هو

لله تعالی شأنه

چنین مینگارد محرر این

سطور التی یلیق ان یکتب بالنور علی الخدود

الحمد لله که شکی نیست در اینکه بسی از معارف اصول دین بهترین علوم و بنای

فنون من زیرا سبب حیات ابدی الاخرة علم فقه و فروع دین است بلکه حیات ابدی از مکلفین بدین از وی

بنسبت اجتهاد او تقلید است و الحق هیچیک از علماء متقدمین و متاخرین طاب الله ثراهم کتابی در این

فن شریف که نفعش عام و مطبوع طبع خواص و عوام بوده باشد تألیف ننموده اند بر کتاب مستطاب که مسمی بجامع

الشتات من مصنفات فاضل عالم عامل و المحقق الکامل استاد المتاخرین افتخار المتقدمین حاوی الفروع و الاصول مصنف

قوانین الاصول زبدة العلماء تاج الفقهاء المروج لشریعة النبی الامی العالم المدقق ابو القاسم القمی رفع الله درجته فی الجنة

الذی قیل فی حقه لولا التقی لقلت جلت قدرته که مشتمل بر بسیاری از مسائل عامة الورود فرعیه دینیه احکام الفقه که احدی از علماء

صحت انتشار او حرفی و روی به نسبت جلالت قدر و نبالت مرتبت او و الحق کتابیست که علماء اعلام از مرجع طلاب

ذوی العز فی الاخرة او ملجا است لهذا عالیجناب مجدت همراه مقرب الحضرة العلیة عمدة التجار آقا میرزا

احمد آقا تاجر کتابفروش خلف غفران پناه کهف الحاج حاجی ملا باقر کتابفروش طاب ثراه

مصححه که کتب عدیده صحیحه در این شهر شریف بطبع رسانیده در صدد طبع این

پس از زحمت تمام و دقت ما لا کلام کرده در تصحیح و استنساخ و مقابله این

نسخه شریفه کشیده بحمد الله و المنة در این ایام نیکو و چاپ بحلیه طبع آراسته

گشته امید که منظور نظر نیکو جلالت نشان علماء اعلام

و فقهاء کرام افتاده باین ادر حین مطالعه

از دعای خیر فراموش نفرمایند و السلام

استعمله ابنه محمد حسین حرره الجابانی

مسیح ابن علی اکبر الحسینی

التستانی

۱۳۱۰

هو

لله تعالی شأنه

چنین میگارد محرر این

سطور التی یلیق ان یکتب بالنور علی الخدود

الحمد لله که شکی نیست در اینکه پس از معرفت اصول دین بهترین علوم و بنا

زین جنت فنون من الدنیا و الآخره علم فقه و فروع دین است که حلال و حرام مکلفین را بدان از هم می

شناسد و چون تحصیل آن بسبب اجتهاد و تقلید است و حق هیچیک از علماء متقدمین و متأخرین طاب الله ثراهم کتابی در این

فن شریف که بفقه عالی و مطبوع طبع خواص و عوام هر دو باشد تألیف ننموده اند بجز کتاب مستطاب کثیر الفوائد که مسمی است بجامع

الشتات و مصنفات فاضل عالم عامل و المحقق الکامل الاستاد المتأخرین افتخار المتفقهین حاوی الفروع و الاصول مصنف

قوانین الاصول زین العلماء تاج الفقهاء المروج لشریعة النبی الامی العالم المدقق ابو القاسم القمی رفع الله درجته فی الجنة

الذی قیل فی حقه لولا التقی لقلت جلت قدرته که مشتمل است بر بسیاری از مسائل عبادات و فرعیه در نهایت احکام که احدی از علماء

صحت استنباط او جزئی و قدری نسبت بجلالت قدر و نبالت مرتبه و وضوح آن نه الحق کتابیست که علماء اعلام از آن رجوع و طلاب

ذوی العز و الافتخار از آن ملجأ است لهذا عالیجاه مجدت همراه مقرب الحضرة العلیة عمدة التجار آقا میرزا

احمد آقا تاجر کتابفروش خلف غفران پناه کهف الحاج حاجی ملا باقر کتابفروش طاب ثراه

مصححه که کتب عدیده صحیحه در این شهر بطبع رسانیده در صدد طبع این

بر آمده پس از زحمت تمام و دقت مالا کلام کرد در تصحیح و انشاء و مقابله این

نسخه شریفه کوشیده بحمد الله و المنة در ازمنه نیکو در چاپخانه ... طبع آن تمام

گشته امید که منظور نظر ... جلالت انتساب علماء اعلام

و فقهاء کرام افتاده باین ادعا هنگام مطالعه

از دعا خیر فراموش نفرمایند والسلام

استغفر الله ... معین حرره الجانی

میرزا ابن علی اکبر الحسینی

التبریزی

۱۳۱۰

هذه تحقيقات شافية وتدقيقات وافية واسئلة كافية واجوبة صافية تليق ان تكتب بالتبر على الاحداق لا بالحبر على الاوراق للحبر الجليل والفاضل النبيل الذي كان ذكر اسمه من سؤال الادب الاعلى التمثيل شمس فلك الفخامة وقطب دائرة الكرامة ومركز نقطة الفقاهة والامامة

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الطهارة

سؤال صاحب نفاس هرگاه یقین داند که مدتش از ده میگذرد و استظهار باید یا نه عادت حیض را نفاس قرار میدهد و زیاد از عادت را استحاضه قرار میدهد و مستحاضه هرگاه منقطعه نباشد و در سحر غسل کند و بعد از صبح خون ببیند یا بعد از غسل سحر مجدد چه حکم دارد
جواب نمیدانم این علم و یقین از کجا برای او بهم میرسد مگر معصوم باو خبر بدهد که در ان استظهار نمیباشد و همان ایام عادت حیض خود را اکثر نفاس قرار میدهد باقی را عمل استحاضه میکند و هرگاه یقین ندارد چنانکه غالب نیست را بنصوص ایام عادت را نفاس میشمرد و بعد از ان استظهار میکند تا ده و اگر در ده منقطع شد تمام نفاس است والا همان عادت ایام نفاس است و باقی استحاضه است چنانکه در حیض میکند **سؤال** مسح پا هارا از سر انگشت کوچک میتوان کرد یا مسح نمود از سر انگشت بزرگ باید کرد **جواب** هر یک باشد خوبست و احوط استیعاب تمام پشت پا است **سؤال** هرگاه کسی در میان ابهر ایستاده نیت غسل نموده اول سر را در میان آب فرو برد و بعد پهلوی راست و بعد پهلوی چپ را فرو برد یا چنین غسلی صحیحست یا نه و هرگاه صحیح باشد چه نوع از غسل میباشد و نماز با او صحیحست **جواب** این غسل صحیحست و ترتیبی است و نماز با او کردن صحیح است **سؤال** هرگاه زمین خانه مسقف و پوشیده باشد و به بول و غایط و خون و غیرها نجس شود طریقه تطهیر آنرا بروجه تفصیل و تفریق بیان فرمایند **جواب** هرگاه فرش سنگ یا آجر و امثال ان باشد که غساله از ان جدا میشود با آب قلیل تطهیر میتوان کرد باین نحو که آب بر ان بریزند و روان کنند تا هر جا رود پاک میشود و در هر جا که غساله باقیماند اجتناب کنند و هرگاه این ممکن نشود و زمین خانه خاک نرم باشد [illegible]

[illegible]

كتاب الطهارة

[illegible]

هذه تحقیقات شافیة وتدقیقات وافیة واسولة کافیة واجوبة صافیة یلیق ان تکتب بالنبر
علی الاحداق لا بالحبر علی الاوراق للحبر الجلیل والفاضل النبیل الذی کان ذکر
اسمه من سوء الادب الا التبجیل شمس فلک الفخامة وقطب دائرة
الکرامة ومرکز نقطة الفقاهة والامامة

بسم الله الرحمن الرحیم

کتاب الطهارة سؤال صاحب نفاس هرگاه یقین داند که مدتش از ده میگذرد او را استظهار باید یا مدت عادت حیض را نفاس قرار میدهد و زیاد
از عادت را استحاضه قرار میدهد و مستحاضه هرگاه متنفله نباشد و در سحر غسل کند و بعد از صبح خون ببیند یا بعد از غسل سحر میچه حکم دارد
جواب نمیدانم این علم و یقین از کجا برای او بهم میرسد مگر معصوم باو خبر بدهد که در ان استظهارها نمیباشد و همان ایام عادت حیض خود را اکثر نفاس قرار
میدهد باقی را عمل استحاضه میکند و هرگاه یقین ندارد چنانکه غالب نیست را بنصوص ایام عادت را نفاس میشمرد و بعد از ان استظهار میکند تا ده روز اگر در ده
منقطع شد تمام نفاس است والا همان عادت ایام نفاس است و باقی استحاضه است چنانکه در حیض میکند **سؤال** مسح پاها از سر انگشت کوچک میتوان کرد
و مسح نمود یا از سر انگشت بزرگ باید کرد **جواب** هر یک باشد خوب است و احوط استیعاب تمام پشت پا است **سؤال** هرگاه کسی در میان آب نهری ایستاده
غسل نموده اول سر را در میان آب فرو برد و بعد پهلوی راست و بعد پهلوی چپ را فرو برد آیا چنین غسلی صحیح است یا نه و هرگاه صحیح باشد چه نوع از غسل میباشد
و نماز با او صحیح است **جواب** این غسل صحیح است و ترتیبی است و نماز با او کردن صحیح است **سؤال** هرگاه زمین خانه مسقف و پوشیده باشد و به بول و غایط و خون
و غیرها نجس شود طریقه تطهیر او بر وجه تفصیل و تفریق بیان فرمایند **جواب** هرگاه فرش سنگ یا آجر و امثال ان باشد که غساله از ان جدا میشود با آب قلیل
تطهیر میتوان کرد آب را بر ان بریزند و روان کنند تا هر جا برود پاک میشود و در هر جا که غساله باقی ماند اجتناب کنند و هرگاه این ممکن نشود و زمین خانه خاک نرم یا
والقاء کر و جاری هم ممکن باشد خاک نجس را بکنند و بجای ان کل پاک بمالند **سؤال** ما معنی قول البهائی حیث اورد علی تعریف العلامة ره للطهارة بانها غسل بالماء او مسح
بالتراب متعلق بالبدن علی وجه یصلح للتاثیر بقوله ره وینتقض بالوضوء والتیمم فان دخل الثانی لخروج الاول او خرج الاول لدخول الثانی **جواب** یعنی ینتقض عکس التعریف
بالوضوء والتیمم فلا یخلان فی المعرف اذ لو سلمنا صحة صدقه علی التیمم باعتبار انه مسح کله ولا مدخلیة لضرب الید فیه لکنه لا یصدق علی الوضوء لانه لیس بغسل
محض یا بعضه غسل کالوجه والیدین و بعضه مسح کالراس والرجلین ولا اشکال فی دخول الغسل فی التعریف لانه غسل کله والحاصل ان الوضوء غسل و مسح والغسل

لازم الازالة نجاسات غیر مستند بموت نیست **جواب** خلافی نیست و شکی در وجوب ازالة نجاسات از بدن بعنوان شستن قبل از شروع در غسل و استبعادی نیست
در تطهیر بدن میت از سایر نجاسات با بقاء نجاست موتیه و نجاست موتیه رفع نمیشود الا بعمل آوردن اغسال ثلثه و نجاست موتیه هم در حکم سایر نجاسات است در
اینکه ملاقی میت با رطوبت نجس میشود و اشکالی هم در نجاست منجس نیست و شکی در وجوب تطهیر منجس نیست و بدون تطهیر منجس است و تطهیر ثوب محتاج بعصر
خصوصا بین الغسلتین و مفروض اینست که تطهیر جامع الشرایط بعمل نیامده است و اینکه غسلات ثلث مطهر نجاست موتیه بدن میت باشد مستلزم ان نیست که
مطهر ثوب متنجس بنجاست موتیه باشد و انچه مشهور است میان علماء هرگاه جسم طاهری در عصیر و امثال ان قبل از غلیان یا بعد از ان و غلیان بعمل امده باشد ثلثین و مطهر
انجسم طاهر هم هست مخرج است بدلیل و همچنین در سرکه هرچند لحوم ملا احمد اردبیلی در انهم اشکال کرده بلی از اخبار بلا لزوم تبعیة که انرا دلیل اشاره میکویند
ظاهر میشود پاک شدن جامه میت هرگاه در ان غسل بدهند میت را و همچنین خرقه و لنک سایر عورت چون از لوازم اکتفا است بغسل هیئت از تطهیر انها و قیاس کردن
قطیفه مذکوره با نها مشکل است پس بنا بر این پاک شدن تخته و لباس و بدن غسال و امثال ان در مواضعی که ابلغ بر تطهیر انها را نکرده باشد از باب تطاهر مشکل است

كتاب الطهارة

الذی یترتب علیها احکام الحایض من ترک الصلوة والصوم وحرمة وطیها وغیر ذلک انما هی من یحکم بکونها حایضا فی ظاهر الشرع بسبب اجتماع شرایطها وان لم یکن
دمها دم حیض فی نفس الامر وکذا الکلام فی البول والغایط فان ما یترتب من الاحکام علی نفس البول والغایط قد یفارق الحکم الذی یترتب علی من خرج منه الغایط فلو
فرض شق البطن واخراج الغایط من الامعاء فلا ریب انه یحکم بنجاستها لانه غایط ولکن لا یصدق علیه انه جاء من الغایط او انه متغوط حتی یجب علیه الوضوء ثم انه من یخرج
عنه الغایط بالطبیعة فان کان خروجا معتادا من الموضع المعتاد فیدخل فیمن خرج منه الغایط ویشمله الایة والاخبار ویجب علیه الوضوء واما من خرج منه علی غیر
المعتاد وان کان بالقوة الدافعة فلا ینصرف الادلة المطلقة الیه فلو لم یکن اجماعا لم یحکم بانتقاضه للوضوء فنقول فیما نحن فیه ان ما دل من الاخبار علی ان الحایض تترک
الصوم والصلوة ویحرم وطیها بناء علی کونها حقیقة فیما یحکم شرعا بکونها حایضا اللذی قام بها المبدأ وهو سیلان دم الحیض ینصرف الی المتعارف الشایع من دمها
خارجا من القبل فاذا لم تشملها اطلاقات الادلة فرجع الی الاصول وهو معارضة بمقتضی اصل البراءة وعدم حرمة وطیها والعفو عن اقل من الدرهم من دمها الا ان

[illegible]

كتاب الطهارة

حاصل نشد وباز عود خواهد کرد بان خود را مستحاضه میداند **سؤال** ضعیفه خونی دید یکدقیقه یا یکروز یا دو روز دیگر ندید احتمال یاد دیگر دید یا دو روز
دیگر ندید حال نماز و روزه را چکند بر دو غسل کند و نماز کند یا صبر کند که ده روز بگذرد **جواب** هرگاه این ضعیفه عادت مستقره دارد بحسب وقت و عدد
هردو یا بحسب وقت تنها بمجرد دیدن خون در ایام عادت روزه را میخورد و نماز را ترک میکند دیگر انتظار سه روز نمیکشد و هرگاه پاک شود در روز اول
یا روز دوم بمجرد همین غسل میکند بجهت آنکه در تحقق اقل حیض کافی است سه روز متوالی که در هر روزی یک لحظه خون ببیند هرچند در باقی روز پاک باشد هرگاه
مبتدئه باشد که تا بحال حیض ندیده است و همچنین مضطربه که عادت خود را فراموش کرده پس اینها باید تا سه روز نشود ترک نماز و روزه نکنند عمل استحاضه
بکنند هرچند روز اول متصل پاکی از برای اینها حاصل نشود در همه اقسام مبتدئه و مضطربه هرگاه در روز سیم هیچ خون نبیند البته ترک نماز و روزه نمیکند چون
اقل حیض کمتر از سه روز متوالی نیست علی الاظهر **سؤال** هرگاه کسی استحاضه قلیله داشته در صبح وضو ساخته نماز کرد و در ظهر استحاضه متوسطه شود در

[illegible]

کتاب الطهارة

الذی یترتب علیها احکام الحایض من ترک الصلوة والصوم وحرمة وطیها وغیر ذلک انما هی من یحکم بکونها حایضا فی ظاهر الشرع بسبب اجتماع شرایطها وان لم یکن
دمها دم حیض فی نفس الامر وکذا الکلام فی البول والغایط فان ما یترتب من الاحکام علی نفس البول والغایط قد یفارق الحکم الذی یترتب علی من خرج منه الغایط فلو
فرضت فی البطن واخراج الغایط من الامعاء فلا ریب انه یحکم بنجاستها لانه غایط ولکن لا یصدق علیه انه جاء من الغایط او انه متغوط حتی یجب علیه الوضوء ثم انه من یخرج
عنه الغایط بالطبیعة فان کان خروجا معتادا من الموضع المعتاد فیدخل فیمن خرج منه الغایط ویشمله الایة والاخبار ویجب علیه الوضوء واما من خرج منه علی غیر
المعتاد وان کان بالقوة الدافعة فلا ینصرف الادلة المطلقة الیه فلو لم یکن اجماعا لم نحکم بانتقاضه للوضوء فنقول فیما نحن فیه ان ما دل من الاخبار علی ان الحایض تترک
الصوم والصلوة ویحرم وطیها بناء علی کونها حقیقة فیما یحکم شرعا بکونها حایضا الملتزم بها المبدأ وهو سیلان دم الحیض ینصرف الی المتعارف الشایع من دمها
خارجا من المحل فاذا لم یشملها اطلاقات الادلة فیرجع الی الاصول وهی متعارضة ومقتضی اصل البرائة وعدم حرمة وطیها والعفو عن اقل من الدرهم من دمها الا ان

کتاب الطهارة

حاصل نشد وباز عود خواهد کرد یا نه خود را مستحاضه میداند **سؤال** ضعیفه خونی دید یک قیمه یا یک روز یا دو روز دیگر ندید حالا احتمال دارد که فردا یا دو روز
دیگر ببیند حالا نماز و روزه را چگونه بکند دو غسل کند و نماز کند یا صبر کند که ده روز بگذرد **جواب** هرگاه این ضعیفه عادت مستقره دارد بحسب وقت و عدد
هر دو یا بحسب وقت تنها بمجرد دیدن خون در ایام عادت روزه را میخورد و نماز را ترک میکند دیگر انتظار سه روز نمیکشد و هرگاه پاک شود در روز اول
یا روز دوم بمجرد دیدن غسل نمیکند بجهت آنکه در تحقق اقل حیض کافی است سه روز متوالی که در هر روزی یک لحظه خون ببیند هر چند در باقی روز پاک باشد هرگاه
مبتدئه باشد که تا حال حیض ندیده است و همچنین مضطربه که عادة خود را فراموش کرده پس اینها باید تا سه روز نشود ترک نماز و روزه نکنند عمل استحاضه
بکنند هر چند روز اول مظنه پاکی از برای اینها حاصل نشود در همه اقسام مبتدئه و مضطربه هرگاه در روز سیم هیچ خون نبیند البته ترک نماز و روزه نمیکند چون

در اینصورت ایام عادت نفاس معتبر است و بعد از آن استظهار میکند تا روز دهم اگر در روز دهم منقطع شد تمام نفاس است والا همان ایام عادت نفاس است و باقی استحاضه است چنانکه [illegible]

[illegible]

که مشخص شد کافیست **سؤال** در طهارت از بول چه قدر آب باید باشد **جواب** اگر سوراخ استنجا بول است اظهر اینست که مثل آنچه بر حشفه مانده است دو مرتبه کافیست [illegible]

[illegible]

در اینصورت ایام عادت نفاس میشمرد و بعد از آن استظهار میکند تا ده روز اگر در روز دهم منقطع شد تمام نفاس است والا همان ایام عادت نفاس است و باقی استحاضه است چنانکه
در حیض میکند اما سؤال از این غسلها استحاضه پس انها لغایت ندارند سؤال آیا و جوز زنان میت را زوج او یا اولاد او یا یکی از سایر محارم میتوانند غسل داد یا نه
دوا ... با آنکه رجحان در غسل دادن زنان است جواب اقوی اینست که زن و شوهر هر یک دیگری را میتوانند غسل داد هر چند برهنه و مکشوف العوره باشد و افضل اینست که
جامه بر بدن او بیندازد و از زیر جامه غسل بدهد و تاکید در ستر عورت بیشتر است و اما محارم پس اکثر علماء بر آنند که هر گاه مماثل نباشد غسل میتوانند داد از ورای
ثیاب و جمعی قائلند که با وجود مماثل هم میتوانند غسل داد هر چند برهنه باشد بشرط ستر عورت و این قول قوی نیست و احوط قول اول است سؤال اطفال ...
[illegible]

[illegible]

٤

در اینصورت ایام عادت نفاس میشمرد و بعد از آن استظهار میکند تا ده روز اگر در روز ده منقطع شد تمام نفاس است و الا همان ایام عادت نفاس است و باقی استحاضه است چنانکه
در حیض میکند اما سؤال از این غسلها استحاضه پس از آنها اعتباری ندارند سؤال با وجود زنان میت را زوج او یا اولادش یا یکی از سایر محارم میتوانند غسل داد یا نه
و اگر بپرسی با آنکه رجحان در غسل دادن زنانست جواب اقوی اینست که زن و شوهر هر یک دیگری را میتوانند غسل داد هر چند برهنه و مکشوف العورة باشد و افضل اینست که
جامه بر تن او بپوشند و از زیر جامه غسل بدهند و تاکید در ستر عورت بیشتر است و اما محارم پس اکثر علماء بر آنند که هرگاه مماثلی نباشد غسل میتوانند داد از وراء
ثیاب و جمعی قائلند که با وجود مماثل هم میتوانند غسل داد هر چند برهنه باشد بشرط ستر عورت و این قول قوت دارد و احوط قول اول است سؤال اطفالی که بحد تکلیف
نرسیده اند هم حنوط بکار بود واجبست یا نه جواب بلی واجبست سؤال حنوط که بر میت بسته است آب غسلها بر روی او جاری میشود آیا مجزیست از بدن و همان حنوط بجا
بدنست چه صورت دارد جواب بلی هرگاه آب بلت میت برسد و حنوط مانع از جریان آب بدن میت نیست مجزیست از غسل و تطهیر بدن میت و این حنوط هم بتبعیت بدن پاک میشود
و بهتر اینست که در وقت خلاص شدن آنرا بیفشارند تا غسالت آن بیرون رود سؤال هرگاه مصلی پوششی از نصاری بخرد و برای مسلمی بفرستد چه حکم دارد جواب ظاهر
حلیت است چون فعل مسلم محمول بر صحت است و گاه هست که از برای او علم حاصل بوده است باینکه آن پوست حلال بوده است و ذابح آن مسلم بوده و سوق مسلم بان نصاری منتقل
شده ولی اگر علم بهم رسد که آن مشتری پوست را از نصاری خریده در حالی که عالم بود که ذابح کافر بوده یا جاهل بود بحقیقت حال و آنرا خریده در اینجا اصل حرمتست و استعمال آن
جایز نیست [illegible] معیار در اینجا ید مسلم است و آنرا باید معتبر دانست و صحیح دانست تا علم بخلاف آن بهم رسد [illegible] سؤال زنی مظنه دارد

[illegible]

کهٔ مشخص

٧

که مشخص شد کافیست سؤال در طهارت از بول چه قدر آب باید باشد جواب اگر سؤال از استنجا بولست اظهر اینست که همانقدر که آثار عین کند کافیست و احوط [illegible]
دو بار باشد گاه هست که نظر کفایت کند گاه هست بیشتر ضرور شود سوراخ مخرج که گشاده است گاه است بول تعدی باطراف میکند بیشتر ضرور میشود و هرگاه تنگ باشد کم کافی
است و گاه هست مخرج بول آلوده بمنی نیز بوده باشد مثل مذی و غیر آن آب بیشتر در کار است و اگر سؤال از تطهیر بدن و جامه و غیر آنست تفصیل آنها در رشد العوام ذکر کرده ام بانجا
رجوع کنند که غسل تمام بیشتر از این جا ندارد سؤال هرگاه بعد از ملاعبه و آمدن آب مذی و تلوث حشفه بول کند در طهارت رجحان آب کفایت میکند یا باید انگشت مالید [illegible]

[illegible]

در اینصورت ایام عادت نفاس میشمرد و بعد از آن استظهار میکند تا ده روز اگر پیش از ده روز منقطع شد تمام نفاس است والا همان ایام عادت نفاس است و باقی استحاضه است چنانکه
در حیض مذکور شد اما سؤال از این غسلها استحاضه پس از آنها العیاذ بالله ندارند **سؤال** آیا با وجود زنان میت زن را زوج او یا اولادش یا یکی از سایر محارم میتوانند غسل داد یا نه فرمایند
و اگر پیراهن باشد با آنکه رجحان در غسل دادن زنانست **جواب** اقوی اینست که زن و شوهر هر یک دیگری را میتوانند غسل داد هر چند برهنه و مکشوف العورة باشد و افضل اینست که
جامه بر تن دیگری باشد و از زیر جامه غسل بدهد و تاکید در ستر عورت بیشتر است و اما محارم پس اکثر علماء بر آنند که هرگاه مماثلی نباشد غسل میتوانند داد از ورای
ثیاب و جمعی قائلند که با وجود مماثل هم میتوانند غسل داد هر چند برهنه باشد بشرط ستر عورت و این قول قویست و احوط قول اول است **سؤال** اطفال که بحد تکلیف
نرسیده اند هم حنوط بکافور واجبست یا نه **جواب** بلی واجبست **سؤال** حنوط که بر میت بسته است آب غسلها بر روی او جاری میشود آیا مجزیست از بدن و همان حنوط بجا
بدنست چه صورت دارد **جواب** بلی هرگاه آب بدن میت میرسد و حنوط مانع از جریان آب بدن میت نیست مجزیست از غسل و تطهیر بدن میت و این حنوط هم بتبعیت بدن پاک میشود
و بهتر اینست که در وقت خلاص شدن از آن ابتدا بشارند تا غسالان بیرون روند **سؤال** هرگاه مسلمی پوستی از نصاری بخرد و برای مسلمی بفرستد چه حکم دارد **جواب** ظاهر
حلیت است چون فعل مسلم محمول بر صحت است و گاه هست که از برای او علم حاصل بوده است باینکه آن پوست حلال بوده است و ذابح آن مسلم بوده و سوق مسلمان نصاری منتقل
شده بلی اگر علم بهم رسد که آن مسلم آن پوست را از نصاری خریده در حالی که عالم بود که ذابح کافر بوده یا جاهل بود بحقیقت حال و از او خریده در اینجا اصل حرمت است و استعمال آن
جایز نیست خلاصه معیار در اینجا ید مسلم است و از او باید معتبر دانست و صحیح دانست تا علم بخلاف آن بهم رسد بجزیدن از کافر علم بحرمت بهم نرسد **سؤال** زنی مطهره را دید
که در اثنای پنجاه سال او تمام باشد اما یقین ندارد آیا بنای عادت خود را بحیض بگذارد یا استحاضه **جواب** بنا را بر حیض بگذارد تا یقین حاصل شود بتمام شدن پنجاه در غیر
قرشی و حصول یأس **سؤال** آیا غساله که غیر از آب استنجا مستثنی است نجس است یا نه و بر فرض نجاست آیا آن قطره که بعد از غسله آخر در عضو مغسول میماند نجس است و بعد
از ازاله آن قطره آن عضو محکوم بطهارت است یا اینکه آن قطرات نجس نیست و بعد از آنکه بهر اجزای عضو جاری ساخت آن عضو محکوم بطهارتست و آن قطرات بجا ماند یا بر
اعضا رسد ضرری ندارد **جواب** هر چند دلیل نجاست غساله در نظر حقیر تمام نیست و لکن بسبب شهرت و بعضی مؤیدات احتیاط تمام میکنم و بنا بر قول بنجاست ظاهر اینست
که آن قطره که بر عضو انسان مثل دست یا پا یا در مثل الواح از تخته و سنگ و غیره میماند نجس نیست بجهت آنکه همان آبی که بر کف دست نجس مثلا میریزی از برای تطهیر
اگر بنا بگذاریم که بمحض ورود نجس میشود و لکن بحکم شارع همان قلیل آب نجس که میغلطد بر عضو جاری میشود تا از عضو منفصل میشود تطهیر بعمل میاید و آن آب بعد
از آنکه بزیر دیگران داخل مطهر نیست هر چند از استمرار منقطع نشود پس غساله حقیقی بیش از آن باقیماندن آن قطره بر قدر فنا است و این آب بر مطهر است و اگر فرض
کنیم که بعینه مطهر همان قطره است که از اول عضو جاری شد تا باخر رسید و در اینجا معلق ماند بلاشک آن غساله است و تا جدا نشود عضو پاک نمیشود و توهم اینکه هر
جزوی از آن قطره مطهر جزوی از عضو است هم بر فرض که ممکن باشد تحدید هر یک از اجزای مطهر و اجزای عضو هم نفعی ندارد بسبب آنکه جزو آخر مطهر که تطهیر جزو آخر
عضو میکند باز ما دامی که از آن جزو آخر جدا نشود پاک نمیشود با وجود اینکه فرض در صورتی تحقق میرسد بر فرض امکان که عضو را سراشیب بگیری و قطره را از آخر
بالا جاری کنی اما در صورتیکه عضو مستوی بگیری و قطره را در میان آن بریزی که بهر طرف جاری شود و از یکطرف جمع کنی که جدا شود باز همان تحدید لازم می آید
یعنی نجس شده مطهر و مطهر شده نجس و عدم انفصال غساله و بهر حال در صورتیکه معلوم باشد که آن قطره معلق تمام مطهر است یا جزو مطهر است تا جدا نشود
پاک نمیشود و همچنین در صورتیکه شک داشته باشد اما در صورتیکه علم حاصل شده است که قبل از آن قطره بقدر تطهیر و استیلا تمام عضو آب جاری شده و جدا شده
الحال این قطره معلق در نهایت در عضو مانده تمام پاکست و از این جهت که گفتیم حکم تطهیر شود که جدا شدن غساله آن محتاج بعصر است معلوم نمیشود که ما دامیکه نفس مطهر
بسبب عصر از ثوب جدا نشده نجاست خود باقیست و بعد جدا شدن بعض پاک میشود و آن بقیه که بعد از عصر متعارف بجا میماند معفو است بجهت نفی عسر و حرج و اجماع و
بقیه رطوبتی که در موضع آن قطره در صورت تطهیر عضو بماند معفو است **سؤال** آیا ظاهر دماغ یا دهن را بعد از ازاله عین نجاست تطهیر ممکن است یا نه که آب در دماغ کند
چند دفعه آن موضع نجس را در آن بخشکاند و همچنین باطن دهن را هرگاه چیزی در رخنه دندان باشد یا آنکه لازم است از اجرای آب در آن موضع **جواب** اظهر اینست
که کافی نیست که بقدر احتیاج بعد از ازاله عین در آب مشت فرو برد بعضی با ملاحظه دفعات بسبب تفاوت نجاسات و بهتر آنست که آب را باعانت کف دست در آن موضع کند
و آب بر آن جاری کند غساله را کند و بهتر از آن اینست که آب را بعنوان صب بر آن وارد کند و بریزد مثل آنکه از طرف سر بریزد و باطن دهان را بعد از زوال عین از برای تطهیر
بقایایی که در بن دندان باشد از غذا و مثل آن بمضمضه کردن تطهیر میتوان کرد لا اقل دو دفعه مضمضه کند و بریزد **سؤال** در هر یک از اعضای ثلثه غسل در وضوء و غسل
ابرا که از طرف اعلی میریزد دست میکشد باید مجموع اجزاء طرف اعلی اثر نموده بعد الاسفل فالاسفل تا بانتها و هرگاه چنین باشد در وضوء بعد از ریختن آب بر فوق دست
دست تا سر انگشتان طرف دیگر بالای دست مغسول گاهست که خشک میماند **جواب** ابتدا با علی ابر غسل واجب نیست بلکه مستحب است اما در اعضای وضوء که شستن
انها واجبست ابتدا کردن با علی واجبست و اظهر در نزد حقیر اینست که واجبست شستن اعلای هر جزوی از اجزای عضو قبل از اسفل همان جزو نه اینکه واجب باشد مجموع
اعلای عضو قبل از مجموع اسفل آن شسته شود مثلا آب که بر رو میریزد طرف راست عذار هرگاه اول دست عذار از بالا و بشوید تا بذقن و بعد طرف چپ را بهمین نحو
صحیح است و اینکه طرف پائین جانب راست قبل از طرف بالای جانب چپ شسته شود ضرر ندارد و همچنین دستها هرگاه از مرفق آب بریزد و بیک طرف دست تا سر
انگشتان و بعد طرف دیگر را از بالا تا سر انگشتان ضرر ندارد و اینکه نوشته اند که آب تمام میشود و آن طرف خشک میشود بعینه اینست بجهت آنکه اگر دست تری دارد از بزی
ان طرف با سطر فی بتوان ادرکه غسل متحقق شود بهمان اکتفا میکند و اگر وفا نمیکند یک غرفه دیگر آب بردارد تا غسل تمام شود مگر آنکه مراد او همان عدم تحقق غسل اعلی
باشد قبل از اسفل و همچنین است کلام در ترتیب مستحب غسل **سؤال** متوضی هرگاه مشغول شستن دست چپ بوده بر خواسته سه چهار قدم یا بیشتر بردد تا انگیر بخورد بوده یا بادی
بنماید چه صورت دارد یا جوراب بکند **جواب** هیچکدام از اینها ضرر ندارد هر گاه موالات عرفی بر جاست یعنی در عرف اهل شرع و دین نمیگویند که این شخص دست برداشت از
وضوء و جفاف جمیع اعضای سابقه هم بعمل نیامد وضوء صحیح است **سؤال** در تطهیر اعضای ذی حس پشت پا در تاریکی که احساس بصر ممکن نیست احساس همان عضو
بوصول آب کافی نیست ابتدا مثلا در طهارت از بول در صورت مفروضه باید انگشت بر مخرج گذاشت و آب بیخشاند و بر فرض گذاشتن چه فرق است میان انگشت و موضع خاص در
احساس و همچنین اعضای غیر ذی حس جامه فرض **جواب** ظاهر اینست که احساس همان عضو کافیست و ضرور نیست که بدست و انگشت او برساند و عمده اشکال در این مسئله است
که یقین بنجاست حاصل شده و در تاریکی یقین بوصول آب بجمیع اعضا حاصل نمیشود غالبا خصوصا در عضو یکه حس ندارد یا مثل ظرف و جامه و تحقیق در جواب
اینست که مطهر شرعی شستن موضع است و در شستن موضع هم بعرف میشود و کسیکه در تاریکی اب بر عضو جاری میکند عرفا صادق است که عضو را شست بقینا مثل چنین
بر سید یعنی جمیع اجزا حاصل نشود و مثل اینست کلام در وضوء و غسل خصوصا در ترتیبی که علم بوصول آب بجمیع اعضا خصوصا پشت سر آدمی در بعضی حالات پیش شستن عرفی

که شخص کافیست **سؤال** در طهارت از بول چه مقدار آب باید باشد **جواب** اگر سؤال از استنجای بول است ظاهر اینست که همانقدر آبی که ازاله عین کند کافیست و احوط دو
دو بار باشد و گاه هست که نظر بکفایت کند کافی هست بشرط ضرر در شو سوراخ مخرج که گشاده است گاه است که بول تعدی باطراف میکند بشرط ضرر و معنی شو و هرگاه تلف باشد کافی
است و گاه هست مخرج بول آلوده بجسم لغزنده باشد مثل مذی و غیر آن آب بیشتر در کار است و اگر سؤال از تطهیر بدن و جامه هم از بول است تفصیل آن در رسالة العوام ذکر کرده ام باینجا
رجوع کنند و کاغذ تمام بیش از این گنجایش ندارد **سؤال** هرگاه بعد از ملاعبه و آمدن آب منی و بلوث حشفه بول کند و طهارت کند ولکن آب بکفایت میکند یا باید انگشتان را الیه از خیر
مگر هم زایل شود و در صورت عدم وضو فرضا بعد از بول هر دو زن هست یا نه **جواب** بلی باید شست تا یقین کند که عین از زایل شود هرگاه بلا بدن از زایل نشود و احتیاط تعدد در اینجا
بیشتر است و استفاده در صورتی نیست که با بقای رطوبت مذی بول کند الا در وجوب ازاله آن اشکال است و فرقی مابین مرد و زن نیست **سؤال** آیا بر زنان هست که بعد از مجامعت و بول کردن
اندرون فرج را با انگشت یا نحو دیگر از منی مرد یا منی خود پاک کنند یا نه و بر فرض لزوم یا عدم لزوم هرگاه بعد از غسل چیزی بیاید یا بعد از غسل بکند یا نه و در صورت آمدن چیزی با فرج
میان اینکه از زن نیز انزال شده باشد هست یا نه **جواب** شستن اندرون فرج واجب نیست همان تطهیر ظاهر کافیست و بعد از غسل هرگاه منی مرد از فرج زن بیرون آید اعاده غسل در کار
نیست بلی هرگاه منی زن بیرون آید از فرج او غسل واجب میشود هر چند انزال منی او هم در حال جماع بوده و الحال بیرون آمده و همچنین هرگاه منی زن مخلوط بمنی مرد بیرون آید هرگاه
شک دارد که با منی او هم بیرون آمده یا نه غسل بر او لازم نیست همان تطهیر عضو کند و نماز کند بلی تجدید وضو هم ضرور نیست **سؤال** آیا حاکم بوجوب غسل بغیبوبت حشفه چیست آیا
یا نه و هرگاه اختلاف میانه مرد و زن در اینمعنی بسبب قوت شهوت یا ضعف شهوت احساسه احتمال بهم رسد قول کدام یک قول است در فرق میانه غیبوبت با التفات تا چیزی باشد **جواب**
حاکم بوجوب غسل حصول علم بغایت شدن حشفه است یعنی سر ذکر تا مقطع ختنه هرگاه در فرج زن خواه علم با حس همان عضو حاصل شود یا بنگاه کردن یا بگذاشتن انگشت یا غیر ان و تا
بدن علم غسل واجب نمیشود هر چند مظنه آن حاصل شود و در صورت اختلاف مرد و زن هر یک مکلف بفهم خود بر هر کدام که علم حاصل شود بر او واجبست و بر دیگری که علم برای او
حاصل نشده واجب نیست و شهادت احدهما در حق دیگری کافی نیست **سؤال** هرگاه زن و مرد زنان یا ل یکدیگر را بمکند یا زبان در دهان یکدیگر نمایند یا بنوشند و آب دهان یکدیگر را
فرو برند جایز است یا نه **جواب** آب دهان مرد و زن هر دو پاکست و مکیدن و خوردن آن نیز برای هر یک از آنها از لب و زبان و دهان دیگری جایز است و هیچ کراهت و ناخوشی ندارد
چه جای نجاست و لزوم تطهیر **سؤال** هرگاه باعتبار قبض بودن و جود در حال نعوظ از مخرج کول این منی که اندک غلظت داشته باشد بیرون آید غسل دارد یا نه **جواب** آن آب
در میگویند بدال مهمله و آن موجب غسل نیست بلکه موجب وضوء هم نیست هرگاه بعد از استبراء و استنجا باشد یا اینوقت پاکست و احتیاج بتطهیر هم نیست **سؤال** از این نوع ظرفی دیگر
که در موضع نجس گذاشته شده آیا بفرو بردن آب کر یا جاری پاک میشود یا باید بعد از خشک فرو برد **جواب** مثل آفتابه مس و مفرق و امثال آن بمجرد فرو بردن در آب کر یا جاری بلا زوال
عین نجاست پاک میشود و همچنین مثل کوزه و لولهنگ هم هرگاه عین نجاست در آنها نیست ظاهر آن بفرو بردن در کر و جاری پاک میشود و اما هرگاه نجاست در اعماق آن نفوذ کرده
باشد خواهی اعماق آن هم پاک شود باید آن قدر در آب بماند که آب برسد بهر جا که نجاست رسیده است و در اینصورت خشکانیدن در اول بهتر است اما وجوب آن معلوم نیست **سؤال**
نو نجس شده را بسوزانند آتش در آن پاک میشود یا باب تطهیر باید داد **جواب** با آتش پاک نمیشود بلکه باید بآب تطهیر کرد آب آفتابه یا ابریق از اینجا که شسته شد
و غساله آنکه در نو جمع میشود بعد از آن کل را اگر خواهند بیرون بیاورند بنحوی که نو نجس نشود **سؤال** در بدن انسان گوی یا بالذات هست و چرکی هست خصوصا در حشفه
تطهیر و وضوء و غسل مضر است یا نه **جواب** مضر نیست **سؤال** هرگاه بجراحت کسی پیش از قطع شدن خون خاک یا دوا بریزند و قبل تطهیر در وضوء و غسل هرگاه ازاله آن بدون
جرح و خون آمدن ممکن نباشد آیا از بالای آن آب بریزد پاک میشود و وضوء و غسل درست است یا باید جراحت را بجد بنحو **جواب** هرگاه آن خاک یا دوا با خون جوشیده و مثل حایل شد
تطهیر این صورت ضرری ندارد پس اگر ممکن باشد بدون جرح و جراحت الکه از آن در حمام یا آب گرم که ضرری نرساند ازاله کند و تطهیر کند و اگر ممکن نشود بدون ضرر در بزرگ بجبیره که پاک باشد جبیره
کند هرگاه جبیره هم ممکن نباشد تیمم کند **سؤال** هرگاه سوزنی مثلا یا خاری بدست خورد و بکوشت یا پوست فرو رود و اثر بیرون کنند با سیخ جای آن در حکم باطن است
یا ظاهر که باید با آب بآن رسانید در وضوء و غسل و وضوء برساند و هرگاه خار که در آنجا بشکند و قدری از آن در آنجا بماند بیرون آوردن آن لازم است یا نه **جواب** بی سؤال علامت و سوم
امثال چنین سوراخها باطن و ظاهری در آن معتبر نیست همان ظاهر را باید شست کافیست و در آن کاوش نکند و بیرون آوردن خار ضرور نیست و بعد از آن هم وضوء و غسل صحیح است
سؤال هرگاه شخصی در جایی از بدنش که بچشم دیده نمیشود مظنه جراحتی داشته و دست بآن موضع گذاشته خون آلود ببیند آیا احتیاط نماید که یقین بنجاست کند و بعد
آیا یقین بقطع خون آن موضع بچه نحو بهم رساند تا زینت گذاشتن و بنحو دیدن آیا با خشکانیدن طفلی یا یک زن یا بیشتر یا عدلین باید یا مظنه قطع خون کفایت میکند زینهار
هرگاه در روشنایی عدم قطع خون جراحت معلوم باشد بعد تا تاریکی شب فرا رسد یا بجای تاریکی رود یا غلبه ظن کفایت در قطع خون مینماید تا تطهیر موضع کند یا نه و بر فرض
کفایت غلبه ظن هرگاه بعد از تطهیر و ادای نماز معلوم شود که خون حین تطهیر منقطع نبوده یا هیچ ندانند یا موضع ملاقی را مع نماز تطهیر و اعاده نماید یا محمل اینکه شاید
این خون بعد از نماز آمده قرار میتوانند داد **جواب** در جائیکه علم بنجاست بهم رسید باید قطع بزوال آن حاصل شود هرگاه بنحوی از انحاء علم برای او حاصل شد که اشکالی نیست
و بمحض سخن یک زن یا دو زن یا دو طفل نمیتوان اکتفا کرد بلکه بسخن یک عادل هم مگر با حصول جزم و در نیست که شهادت عدلین کافی باشد و بهر حال در زوال عین نجاست
حصول جزم ضرور است و از اینجهت است که جامه آلوده بمنی را تا خون انگس نشود و بعد از خشک شدن بسبب زبری جا بر شک کند در زوال عین باید یا نشوید و اینکه در بعضی اخبار
امام امر کرد زنی را که جامه خود را بشوید که کل سرخ است بآن زنک کند نه از برای اینست که علم بزوال خون شرط نیست بلکه از برای اینست که نفرت که در طبع حاصل میشود بسبب
رنگ نجاست دفع میشود و اینها که گفتیم منافاة ندارد با آنکه جایز است جامه نجس بکازر بدهیم تطهیر کند و قول او را اعتبار میکنیم در تطهیر بجهت آنکه در اینجا اصل هست که قول
فعل مسلم محمول بر صحت است و از اجلاد و طریقه علما عصرا بعد عصر ظاهر میشود کفایت این هر چند آنکه از عادل نباشد در اینجا هم میگوئیم هرگاه کسی سر او زخم شود زخمی
آید بدیگری بگوید سر مرا تطهیر کن و او تطهیر کند اکتفا میکنیم بقول او و فعل او در تطهیر که مشتمل بر زوال عین نجاست است اینها در وقتی است که ممکن باشد تحصیل
علم بزوال عین و اما در صورت عدم امکان مثل اینکه نشناسند یا آنشخص کور است پس در اینجا این قبیل مما لا یعلم الا من قبله است اکرچه جزم کنند بزوال آن و اگر ممکن نشود حصول جزم بظن نزدیک
بجزم اکتفا کند و اما اینکه در مثل خون زخم ممکن نیست جزم بسبب احتمال خون تازه بیرون آمدن پس این ضرر ندارد بجهت اینکه مقصود زوال عین سابق و تطهیر آنست تا اصل
عدم خروج خون تازه است پس همان ظن که جزم یا ظن نزدیک بجزم حاصل شود بزوال همان عین اول اب بر موضع جاری کند کافیست و آن بعینه مثل جایی است که یقین کند که آن خون
رفع نشده بود باید ثانیا تطهیر کند و اما اگر احتمال میدهد که این خون تازه بیرون آمده است تطهیر سابق ضرر ندارد و از طریق دانستن زوال عین هر جا که بچشم موضع
را نمیتوان دید اینست که هرگاه مثلا سر او زخم است و خون آمده نشسته بر سر آن میماند تا دیگر اثری ظاهر نشود بدست و اگر خواهد تعلیل بنیه بر آن موضع میگذارد و میداند و معلوم
میکند **سؤال** هرگاه روغنی یا پیه یا صابون نجس شده باشد هر یک از آنها را آب کرده در حوضی که بقدر کر یا زیاده بوده بر آب بحوض بریزند نجس شود بطوریکه هر جزو آن
با آب ممزوج و مخلوط گشته بعد از آن جمع او آن از روی آب ممکن باشد و الحالة هذه قابل تطهیر هست یا نه و دیگر آنکه خمیر هرگاه بنجس شده باشد اگر در تنور خشک

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

کتاب الطهارة

جواب اجزا از بلد ... است که تیمم بدل اضطراری است از طهارت مائیه و وضو و غسل جبیره همان طهارت مائیه است نه بدل ان و ان در فتنی است که تکلیف او مسح
جایز باشد و در چنین جائی دلیل بر جواز ان نیست بلکه هرگاه وقت تنگ شد تیمم کند نماز کند و بعبارة اخری شارع فرموده است که هر کس دست یا تخته شکسته بسته باشد
بالیه یبحید بر جرحی یا قرحی باشد و نتواند اب بخود رساند عمل جبیره کند یعنی دستمال ... هرکس را بالفعل میسر نباشد اب رساند بموضع زخم
باید تخته بر ان ببندد یا کهنه بر او بپیچد عمل جبیره کند **سؤال** چون کسانیکه قتل ایشان واجب میشود بسبب قصاص یا رجم یا غیر ان باید که پیش از قتل او را امر کرد که غسل
کند مثل غسل میت و حنوط کند و کفن بپوشد و بعد از قتل دیگر غسلی واجب نیست پس هرگاه بعد از قتل کسی مس بدن او نماید غسل مس میت بر او واجب است یا نه **جواب** واجب

[illegible]

کتاب الطهارة

[illegible]

کتاب الطهارة

۱۰ جواب اینکه از ادله برمیاید اینست که تیمم بدل اضطراری است از طهارت مائیه و وضو و غسل جبیره همان طهارت مائیه است نه بدل آن و آن در وقتی است که تکلیف او مسح جبایر باشد و در چنین جائی دلیل بر جواز آن نیست بلکه هر گاه وقت تنگ نیست تیمم کند نماز کند و بعبارة اخری شارع فرموده است که هر کس در بدنش زخم و شکسته و بسته باشد بالنه بجبیده بر جرحی یا قرحی باشد و نتواند آب بجهت آن رساند عمل جبیره کند یعنی دست تر بر دوای آن حایلها بمالد نه اینکه هر کس را بالفعل میسر باشد آب رساند بموضع زخم باید تعمد بر خود ببندد یا کهنه بر خود بپیچد و عمل جبیره کند سؤال چون کسانیکه قتل ایشان واجب میشود بسبب قصاص یا رجم یا غیر آن باید که پیش از قتل او را امر کرد که غسل کند مثل غسل میت و حنوط کند و کفن بپوشد و بعد از قتل دیگر غسلی واجب نیست پس هر گاه بعد از قتل کسی مس بدن او را نماید غسل مس میت بر او واجب است یا نه جواب واجب

کتاب الطهارة

اینکه حوض خانها را از آن پر کنند یا حمامها را از آن پر کنند هر چند از برای حوائج مذکوره باشد جواز آن معلوم نیست و فرقی در این استثنا مابین اهل البلد و غیر باوه نردین

نیست و بیان دلیل ماخذ این احکام را در کتاب غنائم الایام ذکر کرده ام و حاصل آن اینست که جمعی از فقها بر میآید که جواز این تصرفات از باب شاهد حال است بر رضا مالک یا

ولی مالک هر گاه صغیر و مجنون باشد و از جمعی دیگر اینکه از باب حقی است که خدا در آنها قرار داده مثل حق حصاد و جدا از برای فقرا و بر هر دو قول این حق و جواز تصرف

مذکور مشروط است بعدم ظهور کراهت مالک و اظهر قولین در نزد حقیر قول ثانی است و اما سؤال از تغییر مر آب شاه از برای ملاک آن فنا پس در آن تفصیلی هست و آن

[illegible]

كتاب الطهارة

[illegible]

کتاب الطهارة

خارج کلام است همین نیت است هر گاه نه قبل از دست شستن بخاطر بگذارند نه قبل از رو شستن که وضوء او صحیح است و دعای دست شستن شهادت بصورت بجا آوردن مستحب قبل از وضوء است و دعای رو شستن و بجا آوردن اول واجبات وضوء است و دعای او و تخلیل کردن مو بجا آوردن مستحب داخل وضوء است و همچنین تا آخر والحال چون عوام نمی‌دانند

این مطلب فی الجمله صعوبت دارد بهتر آنست که بنا را بر این باشد که در وقت شستن دست نیت را بنحوی بگیرند که در همه اینها معهود است بخاطر بگذارند والله العالم **كتاب الصلوة** **سؤال** هر گاه علم بنجاست مسجد نداشته باشد قبل از ازاله نجاست نماز صحیح است یا نه **جواب** اظهر صحت نماز است والله العالم **سؤال** هر گاه حصیر مسجد را دزدید یا مسجد یا خانه بکار برند

نماز بر آن بگذارند این نماز چه صورت دارد و این امر چه صورت دارد **جواب** از فعل حرام است و نماز هم صورت ندارد و اگر میسر نشود لازم است او را بیرون ببرند و بجای خود بگذارند

[illegible]

حرام است جزما و با اختیار مرتکب آن نمی‌توانند شد و در این سفر نماز را هم قصر نمی‌توان کرد و نمی‌توان روزه را افطار کرد **سؤال** چه می‌فرمایند که اگر ماموم ملحق شود با امام

بعد از آنکه امام سر از رکوع برداشته باشد ... ماموم را است نشد باشد با اقتدا در این صورت صحیح است یا نه **جواب** هر گاه امام ذکر تسبیح را تمام نکرده باشد

العظیم و بحمده را بیابد ... صحیح است هر چند امام ذکر را تمام کرده مشغول صلوات گفتن باشد ... **سؤال** هر گاه ماموم ذکر رکوع یا

سجود یا تشهد را اختفا نکند با نماز ماموم صحیح است یا نه **جواب** بلی صحیح است **سؤال** ... **جواب** اظهر جواز ...

[illegible]

خارج کلام است همین نیت است هر گاه نه قبل از دست شستن بخاطر بگذراند نه قبل از رو شستن که وضوی او صحیح است و دعای دست شستن را بقصد ورود بجا آورد مستحب قبل

از وضو است و دعای رو شستن را بجا آوردن اول واجبات وضو است و دعای او و تخلیل کردن مو بجا آوردن مستحب داخل وضو است و همچنین تا آخر و الحال چون بر عوام فهمانیدن

این مطلب فی الجمله صعوبت دارد بهتر آنست که بنا را بر این باشد که در وقت شستن رو نیت را بنحوی که در میان ایشا معهود است بخاطر بگذرانند والله العالم کتاب الصلوة سؤال

هر گاه علم بنجاست مسجد یا شبه باشد قبل از ازاله نجاست نماز صحیح است یا نه جواب اظهر صحت نماز است والله العالم سؤال هر گاه حصیر مسجد را دیت یا مسجد یا خانه بکار برند

نماز بر آن بگذارند این نماز چه صورت دارد و این امر چه صورت دارد جواب از نقل حرام است و نماز هم صورتی ندارد و اگر میسر نشود لازم است او را بیرون ببا و رند بجای خود بگذارند

و هر گاه باین سبب ضایع میشود دیگر در او دن صورتی نیست قیمت آن را حصیر بخرند یا مثل آن حصیر بجای آن ببندازند سؤال جامهای که میگویند دهایش سلاطین است یا

مظنه حاصل شود که جامه مزبور دهایش است لباس مصلی باشد یا فرش آن نماز چه صورت دارد جواب مطلق زرهایش حرام نیست تا علم بحرمت آن بخصوص بهم رسد و فقط نماز در آن

[illegible]

[illegible]

كتاب الصلوة

... هر گاه کسی اتّفاقاً سفری مباح نموده باشد لکن ...

كتاب الصلوة

[illegible]

کتاب الصلوة

کتاب الصلوة

۲۰

هرچه اقوی در رفع وارد ع باشد بهتر خواهد بود سؤال در نیت سجدهٔ تلاوت قرآن بعضی فرموده اند نیت هوی بسجده است و بعضی گفته اند بعد از وضع جبهه است

نیت بعد از وضع جبهه باشد در نظر ... نیست

سجده بی نیت می ماند بلکه اصل سجده و لا عمل الا بالنیة

کتاب الصلوة

از برای مرد میکند و جهر را در نجا بکند که نامحرم صوت او را نشنود و جاهل در مسئله جهر و اخفات در عزا جهر معذور است اما الجاهل اگر مستاجر هم جاهل است مسئله

مذکوره تمام نماز صحیح است و هر کاه عالم است بمسئله و با عتقاد از صد مد که اجیر جهر و اخفات خواهد کرد خالی از اشکال نیست و دور نیست که صحیح باشد با ثبوت

[illegible]

[illegible]

اما الجبر پس اگر مستاجر هم جاهل است بمسئله
از برای مرده میکند و جهر را در نماز بکند که نامحرم صوت او را نشنود و جاهل در مسئلهٔ جهر و اخفات و عدم اجر معذور است اما الجبر پس اگر مستاجر هم جاهل است بمسئله که صحیح باشد یا ثبوت
مذکوره ظاهرا نماز صحیح است و هرگاه معالم است بمسئله و باعتقاد او صید هدکه اجر جهر و اخفات خواهد کرد خالی از اشکال نیست و دو نیست که صحیح باشد
خلو منع و خیار ارش نیمی که رد خیار عیب باشد ثابت است سؤال نماز و روزهٔ استیجاری در سفر جایز است یا نه و در سفر معصیت جایز است یا نه جواب در سفر
صوم و استیجار صحیح نیست و نماز استیجاری تمام داده در سفر تمام میکند قصر را قصر چنانکه عکس را هم بعکس میکند اما سفر معصیت
پس هر چند روزه در آن جایز است و نماز تمام است لکن سفر معصیت فعل منافی اجیر باید عادل باشد هرگاه مستاجر با علم بمعصیت فعل اجیر کرده در صحت اشکال
است اما هرگاه مستاجر با اعتقاد عدالت داده و او در دین خود و خدا معصیت کرده نماز صحیح است و روزه صحیح است سؤال نظر بحدیث و تتبع صاحب الزمان هرگاه
کسی دو رکعت نماز عصر کرده باشد جزم کند که نماز ظهر را دو رکعت کرده هرگاه مثل این الصلوتین بعمل نیاورده میتواند عدول کند اینکه دو رکعت را بنیت ظهر تمام کند
و ثانیا نماز عصر را بکند یا در این صورت جایز است که بالمره دست از دو رکعت ظهر بردارد و عدول کند بنیت ظهر و همین نماز را تمام کند بعد از آن نماز عصر را بکند
باید جواب کسیکه عمل بحدیث میکند جایز نیست که چنین کند بلکه بمقتضای حدیث عمل کند و الظهر در محتمل است که عمل بحدیث شریف و الله عدل
بر فرض تسلیم که شامل چنین جائی باشد مختص است بحدیث شریف سؤال هرگاه کسی نماز ظهر و عصر بکند جزم کند که یکی از آنها را سه رکعت کرده است
چکند جواب ظاهر اینست که لازم است که هر دو نماز را اعاده کند و اصالة تاخر حادث که سهو است معارض است باصالة تاخر دو رکعت بعد او جواب اینکه میگو

[illegible]

از مشاهده نماید یا از شیء دیگر و در امکان باشد بر آن نماز چه صورت دارد جواب مادامی که علم بجهت مکان و قرینه حاصل نشد جایز است نماز در آن سؤال شخصی که

نماز قضا بر ذمه دارد در نماز یومیه ابتدا در اول وقت می‌تواند نمود یا نه جواب اظهر جواز کردن نماز حاضره است در اول وقت سؤال هرگاه کسی در بین نماز یقین کند

[illegible]

[illegible]

از مشاهده نماید یا فرشی از دو سه ذرع مکان باشد بر آن نماز چه صورت دارد جواب مادامی که علم بحرمت مکان و فرش حاصل نشده جایز است نماز در آن سؤال شخصی که نماز قضا بر ذمه دارد در نماز یومیه در اول وقت می تواند نمود یا نه جواب اظهر جواز کردن نماز حاضره است در اول وقت سؤال هرگاه کسی در بین نماز یقین کند که واجبی از واجبات نماز را فراموش کرده و شک دارد که کدام یک از واجبات بوده چکند جواب هرگاه اجزائی که شک دارد در میان آنها تدارک آن مستلزم زیادتی رکن نمی شود بر گردد و اول محتملات را بکند و ما بعد آن را هم تا آخر بعمل آورد مثلا در حال قیام شک کند که آیا حمد را فراموش کرده یا یک سجده از همین رکعت که نشسته بوده یا تشهد از آنجا بر گردد و یک سجده بکند و تشهد بکند و برخیزد و اما هرگاه شک دارد که قرائت بوده یا دو سجده یا یک سجده یا تشهد در اینجا نماز باطل است چون تدارک قرائت و ما بعد آن مستلزم تکرار رکن است جز اینکه آن رکوع باشد شاید در اینجا توان گفت که تدارک قرائت ضرور نیست بلکه واجبات ما بعد رکوع را بجا آورد و برخیزد و لکن در اینجا احتمال تعدد رکن لازم می آید که رکوع و سجده باشد در صورت احتمال تعدد رکن اشکال است از این باب است اینکه شک دارد که آیا یک سجده بوده یا دو سجده یا تشهد که تدارک دو سجده و ما بعد محتمل است که در آن تکرار رکن هم رسد و دور نیست که حکم بصحت شود خصوصا بملاحظه استصحاب و عموم الصلوة علی ما افتتح علیه در بعضی محتملات و فتاوی علما اینست که زیاد کردن رکن یا ترک کردن آن عمدا یا سهوا مبطل نماز باشد اما کردن کاری که محتمل باشد بسبب آن تعدد رکن پس دلیل ندیدیم که بطلان کند بر آن و اولی و احوط اینست که بعمل تدارک در این صورت اعاده هم بکند و دور نیست که در صورت عدم لزوم تعدد رکن مخیر باشد میان اجزای محتمله پس اگر اختیار جزء آخری را کرد به همان اکتفا میکند و اگر اختیار جزء ما قبل جزء آخری را کرد ما بعد آن را هم باید بکند تا ترتیب بعمل آید سؤال در عبادات استیجاریه نیت تقرب را بچه نحو باید کرد آیا باید نیت کند که این فعل را میکنم لتقرب المنوب عنه فقط یا بالحصول القرب لی وله معا و اگر شخص اجیر باید نیت تقرب را برای خود نیز داشته باشد مشکل است امر نظر باینکه با وجود اجرت گرفتن نیت تقرب مشکل متحقق شود و اگر هم بشود خلوصش مشکل است یا هرگاه در وقت قصد تقرب بخدا بخاطرش برسد که باعث داعی لزوم این فعل بر کردن من این اجرت گرفتن است و در حالتی که انقیاد را میکند قصد تقرب نیز دارد چنین نیتی کافی است یا از این ضمیمه نیز باید خالص باشد جواب در کار الهی ... شکی نیست که در وفای بعقد اجاره که واجبست از واجبات ثواب هست و اگر نه وجوب معنی نخواهد داشت پس از حیثیت وفای باجاره قصد تقرب بجهة خود هم لا اشکال است چون بدلیل ثابت شد جواز چنین عبادتی و از حیثیت خود فعل ثواب آن برای منوب عنه منظور دارد که قرب از برای او حاصل شود بلکه امید اینکه از خود فعل بهره باو برسد خفی ندارد چنانکه از اخبار استیجار و غیر ظاهر می شود بلکه ظاهر می شود که بیشتر ثواب از برای او باشد که از برای منوب عنه سؤال هرگاه مصلی در فعلی از افعال واجبه نماز شک نمود شروع در فعل مشکوک فیه کند در اثنای آن غلبه ظن یا یقین بهم رساند که فعل را بجا آورده بود یا اعتنا بشک نکرده داخل واجب دیگر شود در اثنا غلبه ظن یا یقین بهم رساند که فعل مشکوک فیه را بعمل آورده است صورت نص و دیدن را بیان فرمایند جواب در صورت اول خواه یقین حاصل شود یا ظن دست بر دارد از آن فعل و ما بعد را بعمل آورد و اما در صورت دوم که اعتنا بشک نکرده هرگاه عالم بود که تکلیفش اینست که بر گردد و فعل مشکوک فیه را بعمل آورد و مخالفة الهی کرده و داخل واجب دیگر شده آن فعل منهی عنه بوده و ظاهر اینست که کردن چنین فعلی مبطل نماز باشد بجهة آنکه بر جواز مطلق دعا و ذکر در حال نماز حتی چنین دعا و ذکری که خدا نهی کرده دلیلی نیست و هرگاه سهوا کرده و بعد ظن یا یقین حاصل شد بر فعل مشکوک فیه صحیح است نماز و ظاهر اینست که تکرار آن فعل که داخل در آن شده هم ضرور نیست بلکه در مثل رکن جایز هم نیست و هم چنین ظاهر اینست که هرگاه در ما بین تروی و تفکر بود در آن شک که داخل فعل بعد شد یقین یا ظن حاصل شد بصحت فعل مشکوک فیه هم نماز صحیح است و تکرار هم ضرور نیست چنانکه گفتیم سؤال هرگاه مصلی را در وقت فضیلت نماز ظهر مثلا خواب غلبه نموده یا درد سر و کسالت سستی عارض شود آیا با آن درد سر و کسالت نماز را بجا آورد یا بعد از خواب یا درد سر ادا نماید جواب هرگاه تواند که مجادله با نفس کند و نماز را بحضور قلب بکند ... و نماز را در وقت فضیلت بکند هرگاه او را ممکن نیست اینفعل نماز را تاخیر کند تا وقتیکه با حضور قلب تواند کرد سؤال هر یک از ملاک قریه مشاع عمارت و مسکن را از آبا و اجداد در تصرف داشته باشند مخصوص آید مسکن کبار اهل قریه مزبوره بشود از برای نماز او و اطفال صغار اهل قریه مزبوره بشود که برای آباء ماذون شد یا نه و هرگاه قریه مفروضه مغصوب شود و صاحبان در آنجا متوطن باشند اذن کبار در صحت نماز در مسکن کبار کفایت میکند یا نه جواب هر کس مسکنی در تصرف دارد بخصوصه هرگاه از آبا و اجداد باو رسیده و متصرف است اذن او در صحت نماز کافی است هر چند ملاک قریه مشاع باشد میانه کل ملاک صغیرا و کبیرا و ضرور نیست اذن خواستن از اولیای صغار و همچنین هرگاه قریه مفروضه مغصوب شود یا متصرفین بر حق خود باقیند اذن آنها در نماز کافی است سؤال در قنوت نماز واجب یا مستحب آیات قرآنی خواندن جایز است یا نه جواب اظهر جواز است خصوصا آیاتی که مشتمل بر دعا است مثل ربنا آتنا فی الدنیا حسنة و فی الآخرة حسنة و مثل آن سؤال در ذکر رکوع و سجود بیان تسبیح عظیمه واجب بعمل میاید یا نه جواب بلی بعمل می آید سؤال مزبور مستاجره از رجل در صلوات و آداب وضو و نماز را بجا آورد یا مردانه و همچنین در عکس ما بر الاختلاف را بیان فرمایند جواب ظاهر اینست که هرگاه زن اجیر شود از برای مرد همان نماز صحیحه خود را از برای مرد میکند و واجب نیست که بر نهج مردان کند پس در وضو ابتدا بباطن دست میکند استحبابا و در رکوع هم بسبب آنکه نمی شود بقدر رکوع مرد استحبابا هر چند لازم این است که اقل واجب رکوع مرد بعمل بیاید که خم شدن بمقداری که سر انگشتان بزانوها برسد باشد و همچنین جایز است که در حریر نماز کند یا در طلا و غیر ذلک هر چند نماز مرد در اینها باطل است و همچنین در صورت عکس که مرد اجیر می شود از برای زن باید مراعات صورت نماز مردان را بکند در واجبات و محرمات و مستحبات و از جمله ملاحظه جهر و اخفات است پس مرد در نماز جهری را باید جهر کند هر چند برای زن واجب نیست و اما زن هرگاه اجیر شود هم جایز است که اخفات کند در نمازهای جهریه و دور نیست که در صورتیکه نامحرمی صدای او را نشنود در نمازهای جهریه جهر کند بهتر باشد و همچنین در نمازهای اخفاتیه ملتزم اخفات باشد و جمیع آنچه گفتیم که هر یک از مرد و زن مراعات وظیفه عبادات خود را میکنند نه منوب عنه وجه اینست که احکام شرعیه تابع مصالح نفس الامریه است و آنچه حکیم علی الاطلاق در منهیات عبادات نسبت بعبادات ملاحظه کرده حکمت و مصلحت در همانست پس گوییم مثلا ادائی که در نماز از حیثیت که نماز است نسبت بمرد از این حیثیت که مرد است ملاحظه کرده و راجح در فعل آن همان است که وضع کرده و شکی نیست که مقصود مستاجر هم باید شروط و اوضاع و اصلح آنها باشد از بین واجبات و محرمات کمال وضوح دارد در مثل نماز در حریر و اخفات بقدر اقل واجب در مرد سؤال هرگاه مصلی در قنوت یا سجود نماز واجب یا مستحب آیات قرآنی بقصد دعا و تلاوت نماید مثلا بطلان نماز می شود یا نه جواب مانعی ندارد

سؤال هرگاه مصلی اعراب اجزاء آیات حمد و سوره یا سایر اذکار واجبه را نداند نمازش باطل است یا در حالت وقف بسکون میخواند کافی است جواب ظاهر اینست که وقف کردن بسکون کافی است در صحت نماز هر چند نداند که اعراب آخر کلمه چه چیز است بلی اگر خواهد وصل کند باید اعراب بداند چون وصل بسکون جایز نیست پس باید بداند که بچه نحو باید بخواند سؤال مصلی کلمه یا حرفی را غلط گفته باید درست از مخرج ادا کند و تکرار این غلط باید درست ادا نشود یا در دفعه ثالثه فعل کثیر بعمل می آید یا نه جواب اینها فعل کثیر نمی گویند بلی اگر این شخص وسواسی و کثیر الشک است مکرر تکرار کلمه میکند ظاهر اینست که تکرار مبطل است اینکه این منهی عنه است و ذکر و قرآن و دعا که در نماز بجا است منصرف باین نوع قرآن و ذکر نمی شود خصوصا هرگاه منجر بفعل کثیر شود یا قرائت از اسلوب قرائت بدر کند خلاصه باید تمیز کرد ما بین اینکه مرة غلط گفته بود و تکرار آن از برای تدارک آن غلط است و ما بین اینکه شک در صحت داشته در محل خود تدارک آن میکند و ما بین اینکه تکرار کند از باب احتیاط که بر وجه اکمل بگوید و ما بین اینکه وسواسی است و بمتابعت شیطان تکرار میکند سؤال هرگاه مصلی با صفت را مغلوط خواند مضاف و موصوف را نیز تکرار کند یا نه جواب ظاهر اینست که تکرار موصوف و مضاف ضرور نباشد چون در اول بار بر وجه صحیح ادا شده و توهم اینکه لازم می آید فصل بجزء که ضعیف است و اگر این ملاحظه کنیم که هست که اینرا باید از سر گرفت پس در صراط الذین مثلا هرگاه مرة ذال از مخرج ادا نشود تدارک کند جایز است که بگوید الذین انعمت علیهم و همچنین در اهدنا الصراط المستقیم هرگاه سین مستقیم از مخرج ادا نشود همان کلمه المستقیم را تکرار کند و اگر اکتفا نکنیم در اینجا باید پس در آن سر گرفت یعنی آنکه توهم شد یعنی مقتضی تکرار کلمه الصراط و اهدنا هر دو لازم می آید سؤال هرگاه مصلی را در بین کلمه با عتبار بعض منافیات بلغم فصل و نفس شود که کلمه مزبوره را تکرار نماید یا چون نفس باقی است کافی است جواب همینکه تکلم بکلمه بر وجه صحیح مینمود هر چند حصر بسبب بلغم یا چیز دیگر بعمل نیاید ظاهر اینست که در مثل یک کلمه و کلمه مضر بنماز نباشد و تکرار واجب نباشد اگر بعد از آن بتصحیح یا وجهی دیگر تکرار کند بقصد احتیاط بهتر خواهد بود سؤال الکلمة ... اللّه تعالی باید گفت یا نه جواب میگویم و حکم ببطلان نمیکنم اگر بگوید و لیکن احوط ترک آنست سؤال طفل غیر مکلف نیت نماز و روزه را بچه نحو بکند جواب آنچه را حقیر در این مسئله تحقیق کرده ام بعد از اشکال اثبات آن از هر جهت از جهات اینست که عبادات صبی ممیز شرعیه است و از برای او ثواب است قصد استحباب میکند مگر در چند عبادت واجب باشد تقربا الی اللّه و چون نعمه مقصود در تکلیف طفل تمرین یعنی عادت دادن اوست تا بعد از بلوغ عادی بر اداء آن باشد لهذا باید بصورت نیت مکلفین نیز هم صوم نماید یعنی این نماز و روزه که مکلفها ادا میکنند باین نحو که قصد میکنند که این نماز یا روزه را میکنم واجب تقربا الی اللّه من همان را بکنم من سنت قربة الی اللّه پس جواب برای اطفال المحض تصورات و نیت از باب تصدیق است آنچه را طفل تصدیق میکند سنت بودن آن است و این نظر اینست که ... است بر منوب عنه میکند بقصد وجوب بر خود تقربا الی اللّه سؤال سرگین سباع که در زمین باران یا در میان آب جاری باشد که آب نفوذ در آن نموده هرگاه بر پای مصلی برخورد کراهت دارد یا نه جواب سرگین که در حال کراهت ندارد و لکن از سباع الاغ و استر کراهت دارد مخصوصا الاغ ... جاری ... دفع کراهت نمی شود سؤال هرگاه خاک خشک نجس یا جسم بکری یا بدن یا جامه خشک مصلی برسد نمازش صحیح است یا باطل و بر تقدیر بطلان آیا بمحض تکان دادن بدن یا جامه پاک می شود یا تطهیر باید نمود جواب اظهر اینست که نماز صحیح است بجهة آنکه آنچه بدلیل شرعی ثابت شده اینست که هرگاه بدن یا جامه نجس باشد نماز صحیح نیست و در اینجا بدن و جامه هیچکدام نجس نشده بلکه این شخص در حکم حامل نجاست است پس هرگاه کسی شیشه که در آن بول باشد ... همراه داشته باشد نماز او صحیح است همچنین هرگاه دستمال نجس یا کارد نجس همراه داشته باشد سؤال هرگاه مصلی در هوای تنگ دستمال را فرش بر زانوها بر زمین گذارد و با عتبار نجس بودن یا طاهر بودن داشتن آن زمین یا حایل شدن چیزی میانه جبهه و موضع سجده یا جستن مهر در نماز یک پهلو دستمال بر دارد و بموضع خود گذارد نمازش باطل است یا نه جواب در این صورت ... باطل نیست هرگاه میسر شود بهتر اینست که دست بر زمین بگذارد تا بجائی که میخواهد قرار بدهد سؤال هرگاه مقتدی با طلاق دهنده بیشتر عادل ظاهر الصلاح داند که مرتکب گناهی شده مثل غیبت و استغفار کرد یا طلاق را در حضور او با نماز باو اقتدا میتواند نمود جواب ظاهر اینست که عدالت با استغفار و توبه رجوع میکند هر چند قائل باشیم که عدالت عبارت از ملکه راسخه باشد سؤال هرگاه مصلی در سوره مبارکه قل هو اللّه احد نون تنوین احد را ظاهر نموده بلله وصل نماید یا نه جواب بهتر اینست که وقف کند و ابتدا کند بهمزه اللّه و اگر وصل میکند نون تنوین را بکسر بخواند سؤال آیا نماز در جامه که بقطعه از آن غصبی باشد مثل تخت یا گریبان یا امثال آن صحیح است یا نه جواب چون دلیلی واضح بر بطلان نماز در جامه غصبی نیست الا دعوی اجماع چنانکه علامه در تحریر و شهید در ذکری دعوی کرده اند ... کلام ایشان بلکه نزدیک بصریح عموم است پس احوط بلکه اظهر اجتناب است اما مثل جوراب پس مظنه مکان بودن هم در اینجا هست پس در اینجهة نیز باطل می شود و اما همراه داشتن چیز مغصوب با خود در حال نماز پس احوط اجتناب است دلیلی تام بر بطلان نیست سؤال هرگاه استیجار صوم و صلوة بشود و عمل معین شود و لکن تعیین مدت نشود بسبب جهالت در مسئله لزوم تعیین مدت و بعد از عمل بفهمند که تعیین مدت ضرور بوده آیا عمل که شده صحیح است خصوصا با اجاره و ترک طرفین باجره شده باشد و یا هرگاه موجر بتهاون بعد عمل بفهمد این معنی را لازم است اعلام مستاجر یا نه جواب ظاهر اینست که هرگاه عرف و عادت باشد که موجر این زمان و آن بلد ... از زمان معین تاخیر نمیکنند و اینهم تاخیر نکرده باشد مثل اینکه عادت اینست که دو سال نماز را تا دو سال هم تاخیر میکنند و مضایقه نمیکنند ظاهر صحت انعقاد است و همین قدر از تعیین کافی است چنانکه آخوند ملا احمد ... تجویز کرده و بر فرضی که این کافی نباشد هم ظاهر اینست که عمل صحیح باشد هر چند اجاره فاسد باشد و ... مستحق اجرت المثل خواهد بود و اشکالی که در اینجا متصور است اینست که جواز اخلاص در عمل شرط است در عبادات و در ازای عوض مالی ... استیجار بدلیل خارج شده و همچنین استیجار صوم و صلوة هم بسبب دلیل خارج و دلیل آن بنابر مشهور اندراج است در تحت عمومات اجاره و اجاره هرگاه فاسد شد پس عمل وجه صحتی نخواهد داشت و دفع این اشکال نمی توان کرد باینکه استدلال بعمومات اجاره تمام نیست و مستلزم دور است چنانکه در رساله ... بیان کرده ام و دلیل معتمد در نزد حقیر همان اجماع است که نقل شده بر جواز استیجار و لکن بر اینهم این اشکال وارد است که این اجاره فاسد است پس میتوانیم گفت که آنچه از اجماعات منقوله و عمل سلف ظاهر می شود این است که عبادت در ازای عوض صحیح است مطلقا هر چند بلفظ استیجار نقل اجماع شده پس هرگاه کسی بعقد مصالحه هم عبادات را بکند جایز خواهد بود پس بنا بر این مستفاد می شود که کردن عبادت در ازای عوض جایز باشد خواه بر سبیل اجاره صحیحه خواه معاطات و خواه مصالحه و خواه غیر آن باین معنی که عمل باطل نیست نه اینکه بهر نحو که بکند عقد لازم می باشد بمقتضای آن عمل باید شود پس هر چند در غالب اجاره عقد بعمل آمده باشد بجهة عدم جامعیت شرایط فاسد باشد لکن ... مشترکی که از کلام ایشان ظاهر می شود گویا کافی باشد در صحت عمل بازای عوض که انعقاد خاص فاسد شده باشد خصوصا با ملاحظه اینکه رضای طرفین

بر عمل معلّل باینکه از راه اجاره است بنا باشد و حیثیت اجاره حیثیت تقییدیه باشد نه تعلیلیه پس انعملی که شده صحیح است و موجب استحقاق اجرة المثل است هرگاه
تراضی بر مسمّی فی العقد بشود هم خوبست ولکن بهتر اینست که در تتمه عمل تجدید عقد اجاره بکنند بر وجه صحیح و بهر حال حکم ببطلان انعملی که شده نمیکنیم ولکن
بجهة بطلان عقد تغییر حکم هرگاه مستأجر جاهل باشد اعلام او باید کرد و هرگاه بنا را بر ایقاع عقد بگذاریم تا اینکه تراضی بر مسمّی شود یا بنا بر اجرة المثل شود هرگاه
اکتفا بر عرف و عادت کنیم چنانکه اظهر اینست عرف و عادت هم باشد مقدار زمان که باید رجوع شود در اینجا بکار اعلام هم ضرور نیست بهمان عادت اکتفا میشود سؤال
مرحمت فرمایند که ترتیب در قضای صلوة واجب است یا نه و بر فرض وجوب ترتیب در نایب هم باید ترتیب ملاحظه نمود یا نه جواب اظهر در نظر احقر عدم وجوب ترتیب است در اصل
قضا الا در ترتیبات جعلیه الهیه مثل تقدیم ظهر بر عصر و مغرب بر عشا نه مثل تقدیم ما فات [illegible] مثل ظهرین بر عشائین و عشائین بر صبح و بنا بر قول اولی
در صلوة استیجاری پس اظهر اینست که چند نفر در یک روز با هم می توانند نماز کرد بدون تقدیم و تأخیر بلی احوط ملاحظه ترتیب است مطلقا چنانکه ظاهر مشهور است سؤال
هرگاه عمر موصی پنجاه سال نداشته باشد و وصیت پنجاه سال صلوة بکند وصیت صحیح است یا نه و بر فرض صحت نایب چه نحو نیت کند نیت قضا بکند یا نیت قربة
جواب بلی هرگاه مقصود او از این باشد که احتیاطا نماز نائبها دا کرده باشد که اگر نماز بعضی صحیح نباشد این زیادتی در عوض آن باشد یا که نیت [illegible] در زاید بر قدر واجب
استیجار صورتی ندارد و قصد قربة کافی است [illegible] که اصل استیجار از راه احتیاط است [illegible] از راه علم بشغل ذمه باید دانست که اینکه گفتیم که قصد قربة کافی است
مراد قاصد عمل منوب عنه است و الا عمل نایب موجب [illegible] واجبست باید قصد وجوب بر خود داشته باشد گو منوب مستحب بوده از راه احتیاط و چون محتمل است که بعض
نمازهای منوب عنه واجب و بعضی مستحب باشد قصد قربة [illegible] برای آن گفتیم که قدر مشترک ما بین آنها باشد و باید دانست که اظهر جواز استیجار عبادات قبل بلوغ است در حال
تمیز چون اقوی در نظر حقیر اینست که عبادات صبی ممیز شرعیه است نه محض تمرین پس استیجار آن بدل ایام تکلیف باین وجه هم ممکن است و بدانکه در اصل مسئله اعاده نمازی
که محکوم است بصحت شرعا و قضای آن در حال حیات یا بعد از ممات مجال سخن هست و شهید ره در ذکری گفته است که مشهور شده است ما بین متأخرین علما اگرچه در گفتار هم بود
احتیاطا کردن قضای نمازیکه احتمال [illegible] کنند که بلکه خللی در آن واقع شده باشد بلکه جمیع عباداتی که در آن این توهم باشد و گاه بوده است که تدارک آن میکردند
چیزهای که وهم را دعوی و بطلان آن مدخلیتی بود در حال حیوة یا وصیت کردن بعد ممات و بالخصوص در آن نصی ندیدیم و از برای بحث در اینجا هست و بعد از آن ذکر
کرده است از آیات و اخبار آنچه مناسب جواز باشد مثل اینکه از جانب شریعت گفته است که دلالت میکند قول حقتعالی فاتقوا الله ما استطعتم و اتقوا الله حق تقاته
و جاهدوا فی الله حق جهاده و الذین جاهدوا فینا لنهدینهم سبلنا و الذین یؤتون ما اتوا و قلوبهم وجلة و قول پیغمبر صلعم دع ما یریبک الی ما لا یریبک و انما الاعمال بالنیات
و من اتقی الشبهات استبرأ لدینه و عرضه و انحضرت فرموده منحصر را که اعاده کرده بود نماز را بعد از یافتن آب در وقت لک الاجر مرتین و منحصر را که اعاده نکرده بود اصبت
السنة و قول صادق علیه السلام در روایت اسحق عمار که رسول خدا صلعم فرمود ان الله تعالی یباهی بالعبد یقضی صلوة اللیل بالنهار یقول یا ملائکتی انظروا الی عبدی کیف یقضی ما لم افترض
علیه و بعضی دیگر از اخبار احتیاط و از جانب منع هم بعضی آیات و اخبار نقل کرده مثل یرید الله بکم الیسر و یرید الله ان یخفف عنکم و ما جعل علیکم فی الدین من حرج و
کثرت در احتیاط موجب عسر میشود و قول رسول صلعم بعثت بالحنفیة السمحة السهلة و قول صادق علیه السلام ما اعاد الصلوة فقیه یحتال لها و یدبرها حتی لا یعیدها و بعد از نقل
ادله از طرفین ترجیح جواز داده بسبب عموم قول حقتعالی أرأیت الذی ینهی عبدا اذا صلی و قول پیغمبر صلعم الصلوة خیر موضوع فمن شاء استقل و من شاء استکثر و بعلت
اینکه احتیاطی که مشروع در نماز است از این قبیل است بلکه نهایت امر در آن در نص صحیح تجویز است یعنی اینکه مراد از نماز احتیاط که در صورت شک در نماز واجب شود
مبنی بر اینست که شاید نقصی در نماز واقع شده باشد و باز بسبب حضرت صادق علیه السلام فرموده در نماز احتیاط و ان کان صلی اربعا کانت هاتان نافلة و بعلت اینکه اجماع
شیعه در عصر ما و زمان نزدیک بعصر ما بر این بوده و چون همیشه وصیت می کنند بقضای عبادات با وجود آنکه کرده اند و اعاده میکنند بقضای عبادات با وجود [illegible]
از نهار اداء و قضاء و نهی از اعاده نماز در شک است که ممکن است بنای بر آن تمام شد ترجمه کلام ذکری و اقرب در نزد حقیر همانست که شهید فرموده اگر
چه در بعضی ادله او مجال سخن هست سؤال نماز در جامه سرخ مکروه است یا مختص مردان است یا از برای زنان هم هست جواب ظاهر اختصاص بمردان است چنانکه علامه
در بعضی تصریح بآن کرده سؤال مصلی برخواست که نماز ظهر بکند سهوا نیت صبح کرد یا برخواست نماز عصر بکند سهوا نیت مغرب کرد چه کند جواب باید دانست که فرق
است ما بین اینکه بخواست نمازی بکند سهوا نماز دیگر کرد و ما بین اینکه در محض نیت سهو کرده اما نماز همان نماز است و آنچه فقها در مسائل عدول نیت گفته
اند آن معنی اول است و هر چند کمبنا بر مسئله جواز عدول نیت هم دلیلی بر جواز آن در این صورت سؤال نیست و صورتهای چند در ارشاد العوام ذکر کرده ام از آن
دو صورت و امثال آنها از جمله آنها نیست لکن در اینجا امر سؤال اینست که داعی بر فعل باقی است یعنی بهمان قصد نماز ظهر یا عصر برخواسته بهمان قصد هم کند
لکن سهوا نیت صبح یا مغرب بخاطر او گذشت یا بر زبان او جاری شد ظاهر اینست که این ضرر ندارد چون تحقیق اینست که نیت عبادت نیست از [illegible] داعی بر فعل که
او را بعمل وا میدارد نه خصوص کند دانسته بخاطر یا گفتن بر زبان پس بنا بر این نماز او صحیح خواهد بود پس اگر واقعا سهو کرده از اصل نماز و او از نماز را عوض آن نماز کرده
تمام باطل است و عدول صورتی ندارد سؤال در نماز شب چهل مؤمن را دعا کردن در حدیثی هرگاه بنظر رسیده باشد بیان فرمایند و بعضی میگویند هیچ حدیث ندارد
جواب هر چند بخصوص دعا کردن چهل مؤمن در قنوت وتر حدیثی بنظر نرسیده و همچنین در سایر رکعات نماز شب تصریح باستحباب این در قنوت وتر آنچه الحال
در نظر است کلام شیخ بهائی است ره در مفتاح الفلاح که گفته است که مستحب است که دعا کنی از برای چهل مؤمن از برادران خود بگوئی اللهم اغفر لفلان و فلان تا آخر و بعد از
میگوئی استغفر الله ربی و اتوب الیه هفتاد مرتبه و این عبارت با این ترتیب اشعار دارد بوجود حدیثی با مضمون و همچنین کفعمی در کتاب مصباح تصریح بآن کرده یعنی بدعا
کردن از برای چهل مؤمن در قنوت وتر و همچنین در کتاب بحار آخوند ملا محمد باقر ره از مصباح متهجد و غیره نقل کرده بلی کلام ایشان اشعاری دارد بوجود حدیث
سایر دعا های که با این ذکر کرده اند در آنها حدیث است و عبارتی که در اول گفته اند که دعای موظف در قنوت وتر اینست لکن ما ذکر میکنیم پاره از ادعیه که باید
قناعت نتوان کرد و از جمله آنها دعای جهت چهل مؤمن را ذکر کرده اند منافات ندارد با این جهت آنکه مراد از موظف این است که ترک آن نتوان کرد نه اینکه هیچ دعای از شرع
بخصوص آن نرسیده چنانکه واضح است لکن کفعمی در حاشیه مصباح گفته است عن النبی صلعم ما من عبد یقوم من اللیل فیصلی رکعتین و یدعو فی سجوده لاربعین من اصحابه
یسمیهم باسمائهم و اسماء آبائهم الا و لم یسئل الله تعالی شیئا الا اعطاه و ابن فهد ره در کتاب عدة الداعی روایت کرده است از ابن ابی عمیر از هشام بن سالم عن ابی عبد الله علیه السلام
قال من قدم اربعین من المؤمنین ثم دعا استجیب له بعد از آن گفته است و تاکید بعد الفراغ من صلوة اللیل بقول و هو ساجد اللهم رب الفجر و اللیالی العشر و الشفع و الوتر

واللیل

وعدم جواز

واللیل اذا یسر و رب کل شیء و اله کل شیء و ملیک کل شیء صل علی محمد و آله و افعل بی و بفلان و فلان ما انت اهله و لا تفعل بنا ما نحن اهله و [illegible] کفعمی گفته
اینکه در قنوت وتر باشد ندارد بلکه بخصوص نماز شب هم دلالت ندارد بلی عبارات ابن فهد اشعاری دارد بوجود حدیثی در دعا کردن چهل مؤمن بعد از نماز شب
حال سجود و مضمون [illegible] اشعاری دارد و آخوند ملا محمد باقر مجلسی ره در کتاب بحار فرموده و اما الدعاء لاربعین من المؤمنین بخصوص قنوت الوتر فلم اعثر علیه
و لعلهم اخذوه من العمومات الواردة فی ذلک کما یومی الیه کلامهم نعم ورد فی بعض الروایات فی السجود بعد صلوة اللیل [illegible]
از برادران بعنوان عموم پس از فوق ملاحظه [illegible]
[illegible] حاصل کلام اینکه دعا کردن از برای مؤمنین و مؤمنات از جمله فضائل است که خوبست اینکه چهل [illegible]
دعا کنند از نیز از فتاوی علما و دلالت بعضی اخبار ظاهر می شود و همچنین قنوت وتر از مقامات استجابت دعا است هم از اخبار و هم از اقوال علما واضح است و
همچنین تقدیم برادران مؤمن در دعا و اختیار آنها بر خود و کثرت نفع آن هم از اخبار واضح است و همچنین دعا کردن مخصوص در سحر و خصوص در سجود پس دعا کردن چهل
مثل از دعا برای خود خوبست خواهد در قنوت وتر بکند خواهد در سجده آخر نماز شب بکند خواهد بعد از فراغ از نماز شب بسجده رود و در سجود هم دعا کند
خوبست و لکن چون بعضی اخبار میاید که اسم برادر مؤمن را بردن در دعا خوبست بهتر اینست که در اینجا اسم برد که آنها را هم بگوید اگر نداند اکتفا باسم خود او بکند
و چون اسمها بعضی عجمی و بعضی مرکب مثل محمد علی و محمد حسین و علی اکبر و امثال اینها است و بعضی منصرف و بعضی غیر منصرف و صحیح خواندن [illegible]
اعراب و بنا مشکل است خصوص بجهت عوام الناس پس بهتر اینست که این اسمها را بعد از نماز بگوید که مبادا غلط بگوید لفظ غلط در بین نماز موجب [illegible]
و با هست که نماز بسبب آن باطل می شود پس بعد از فراغ از نماز شب بسجده رود و دعا کند در همان سجده شکر هم میتواند کرد سؤال شخصی در سجده ماست در
سجده شک میکند که آیا این سجده که در آنم اولست یا دوم یا سیم چه صورت دارد جواب بنا را میگذارد که سجده اولست سؤال در اذان و اقامه نماز استیجاری هرگاه نیت
نیابت بالاستقلال نشود ضرر دارد یا نه و همچنین باقی اجزاء نماز نیابتی و نماز احتیاط آن [illegible] که این اذان از مقدمات نمازی است که نیابت
فلان میکنم یا نماز احتیاط است که ناشی شده از شکی که در نمازی که نیابت فلان کرده ام حاصل شده جواب صورتی ندارد و مجزی نیست و مسقط تکلیف نیست سؤال
هرگاه کسی شخصی را اجیر کند که مثلا یکسال یا دو سال نماز و روزه برای کسی بکند قضا یا ضرور است که معین کند که این نماز چه نماز است و صوم چه صوم [illegible]
نیت تعیین و همان لفظ منصرف بنماز یومیه و روزه ماه رمضان [illegible] کافی است جواب ظاهر در عرف ما انصراف بیومیه و رمضان است [illegible]
[illegible] حال آنکه جهالت در عقد اجاره مانع است باطل است سؤال هرگاه ضرور باشد تعیین [illegible]
ماه رمضان [illegible] جواب [illegible]
[illegible]
[illegible] سؤال هرگاه [illegible] جواب [illegible]
واجب می شود قضا یا نه جواب [illegible] سؤال [illegible] جواب [illegible]
مبطل بودن معلوم نیست لکن بالاکثر [illegible] سؤال [illegible] جواب [illegible]
هرگاه در نماز کلمه صحیح واقع نشد [illegible] سؤال هرگاه [illegible]
[illegible]
[illegible] نماز صحیح است یا نه با وجود امکان تأخیر [illegible] جواب [illegible] سؤال [illegible]
باز هم می توان کرد بر فرض اینکه عقد اجاره برای صلوة مطلق بسته شده است یا نه جواب [illegible]
و توضیح مقام اینست که هرگاه مستأجر خواهد برای میت استیجار نماز کند [illegible]
از این باب باشد چون صلوة من حیث هی صلوة مشروط است بطهارت [illegible] خواه ادا باشد خواه قضا [illegible]
[illegible] و قضای آن نیست و اما هرگاه مستأجر اجاره مطلقه کرده [illegible]
از برای اجیر هم [illegible] اینجا است که گفتیم در نیت جواز [illegible] سؤال [illegible]
از نماز ارکان رکن است [illegible] جواب ظاهر اینست که هرگاه [illegible] ظاهر اینست که هرگاه ماموم برسد با امام
در رکوع [illegible] علامه در تحریر گفته است سزاوار است [illegible]
تمام بکند با سجده ها و چون امام برکعت [illegible] سؤال هرگاه [illegible]
[illegible] واجب است که نماز و روزه پدر را قضا نماید [illegible] جواب هر چند [illegible]
علما واجب دانسته قضای هر نماز و روزه که از پدر فوت شده باشد ظاهر اینست که [illegible]
عبادتی است که بسبب عذری فوت شده باشد مثل مرض و سفر و امثال آن [illegible]
عبادتی سؤال هرگاه مصلی شک نماید در رکعت آخر نماز ظهر [illegible] نماز عصر [illegible]
بنا را بظهر گذارد و تمام کند بعد عصر را بکند سؤال هرگاه شک واقع شود [illegible] نماز مغرب [illegible]
در رکعت اول [illegible] جواب [illegible]
است سؤال هرگاه تشهد [illegible] سهو [illegible] و بعد از سلام [illegible]
جواب هرگاه [illegible] بعنوان قضا بجا آورد سجده سهو هم از برای سهو تشهد بکند و همچنین هرگاه [illegible]
اولی اینست که وضو بسازد و قضا کند سؤال هرگاه قبل از رکوع [illegible] بخاطر آورد که سجده در نماز ترک شده است [illegible]

بر عمل معلل باینکه از راه اجاره است نباشد و حیثیت اجاره حیثیت تقربیه باشد نه تعلیلیه پس انعملی که شده صحیح است و موجر مستحق اجرة المثل است هرگاه
تراضی بر مسمی فی العقد بشود هم خوبست و لکن بهتر اینست که در تتمه عمل تجدید عقد اجاره بکنند بر وجه صحیح و بهر حال حکم به بطلان انعملی که شده نمیکنیم و لکن
بجهة بطلان عقد تغییر حکم هرگاه مستاجر جاهل باشد اعلام او باید کرد و هرگاه بنا را بر ایقاع عقد بگذاریم تا اینکه تراضی بر مسمی شود یا بنا بر اجرة المثل شود هرگاه
اکتفا بر عرف و عادت بکنیم چنانکه اظهر اینست عرف و عادت هم باشد و مقدار زمان که بان رجوع شود را بجا بیاورد و اعلام هم ضرور نیست بهمان عادت اکتفا میتوان شود
مرهاینکه ترتیب در قضای صلوة واجب است یا نه و بر فرض وجوب ترتیب در نایب هم باید ترتیب ملاحظه نمود یا نه جواب اظهر در نظر احقر عدم وجوب ترتیب است در اصل
قضا الا در ترتیبات جعلیه الهیه مثل تقدیم ظهر بر عصر و مغرب بر عشا نه مثل تقدیم ما فسر بالازمنه بفرایض مثل ظهرین بر عشائین و عشائین بر صبح و بنا بر قول
در صلوة استیجاری اظهر اینست که چند نفر در یک روز با هم می توانند نماز کرد بدون تقدم و تاخر بلی احوط ملاحظه ترتیب است مطلقا چنانکه ظاهر مشهور است سؤال
هرگاه عمر موصی پنجاه سال نداشته باشد و وصیت پنجاه سال صلوة بکند وصیت صحیح است یا نه و بر فرض صحت نایب چه نحو نیت کند نیت قضا بکند یا نیت قربة
جواب بلی هرگاه مقصود او این باشد که احتیاطا نماز نایبها او کرده باشد که اگر نماز بعضی صحیح نباشد این باید در عوض ان باشد پاکی نیت الا در باید بر قصد واجب
استیجار صورت ندارد و قصد قربة کافی است برای که ما است که اصل استیجار از راه احتیاط است نه از راه علم بشغل ذمه و باید دانست اینکه گفتیم که قصد قربة کافی است
مراد قاصد عمل منوب عنه است الا عمل نایب موجر مکلف واجبست باید قصد وجوب بر خود داده شده باشد که منوب مستحب بوده از راه احتیاط و چون محتمل است که بعضی
نمازها منوب عنه واجب بعضی مستحب باشد قصد قربة و برای ان گفتیم که قدر مشترک ما بین انها باشد باید دانست که اظهر جواز استیجار عبادات قبل بلوغ است در حال
صغر چون قوی در نظر حقیر اینست که عبادات صبی شرعیه است نه محض تمرین پس استیجار از برای ایام تکلیف باین وجه هم ممکن است بدانکه در اصل مسئله اعاده نمازی
که محکوم است بصحت شرعا و قضای ان در حال حیات یا بعد از ممات مجال بحث هست و شهید در ذکری گفته است که مشهور شده است ما بین متاخرین علما اگر دار و گفتار هر دو
لاحتیاطا کردن بقضای نماز یکه بجا آورده بنکس کند که بلکه خللی در ان واقع شده باشد بلکه جمیع عبادات کمتر این توهم باشد که بوده است که تدارک میکردند
چیزی که وهم را در صحت و بطلان ان مدخلیتی بود در حال حیوة و وصیت کردن بعد ممات و بالخصوص در ان نقلی ندیدیم و از برای بحث در اینجا هست و بعد از ذکر
کرده است ادلات و اخبار انچه مناسب جواز باشد مثل اینکه از جانب شریعت گفته است که دلالت میکند قول حقتعالی فاتقوا الله ما استطعتم و اتقوا الله حق تقاته
وجاهدوا فی الله حق جهاده والذین جاهدوا فینا لنهدینهم سبلنا والذین یؤتون ما اتوا و قلوبهم وجلة و قول پیغمبر دع ما یریبک الی ما لا یریبک و انما الاعمال بالنیات
و من اتقی الشبهات استبرا لدینه و عرضه و انحضرت فرموده منسوخ را کاعاده کرده بود نماز بعد از یافتن اب در وقت لک الاجر مرتین و منسوخ را که اعاده نکرده بود اصبت
السنة و قول صادق در روایت اسحق عمار که رسول خدا فرمود ان الله تعالی لیعجب بالعبد اذا قام فی صلوة اللیل انه یقول بالملئکة انظروا الی عبدی کیف یقضی ما لم افترض
علیه و بعضی بکراهت اخبار احتیاط و از جانب منع هم بعضی ایات و اخبار نقل کرده مثل یرید الله بکم الیسر و یرید الله ان یخفف عنکم و ما جعل علیکم فی الدین من حرج و
کتاب در احتیاط موجب عسر و حرج میشود و قول رسول اله بعثت بالحنفیة السمحة السهلة و قول صادق ع ما اعاد الصلوة فقیه یحتال لها و یدبرها حتی لا یعیدها و بعد از نقل
ادله از طرفین ترجیح جواز داده بسبب عموم قول حقتعالی ارایت الذی ینهی عبدا اذا صلی و قول پیغمبر الصلوة خیر موضوع فمن شاء استقل و من شاء استکثر و بعلت
اینکه احتیاطی که مشروع در نماز است از قبیل است بلکه نهایت امر در ان در نصح تجویز است یعنی اینکه مراد از نماز احتیاط که در صورت شک در نماز واجب شود
مبنی بر اینست که شاید نقص در نماز واقع شده باشد و باین سبب حضرت صادق ع فرموده در نماز احتیاط و ان کان صلی اربعا کانت هذه نافلة و بعلت اینکه اجماع
شیعه در عصر ما و زمان نزدیک بعصر ما بر این بود و چون همیشه وصیت میکنند بقضای عبادات با وجود انکه کرده اند و اعاده میکنند بقضای عبادات با وجود بسیار
از نماز اداء و قضا و نهی از اعاده نماز در شکی است که ممکن است بنای بر ان تمام شد ترجمه کلام ذکری و اقرب در نزد حقیر همانست که شهید فرموده اگر
چه در بعض ان دلیلها مجال بحث هست سؤال نماز در جامه سرخ مکروه است یا مختص مردانست یا از برای زنان هم هست جواب ظاهر مختص مردانست چنانکه علامه
در تحریر تصریح بان کرده سؤال مصلی برخواست که نماز ظهر بکند سهوا نیت صبح کرد یا برخواست نماز عصر بکند سهوا نیت مغرب کرد چکند جواب باید دانست که فرق
است ما بین اینکه برخواست نمازی بکند سهوا نماز دیگر کرد و ما بین اینکه در محض نیت سهو کرده اما نماز همان نماز است و انچه فقها در مسائل عدول نیت گفته
اند ان معنی اول است هر چند که بنا بر مسئله جواز عدول نیت هم دلیلی بر جواز ان در این صورت در وقت سؤال نیست و صورتها که تجویز داده در مرشد العوام ذکر کرده و امثال
و صورت و امثال انها از جمله انها نیست لکن در اینجا ظاهر سؤال اینست که داعی بر فعل باقی است یعنی بهمان قصد نماز ظهر یا عصر برخواسته بهمان قصد هم کند
لکن سهوا نیت صبح یا مغرب بخاطر او گذشت یا بر زبان او جاری شد ظاهر اینست که این ضرر ندارد چون تحقیق اینست که نیت عبادت نیست از همان داعی بر فعل که در
ذات عمل و امید دارد نه خصوص کردن ندانند بخاطر یا گفتن بر زبان پس بنا بر این نماز او صحیح خواهد بود پس اگر واقعا سهو کرده از اصل نماز و این نماز را عوض ان نماز کرده
تمام و باطل است عدول صورتی ندارد سؤال در نماز شب چهل مؤمن را دعا کردن در حدیثی هرگاه بنظر رسیده باشد بیان فرمایند و بعضی میگویند هیچ حدیث ندارد
جواب هر چند بخصوص دعا کردن چهل مؤمن در قنوت و تو حدیثی بنظر نرسیده و همچنین در سایر رکعات نماز شب تصریح باستحباب این در قنوت و تر انچه الحال
در نظر است کلام شیخ بهائی است در مفتاح الفلاح که گفته است که مستحب است که دعا کنی از برای چهل مؤمن از برادران بگوئی اللهم اغفر لفلان و فلان تا اخر بعد از ان
میگوئی استغفر الله ربی و اتوب الیه هفتاد مرتبه و این عبارت با این ترتیب شعار داد در بوجود حدیثی با این مضمون و همچنین کفعمی در کتاب مصباح تصریح باین کرده یعنی دعا
کردن از برای چهل مؤمن را در قنوت و تر و همچنین در کتاب بحار اخوند ملا محمد باقر از مصباح متهجد غیره نقل کرده بلی کلام ایشان شعاری دارد بوجود حدیثی
سایر دعاهائی که با این ذکر کرده اند در انها حدیثی است عبارتی که در اول گفته اند که دعای موظف در قنوت و تر اینست لکن ما ذکر میکنیم پاره از ادعیه که بان
قناعت توان کرد و از جمله انها دعای بجهة چهل مؤمن را ذکر کرده اند منافات ندارد با این جهة انکه مراد از موظف این است که ترک ان نتوان کرد نه اینکه هیچ دعائی از شرع
بخصوص ان نرسیده چنانکه واضح است لکن کفعمی در حاشیه مصباح گفته است عن النبی ص ما من عبد یقوم من اللیل فیصلی رکعتین و یدعو فی سجوده لاربعین من اصحابه
یسمیهم باسمائهم و اسماء ابائهم الا و لم یسئل الله تعالی شیئا الا اعطاه و ابن فهد ره در کتاب عدة الداعی روایت کرده است از ابن ابی عمیر از هشام بن سالم عن ابی عبدالله ع
قال من قدم اربعین من المؤمنین ثم دعا استجیب له بعد از ان گفته است و متاکد بعد الفراغ من صلوة اللیل یقول و هو ساجد اللهم رب الفجر و اللیالی العشر و الشفع و الوتر

وعدم جواز [illegible]

و اللیل اذا یسر و رب کل شیء و اله کل شیء و ملیک کل شیء صل علی محمد و اله و افعل بی و بفلان و فلان ما انت اهله و لا تفعل بنا ما نحن اهله و بعد گفته بعید نیست
اینکه در قنوت و تر باشد ندارد بلکه بخصوص نماز شب هم دلالت ندارد بلی عبارت ابن فهد شعاری دارد بوجود حدیثی در دعا کردن چهل مؤمن بعد از نماز شب و
حال سجود و مضمون بعضی هم اشعاری دارد و اخوند ملا محمد باقر مجلسی ره در کتاب بحار فرموده و اما الدعاء لاربعین من المؤمنین بخصوص قنوت الوتر فلم اعثر له علی
و لعلهم اخذوه من العمومات الواردة فی ذلک کما یومی الیه کلامهم نعم ورد فی بعض الروایات فی السجود بعد صلوة اللیل کما مر و فی تهجد فی صلوة اللیل و لعلهم
از براد ان بعنوان عموم پس این نوع مطلق خواست و ثواب بسیار است که در حدیثی معتبر هست و در احادیث اینکه در روایت معتبره هم هست که گویا است که دعای که از برادر
برادر ان میکنی حقتعالی هزار هزار برابر او ثواب عطا میکند حاصل کلام اینکه دعا کردن از برای مؤمنین و مؤمنات از جمله فضایل است که خوبست و اینکه چهل نفر باشد الا
دعا کنند این نیز از فتاوی علما و دلالت بعضی اخبار ظاهر می شود و همچنین قنوت وتر از مقامات استجابت دعا است هم از اخبار و هم از اقوال علما واضح است و
همچنین تقدیم برادران مؤمن در دعا و اختیار انها بر خود و کثرت نفع انها از اخبار واضح است و همچنین در شبها خصوص در سحر و خصوص در سجود پس دعا کردن بچهل
مؤمن قبل از دعا برای خود خوبست خواهد در قنوت و تر بکند خواهد در سجده اخر نماز شب بکند خواهد بعد از فراغ از نماز شب بسجده رود و در سجود هم دعا کند
خوبست و لکن چون بعضی اخبار میاید که اسم برادران مؤمن را بردن در دعا خوبست بهتر اینست که در اینجا هم اسم ببرد بکسانی که نامهم بگوید اگر نداند یا اکتفا باسم خود او بکند
و چون اسمها بعضی عجمی و بعضی مرکب و بعضی مثل محمد علی و محمد حسین و علی اکبر و امثال اینها است و بعضی منصرف و بعضی غیر منصرف و صحیح خواندن انها ضرور است و دانستن عربی
اعراب و بنا مشکل است خصوص بجهة عوام الناس پس بهتر اینست که این اسمها را بعد از نماز بگوید که مبادا غلط بگوید لفظ غلط در بین نماز موجب خدشه میشود در نماز
و باو است که نماز بسبب ان باطل می شود پس بعد از فراغ از نماز شب بسجده رود و دعا کند در همان سجده شکر هم میتواند کرد سؤال شخصی در سجده است و تردید دارد
سجده شک میکند که این سجده که در اول است یا دویم با سیم چه صورت دارد جواب بنا را میگذارد که سجده اول است سؤال در اذان و اقامه نماز استیجاری هرگاه نیت
نیابت یا استقلال نشود ضرر دارد یا ندارد و همچنین باقی اجزاء نماز نیابتی و نماز احتیاط این نیت مطلقا منظور ندارد که این اذان از مقدمات نمازی است که نیابت
فلان میکنم یا نماز احتیاطی است که ناشی شده از شکی که در نمازی که نیابت فلان کرده ام حاصل شده جواب صورتی ندارد و تجزی نیت و مستقل تکلیف نیست سؤال
هرگاه کسی شخصی را اجیر کند که مثلا یکسال یا دو سال نماز و روزه از برای کسی بکند قضا یا ضرور است که معین کند که این نماز چه نماز است صوم چه صوم است بلی ضرور است
نیت تعیین و همان لفظ منصرف بنماز یومیه و روزه ماه رمضان شخص منوب عنه می شود جواب ظاهر در عرف ما انصراف بیومیه و رمضان است چگونه احتمال غیر هم
بدهد حال انکه جهالت مورد اجاره باعث بطلان است سؤال هرگاه ضرور باشد تعیین و منکر ما باشد لکن لفظ در نزد اجیر منصرف بنماز یومیه و روزه ماه
ماه رمضان شخص منوب عنه شده باشد ملتفت باینکه شاید غیر اینها بوده باشد نشده باشد یا اعاده ضرور است یا نه جواب ضرور نیست سؤال هرگاه
نداند که این نمازها و روزه ها بقینا در ذمه شخص منوب عنه است یا احتیاطا است یا مبین که قصد کرده اجیر که این نماز یا روزه که از برای کی میکنم نیابة عنه قضا
له الی الله کافی است یا احتیاج بتعیین است جواب بلی کافی است سمعا لله تعالی قربة الی الله سؤال هرگاه اکبر اولاد مذکور عصیانا قضا فوائت پدر را نکند یا اولاد ذکور
واجب می شود قضا یا نه جواب نه و لیجبی می شود سؤال ساقط و جوب ایام هرگاه بلند باشد بقدری که ضرور است لکن حد معین نماز یا نه میباید مضر است یا نه جواب
مبطل بودن معلوم نیست لکن بالا کشد سؤال مجوزی که سابق و ساقی را نگهدارد سهوا هرگاه کسی نماز کند محتاج باعاده هست یا نه جواب وجه معلوم نیست
هرگاه در نماز کلمه صحیح واقع شود در حین اعاده آن کلمه هرگاه کلمه با بیشتر از سابق آن اعاده شود مضر است یا نه جواب مضر نیست سؤال هرگاه در نحو که دست بمجتهد
رسد کوا از روی تفکر و اجتهاد خود و قول تقدیر که گفته بود ما است که مظنون من اینست که فلان مجتهد چنین میگوید در اذان و اقامه نماز نیابتی قصد نیابت یا التفات
مینمود و آیا یقین نماز صحیح است یا نه با وجود امکان تاخیر آن نماز ها تا حین ادراک مجتهد جواب ظاهر صحت است و تاخیر لازم نیست سؤال نماز نیابتی یا باو سعه و ضیق
یا نیم می توان کرد و بر فرض اینکه عقد اجاره برای صلوة مطلق بسته شده است یا نه جواب در صحت نیست جواز و لکن با توسعه زمان شاید اولی تاخیر باشد تا رفع عذر
و توضیح مقام اینست که هرگاه مستاجر خواهد برای میت استیجار نماز کند جاهل نیست که از کسی استیجار کند که نماز او جبیره یا تیمم است هر چند اعذار میت صحیح شده
از این باب باشد چون صلوة من حیث هی صلوة مشروط است بطهارت مائیه و جبیره و تیمم بدل اضطراری است خواه ادا باشد و خواه قضا بخلاف قصر و اتمام در ادا
که انها هر یک ماهیت علیحده اند و فرقی در اداء و قضا ان نیست و اما هرگاه مستاجر اجاره مطلقه کرده در حالیکه اجیر متعذر بود بر طهارت مائیه یا صحیح مائیه بود و بعد عذر
از برای اجیر بهم رسد اینجا است که گفتیم در صحت جواز چون این از عوارض و سوانح نماز قضا شد و تکلیف او نسبت بقضا همین است سؤال یا امام در رکوع
از نماز اماان رکن است یا رکوع بجماعت در رکعتی که رکن است و همان رکعت جواب ظاهر اینست که هر یک از ده رکوع رکن باشد ظاهر اینست که هرگاه ماموم برسد با امام
در وقتی که بکر رکوع را کرده باشد از رکعات دو فوت شده است باید رکعت بکر اقتدا کند علامه در تحریر گفته است سزاوار است و ان بقیه رکوعها با بنیت
تمام بکند یا سجده ها و چون امام بر کعت دویم برخواست اقتدا کند سؤال هرگاه میت فوت شود و ولد اکبر نداشته باشد و بیقین کند که ولد اکبر تحمل احکام ضرور نیست
و روزه هیچ نمیداند که شاید در صورتیکه مرده بوده و ولد مرد بود و واجبست که نماز و روزه پدر را قضا نماید تا هنگام بلوغ او مسئله تردد و بنابر این جواب هر چند میتوان
علما واجب دانسته اند قضا هر نماز و روزه که از پدر فوت شده باشد ظاهر اینست که انچه بر وجه غیر صحیح بعمل امده بمنزله فوت است لکن اظهر در نزد حقیر هم همان
عبادتی است که بسبب عذر فوت شده باشد مثل مرض و سفر و امثال ان و البته بر اوء ذمه والد امری است مرغوب و مطلوب لکن وجوب این معلوم نیست در هر
عبادتی سؤال هرگاه مصلی شک نماید در رکعت اخر نماز ظهر و رکعت قبل نماز عصر بداند که رکعت مزبوره از ارکان نماز ظهر است یا از اول نماز عصر چکند جواب
بنا را بظهر گذارد و تمام کند بعد عصر را بکند سؤال هرگاه شک واقع شود ما بین رکعت اخر نماز مغرب و رکعت اول نماز عشا یا ما بین رکعت اخر یکی از فرایض
و رکعت اول یکی از نوافل چکند جواب در همه اینها بنا را بر اول گذارد و تمام کند و شروع در ثانی کند و توهم اینکه این داخل شک در رکعات مغرب یا شده پس
است سؤال هرگاه تشهد رکعت اخر از فرایض سهو شود و بعد از سلام بخاطرش اید در صورت منافی بعد از سلام و عدم تکلم و صورت ما بیان فرمایند
جواب هرگاه منافی بعمل نیامده بخاطرش اید تشهد را بعنوان قضا بجا اورد و سجده سهو هم از برای سهو تشهد بکند و همچنین هرگاه منافی بعمل امده و اگر حدث بعمل امد
اولی اینست که وضو بسازد و قضا کند سؤال هرگاه قبل از رکوع بخاطر او در کند و سجده در نماز ترک شده است نهایت بیند که کدام رکعت است یا اینکه د

سجده مذکوره از دو رکعت است که ترک شده یا یک رکعت جواب هر گاه یقین کند که دو سجده با هم فوت شده یا از رکعت ثانیه ظاهر نیست که بنا بر این کند و دو رکعت
ثانیه باشد چون محل آن باقی است بنشیند بجا آورد و برخیزد و تمام کند چون دلیل بر آن اخبار وضوحی ندارد احوط این است که اعاده هم بکند اما در صورتی که
یقین نکند که دو سجده با هم فوت شده و با این شک هم شک کند که شاید دو سجده از دو رکعت بوده یعنی احتمال بدهد که یک سجده از رکعتی فوت شده و سجده دیگر
از رکعت دیگر پس در اینجا دور نیست که بگوییم مخیر است ما بین اینکه برگردد و دو سجده را با هم بعمل بیاورد و برخیزد و نماز را تمام کند ما بین اینکه برگردد و یک سجده را بکند
برخیزد و نماز را تمام کند و یک سجده هم بعد نماز بنیت قضا بکند و سجده سهو هم بکند بلکه اظهر تعیین شق ثانی است چنانکه پیش از این بیان کردیم و بهر حال اعاده
نماز را ترک نکند سؤال هر گاه در وقت مختص مضیق ظهر از برای مصلی شک در نماز ظهر بنماید در جمله شکی که نماز را باطل سازد چکند جواب [illegible]
در اعاده وقت باقی است هر چند بقدر یک رکعت باشد اداست والا قضا خواهد سؤال هر گاه یک رکعت از رکعات چهار رکعتی نماز فراموش شود و بعد از سلام [illegible]

[illegible]

[illegible]

سجدهٔ مذکوره از دو رکعت است که ترک شده یا از یک رکعت جواب هرگاه یقین کند که دو سجده با هم فوت شده یا از رکعت ثانیه ظاهر نیست که بنا بر این کند و در که لا
ثانیه باشد چون محل آن باقی است بنشیند بجا آورد و برخیزد و تمام کند چون دلیل این از احتیاط وضوحی ندارد احوط این است که اعاده هم بکند اما در صورتی که
یقین نکند که دو سجده با هم فوت شده و با این شک هم شک کند که شاید دو سجده از دو رکعت بوده یعنی احتمال بدهد که یک سجده از رکعتی فوت شده و سجدهٔ دیگر
از رکعت دیگر در اینجا دور نیست که بگوییم مخیر است ما بین اینکه بر گردد و سجده را با هم بعمل بیاورد و برخیزد و نماز را تمام کند ما بین اینکه بر گردد و یک سجده را بکند و
برخیزد و نماز را تمام کند و یک سجده هم بعد نماز بنیت قضا بکند و سجدهٔ سهوی هم بکند بلکه اظهر یقین شق ثانی است چنانکه پیش از این بیان کردیم و بهر حال اعاده
نماز را ترک نکند سؤال هرگاه در وقت مختص مضیق [illegible] مصلی شک در نماز نماید [illegible] جواب [illegible]

[illegible]

[illegible]

کتاب الصلوة

یکی تکلم سهوا یکی سلام بموقع سهوا یکی فراموش کردن تشهد یکی شک در میان چهار و پنج بعد از اکمال سجدتین و در فراموش کردن یکسجده هم قول باعتبار در
وجوب سجود سهو است سؤال در حالت قرائت کسی شک کند که آیا تشهد این رکعت یا سوره را نخوانده ام یا یکسجده از این رکعت بجا نیاورده ام
شده است چکند جواب احوط اینست که بنشیند هر دو را بجا آورد و بوجه سوم در کتاب جواب سؤال دیم تحقیق شده سؤال در اواخر کتاب صلوة جواب سؤال
نوشته که هرگاه از اول وقت عمدا چهار رکعت با سوره و پنج رکعت بدون سوره در آن میکند باید سوره را بخواند و بطلان نمازش قضا نشده اطلاق این
سؤال و جواب برای حالی صحیح نیست نسبت بمشایخ بلی بنا بر مشهور صحیح است

کتاب الصلوة

عمل بقول مجتهد عدول نمیتوان کرد در همان مسئله بد بکری مگر با موت و یا تغییر رای و یا ظهور فسق و لکن این سخن بر اطلاق خود باقی نیست بلکه دلیل
در آن مسئله همانست که از باب احتیاط ما مأمور بتقلید مجتهد است در ادله شرعیه و این دلیل همچنانکه ما را بتقلید مجتهد بعد از تبدیل رجحان ملزم دو تمام
نیست رجوع میکند با رجح مقلد هم باید چنین باشد بدانکه این سخن در وقتی است که مجتهد را حکم صریح کند بترک جمعه مطلقا و لو من باب الاحتیاط
لکن فتوای وجوب تخییر باشد بایمعنی که جایز نیست که تکلیف خود را نماز جمعه فقط داند بعنوان بت اینکه از باب احتیاط هم جایز نباشد پس امر آسان تر خواهد
بود سؤال هرگاه جمع میان جمعه و ظهر احوط شد نه واجب با جمع نمودن چنانچه موجب کلام و غیبت میان الناس شود با ترک نمودن در این صورت ارجح آنست
بلکه با سبب خوف ملامت و ترک عبادت بصورت است با حیز جواب هر کس غیبت میکند خود معصیت کرده و طاعت خود را بنهاد در عوض غیبت

یکی تمام سهو یکی سلام بی‌موقع سهواً یکی فراموش کردن تشهد یکی شک در میان چهار و پنج بعد از اکمال سجدتین و دو فراموش کردن یکسجده هم کامل [illegible]

و نزد بلی بوجوبت سؤال در حالت قرائت کسی شک کند که آیا تشهد این رکعت سوره را خوانده‌ام یا یکسجده این رکعت بجا آورده [illegible]

شده است چکند جواب احوط اینست که بنشیند هر دو را بجا آورد و بر خیزد و در کتاب جواب و سؤال در هم تحقیق آن شده سؤال در آخر کتاب صلوة جواب و سؤال [illegible]

[illegible]

[illegible]

در وقت نماز کردن نماز او صحیح است یا نجس است و نماز باطل است یا نجس نیست نماز جایز نیست هر گاه با کسی جزء مردار ماهی نجس نیست هر چند حرام گوشت
باشد لکن اجزاء حیوان غیر ماکول اللحم هر چند حرام گوشت باشد لکن اجزای حیوان غیر ماکول اللحم هر چند مذکی باشد همراه باشد با آنها نماز باطل
مشکل است بلکه اظهر بطلان است بغیر مشتبه مثل ابریشم و مانند آن سؤال ماموم در وقتی رسید که امام در رکوع باشد چون تکبیر
گوید که ملحق شود امام برخیزد ماموم بهمان حال میتواند ذکر بماند تا برکوع رکعت دیگر ملحق شود با امام و هر گاه در وقتیکه برکوع رود در حال رفتن برکوع
بحد رکوع نرسیده امام برخیزد و راست شود میتواند بهمان رکوع که خود کرده در سجود ملحق با امام شود و از رکعت اول خود فراغ دهد یا آنکه قصد انفراد کند
و نماز خود را تمام کند جواب دلیلی بر جواز هیچ یک در باقی ماندن ذکر در صورت اولی و اکتفا بهمان رکوع و لحوق با امام در سجود و محسوب داشتن آن رکعتی در
نظر نیست و همچنین دلیلی بر جواز قصد انفراد نیست در اینصورت ظاهر اینست که نماز باطل می شود بلی بعد از ترک آن اقتدا سخن در این پیش میاید که ایا جایز است
که ثانیا تکبیر احرام بگوید بقصد اقتدای امام در باقی رکعات که رکعت ما بعد امام رکعت اول باشد محتاج بتجدید تکبیر برای رکعت ثانیه بنا شد یا نه اشبه
و اظهر عدم جواز است بلی اشبه و اظهر استحباب تکبیر و دخول با امام است در سجدتین و ما بعد بجهة ادراک فضیلت و لکن اکتفا بهمان تکبیر نمیکند بعد قیام
امام تجدید تکبیر میکند و بعضی فتوی داده اند که جایز است اکتفا و زیادتی رکن مغتفر است و این قول ضعیف است سؤال کسی یقین دارد که بعد از شروع به
بسمله که قصد یکی از سوره های حمد و توحید کرده ندانند کدام بوده چه حکم دارد جواب ظاهر اینست که در ثانی الحال باید یکی از آنها را معین کند و تجدید
بسمله بقصد آن کند و آن سوره را بخواند جایز نیست سوره دیگر غیر آنها بخواند چون جایز نیست عدول از این دو سوره بغیر اینها و بر این صادق است ما
که شروع در یکی از آنها کرده چون بسم الله جزء هر سوره می شود هر گاه بقصد آن بخواند پس عدول بغیر آنها نمی تواند کرد و هر چند ظاهر اخبار اینست که هر گاه از آن
از این دو سوره که هم بدیگری جایز نیست پس اشکال وارد می آید با اینکه قسم اول قصد یکی معین از آن ذکر کرده بود و اینکه الحال تعیین میکند غیر آن باشد
و لکن متبادر از آن اخبار صورتی است که میداند که کدام را میخواند نه صورت شک اگر بگوئی که بنا بر این پس جایز خواهد بود عدول بسوره دیگر غیر این دو
سوره نیز چون گفتی که متبادر صورت علم است مفروض در اینجا هم عدم است یعنی متبادر از عدم جواز عدول از احدهما بغیرهما این صورت است که جازم باحدهما
معینا باشد لا باحدهما لا بعینه گوئیم که این تبادر ممنوع است و عدول بر خلاف اصل است غایة الامر اینست که اجمال در تخصیص حاصل شود و با وجود اجمال عام از
حجیت خود ساقط می شود در قدر اجمال پس تکیه بعموم جواز عدول نمیتوان کرد با وجود اینکه میگوئیم که در اینجا هر چند جازم باحدهما و لکن شکی نیست در که اگر
عدول بغیرهما کند از احدهما بغیرهما کرده بخلاف صورت تردد ما بین احدهما که در اینجا هرگاه اختیار احدهما کند جزم بعدول باحدهما بان دیگر نیست زیرا که گاه هست
که همان سوره از احدهما که قصد کرده بود باز همان را بخواند پس این دو سوره در اینجا نظیر جمیع سور است در جائی که متردد باشد میان همه سورهای قرآن زیرا
که در اینجا هم میگوئیم که جایز بود از برای او که یکی از این دو سوره بخواند و بسم الله گفته معلوم نیست بقصد کدام گفته همچنانکه در اینجا جایز بود که هر یک
از سور قرآن بخواند و بسم الله گفته معلوم نبود که کدام را قصد کرده پس چنانکه در آنجا جایز است تجدید بقصد هر سوره بجهة احتمال عدم قصد یکی از
این دو سوره در اینجا هم جایز است تجدید بسمله و خواندن احدهما چون علم ندارد که همین را که حالا میخواند غیر آن بود که قصد کرده بود زیرا که اینجا جایز
نیست عدول از احدهما است بغیر آن چه ما و در اینجا معلوم نیست عدول بلکه محتمل است که همان سوره که قصد کرده بود همان را الحال اختیار کرده
سؤال [?] است با اینکه هر گاه در بلدی سی روز متردد بماند بعد از آن باید نماز را تمام بکند و دو ماه افتاده که متردد در بلدی ماند و نماز را در آن
دو ماه قصر کرده و ملتفت باین مطلب نشده که باید تمام کند یعنی علم بمسئله داشته و علم هم داشته که دو ماه مانده و از مسئله ذهول داشته الحال التفات
بهم رسانیده آیا قضا نمازهائی بعد از سی روز بر او واجب است یا نه جواب بلی واجب است قضا نمازهای بعد سی روز و همچنین است هر گاه قصد اقامه ده
روز بکند و فراموش کند و قصر کند که واجب است اعاده در وقت و در خارج وقت و این مثل مسافر نیست که هر گاه سهوا تمام کند بر او لازم است اعاده در
وقت و در خارج وقت بر او قضا نیست علی الاظهر و ایجاد کلام فقها در نظر هست در این باب عبارت ذکری است که گفته است لو صلی المسافر قصرا ثم تبین
انه في موضع سماع الاذان او رؤية الجدار لم يجز لان فرضه التمام فان كان لم يأت بالمنافي اتمها و اجزأت على الاقرب لان نية جملة الصلوة كافية و لو نوى المقام عشرة
فقصر ناسيا فكذلك و لو قصر جاهلا فالاقرب انه كالناسي و قال الشيخ نجيب الدين بن سعيد ره في جامع الشرايع لا اعادة عليه و لعله لانه بنى على استصحاب
الواجب و خفاء هذه المسئلة على العامي و لما رواه منصور بن حازم عن الصادق ع قال سمعته يقول اذا اتيت بلدة فازمعت المقام عشرة ايام فاتم الصلوة
فان تركه رجل جاهل فليس عليه اعادة و ربما يحمل الضمير في تركه على القصر للمسافر و ان لم يجر له ذكر في الرواية لانه قد علم ان الجاهل معذور في التمام و هر
چند شهید ره متوجه ما بعد ثلثین متردد نشده و لکن در ماخذ مسئله فرقی ما بین آن و اقامه عشره نیست و ماخذ همان عدم حصول امتثال است و قیاس
بمسافر جایز نیست و اما ایجاد اقرب شمرده در جواز اتمام هر گاه متذکر شود بعد دو رکعت در وقتی که منافی نماز بعمل نیامده باشد پس این هم در نظر حقیر خالی از
اشکال نیست و دلیلی از برای جواز عدول در اینجا نیست و اما ایجاد صاحب جامع نفی کرده که جاهل در این مسئله معذور باشد پس این نیز مشکل است زیرا که
آنچه مسلم است در معذور بودن جاهل بقصر در اصل مسئله وجوب قصر است در سفر نه در فروع مسئله بعد از علم باصل مسئله خصوص در اینجا که این
مسئله جهل بوجوب تمام است نه جهل بقصر و حملیکه از برای روایت کرده اند که مراد معذور بودن جاهل بوجوب قصر باشد از برای مسافر هر چند
بعید است از لفظ اما وجهی است در جمع بین الادله و باکی نیست زیرا که روایت مقاومت نمی کند با دلیل عدم صحت هر چند سند آن ضعیف است بسبب موسی بن
عمر که مشترک است ما بین ثقه و غیر ثقه بلکه ظاهر اینست که در اینجا موسی بن عمر بن یزید بن بیان صیقل است بقرینه روایت سعد عن عبد الله از او و آن ثقه نیست
سؤال در خصوص پارچه حریر که در سر قصب و امثال آن میبافند در یک دو پاره پهنای چهار انگشت یا کمتر می بافند چه صورت دارد جواب اظهر صحت نماز است
در آن بدلیل اصل و عدم تبادر این از اخبار منع و احتمال دخول آن در علم حریر که در اخبار تجویز آن شده سؤال در مرشد العوام فرموده مانده که سجده سهو
مقدم و اجزای منسیه نماید جواب بلی چنین است و دلالت میکند بر آن اخباریکه دلالت میکنند بر اینکه وجوب آن فوری است و مؤید اینست بعض اخباریکه
که دلالت دارد بر اینکه قبل از سلام باید کرد هر چند اظهر مشهور اینست که محل آن بعد از سلام است و دلالت میکند بر این نیز خصوص روایت علی بن ابی

حمزه در خصوص سجده سهو که از برای تشهد منسی باشد که دلالت دارد بر تقدیم آن بر قضای تشهد سؤال پارچه که نماز [?] کنند در آن چه صورت دارد که باشد بلند
باشد جواب ظاهر اینست که صحیح است بجهة اصل و صدق قیام و عموم و اطلاق و ترک استفصال در مواردیکه دلالت دارند بر جواز نماز پارچه سؤال پارچه
که میبافند تار او از ده یک تخ باشد و با ابریشم باشد با آن نماز کردن چه صورت دارد جواب تذکر بجهة بیجا است باید و تذکر با لاپوش و مانند آن
را شامل است یا نه جواب مراد از تذکر و ابی که قسم اگر مراد دثار مقابل شعار است که جامه فوقانی است چنانکه شعار جامه ملاصق بدنست اشکال
در هر یک از آن دو برای مرد نیست و ظاهر اینست که بالاپوش مثل عبا و رداء همچنین است اگر مراد از تذکر لحاف مثل لحاف حریر پس هر چند تصریحی در کلام
فقها و اخبار در نظر نیست لکن هر چه متبادر از اخبار و فتاوی می شود چون ظاهر از آنها همه ملابس پوشاکی است نه مثل لحاف و امثال آن و متکا و امثال
آن پس اظهر و اشهر جواز است بلکه صحت نماز بودن بر آن و دلالت میکند بر آن بعض اخبار معتبره نیز سؤال قنوت در صلوة شفع را دلیل عامی سراو بنظر
شریف رسیده یا نه جواب عموم اخبار صحیحه که دلالت بر اینکه قنوت در هر نمازی در رکعت دویم است قبل از رکوع و خصوص روایت رجاء بن ابی ضحاک در
عمل حضرت رضا در راه خراسان دلالت بر ثبوت قنوت دارد در شفع و لکن صحیحه عبد الله بن سنان دلالت دارد بر اینکه قنوت در وتر در رکعت ثالثه است قبل از
رکوع بضمیمه اخبار صحیحه معتبره بسیار که وتر نام سه رکعت است دلالت دارد بر سقوط و بعض متاخرین علما تصریح بسقوط قنوت شفع کرده اند مصرح بنوع
آن بخصوص در نظر نیست و روایت رجاء هم ضعیف است و اخبار صحیحه عامه هم بیش از این دلالت ندارند که قنوت قبل از رکوع است نه اینکه در هر دو رکعت
قنوتی هست باین اخبار دیگر که ذکر قبل از رکوع نیست بلکه دلالت دارند بر اینکه در هر نماز قنوت است در هر فریضه و نافله و دلالت بعموم عموم است
و بهر حال عمل حضرت در ترک قنوت نیست سؤال کار دیکه دستار و استخوان مجهول الحال باشد در نماز چه صورت دارد جواب اظهر صحت است که جاهلو اجتناب
سؤال اختیار در ظهر جمعه چیست یا جمع بین صلوتین است یا ترک جمعه و اتیان ظهر بنا بر عدم وجوب جمعه هر گاه جمع اولی باشد یا اختیار باشد نیت
با همین حالت الامام حاصل می شود و در صورت تحقق اختیار اشهر نقیه یا نقیه در بعضی مسائل بنا بر جواز تجزی اجتهاد کافی است یا نه جواب احتیاط
در جمع بین صلوتین است هر چند قائل بوجوب عینی اثم بر اینکه مفروض این است که وجوب عینی هم دلیل آن یقینی نیست بلکه ظنی است پس دلیلی بر حرمت
آن نیست اما دلیل جواز بلکه استحباب همان ادله احتیاط است چون محتمل است که در نفس الامر مطلوب باشد و مطلوبات شرعیه مشتمل است بر مصالح و منافعی
که هست که رافع ناخوشی بعض معاصی شود چنانکه آن کاینات هست همین اشتباه دلالت بر آن دارد پس بنا بر قول بوجوب عینی یا تخییری می تواند جمع بقصد
وجوب کند ظهر را بقصد استحباب نظر بادله احتیاط و احتمال حرمت بجهة تشریع و بدعت مدفوع است باینکه بدعت عبارت است از ادخال ما لیس من الدین و شکی
انه من الدين لا اتيان ما يحتمل ان يكون منه رجاء ان يكون منه و علة منصوصة در بعض اخبار نماز احتیاط واجب هم دلالت دارد بر آن مثل قول صادق ع و ان کان
صلی اربعا کان هاتان نافلة پس کسیکه شک کرد ما بین سه و چهار بنا بر چهار میگذارد حتما و بعد از آن نماز احتیاط میکند بجهة احتیاط که اگر سه بوده است این
عوض آن یک رکعت باشد و الا نافله باشد پس این علة و حکمت اقتضا میکند که احتمال نافله شدن کافی باشد در رجحان فعل کردن آن بقصد خصوص و نفس احتیاط
و این مطلب دیگر است که بنا بر این کاغذ وفا میکند نمیدانیم پس بنا بر این بنا بر قول بتخییر هم جایز خواهد بود کردن جمعه احتیاطا و ظهر را وجوبا چون دلیل حرمت
هم ظنی است ادله که بر استحباب اعاده نمازها که از وجه صحیح باشد از باب احتیاط هست شامل اینها هست و شهید در ذکری بسیار از آنها را نقل کرده و بنا بر
اینکه تردید در نیت ضرور نداشته باشد چنانکه اظهر است مراد اظهر اینست چون نه در اصل نماز جمعه مباشرت فقیه باذن او اولی است و هر گاه میسر شود بلهم
احوط است هر چند میسر نشود تجزی در اجتهاد بعید نیست و لکن در باب احتیاط مشهور بین الاصحاب بلکه مجمع علیه است چنانکه فقها نماز
کفن و چنانکه گفته اند که بعد شک ما بین چهار و پنج بعد از عمل بمقتضای آن احوط اعاده است و همچنین اتمام لا یعد و لا یحصی همین شهرت هم کافی است بنا بر
مسامحه در ادله سنن و بنا بر مختار که نیت مردد کافی است هر دو را بقصد قربت کند احوط خواهد بود فان قلت لا یمکن الاحتیاط فی مسئلة صلوة
الجمعة لترددها بین الوجوب عینا او تخییرا او حرمتها فان قیل الاحتیاط فی فعل الجمعة ففیه احتمال فعل الحرام بل و ترک الواجب و هو الظهر ایضا و ان قیل الاحتیاط
فی ترکها و فعل الظهر ففیه احتمال ترک الواجب عینا بل و فعل الحرام ایضا و هو الظهر کما لا یمکن الاحتیاط بالجهر بالبسملة فی الصلوة الاخفاتیة لوجود القول بالحرمة
و لا بالاخفات لوجود القول بوجوب الجهر و ان قیل الاحتیاط فی الجمع بین الجمعة و الظهر ففیه احتمال ارتکاب الحرام نعم یمکن الاحتیاط لو کان القول بالحرمة مرجوحا فی نظر
المصلی بالظن الاجتهادی او بتقلید من ظنها کذلک فیمکن الاحتیاط بالجمع بینهما علی القول بعدم اعتبار نیة الوجه لانها ان کانت واجبة عینا فی نفس الامر فقد فعلها
و ان کانت واجبة تخییرا فقد فعلها بخلاف ما لو کان القول بالوجوب هو المرجوح فلا یصح الجمع لاحتمال الوقوع فی الحرام بفعلها فالاحتیاط فی ترک الجمعة
و اختیار الظهر قلت لا نقول بان الاحتیاط یحصل بالاتیان باحدیهما منفردة لما ذکرت و لکنه یمکن باتیانهما معا من باب الاحتیاط کما یمکن الاحتیاط فی تکرار
الصلوة الاخفاتیة و الجهر بالبسملة فی احدیهما و الاخفات فی الاخری و اما ما ذکرت من لزوم الوقوع فی الحرام علی القول بالحرمة فهو وهم اذ لم یقل احد بان
صلوة الجمعة من المحرمات بالذات کشرب الخمر و اکل لحم الخنزیر بل انما یقول ان الله تعالی اوجب علی المکلفین فی وقت الظهر اربع رکعات علی من لم یکن مسافرا
الا اذا حضر الامام و اجتمع الشرائط المعهودة فیجب حینئذ بدل الظهر بالجمعة عینا و یحرم الظهر و اما اذا غاب الامام و اجتمع سایر الشرائط فهل یکون ایضا کذلک او
یحرم فعلها لفقد بعض شروطها او یستحب اختیارها ففیه اقوال و اختلف المجتهدون فی ذلک و اختار کل منهم بسبب رجحان دلیله مذهبا من تلک
المذاهب باختیار المبنی اجتهاده یا یحتمل الخلاف فی نفس الامر احتمالا مرجوحا فالقائل بالوجوب العینی یقول ان الاظهر عندی وجوب الاتیان بالجمعة و ایجادها فی
الخارج و لا یجوز عندی تبدیلها بالظهر و الاکتفاء عنها لا انها لا یجوز الاتیان بالظهر معها احتیاطا للخروج عن خلاف القائل بالحرمة لعدم حصول الامتثال
عنده الا بفعل الظهر فهو فی الحقیقة قائل بوجوب الاتیان بالجمعة لا بشرط ان یفعل معها و القائل بالحرمة یقول ان الاظهر عندی ان الجمعة لا یسقط التکلیف
و یحرم الاکتفاء بها عن الظهر بل یجب الظهر لا بشرط ان لا یفعل معه الجمعة من باب الاحتیاط و الخروج عن خلاف الموجب عینا و لا بشرط ان یفعل معه فالحرام عنده
هو الجمعة المستقلة فی اداء التکلیف التی لا یکون معها غیرها و اما الاتیان بها من باب الاحتیاط مع الظهر فلم یعهد منه المنع عنه و الذی یقول بکونها افضل
الفردین فهو یقول ان الاظهر عندی کفایة الجمعة عن الظهر مع ارجحیتها و لکن لا بشرط ان لا یفعل معها الظهر اذا اختارها و لا ینافی ذلک جواز الاتیان

و در وقت نماز کردن نماز او صحیح است یا نجس است نماز باطل است یا نجس نیست نماز جایز نیست هرگاه با کسی ... مراد ماهی مخز نیست هر چند حرام گوشت

باشد لکن اجزاء حیوان غیر ماکول اللحم هر چند حرام گوشت باشد لکن اجزاء حیوان غیر ماکول اللحم هر چند مذکی باشد همراه باشد با انسان نماز

مشکل است بلکه اظهر بطلانست ...

[illegible]

[illegible]

بالظهر معها احتياطا للتحرز عن خلاف من يحرم الجمعة ولا يجعلها مسقطا عن الظهر فلا يلزم فى شىء من ذلك الجمع بين الحرام والواجب فى موضوع واحد ولا يلزم على المكلف كونه اما تاركا للواجب او فاعلا للحرام واما ما نقل عن بعض الاصحاب حيث قال بان الاحتياط فى ترك الجمعة والاقتصار على الظهر فهو لا يدل على ان كل من يقول بالحرمة مراده انه لا يجوز صلوة الظهر معها احتياطا اذ لعل هذا القائل علم بسبب الاجماع المحقق او المستفيض بطلان القول بالوجوب العينى وتردد الامر عنده بين الحرمة والتخيير لا ريب ان الاحوط ح ترك الجمعة والاقتصار على الظهر لحصول الامتثال على القولين فان قلت ان القائلين بالوجوب العينى والحرمة قائلون بوجوب قصد الوجه فى نية العبادات فكيف يتصور عنهم تجويز ان يفعل كليهما بقصد القربة من دون تعيين الوجه فالقول بالاحتياط والجمع بين الصلوتين لا يتم على العمل بالقولين وعدم الخروج من مقتضيهما قلت لا منافات بين القول بوجوب نية الوجه وبين تجويز الاحتياط اذ مراد من يعتبر قصد الوجه ان من عمل على وفق ما ترجح عنده بالدليل انه حكم الله ويفعله بظنه الاجتهادى يقتصر عليه فيجب ان يقصد ما اداه اليه ظنه وجوبا كان او ندبا او غيره من الوجوه واما الوجه على الاحتياط فان قدم مختاره مثل الجمعة على القول بالوجوب العينى فينويه على وفق مختاره وجوبا ويفعل الاخر من باب الاحتياط ثم ياتى بالظهر وجوبا وكذلك القائل بكونها افضل الفردين ينوى بها الجمعة انها افضل فردى الواجب ثم ياتى بالظهر ندبا واما المتوقف المتردد بسبب تعارض الادلة فان اختار احد الادلة على ما هو مقتضى التخيير فى المتعارضين فالمتعين عليه ما اختاره ويجرى فيه الكلام السابق ومن لم يختر احد الادلة المتعارضة وبنى على الاحتياط بالجمع فهو ايضا بقصد الامتثال بما وجد عليه فى ضمن الفردين فانه ينوى ذلك فهو ايضا عبادة قصد بها الامتثال على هذا الوجه فوجهها ايضا متعينة ونظيره ما نقل عن بعض المتاخرين من القول بوجوبهما معا من باب المقدمة لتحصيل المقدمة وهو احد الامرين المتمكن من تحصيله باتيان الامرين فى ضمن المقدمة وقد يكون المقدمة تتحصل بتحصيل المقدمة كمن فاته صلوة واحدة لا يدرى انها اى الصلوة فياتى بثلث صلوات ويجزيه على القولين ومثل من ياتى بالصلوة فى الجوانب الاربع عند اشتباه القبلة فهذه ايضا عبادة ولها وجه بقصده المكلف ويناسب هذا المقام عبادة الاجراء استوجر لعبادة مندوبة فهو ينوى الوجوب عن فعل نفسه مع قصد استحبابه للمنوب عنه والحاصل ان القول بلزوم قصد الوجه لا يتم فيما نحن فيه وانما يظهر ثمرته فيما لو قلنا بان النية هو المخطر بالبال او علم المكلف بوجه العبادة ولا يخطر ويكتفى بقصد التقرب فيما لم يعلم بدخول الوقت ويريد الطهارة وفيما لم يعلم بطلوع الشمس ويخاف فوت الوقت بسبب التجسس فى نية الاداء والقضاء وفيما تعارض الادلة ولم يبن على احدهما كمن اشتبه عليه وجوب غسل الجمعة بل فيمن ترجح عنده احد الطرفين بظن ضعيف لكن يكتفى بقصد القربة لانه لم يقم عليه دليل على قصد الوجه فالاحتياط فيما نحن فيه ايضا عمل على ذلك ويجرى فى حكم مسئلة لزوم قصد الوجه عدم ايضا ثم ان ما يدل على ان انهاء باب الاقوال فى مسئلة الجمعة انما هو وجوب الجمعة لا بشرط ان لا يفعل معها غيره على القول بالعينية ووجوب الظهر وحرمة الاستقلال بالجمعة لا بشرط ان لا يفعل الجمعة مع الظهر على القول بالحرمة وليس مرادهم ان من اتى بحرمة شىء لا يتصور ان يفعل مع شىء اخر وان ذلك ينافى اعتبار قصد الوجه انه لو لم يكن كذا لا يطوى باب الاحتياط اذ الاحكام الخمسة كلها متضادة واجتماع اثنان منها مع وان كان وجوبا واستحبابا او حرمة وكراهة وكذلك الصحة والبطلان متنافيان فلو ترجح فى نظر المجتهد استحباب السورة مثلا والوجوب مرجوح عنده فيلزم الفائدة ان لا يتمكن من الاحتياط بقرائة السورة اذ لا يتمكن من قصد الوجوب الذى هو مختار الفائدة فالوجوب حينئذ يخرج عن خلافه وكذلك ترك الجهر فى القرائة فى ظهر الجمعة على القول بالاستحباب اذ لا يمكنه قصد وجوب الاخفات لان الراجح عنده الجهر وكذلك الكلام فى الصحة والبطلان كان ثم يقولون بالاحتياط فى الشك بين الاثنين والثلث بالاعادة ايضا مع العمل بما هو المشهور من البناء على الثلث وصلوة الاحتياط وجماعة خلاف من قال بالبطلان وكذلك فى كثير من مسائل الشك بين الاربع والخمس حيث يجعلون الاحتياط فى الاتمام والاعادة ولا ريب ان فى الاحتياط فى جميع الموارد نوع تصرف وتغيير ففى مسئلة السورة يتصرف باسقاط قصد الوجوب وفى مسئلة الجهر فى ظهر الجمعة يتصرف باسقاط قصد وجوب الاخفات ومن هذا القبيل الوصلى على محمد واله كلما سمع اسمه الشريف خروجا عن خلاف من اوجب ذلك فان تصليته هذه ليس بقصد انه مستحب فى نظره بل للخروج عن خلاف الموجب انه يوجب قصد الوجوب وفى مسائل الشك بل ان مراد القائل بالبطلان انه لا يجوز الاكتفاء بتلك الصلوة ويحرم اعتقاد استقلالها فى اداء التكليف ولا يحرم الاتيان بها للتكليف بشىء اخر ويتم هذه من باب الاحتياط واعادتها ليست بنية الوجوب كما يعتقده القائل بالبطلان وهكذا ومن جملة امثلة الاحتياط الجمع بين القصر والاتمام فى بعض المسائل والجمع بين التيمم بضربة والتيمم بضربتين فى كل واحد من المانين اما ذكرت من تلك نعم يمكن الاحتياط فيه ولا ان القوة والضعف فى نظر المجتهد لا يوجب نفى الاحتياط بالنظر الى نفس الامر كما عرفت وثانيا ان مع قطع النظر عن القول بالحرمة فيحصل الاحتياط بالاتيان بالجمعة فقط فاى حاجة الى الاتيان بالظهر بعده كما لا يخفى ولازم التكرير انه ليس الا من جهة الخروج عن مخالفة القول بالتحريم وثالثا ان فى صورة التردد ما بين العينى والتخييرى ايضا لا مفر عن احتمال التحريم وان قطعنا النظر عن القول بحرمة الجمعة لانه ان كان المراد التردد ما بين الوجوب عينا وتخيير الوجوب العينى فى نفس الامر يعنى ان القائل به يقول انه كذلك فى نفس الامر فيفعل الظهر مع الجمعة حرام عنده وليس معنى العينى فى نفس الامر الا هذا فكيف يكون اتيانها مع الظهر برئ الذمة عما يقول به هذا القائل ولا معنى للاحتياط فى نفس الامر وان كان المراد التردد بين ما هو واجب عينى ظاهرى فى نظر المجتهد القائل به الذى لا ينافى تحققه بانضمام الظهر الاحتياطى الذى مشاؤه احتمال خطاء المجتهد فى ظنه وان العمل بالقول بالتخيير حصل فى ضمنه فهذا بعينه يجرى فى الصورة الاخيرة اى كون المرجوح عنده هو القول بالوجوب العينى ايضا اذ المسلم من عدم الجواز انما هو فعل الحرام النفس الامرى الذى هو عبارة اخرى عن الحصار الوجوب فى الظهر وحرمة غيره سواء فعل هذا الغير الذى هو الجمعة منفردة او مع الظهر واما الحرمة الظاهرية التى هى مقتضى ظن المجتهد كلاما انما هو فيها فلا دليل على حرمة ضم الظهر اليها من باب الاحتياط وليس فعله مستلزما للوقوع فى الحرام النفس الامرى من ذلك ظهر انه لا ينفع التقييد بقوله على القول بعدم اعتبار نية الوجه اذ ذلك الجمع لا يستلزم الاتيان بمقتضى القول بالوجوب العينى وان قلنا بعدم اعتبارها ايضا كما عرفت ومن جميع ذلك ظهر انه لو كان القول بالعينية مرجوحا عند المجتهد وتردد بين القولين الاخرين فالاحتياط الجمع بين الصلوتين ايضا لا الاقتصار على الظهر لان ضعف القول لا يوجب نفى احتمال صحته فى الواقع نعم لو حصل له القطع ببطلان العينية فالاحتياط فى الاقتصار على الظهر كما اشرنا سابقا ولو حصل له القطع ببطلان القول بالحرمة وتردد بين الاخرين فالاحتياط يحصل بفعل الجمعة فقط ولا يحتاج الى ضم الظهر فلم يبق وجه المنع عن الجمع بين الصلوتين الا توهم التشريع والبدعة وقد عرفت الجواب سابقا **سؤال** در مسائل نماز در بعضى مسائل بقول مجتهدى و در برخى ديگر بمجتهد ديگر عمل ميكند آيا بعد از عمل بقول ... عادلند عمل بقول ... جايز است موجب نقض ... **جواب** ...

است كه تقليد مسائل نماز را از يك مجتهد بكند و در وجوب نماز جمعه يا حرمت آن تقليد مجتهد ديگر بكند و همچنين مسائل نماز و ميته ان مجتهد اخذ كرده و مسائل متعلق بنماز است يا نيست از ديگرى بكند يا اينكه تقليد مسائل را از يكى بكند و در مسئله مواسعه و مضايقه قضا تقليد ديگرى و همچنين مسائل نماز را از مجتهدى اخذ كرده و در مسائل شك در ركعات تقليد ديگرى بكند مثلا ميداند كه مجتهدى كه از آن مسائل نماز را اخذ كرده شك ميان دو و سه را باطل ميداند و هنوز عمل بان نكرده بسبب عدم حصول آن شك الحال كه شك كرده اختيار راى مجتهد ديگر ميكند كه صحيح ميداند و بنا را بسه ميگذارد و هكذا و همچنين هرگاه تقليد مجتهدى كرده در نماز كه وضو با گلاب صحيح ميداند و هنوز عمل بان نكرده اتفاق افتاد كه محتاج شد كه بگلاب وضو بسازد الحال تقليد مجتهد ديگر ميتواند كرد كه صحيح نميداند و تيمم ميكند حال آنكه مجتهد اول تيمم را جايز نميداند بايد دانست كه تجزى اينكه كسى بنا گذارد كه فلان كس را تقليد كند در قدر كافى نيست در عدم جواز عدول بمجتهد ديگر بلكه هر چه را بعمل آورده بقول مجتهد اول از آن نميتواند عدول كند بقول مخالف خواه مخالف صريح باشد مثل اينكه تقليد مجتهدى كرده در وجوب سوره بعد حمد و بنيت وجوب خوانده ديگر جايز نيست كه تقليد مجتهدى كند كه مستحب ميداند سوره را و ترك سوره كند خواه مخالف صريح نباشد لكن مستلزم مخالفت باشد مثل اينكه تقليد مجتهدى كرده كه سلام نماز را سنت ميداند و گاهى هم ترك كرده و بعد تقليد مجتهدى كرده كه حدث قبل از سلام را مبطل نماز نميداند نه اينكه اين قول ببطلان مستلزم وجوب سلام است و مخالف براى مجتهد اول است و اما در عبادات مختلفه مثل اينكه مسائل نماز را از مجتهدى اخذ كرده و روزه را از ديگرى و زكوة را از ديگرى پس در آن اشكالى نيست و بدانكه گاه هست كه اشكال بهم ميرسد در بعض شرايط عبادات در جائى كه نبودن چيزى شرط صحت آن باشد مثل پاك بودن جامه از نجاست شرط صحت نماز است باينمعنى كه بايد كه جامه نجس نباشد خواه متفطن باينمعنى باشد كه اين شرط بعمل آمده يا نه مثل كسى جامه پاكى پوشيده و مشغول نماز ميشود و هيچ متفطن اينمعنى نيست كه عدم نجاست شرط است تا از نماز فارغ شود نماز صحيح است و اما اگر در بين نماز نجاستى عارض شود لازم است ازاله آن هرگاه ممكن باشد بلا عدم حصول منافى پس طهارت هم شرط دخول در نماز است و همچنين شرط صحت نماز تا باخر و بعضى از نجاسات معفو است جزما و بعضى معفو نيست جزما و بعضى مختلف فيه است پس با معتبر در اينجا حال اول دخول در عبادت است يا مطلقا و اما تقليد مجتهدى در اول وهله در آن امر مختلف فيه باين معنى كه متفطن است كه بايد از نجاست او بنا شد بتقليد مجتهد او و آن نجاست هم با او نيست تا اينكه بود و بتقليد مجتهد ازاله كرده و در بين عبادت آن نجاست طارى شد و بنا براى مجتهد ديگر معفو است يا در اينجا ميتواند عدول كرد مانند مثل در خون كمتر از درهم كه در نماز معفو است و در طواف محل خلاف است پس اگر كسى مقلد مجتهدى است كه آن نجاست را معفو ميداند و با احرام پاك داخل طواف شد و در بين طواف مطلع شد بخون كمتر از درهم آيا ميتواند بنا را براى مجتهدى بگذارد كه معفو ميداند يا نه و بعبارة اخرى بگوييد تا حال خلو از اين نجاست شرط ميدانستم در مجموع طواف دخولا و استمرارا و حالا بتقليد مجتهد ديگر شرط نميدانم پس در اين اشكال است از حيثيت اينكه تدارك طواف با شرط بعمل آمده پس جاى اين نيست عدول و از حيثيت اينكه ثمرۀ عمل و ورود شرط بفعل حاصل ميشود و مفروض اين است كه از و فعلى سرزده است متفطن آن استمرار و عدم اولى نيست كه بمنزله فعل وجودى نيست خصوصا اينكه در صورت فرض عدم احتياج بقصد خود كه در نجاست استمرارى هم كه مورد قصد و باشد بعمل بنا آمده بلكه از باب اتفاق بجامۀ پاك احرام گرفته و دور نيست ترجيح ثانى بلكه ميتوانيم گفت كه وجود اين نجاست بمنزلۀ مبطل است اينكه عدم آن شرط صحت است پس بنا بر اين اگر فرض كنيم كه متفطن براى مجتهد خود باشد كه هرگاه معارض شود آن نجاست يا مطلع شود بر آن ازاله كند و بعد از عروض يا اطلاع بنا گذارد براى مجتهد ديگر و بگويد ناقض نميدانم چون تا بحال علم بمقتضاى ناقض نكرده نظر براى مجتهد اول و آن مخالف است كه تيمم كرد در حال فقدان آب بتقليد مجتهدى كه جايز نميداند وضو با گلاب و داخل طواف شد در بين طواف گلاب بهم رسيد جايز نيست كه عدول كند از راى آن مجتهد بتقليد مجتهدى كه تجويز ميكند وضو با گلاب را و تيمم را باطل ميداند و وضو بگلاب بسازد **سؤال** اذا دخل المأموم فى الصلوة فى حال ركوع الامام فلما كبر واراد الركوع رفع الامام راسه فح فلا ريب فى عدم ادراك الركعة ولكنه هل تبطل صلوته راسا او يصح وعلى الصحة هل يتبعه فى السجدتين ام لا بل يقوم ويراعى قيام الامام او يجوز له قصد الانفراد وعلى المتابعة فى السجدتين هل يستانف التكبير ام يكتفى بالتكبير الاول **جواب** لم اقف فى هذه المسئلة على تصريح فى كلامهم والذى صرحوا به بعد اتفاقهم على ادراك الركعة بادراك تكبيرة الركوع بمعنى ان يكبر للاحرام منتصبا مع انتصاب الامام قبل الركوع وركع معه وان لم يدرك تكبيرة الركوع واختلافهم فيما لو ادركه راكعا وان كان الاظهر فيه الادراك سواء كان فى صلوة الجمعة او غيرها وعدم الاعتداد بالركعة مع الشك فى ادراكه راكعا انه هل يجوز الدخول معه اذا لم يدركه راكعا وان لم يحتسب بالركعة ام لا اكثر الاصحاب على الاستحباب وهو الاظهر لدلالة رواية معوية بن شريح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول اذا جاء الرجل مبادرا والامام راكع اجزائه تكبيرة واحدة لدخوله فى الصلوة والركوع وزاد فى الفقيه بعد هذه الرواية ومن ادرك الامام وهو ساجد كبر وسجد معه ولم يعتد بها ومن ادرك الامام وهو فى الركعة الاخيرة فقد ادرك فضيلة الجماعة ومن ادركه وقد رفع راسه من السجدة الاخيرة وهو فى التشهد فقد ادرك الجماعة وليس عليه اذان ولا اقامة ومن ادركه وقد سلم فعليه الاذان والاقامة ورواية معلى بن خنيس عن الصادق ع قال اذا سبقك الامام بركعة فادركته وقد رفع راسه فاسجد معه ولا تعتد بها وتوقف فيه العلامة فى المختلف للنهى عن الدخول فى صحيحة محمد بن مسلم وفيه ان المراد بالنهى فيها النهى عن معتد بها فى ادراك الركعة كما يفسره صحيحة الاخرى وسيجئ الاشارة اليها فى المسئلة الاتية ثم اختلفوا فى انه هل يكتفى بتلك التكبيرة وينفرد بزيادة الركن او يجب استيناف فيها اذا قام الامام الاشهر الاظهر وجوب الاستيناف لعدم دليل يمكن الاعتماد به فى اداء الواجب مع كون العبادات توقيفية والروايتان اللتان اعتمدنا عليهما فى الاستحباب لا ينهضان دليلا على ذلك لضعفهما سندا واحتمال كون موضع الدلالة فى الاولى منهما من كلام الصدوق وعدم ذكر التكبيرة فى الثانية وانما عملنا عليهما فى الاستحباب مسامحة فى ادلة السنن اذا عرفت هذا ظهر لك ان دخول صورة السؤال تحت مدلول الخبر اولى بالمنع اذ غاية دلالتهما انما هو اذا دخل والامام فى الركوع ويكبر الماموم بظن ادراكه راكعا فهو ينوى الاقتداء بهذه الركعة مع هذه التكبيرة بخلاف مورد الروايتين فانه لا يمكن فيهما الاقتداء الا بعد ادراك تلك الركعة بل المقصود فيهما ادراك الاقتداء بالركعة الثانية لاجل ركعة الاولى غاية الامر انه يدرك فضيلة زائدة على اصل الصلوة واما احتمال القيام ذاكرا الى ان يلحقه الامام فهو خارج عن مقتضى الدليل راسا وكذلك احتمال العدول الى الانفراد لعدم الدليل لان ماهية صلوة الجماعة والفرادى متغايرتان وانما الاعمال بالنيات موارد جواز العدول تابعة للدليل وليس **سؤال** كيف حال الماموم فى صلوة الايات اذا لم يدرك الركوع الاول **جواب**

بالظهر معها احتياطا للخروج عن خلاف من يحرم الجمعة ولا يجعلها مسقطا عن الظهر فلا يلزم في شيء من ذلك الجمع بين الحرام والواجب في موضوع واحد ولا يلزم على المكلف كونه اما تاركا للواجب او فاعلا للحرام واما ما نقل عن بعض الاصحاب حيث قال بان الاحتياط في ترك الجمعة والاقتصار على الظهر فهو لا يدل على ان كل من يقول بالحرمة مراده انه لا يجوز صلوة الظهر معها احتياطا اذ لعل هذا القائل علم بسبب الاجماع المحقق او المستفيض بطلان القول بالوجوب العيني وتردد الامر عنده بين الحرمة والتخيير لا ريب ان الاحوط ح ترك الجمعة والاقتصار على الظهر لحصول الامتثال على القولين فان قلت ان القائلين بالوجوب العيني والحرمة قائلون بوجوب قصد الوجه في نية العبادات فكيف يتصور عنهم تجويز ان يفعل كليهما بقصد القربة من دون تعيين الوجه فالقول بالاحتياط والجمع بين الصلوتين لا العمل بالقولين وعدم الخروج من مقتضيهما الا يتم قلت لا منافاة بين القول بوجوب نية الوجه وبين تجويز الاحتياط اذ مراد من يعتبر قصد الوجه ان من يعمل على وفق ما ترجح عنده بالدليل انه حكم الله ويفعله بظنه الاجتهادي يقتصر عليه فيجب ان يقصد ما اداه اليه ظنه وجوبا كان او ندبا لغيره من الوجوه واما الوجوب على الاحتياط فان قدم مختاره مثل الجمعة على القول بالوجوب العيني فينويه على وفق مختاره وجوبا ويفعل الاخر من باب الاحتياط ثم ان اتى بالظهر وجوبا وكذلك القائل بكونها افضل الفردين بنوي ولا الجمعة انها افضل فردي الواجب ثم يأتي بالظهر ندبا واما المتوقف المتردد بسبب تعارض الادلة فان اختار احد الادلة على ما هو مقتضى التخيير في المتعارضين فالمتعين عليه ما اختاره ويجري فيه الكلام السابق ومن لم يختر احد الادلة المتعارضة وبنى على الاحتياط بالجمع فهو ايضا يقصد الامتثال بما وجد عليه في ضمن الفردين فانه ح ينوي ذلك فهو ايضا عبادة قصد بها الامتثال على هذا الوجه فوجهها ايضا متعينة ونظيره ما نقل عن بعض المتاخرين من القول بوجوبهما معا من باب المقدمة لحصول المقدمة وهو احد الامرين المتمكن من تحصيله باتيان الامرين في ضمن المقدمة فاذا قد يكون المقدمة يتحصل بتحصيل المقدمة لكن فانه صلوة واحدة لا بد ان يأتي انها اي الصلوة فيأتي بثلث صلوات ويجمعه على القولين ومثل من يأتي بالصلوة في الجوانب الاربع عند اشتباه القبلة فهذه ايضا عبادة ولها وجه يقصده المكلف يناسب هذا المقام عبادة الاجير اذا استوجر لعبادة مندوبة فهو ينوي الوجوب عن نفسه مع قصد استحبابه للمنوب عنه والحاصل ان القول بلزوم قصد الوجه لا يتمشى فيما نحن فيه وانما يظهر ثمرته فيما لو قلنا بان النية هو المخطر بالبال وعلم المكلف بوجه العبادة ولا يخطر ويكتفي بقصد التقرب فيما لم يعلم بدخول الوقت وفيما لم يعلم بطلوع الشمس ويخاف فوت الوقت بسبب التجسس في نية الاداء والقضاء وفيما تعارض الادلة ولم يبن على احدهما كمن اشتبه عليه وجوب غسل الجمعة بل فيمن ترجح عنده احد الطرفين بظن اجتهاده لكن يكتفي بقصد القربة لانه لم يقم عليه دليل على قصد الوجه فالاحتياط فيما نحن فيه انه عمل على حدة ويجري في حكم مسئلة لزوم قصد الوجه وعدمه ايضا ثم ان ما يدل على لزوم الاتيان باب الاقوال في مسئلة الجمعة انما هو وجوب الجمعة لا بشرط ان لا يفعل معها غيرها على القول بالعينية ووجوب الظهر وحرمة الاستقلال بالجمعة لا بشرط ان لا يفعل الجمعة مع الظهر على القول بالحرمة وليس مرادهم ان من اتى بحرمة شيء لا يتصور ان يفعل مع شيء اخر وان ذلك ينافي اعتبار قصد الوجه انه لو لم يكن كذا الا يطوى باب الاحتياط اذ الاحكام الخمسة كلها متضادة واجتماع اثنان منها ممتنع وان كان وجوبا واستحبابا او حرمة وكراهة وكذلك الصحة والبطلان متنافيان فلو ترجح في نظر المجتهد استحباب السورة مثلا والوجوب مرجوح عنده فيلزم الفائدة ان لا يتمكن من الاحتياط بقراءة السورة اذ لا يتمكن من قصد الوجوب الذي هو مختار الفائدة ما الوجوب حتى يخرج عن خلافه وكذلك ترك الجهر في القراءة في ظهر الجمعة على القول بالاستحباب اذ لا يمكنه قصد وجوبه مع ان الراجح عنده الجهر وكذلك الكلام في الصحة والبطلان كانهم يقولون بالاحتياط في الشك بين الاثنين والثلث بالاعادة ايضا مع العمل بما هو المشهور من البناء على الثلث وصلوة الاحتياط وجاء عن خلاف من قال بالبطلان وكذلك في كثير من مسائل الشك بين الاربع والخمس حيث يجعلون الاحتياط في الاتمام والاعادة ولا ريب ان في الاحتياط في جميع الموارد نوع تصرف وتغيير ففي مسئلة السورة يتصرف باسقاط قصد الوجوب وفي مسئلة الجهر في ظهر الجمعة يتصرف باسقاط قصد وجوب الاخفات ومن هذا القبيل الوصلي على محمد وآله كلما سمع اسمه الشريف خروجا عن خلاف من اوجب ذلك فان نصليه هذه ليس بقصد انه مستحب في نظره بل للخروج عن خلاف الموجب انه يوجب قصد الوجوب في مسائل الشك بل الاحتياط ان مراد القائل بالبطلان انه لا يجوز الاكتفاء بتلك الصلوة ويحرم اعتقاد استقلالها في اداء التكليف ولا يحرم الاتيان بها في التكليف بشيء اخر ويتم هذه من باب الاحتياط واعادته ليست بنية الوجوب كما يعتقده القائل بالبطلان وهكذا ومن جملة امثلة الاحتياط الجمع بين القصر والاتمام في بعض المسائل والجمع بين التيمم بضربة والتيمم بضربتين في كل واحد من المائتين اما ذكرت من تولك نعم يمكن الاحتياط مفيد ولا لان القوي والضعف في نظر المجتهد لا يوجب نفي الاحتياط بالنظر الى نفس الامر كما عرفت وثانيها ان مع قطع النظر عن القول بالحرمة يحصل الاحتياط بالاتيان بالجمعة فقط فاي حاجة الى الاتيان بالظهر بعدها كما لا يخفى ولا لازم التكرير انه ليس الا من جهة الخروج عن مخالفة القول بالتحريم وثالثها ان في صورة التردد ما بين العيني والتخييري ايضا لا تفرغ عن احتمال التحريم وان قطعنا النظر عن القول بحرمة الجمعة لانه ان كان المراد التردد ما بين الوجوب عينا وتخيير الوجوب العيني في نفس الامر يعني ان القائل بر يقول انه كذلك في نفس الامر فيفعل الظهر مع الجمعة حرام عنده وليس معنى العيني في نفس الامر الا هذا فكيف يكون اتيانها مع الظهر بدعة الا انه عما يقول به هذا القائل ولا معنى للاحتياط في نفس الامر وان كان المراد التردد بين ما هو واجب عيني ظاهري في نظر المجتهد القائل به الذي لا ينافي تحققه بانضمام الظهر الاحتياطي الذي منشاؤه احتمال الخطاء المجتهد في ظنه وان العمل بالقول بالتخيير حصل في ضمنه فهذا بعينه يجري في الصورة الاخرى اي كون المرجوح عنده هو القول بالوجوب العيني ايضا المسلم من عدم الجواز انما هو فعل الحرام النفس الامري الذي هو عبارة اخرى عن الخصائص الوجوب في الظهر وحرمة غيره سواء فعل هذا الغير الذي هو الجمعة منفردة او مع الظهر واما الحرمة الظاهرية التي هي مقتضى ظن المجتهد كلامنا انما هو فيها فلا دليل على حرمة ضم الظهر اليها من باب الاحتياط وليس فعله مستلزما للوقوع في الحرام النفس الامري من ذلك ظهر انه لا ينفع التقييد بقوله على القول بعد اعتبار نية الوجه اذ تلك الجمع لا يستلزم الاتيان بمقتضى القول بالوجوب العيني وان قلنا بعدم اعتبارها ايضا كما عرفت ومن جميع ذلك ظهر انه لو كان القول بالعينية مرجوحا عند المجتهد وتردد بين القولين الاخرين فالاحتياط في الجمع بين الصلوتين ايضا لا الاقتصار على الظهر لان ضعف القول لا يوجب نفي احتمال صحته في الواقع نعم لو حصل له القطع ببطلان العينية فالاحتياط في الاقتصار على الظهر كما اشرنا سابقا ولو حصل له القطع ببطلان القول بالحرمة وتردد بين الاخرين فالاحتياط يحصل بفعل الجمعة فقط ولا يحتاج الى ضم الظهر فلم يبق وجه المنع عن الجمع بين الصلوتين الا توهم التشريع والبدعة وقد عرفت الجواب سابقا سؤال در مسائل نماز در بعضی مسائل بقول مجتهدی و در بعضی دیگر که مجتهد دیگر هر دو باهم ... عامل شد بعمل بنحوی نقض شود در مسائل نماز هم ... جواب جایز است موجب نقض در نماز نمیشود هرگاه مخالفت با مجتهد سابق نداشته باشد ...

یقول مجتهد دیگر

است که تقلید مسائل نماز را از یک مجتهدی بکند در وجوب نماز جمعه با حرمتان تقلید مجتهد دیگر بکند و همچنین مسائل نماز بوسیله انمجتهدی اخذ کرده و مسائل متعلق بنماز است باشد در دیگری بکند با اینکه تقلید مسائل را از یکی بکند در مسئله مواسعه و مضایقه قضا تقلید دیگری هم چنین مسائل نماز را از مجتهدی اخذ کرده و در مسائل شک در رکعات تقلید دیگری بکند مثلا میداند که آن مجتهدی که از ان مسائل نماز را اخذ کرده شک میان دو و سه را باطل میداند و هنوز عمل بان نکرده بسبب عدم حصول ان شک الحال که شک کرد با خبار دادی مجتهد دیگر میکند که صحیح میداند و بنا را بسه میگذارد و هکذا و همچنین هرگاه تقلید مجتهدی کرده در نماز که وضو با کلاب صحیح میداند و هنوز عمل بان نکرده اتفاق افتاد که محتاج شد که بگلاب وضو بسازد الحال تقلید مجتهد دیگر میتواند کرد که صحیح نمیداند تیمم میکند حال آنکه مجتهد اول تیمم را جایز نمیداند باید دانست که تجزی اینکه کسی بنا گذارد که فلان کس را تقلید کند قدر کافی نیست و عدم جواز عدول بمجتهد دیگر بلکه هر چه را بعمل آورده بقول مجتهد اول از آن نمیتواند عدول کند بقول مخالف خواه مخالف صریح باشد مثل اینکه تقلید مجتهدی کرده در وجوب سوره بعد حمد و بنیت وجوب خواند دیگر جایز نیست که تقلید مجتهدی کند که مستحب داند سوره را و ترک سوره کند خواه مخالف صریح نباشد لکن مستلزم مخالفت باشد مثل اینکه تقلید مجتهدی کرد که سلام نماز را سنت میداند و گاهی هم ترک کرد و بعد تقلید مجتهدی کرد که حدث قبل از سلام را مبطل نماز میداند یا اینکه اینقول بطلان مستلزم وجوب سلام است و مخالف برای مجتهد اول است اما در عبادات مختلفه مثل اینکه مسائل نماز را از مجتهدی اخذ کرده و روزه را از دیگری و زکوة را از دیگری پس در آن اشکالی نیست بد آنکه گاه هست که اشکال بهم میرسد در بعض مواضع عبادات در جائی که بود چیزی شرط صحت آن باشد مثلا پاک بودن جامه از نجاست شرط صحت نماز است باینمعنی که باید که جامه نجس نباشد خواه متفطن باینمعنی باشد که اینشرط بعمل آمده باشد مثل کسی جامه پاکی پوشیده و مشغول نماز میشود و هیچ متفطن اینمعنی نیست که عدم نجاست شرط است تا از نماز فارغ شود نماز صحیح است و اما اگر در بین نماز نجاستی عارض شود لازم است ازاله آن هرگاه ممکن باشد با عدم حصول منافی طهارت هم شرط دخول در نماز است و همچنین شرط صحت نماز تا باخر و بعضی از نجاسات معفو است جزما و بعضی معفو نیست جزما و بعضی مختلف فیه است پس با معتبر در اینجا مال اول دخول در عبادت است یا مطلقا و اما تقلید مجتهدی در اول وهله در آن امر مختلف فیه باین معنی که متفطن است که باید از نجاست پاک باشد بتقلید مجتهدی او و ان نجاست هم با او نیست اینکه بود و بتقلید مجتهد ازاله کرد و در بین عبادت از نجاست ظاهری شد بنا برای مجتهد دیگر معفو است باید در اینجا متوقف عدول کرد مثل دخون کمتر از درهم که در نماز معفو است در طواف محل خلاف است پس اگر کسی مقلد مجتهدی است که آن نجاست را معفو میداند و با احرام پاک داخل طواف شد و در بین طواف مطلع شد بخون کمتر از درهم آیا میتواند بنا را برای مجتهدی بگذارد که معفو میداند یا نه و بعبارة اخری بگوید تا حال خلو از این نجاست شرط میدانستم در مجموع طواف حولا و استمرارا و حالا بتقلید مجتهد دیگر شرط نمیدانم پس در اینجا اشکال است از حیثیت اینکه قدر کار طواف با شرط بعمل آمده پس جایز نیست عدول از حیثیت اینکه بمنزله عمل واحد شرط بفعلی حاصل میشود و مفروض این است که او فعلی نیت است متفطن آن استمرار علم اولی نیست که بمنزله فعل جدید نیست خصوصا اینکه در صورت فرض عدم احتیاج بقصد بود کردن نجاست استمراری هم که مورد قصد و باشد بعمل نیامده بلکه از باب اتفاق بجامه پاک احرام گرفته و دور نیست ترجیح ثانی بلکه میتوانیم گفت که وجود این نجاست بمنزله مبطل است نه اینکه عدم آن شرط صحت است پس بنابراین اگر فرض کنیم که متفطن برای مجتهد خود باشد که هرگاه معارض شود آن نجاست یا مطلع شود بر آن ازاله کند و بعد از عروض یا اطلاع بنا گذارد برای مجتهد دیگر و بگوید ناقض نمیدانم چون تا حال بمقتضای علم ناقض نکرده نظر برای مجتهد اول و این بخلاف آنست که تیمم کرد در حال فقد آب بتقلید مجتهدی که جایز نمیداند وضو را بگلاب و داخل طواف شد و در بین طواف گلاب بهم رسید جایز نیست که عدول کند از رای آن مجتهد بتقلید مجتهدی که تجویز میکند وضو با گلاب را و تیمم را باطل داند و وضو بگلاب بسازد سؤال اذا دخل الماموم في الصلوة في حال ركوع الامام فلما كبر واراد الركوع رفع الامام راسه فلا ريب في عدم ادراك الركعة ولكنه هل تبطل صلوته راسا او يصح وعلى الصحة هل يتبعه في السجدتين ام لا بل يقوم ويتم او يجوز له قصد الانفراد وعلى التبعية في السجدتين هل يستانف التكبير ام يكتفي بالتكبير الاول جواب لم اقف في هذه المسئلة على تصريح في كلامهم والذي صرحوا به بعد اتفاقهم على ادراك الركعة بادراك تكبيرة الركوع بعنوان تكبيرة الاحرام منتصبا مع انتصاب الامام قبل الركوع وركع معه وان لم يدرك تكبيرة الركوع واختلافهم فيما لو ادركه راكعا وان كان الاظهر فيه الادراك سواء كان في صلوة الجمعة او غيرها وعدم الاعتداد بالركعة مع الشك في ادراكه راكعا انه هل يجوز الدخول معه اذا لم يدركه راكعا وان لم يحتسب له بالركعة ام لا اكثر الاصحاب على الاستحباب وهو الاظهر لدلالة رواية معوية بن شريح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول اذا جاء الرجل مبادرا والامام راكع اجزأته تكبيرة واحدة لدخوله في الصلوة والركوع وزاد في الفقيه بعد هذه الرواية ومن ادرك الامام وهو ساجد كبر وسجد معه ولم يعتد بها ومن ادرك الامام وهو في الركعة الاخيرة فقد ادرك فضيلة الجماعة ومن ادركه وقد رفع راسه من السجدة الاخيرة وهو في التشهد فقد ادرك الجماعة وليس عليه اذان ولا اقامة ومن ادركه وقد سلم فعليه الاذان والاقامة ورواية معلى بن خنيس عن الصادق عليه السلام قال اذا سبقك الامام بركعة فادركته وقد رفع راسه فاسجد معه ولا تعتد بها وتوقف فيه العلامة في المختلف للنهي عن الدخول في صحيحة محمد بن مسلم وفيه ان المراد بالنهي فيها النهي عن معتد بها في ادراك الركعة كما يفسره صحيحة الاخرى وسيجيء الاشارة اليها في المسئلة الاتية ثم اختلفوا في انه هل يكتفي بتلك التكبيرة ويتفرد بزيادة الركن او يجب استينافها اذا قام الامام الاشهر الاظهر وجوب الاستيناف لعدم دليل يمكن الاعتماد به في اداء الواجب مع كون العبادات توقيفية والروايتان اللتان اعتمدنا عليهما في الاستحباب لا ينهضان دليلا على ذلك لضعفهما سندا واحتمال كون موضع الدلالة في الاولى منهما من كلام الصدوق وعدم ذكر التكبيرة في الثانية وانما عملنا عليهما في الاستحباب مسامحة في ادلة السنن اذا عرفت هذا ظهر لك ان دخول صورة السؤال تحت مدلول الخبرين اولى بالمنع او غايته دلالتهما انما هو اذا دخل والامام في الركوع ويكبر الماموم بظن ادراكه راكعا فهو ينوي الاقتداء بهذه الركعة مع هذه التكبيرة بخلاف مورد الروايتين فانه لا يمكن فيهما الاقتداء لاجل ادراك تلك الركعة بل المقصود فيهما ادراك الاقتداء بالركعة الثانية لاجل ركعة الاولى غاية الامر انه يدرك فضيلة زائدة على اصل الصلوة واما احتمال القيام ذاكرا الى ان يلحقه الامام فهو خارج عن مقتضى الدليل راسا وكذلك احتمال العدول الى الانفراد لعدم الدليل لان ماهية صلوة الجماعة والفرادى متغايرتان وانما الاعمال بالنيات وموارد جواز العدول تابعة للدليل وليس سؤال كيف حال الماموم في صلوة الايات اذا لم يدرك الركوع الاول جواب

الظاهر انه لا فرق بينها وبين اليومية في ادراك الركعة بادراك الركوع اما قبله فلجا عدا ما في الاثناء فعلى الاظهر واما لو لم يدرك الركوع الاول فهل يجوز
الدخول معه ام يصبر الى قيام الامام للركعة الثانية فيه وجهان نظرا الى قوله تع واركعوا مع الراكعين و الحث على الاجماع وعلى عدم ورود النص فيه بالخصوص
وعلى الاول فهل هو لمحض ادراك الفضيلة ولا يدرك بها الركعة او هو ادراك حقيقي ويدرك به الركعة الاظهر الاول كما اختاره المحقق في المعتبر والعلامة في
جملة من كتبه وولده الفخر في الايضاح والشهيد في الذكرى وصاحب المدارك واحتمل العلامة في القواعد الثاني كجواز الدخول معه في هذه الحالة فاذا سجد
الامام لم يسجد هو بل ينتظر الى ان يقوم فاذا ركع الامام اول الثانية ركع معه عن ركعات الاولى فاذا انتهى الى الخامس بالنسبة اليه سجد ثم لحق الامام وتم الركعة
قبل سجدتي الثانية لنا مضافا الى الاصل وعدم انصراف ذلك من عمومات الجماعة ولان لها شرايط وحدود خاصة لم يعلم تحققها فيه صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله قال
اذا ادركت الامام وقد ركع فكبرت وركعت قبل ان يرفع راسه فقد ادركت الركعة وان رفع الامام راسه قبل ان تركع فقد فاتتك الركعة وصحيحة الاخرى عنه و
وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر قال قال لي ان لم تدرك القوم قبل ان يكبر الامام للركعة فلا تدخل معهم في تلك الركعة ولا ينافي ذلك جواز الدخول مع عدم
الاعتداد بالركعة كما اخترناه في اليومية ولا تنافي عن الدخول بقصد الاستحباب وادراك الفضيلة هنا ايضا مسامحة في ادلة السنن كما يظهر من البحر وغيره
ويدل عليه ايضا ان الامام لا يتحمل شيئا عن القراءة وانما يتحمل الامام اما ما لياتم به والدخول معه في هذه الحالة يستلزم احد المحذورين لانه ان ترك الركوع
لم يصح لانه قد ترك ركنا ولا يسقط بفواته عن الامام كغيره ولان الامام لا يتحمل شيئا عن القراءة وان لم يتركه وان تابع الامام في السجود لزم زيادة ركن وهو مبطل
والا لزم ترك متابعة الامام وانما جعل الامام اماما لياتم به ووجه الاحتمال الذي ذكره العلامة ما ذكره في الايضاح من تحصيل فضيلة الجماعة في بعض الصلوة
وجاز ترك المتابعة في مواضع فليجز هنا للضرورة وهي كما ترى بقي هنا احتمال اخر ذكره في الذكرى وهو ان يأتي المأموم بما فات عليه ثم يسجد ثم يلحق الامام فيما
بقي من الركوعات وليس في هذا الا تخلف عن الامام لعارض وهو غير قادح في الاقتداء واجاب عنه بان قال ان التخلف عن الامام لعارض وهو غير قادح في الاقتداء
واجاب عنه بان قال ان التخلف عن الامام بقدح بفوات ركن فعلى مذهبه لا يتم هذا ومن اغتفر ذلك فانما يكون عند الضرورة كالمزاحمة ولا ضرورة هنا قال
ثم يستانف المأموم النية بعد سجود الامام ويكون تلك المتابعة لتحصيل الثواب كما تابع في اليومية في السجود المجرد من الركوع فظاهر المعتبر انه يتابعه في السجود
المجرد ايضا فاذا قام الى الثانية استانف النية ثم ان هذا الكلام انما يجري في سعة الوقت فلو ضاق الوقت عن ذلك فلا يدخل معه لانه معرض لفوت
الواجب الا ان يتبادر اليه بعد قوله ع من ادرك ركعة من الوقت فقد ادرك الوقت ان تمكن من ادراك الركعة وهو ايضا مشكل لان الظاهر في صورة الضرورة
كالحائض التي تطهر في اخر الوقت بمقدار الطهارة وادراك ركعة لا مطلقا سؤال من صلى الفريضة فهي تنعقد بالركعة التي لم تشهد تكبيرها مع الامام خروجا
عن مقتضى عمومها او لا دركة راكعا وبقي الباقي وفعلها بقصد النافلة او بالعكس فهل يصح ام لا جواب قال في الذكرى لو نوى الفريضة ثم عزبت النية لم يضر
ولو نوى التنفل ببعض الافعال وبجميع الصلوة خطاء فالاقرب الاجزاء لاستتباع نية الفريضة باقي الافعال فلا يضر خطاؤه في النية ولما رواه عبد الله
بن ابي يعفور عن الصادق ع في رجل قام في صلوة فريضة فصلى ركعة وهو يرى انها نافلة فقال هي التي قمت فيها ولها وقال اذا قمت في فريضة فدخلك الشك
بعد فانت في الفريضة وانما يحسب للعبد من صلوته ورواه يونس عن معوية قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل قام في الصلوة المكتوبة فسهى فظن انها نافلة
او كان في النافلة فظن انها مكتوبة قال هي على ما افتتح الصلوة عليه انتهى وهو كما ذكره ولكن لا بد من تقييده بانه يصح اذا لم يصر النافلة الثنائية او رباعية
الفريضة الزائدة على الثنائية ثنائية من دون تدارك ولعله تركه للظهور سؤال اذا سافر احد الى رستاق يكون بين منزله الى اول الرستاق المسافة الشرعية
وسطوه التوقف في ذلك الرستاق مدة طويلة كستة اشهر او عام او فوق ذلك وما بين قرى تلك الرستاق لم يكن مسافة شرعية ولم يرد في احد القرى مقام
عشرة ايام بل غرضه التردد في تلك القرى والاشتغال بصنعة فيها فهل يقصر في تلك القرى وما بينها ام يتم جواب الاظهر انه يقصر في المسافة ويتم في تلك
القرى وما بينها ذلك ليس لتحقق قاطع السفر حتى يقال انه ليس باحد من القواطع المعروفة بل لعدم وجود شرط من شروط القصر وهو كونه مسافرا
لذلك شرطوا استمرار القصد فالوا يضر حصول التردد قبل طي اربعة فراسخ كما في مسئلة منتظر الرفقة فكذا بقاء اسم المسافر ايضا معتبر بعد ما قطع المسافة
الشرعية بمعنى عدم انسلاخ اسم المسافر عنه عرفا ويصدق على هذا انه ليس بمسافر فيها اذا طال المدة مثل خمسة اعوام وقد تحقق من هذا انه لا يمكن ان يقال ان
القصر على المسافر والتمام على الحاضر وهو ليس بحاضر فهو مسافر لانا نمنع انحصار الامر فيهما بل الاصل وجوب الاتمام الا ان يصدق عليه المسافر وعنوان المسالة اعم من
الحاضر ولذلك قيل بان من رجع عن السفر الى قريب من بلده واقام في رستاق مشتمل على القرى يدور فيها من دون قصد مسافة يتم لعدم صدق المسافر
عليه وان لم يصدق عليه اسم الحاضر ايضا فان قلت ان المفروض انه مسافر من زمان خروجه من منزله الى اول الرستاق فحكمه مستصحب قلت المستفاد
من الادلة وجوب القصر على المسافر كقولهم ع ليس من البر الصيام في السفر والصلوة في السفر ركعتان ليس قبلهما ولا بعدهما شيء والعرف يفيد انه يجب عليه
القصر ما دام في السفر وما دام هو مسافر لا مط ولا يصدق على هذا انه مسافر والتمسك بالاستصحاب في التسمية لا معنى له اذ هو امر موكول الى فهم اهل العرف
وما نراهم يتمسكون باستصحاب بقاء الموضوع في ثبات الاحكام مثل وجوب التوضي بالماء المخلوط بما يحمل معه خروجه عن الاطلاق الى الاضافة فاما هو استصحاب
للحكم الثابت للماء قبل الاختلاط لا انه الحين ماء مطلق بسبب الاستصحاب مع انه معارض باستصحاب عدم الطهارة واشتغال الذمة بالصلوة فاذا قيل في
العرف انه ليس بماء او انه وحل فلا يمكن التمسك باستصحاب الحكم السابق وكيف كان فنحن نقول بان اهل العرف يحكمون بسلب اسم المسافر عنه والمشهور
الاقوى ان سلب الاسم عرفا كاف في نفي الحكم السابق كما في الكلب المستحيل بالملح نعم له وجه اذا شك في سلب الاسم عنه قال في الذكرى يثبت المسافة بالاعتبار
بالاذرع وح لا فرق بين قطعها في يوم او اقل او اكثر الى ان قال نعم لو قصد مسافة في زمان يخرج به عن اسم المسافر كالسنة فالاقرب عدم القصر لزوال التسمية
ومن هذا الباب لو قارب المسافر بلده فتعمد ترك الدخول اليه للترخص ولبث في قرى بقاربه مدة يخرج بها عن اسم المسافر ولم اقف في هذين الموضعين على كلام
من الاصحاب وظاهر النظر النص يقتضي عدم الترخص انتهى كلامه رحمه وقال في المدارك ويمكن المناقشة في عدم الترخص في الصورة الثانية بان السفر بعد استمراره
الى انتهاء المسافة انما ينقطع باحد القواطع المعروفة من نية الاقامة او التردد ثلثين او الوصول الى الوطن ويدخله يجب البقاء على حكم القصر اما ما ذكره من عدم
التقصير انما يثبت في السفر الجامع لشرائط القصر فمتى انتفى السفر او احد شرايطه قبل انتهاء المسافة انتفى التقصير وبعدما

الكفاية حيث قال ولو عزم اي المقصر على اقامة طويلة في رستاق ينتقل فيه من قرية الى قرية ولم يعزم على اقامة العشرة في واحدة منها لم يبطل حكم سفره اقول المحصور
المستفاد من قوله فانما ينقطع باحد القواطع ثم بل ينقطع بسلب الاسم ايضا اذ انتفاء الحكم كما قد يكون بسبب المانع قد يكون ايضا بسبب عدم
وجود الشرط بل هو اولى ولذا لا يخرج المدة بسبب الاقامة وتردد الثلثين عن اسم المسافر عرفا والمفروض هنا الخروج عن اسمه مع ان المستفاد من العقل والنقل ان
الحكمة في التقصير هو تسهيل الامر لحصول المشقة غالبا في السفر بسبب طي المسافة ولا مشقة في طي فرسخ واقل في كل سبعة ايام او ثمانية ايام مع ان المتبادر من السفر هو
قطع المسافة على سبيل التوالي الا ما لا ينافيه عرفا والمسلم في مصداق السفر فيما نحن فيه انما هو قطع المسافة من بلده الى ذلك الرستاق واما المقصود بالذات
في الرستاق فهو المكث فيه للصنعة وقد يستلزم ذلك ثانيا وبالعرض طي مسافات قليلة والحاصل ان الاصل في الرباعية التمام الا ما خرج بالدليل ولم يثبت هنا
دليل يمكن الركون اليه فان قلت اصل البراءة مقدم على هذا الاصل فلم يثبت تكليفه بالزائد لان الاصل عدم الزيادة في التكليف قلت بعدما ثبت ان
صلوة الظهر اربعة الا اذا كان مسافرا معناه ان انتقاله الى القصر مشروط بحصول كونه مسافرا فالتمسك باصل البراءة هنا يرجع الى ان الاصل كونه مسافرا و
هو كما ترى بل الاصل عدم تحقق السفر غاية الامر ان يقال ان هيهنا عموما من المسافر يقصر وغير المسافر يتم واذا جهل الحال فالاصل عدم تعين احدهما ومفاده التخيير
وانه هذه من اثبات وجوب القصر كما هو المفروض مع انهما ما هيتان متغايرتان بالذات ونجزم بان الشارع طلب احدهما ولا ندري ايهما هو وكون الاصل موردا
هذا الخطاب دون هذا لا معنى له لتساويهما في احتمال الصدق سؤال هر گاه کسی داخل مسجد شود وباعتقاد اينكه امام زيد است با او اقتدا کند بعد معلوم
شود که عمرو بوده است ومفروض اين است که عمرو هم عادل است بلکه ماموم عمرو را هم بخصوص عادل ميداند نماز او صحيح است يا نه جواب شهيد در ذکری ابراز
فروع معارضه اشاره با عبارت کرده وتوقف کرده واظهر در نزد حقير بطلان است بجهة اينكه لازم است بر ماموم که امام را جامع شرايط بشناسد تا جايز باشد
اقتدا چنانکه اداء لم لوم اقتدا بکسيکه اعتماد بدين وامانت وعدالت او داشته باشي ظاهر نمیشود ولازم از اين اين است که بشخصه او را بصفت بشناسد و
کافی نيست که او احد اشخاصی باشد که او را باين وصف شناخته واين مستلزم شناختن شخصی است بعينه ودر اينجا بعينه شناخته زيد است ومفروض این
است که با او اقتدا نکرده پس نماز او باطل است وشهيد نظير اين ذکر کرده مسئله بيع وطلاق را که بگويد هذه زينب طالق وحال آنکه او هند باشد يا بعت
هذا الحمار ومراد اين اسب باشد واشهر عندهم آنست باين معنی که طلاق وبيع صحيح نيست بر آنکه قصد مسمی را نکرده بلی اشکال در صورتی است که حال معلوم
نباشد ونزاع شود با اهل بر اشاره می شود يا عبارت ودر اينجا ونيست تقديم اشاره را بر آنکه اشتباه در لفظ اغلب است از اشتباه در اشاره وابن کلام
در نماز جاری نيست چون از مسائل نزاع نيست ومطلوب در آن امتثال مامور به خود وخدا است اما هر گاه مقصود مشار اليه باشد واین غلط لفظی واقع شود
پس در اينجا هم اشاره مقدم است مع هذا کلام فهميدم مراد شهيد ره که در ذکری وقواعد هر دو اين مسئله امام جماعت را از فروع معارضه اشاره با عبارت
کرده وغايت توجيه کلام او اين است که بگوئيم مسئله را در جائی فرض کرده که امام مسجد منحصر است در زيد وعمرو ودر نيت او عادل ولکن متابعت عبارت که اسم
زيد است کرده واز اين حيثيت اقتدا کرده هر گاه اشاره را مقدم داريم نماز او صحيح است وهر گاه عبارت را مقدم داريم باطل است چون او زيد نيست عمرو است
و تو ميدانی که اين سخن بوجه است بر آنکه در اينجا زيد لفظی نگفته که عبارت بر آن اطلاق شود واگر احيانا اين هم بگويد که اقتدا ميکنم بزيد اين لغو است بلکه در
اينجا تعارض شده ما بين اعتقاد او بانکه اين شخص زيد است واشاره او که بعمرو واقع شده پس حقيقة باعتقاد اينکه اين شخص زيد است قصد کرده وحال اينکه اعتقاد
فاسد بوده پس نماز او صحيح نيست بهر حال اين از فروع مسئله تعارض عبارت با اشاره نيست چنانکه در طلاق وبيع تعارض هست تو دانستی که مجرد بلفظ
اسم نفی نکرده باوجود اينکه در زيد عمرو هر دو اسم کلی تعارضی ما بين دو اسم هم نشده بلکه ما بين دو مسمی شده که يکی از آنها مورد اشاره شده ودیگری مورد
اسم زيد است که در ميانه نيست پس تعارض ميان اشاره شده ميانه اعتقاد او بانکه زيد است نه ميانه اشاره وعبارت سؤال کسی که در کسب تجارت هر سال يک
سفر عراق نمايد وبعد از ورود خانه هر سال يک سفر يا چند سفر چند ترخص نمايد باقی ايام عام را در تکرار تجارت در يک فرسنگ يا دو سه فرسنگ کمتر
از چهار فرسنگ مشغول باشد يا نماز را قصر نمايد يا تمام جواب ظاهر اين است که در سفر عراق که مسافت شرعيه بعمل مشايد نماز را تمام ميکند ودر باقی
سفرها که بر حد مسافت شرعيه نمی رسد که اشکالی نيست در تمام کردن وبهر حال هر گاه کسی شغل وسفر تجارت است هر چند با اقل مسافت باشد در
اغلب بلکه فقط با بيشتر سفر تجارت وبحد مسافت شرعيه برسد او در همه سفرها تمام ميکند اما در آن سفرها يکه مسافت آنها شرعيه نيست پس وجه آن
ظاهر است اما در آن سفرها يکه مسافت شرعيه است پس بجهة آنکه صادق است براو که تاجری است که دور ميزند در تجارت که اين بعنوانی است از عنوانها
که در اخبار وارد شده که تمام ميکند علت تمام کردن عادت بسفر است ورفع مشقت سفر که علت قصر است باعث بر عمل تمام است ودر کتاب کری اشاره
با نچه گفتيم هست واينها که مذکور شد بعد از تحقق مصداق اين عنوانست اما هر گاه اول سفر او همان سفر عراق است که مسافت شرعيه است پس در ماه سفر
اول قصر ميکند اما صورت سؤال پس ظاهر بر دانستی که مذکور شد وحکم آن همانست که گفتيم سؤال اذان گفتن در بيابانها که کسی نباشد چه صورت دارد جواب
اذان گفتن در بيابانی که کسی در آنجا نباشد اگر مراد از آن اعلام است که از برای اعلام بدخول وقت جمعيت مردم است پس وجهی از برای آن ظاهر نيست اما بلند
کردن صدا در اذانی که از برای نماز ميگويد پس آن مستحب است هر چند در بيابان باشد وهمچنين مستحب است اذان در بيابان موحش خصوصا هر گاه
صورت غولان بنظر او آيد هر چند بسبب قوه واهمه باشد واين از باب اذان نماز نيست کتاب الزکوة سؤال نصاب غله بعد از وضع خراج سلطانی
ملاحظه می شود سؤال فطره ماه مبارک رمضان را به بيوه زنان ويتيم وفقير بدهيم يا نه جواب با ايتام فقرای شيعه ميتوان داد وهمچنين بفقرای بيوه زنان
اما احوط آنست که ظاهر الصلاح باشند سؤال زکوة تخم که بذر بوده همه ساله بايد بدهد يا نه يکسال که اينکس از آن ضرر ورسيد جواب آن آنست
است که همه سال بدهد سؤال هر گاه کسی مال شاه جنس کمتر بدهد زکوة آن را بايد بدهد جواب بلی بايد بدهد الله العالم سؤال هر گاه غلات را بعد از خراج
سلطانی بحد نصاب رسد هر گاه خراج وضع شود بعد از وضع خراج بحد نصاب نرسد باشد آيا بايد خراج سلطانی که بحد نصاب رسيده زکوة از آن بدهد يا نه
جواب ملاحظه نصاب بعد از وضع خراج می شود وهر گاه بعد از وضع خراج بحد نصاب نرسد وجوب زکوة بر آن معلوم نيست هر چند مجموع بحد نصاب رسيده باشد
سؤال در زکوة انگور چه نحو متحقق می شود ومويز وانگور را چه طور براورد بايد کرد ما انکه بعضی انگورها مويز نمی باشد واگر باشد مويز نصاب نمی شود

الظاهر انه لا فرق بينهما و بين اليومية في ادراك الركعة بادراك الركوع اما قبله فلاجماع عدا ما في الانتصار و فعل الاظهر و اما لو لم يدرك الركوع الاول فهل يجوز
الدخول معه ام يصبر الى قيام الامام للركعة الثانية فيه وجهان نظرا الى قوله تعالى و اركعوا مع الراكعين و الحث على الاجماع و على عدم ورود النص فيه بالخصوص
و على الاول فهل هو لمحض ادراك الفضيلة و لا يدرك به الركعة او هو ائتمام حقيقي و يدرك به الركعة الاظهر الاول كما اختاره المحقق في المعتبر و العلامة في
جملة من كتبه و ولده الفخر في الايضاح و الشهيد في الذكرى و صاحب المدارك و احتمل العلامة في القواعد و التذكرة جواز الدخول معه في هذه الحالة فاذا سجد
الامام لم يسجد هو بل ينتظر الى ان يقوم فاذا ركع الامام اول الثانية ركع معه عن ركعات الاولى فاذا انتهى الى الخامس بالنسبة اليه سجد ثم لحق الامام و تم الركعات
قبل سجدتي الثانية مضافا الى الاصل و عدم انصراف ذلك من عمومات الجماعة و لان لها شرائط و حدودا خاصة لم يعلم تحققها فيه و صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله (ع) قال
اذا ادركت الامام و قد ركع فكبرت و ركعت قبل ان يرفع راسه فقد ادركت الركعة و ان رفع الامام راسه قبل ان تركع فقد فاتتك الركعة و صحيحة الاخرى عنه (ع)
و صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر (ع) قال قال لي ان لم تدرك القوم قبل ان يكبر الامام للركعة فلا تدخل معهم في تلك الركعة و لا ينافي ذلك جواز الدخول مع عدم
الاعتداد بالركعة كما اخترناه في اليومية و لا ينافي عن الدخول بقصد الاستحباب و ادراك الفضيلة هنا ايضا مسامحة في ادلة السنن كما يظهر من البحر و غيره
و يدل عليه ايضا ان الامام لا يتحمل شيئا عن القراءة و انما جعل الامام اماما ليؤتم به و الدخول معه في هذه الحالة يستلزم احد المحذورين لانه ان ترك الركوع
لم يصح لانه قد ترك ركنا و لا يسقط بفواته عن الامام كغيره و لان الامام لا يتحمل شيئا عن القراءة و ان لم يتركه و ان تابع الامام في السجود لزم زيادة ركن و هو مبطل
و الا لزم ترك متابعة الامام و انما جعل الامام اماما ليؤتم به و وجه الاحتمال الذي ذكره العلامة ما ذكره في الايضاح من تحصيل فضيلة الجماعة في بعض الصلوة
و جاز ترك المتابعة في مواضع فليجز هنا للضرورة و هي كما ترى بقي هنا احتمال اخر ذكره في الذكرى و هو ان يأتي المأموم بما يتابع عليه ثم يسجد ثم يلحق الامام فيما
بقي من الركوعات و ليس في هذا الا تخلف عن الامام لعارض و هو غير قادح في الاقتداء و اجاب عنه بان قال ان التخلف عن الامام لعارض و هو غير قادح في الاقتداء
و اجاب عنه بان قال ان التخلف عن الامام يقدح مع فوات ركن فعلى مذهبه لا يتم هذا و من اغتفر ذلك فانما يكون عند الضرورة كالمزاحمة و لا ضرورة هنا قال
في بيان تفاوت المأموم اليه بعد سجود الامام و يكون تلك المتابعة لتحصيل الثواب كما تابع في اليومية في السجود المجرد من الركوع فظاهر المعتبر انه يتابعه في السجود
المجرد ايضا فاذا قام الى الثانية استانف النية ثم ان هذا الكلام انما يجري في سعة الوقت فلو ضاق الوقت عن ذلك فلا يدخل معه لانه معرض لفوت
الواجب الا ان يقال بادراجه تحت قوله (ع) من ادرك ركعة من الوقت فقد ادرك الوقت ان تمكن من ادراك الركعة و هو ايضا مشكل لان ظاهره في صورة الضرورة
كالحائض التي تطهر في آخر الوقت بمقدار الطهارة و ادراك ركعة لا مطلقا **سؤال** من صلى الفريضة ثم تعدد بالركعة التي لم تشهد تكبيرها مع الامام خروجا
عن مقتضى عمومها لو ادركه راكعا و بقي الباقي و فعلها بقصد النافلة او بالعكس فهل يصح ام لا **جواب** قال في الذكرى لو نوى الفريضة ثم عزبت النية لم يضر
و لو نوى التنفل ببعض الافعال او بجميع الصلوة خطاء فالاقرب الاجزاء لاستتباع نية الفريضة باقي الافعال فلا يضر خطاؤه في النية و لما رواه عبد الله
ابن ابي يعفور عن الصادق (ع) في رجل قام في صلوة فريضة فصلى ركعة و هو يرى انها نافلة فقال هي التي قمت فيها و لها و قال اذا قمت في فريضة فدخلك الشك
بعد فانت في الفريضة و انما يحسب للعبد من صلوته و روى يونس بن معوية قال سئلت ابا عبد الله (ع) عن رجل قام في الصلوة المكتوبة فسهى فظن انها نافلة
او كان في النافلة فظن انها مكتوبة قال هي على ما افتتح الصلوة عليه قول و هو كما ذكره ره و لكن لا بد من تقييده بانه يصح اذا لم يصل النافلة المنوية و باعية
الفريضة الزائدة على المتابعة ثانية من دون تدارك و لعله تركه للظهور **سؤال** اذا سافر احد الى رستاق يكون بين منزله الى اول الرستاق المسافة الشرعية
و منظوره الوقف في ذلك الرستاق مدة طويلة كستة اشهر او عام او فوق ذلك في ما بين قرى تلك الرستاق ما لم يكن مسافة شرعية و لم يرد في احد القرى مقام
عشرة ايام بل غرضه التردد في تلك القرى و الاشتغال بصنعته فيها فهل يقصر في تلك القرى و ما بينها ام يتم **جواب** الاظهر انه يقصر في المسافة و يتم في تلك
القرى و ما بينها لان ذلك ليس لتحقق قاطع السفر حتى يقال انه ليس باحد من القواطع المعروفة بل لعدم وجود شرط من شروط القصر و هو كونه مسافرا
لان ذلك شرطوا استمرار القصد فلو بعض حصول التردد فيمل في البقية فقد امتنع كما في مسئلة منتظر الرفقة فكذلك بقاء اسم المسافر ايضا معتبر بعد قطع المسافة
الشرعية بمعنى عدم انسلاخ اسم المسافر عنه عرفا و يصدق على هذا انه ليس بمسافر سيما اذا طال المدة مثل ستة اشهر او عام و قد تحقق من هذا انه لا يمكن ان يقال ان
القصر على المسافر و التمام على الحاضر و هو ليس بحاضر فهو مسافر لانا نمنع انحصار الامر فيهما بل الاصل وجوب الاتمام الا ان يصدق عليه المسافر و عند الشك اعم من
الحاضر و لذلك قيل بان من رجع عن السفر الى قريب من بلده و اقام في رستاق مشتمل على القرى يدور فيها من دون قصد منزله يتم لعدم صدق المسافر
عليه ان لم يصدق عليه اسم الحاضر ايضا فان **قلت** ان المفروض انه مسافر من زمان خروجه من منزله الى اول الرستاق فحكمه مستصحب **قلت** المستفاد
من الادلة وجوب القصر على المسافر كقولهم (ع) ليس من البر الصيام في السفر و الصلوة في السفر ركعتان ليس قبلهما و لا بعدهما شيء و العرف يفيد انه يجب عليه
القصر ما دام في السفر و ما دام هو مسافر لا مطلقا و لا يصدق على هذا انه مسافر و التمسك بالاستصحاب في التسمية لا معنى له اذ هو امر موكول الى فهم اهل العرف
و ما نراهم يتمسكون باستصحاب بقاء الموضوع في ثبات الاحكام مثل وجوب الوضوء بالماء المخلوط بما يخرجه عن الاطلاق الى الاضافة فانما هو استصحاب
للحكم الثابت للماء قبل الاختلاط لا انه الحين ماء مطلق بسبب الاستصحاب مع انه معارض باستصحاب عدم الطهارة و اشتغال الذمة بالصلوة فاذا قيل في
العرف انه ليس بماء او انه وحل فلا يمكن التمسك باستصحاب الحكم السابق و كيف كان فنحن نقول بان اهل العرف يحكمون بسلب اسم المسافر عنه و المشهور
الاقوى ان سلب الاسم عرفا كاف في نفي الحكم السابق كما في الكلب المستحيل بالملح نعم له وجه اذا شك في سلب الاسم عنه قال في الذكرى يثبت المسافة بالاعتبار
بالاذرع و ح لا فرق بين قطعها في يوم او اقل او اكثر الى ان قال نعم لو قصد مسافة في زمان يخرج به عن اسم المسافر كالسنة فالاقرب عدم القصر لزوال التسمية
و من هذا الباب لو قارب المسافر بلده فتعمد ترك الدخول اليه للترخص و لبث في قرى يقاربه مدة يخرج بها عن اسم المسافر و لم اقف في هذين الموضعين على كلام
من الاصحاب و ظاهر النظر النص يقتضي عدم الترخص لنهي كل مرة و قال في المدارك و يمكن المناقشة في عدم الترخص في الصورة الثانية بان السفر بعد استمراره
الى انتهاء المسافة انما ينقطع باحد القواطع المعروفة من نية الاقامة او التردد ثلثين او الوصول الى الوطن و بدونه يجب البقاء على حكم القصر اما ما ذكره من عدم
التفصيل انا نثبت في السفر الجامع لشرائط القصر فمتى انتفى السفر او احد شرائطه قبل انتهاء المسافة انتفى التقصير و بعده

الكفاية حيث قال و لو عزم اي المقصر على اقامة طويلة في رستاق ينتقل فيه من قرية الى قرية و لم يعزم على اقامة العشرة في واحدة منها لم يبطل حكم سفره و اقول الحصر
المستفاد من قوله فانما ينقطع باحد القواطع ثم بل ينقطع بسلب الاسم ايضا اذ انتفاء الحكم كما قد يكون بسبب المانع قد يكون ايضا بسبب عدم
وجود الشرط بل هو اولى لان ذلك لا يخرج المسافر بسبب الاقامة و تردد الثلثين عن اسم المسافر ظاهرا و المفروض هنا الخروج عن اسمه مع ان المستفاد من العقل و النقل ان
الحكمة في التقصير هو تسهيل الامر لحصول المشقة غالبا في السفر بسبب طي المسافة و المشقة في طي فرسخ و اقل في كل سبعة ايام او ثمانية ايام مع ان المتبادر من السفر هو
قطع المسافة على سبيل التوالي الا ما لا ينافيه عرفا و المسلم في مصداق السفر فيما نحن فيه انما هو قطع المسافة من بلده الى ذلك الرستاق و اما المقصود بالذات
في الرستاق فهو المكث فيه للصنعة و قد يستلزم ذلك ثانيا و بالعرض طي مسافات قليلة و الحاصل ان الاصل في الرباعية التمام الا ما خرج بالدليل و لم يثبت هنا
دليل يمكن الركون اليه فان **قلت** اصل البرائة مقدم على هذا الاصل فلم يثبت تكليفه بالزائد لان الاصل عدم الزيادة في التكليف **قلت** بعد ما ثبت ان
صلوة الظهر اربعة الا اذا كان مسافرا معناه ان انتقاله الى القصر مشروط بحصول كونه مسافرا فالتمسك باصل البرائة هنا يرجع الى ان الاصل كونه مسافرا و
هو كما ترى بل الاصل عدم تحقق السفر غاية الامر ان يقال ان هيهنا عموما من المسافر يقصر و غير المسافر يتم و اذا جهل الحال فالاصل عدم تعين احدهما و مفاده التخيير
و اين هذا من اثبات وجوب القصر كما هو المفروض مع انهما فيما نحن فيه متغايران بالذات و يجزم بان الشارع طلب احدهما و لا ندري ايهما هو و كون الاصل عدم ورود
هذا الخطاب دون هذا لا معنى له لتساويهما في احتمال الصدور **سؤال** هرگاه کسی داخل مسجد شود و باعتقاد اینکه امام زید است با او اقتدا کند بعد معلوم
شود که عمرو بوده است و مفروض این است که عمرو هم عادل است بلکه مأموم عمرو را هم بخصوص عادل میدانسته آیا نماز صحیح است یا نه **جواب** شهید در ذکری این را
از فروع معارضه اشاره با عبارت کرده و توقف کرده و اظهر در نزد حقیر بطلان نیت است بجهة اینکه لازم است بر مأموم که امام را جامع شرائط بشناسد تا جایز باشد
اقتدا چنانکه اداى لزوم اقتدا بکسیکه اعتماد بدین و امانت و عدالت او داشته باشی ظاهر میشود و لازم از این این است که شخص او را باین صفت بشناسد و
کافی نیست که او احد اشخاصی باشد که او را باین وصف شناخته و این مستلزم شناختن شخص است بعینه و در اینجا آنچه بعینه شناخته زید است و مفروض این
است که با او اقتدا نکرده پس نماز او باطل است و شهید نظیر این ذکر کرده مسئله بیع و طلاق را که بگوید هذه زینب طالق و حال آنکه او هند باشد یا بعت
هذا الحمار و مثل این اسب باشد و ظهور تقدیم اسم آلت باین معنی که طلاق و بیع صحیح نیست بر اکه قصد مسمی را نکرده بلی اشکال در صورتی است که حال معلوم
نباشد و نزاع شود یا حمل بر اراده می شود یا عبارت و در اینجا و نیست تقدیم اشاره و ان بر اکه اشتباه در لفظ اغلب است از اشتباه در اشاره و این کلام
در نماز جاری نیست چون از مسائل نزاع نیست و مطلوب در آن امتثال میباشد و خدا است اما هرگاه مقصود مشار الیه باشد چنانکه غلط لفظی واقع شود
پس در اینجا هم اشاره مقدم است مع هذا کلام نفهمیدم مراد شهید ره که در ذکری و قواعد هر دو این مسئله امام جماعت را از فروع معارضه شده با عبارت
کرده و غایة توجیه کلام او اینست که بگوئیم مسئله را در جائی فرض کرده که امام مسجد منحصر است در زید و عمرو و هر دو در نزد او عادلند و لکن متابعت عبارت که اسم
زید است کرده و از این حیثیت اقتدا کرده هرگاه اشاره را مقدم داریم نماز او صحیح است و هرگاه عبارت را مقدم داریم باطل است چون او زید نیست عمرو است
و تو میدانی که این سخن بی وجه است زیرا که در اینجا بد لفظی نگفته که عبارت بر آن اطلاق شود و اگر احیانا این هم بگوید که اقتدا میکنم بزید این لغو است بلکه در
اینجا تعارض شده ما بین اعتقاد او باینکه این شخص زید است و اشاره او که بعمرو واقع شده پس حقیقة با اعتقاد اینکه این شخص زید است اقتدا کرده و حال آنکه اعتقادا
فاسد بوده پس نماز او صحیح نیست بهر حال این از فروع مسئله تعارض عبارت با اشاره نیست چنانکه در طلاق و بیع تعارض هست و تو دانستی که مجرد ملاحظه
اسم نفعی ندارد با وجود اینکه در زید عمرو هر دو اسمند تعارضی ما بین دو اسم هم نشده بلکه ما بین دو مسمی شده که یکی از آنها مورد اشاره شده و دیگری مورد
اسم زید است که در میانه نیست پس تعارض ما بین اشاره شده و میانه اعتقاد او باینکه زید است نه ما بین اشاره و عبارت **سؤال** کسی که در کسب تجارت هر سال یک
سفر عراق نماید و بعد از ورود خانه هر سال یکسفر یا چند سفر چند ترخص نماید باقی ایام عام را در فکر امر تجارت در یک فرسنگ یا دو سه فرسنگ یا کمتر
از چهار فرسنگ مشغول باشد با نماز را قصر نماید یا تمام **جواب** ظاهر اینست که در سفر عراق که مسافت شرعیه بعمل میآید نماز را تمام میکند و در باقی
سفرها که بحد مسافت شرعیه نمیرسد که اشکالی نیست در تمام کردن و بهر حال هرگاه کسی شغل او سفر تجارت است هر چند با قل مسافت باشد در
اغلب یکدفعه یا بیشتر سفر تجارت و بحد مسافت شرعیه برسد او در همه سفرها تمام میکند اما در آن سفرها بکه مسافت آنها شرعیه نیست پس وجه آن
ظاهر است اما در آن سفرها که مسافت شرعیه است پس بجهة آنکه صادقست بر او که تاجری است که دور میزند در تجارت که آن یکعنوانی است از عنوانها
که در اخبار وارد شده که تمام میکند علت تمام کردن عادت بسفر است و رفع مشقت سفر که علت قصر است باعث بر عمل تمام است و در کتاب کری اشاره
بانچه گفتیم هست و اینها که مذکور شد بعد از تحقق مصداق این عنوانست اما هرگاه اول سفر او همان سفر عراق است که مسافت شرعیه است پس در همان سفر
اول قصر میکند اما صورت **سؤال** پس تمام بر داشت که مذکور شد و حکم آن همانست که گفتیم **سؤال** اذان گفتن در بیابانها که کسی نباشد چه صورت دارد **جواب**
اذان گفتن در بیابانی که کسی در آنجا نباشد اگر مراد از اذان اعلام است که از برای اعلام بدخول وقت جمع کند مردم است پس وجهی از برای آن ظاهر نیست اما بلند
کردن صدا در اذانی که از برای نماز میگوید پس آن مستحب است هر چند در بیابان باشد و همچنین مستحب است اذان در بیابان موحش خصوصا هرگاه
صورت غولان بنظر او آید هر چند بسبب قوه واهمه باشد و اینها از باب اذان نماز نیست **کتاب الزکوة** **سؤال** نصاب غله بعد از وضع خراج سلطان
ملاحظه می شود **سؤال** فطره ماه مبارک رمضان را به بیوه زنان و یتیم و فقیر بدهیم یا نه **جواب** با تمام فقرای شیعه میتوان داد و همچنین بفقرای بیوه زنان
ایتام او احوط آنست که ظاهر الصلاح باشند **سؤال** زکوة تخم که بذر بوده همه ساله باید بدهد یا نه یکسال که اینکس را دو ضرر و بیست **جواب** الظاهر آن
است که همه سال بدهند **سؤال** هرگاه کسی مال شاه جنی کند هم زکوة آن را باید بدهد **جواب** بلی باید بدهد و الله العالم **سؤال** هرگاه غلات دیمه با خراج
سلطان بحد نصاب رسد هرگاه خراج وضع شود بعد از وضع خراج بحد نصاب رسیده باشد یا باید خراج سلطان که بحد نصاب رسید زکوة از آن بدهد یا نه
جواب ملاحظه نصاب بعد وضع خراج می شود و هرگاه بعد از وضع خراج بحد نصاب رسد وجوب زکوة بر آن معلوم نیست هر چند مجموع بحد نصاب رسد با تملک
سؤال زکوة انگور بچه نحو متحقق می شود و مویز و انگور را چه طور برآورد باید کرد ما آنکه بعضی انگورها مویز نمی باشد و اگر باشد هو نصابی

کتاب الزکوة

جواب در انگور واجبست مطلقا خواه مویز خوب از ان بعمل آید یا نه باشد یا نه و شاید که اگر نصاب انگور بر سر یا بیشتر مویز و کشمش و وجوه حساب کنند خوب باشد پس
هرگاه نصاب غله سیصد صاع باشد از انهصد صاع حساب کنند مگر اینکه از ان نوع خاص انگور از ین قرار بعمل نمی باشد یا نه و شاید که اگر نصاب انگور را از سر
نصاب مویز و کشمش و بحساب کنند خوب باشد پس هرگاه نصاب غله سیصد صاع باشد از انهصد صاع باشد حساب کنند مگر اینکه از ان نوع خاص انگور
از ین قرار بعمل نیاید در انصورت تخمین مویز انقسم انگور را بکنند والله العالم سؤال در زکوة غله چه چیز را اخراج میکنند بغیر از خراج سلطان و اینکه متاخرین
مؤن را وضع میکنند از خرج قنات و جو و بذر و حفاد و حصاد و سایر آنچه مالک غرامت میکشد بجهة زراعت اهل مؤن است و اخراج باید نمود از غله یا نه
جواب اظهر در نزد حقیر اینستکه آنچه بعد از انعقاد حب که وقت تعلق وجوبست خرج شود همه وضع شود مثل اجرت حصاد و چرخ بان و پشته کش و امثال آن و همچنین
هرقدر که بنسبت بما بعد انعقاد ملاحظه شود از اجرت سرکار و دشتبان و تنقیه قنات و امثال آن بقدر آنچه برسد بما بعد انعقاد است وضع می شود و اما
اخراجات ما قبل انعقاد پس احوط اینستکه وضع نشود در زکوة انوایه هذه والله العالم سؤال چنانکه از برای خراج سلطان مقرر فرموده اند بانرخ این جزء
ولایت حوالی شود از وجوه دیوانی بزرعه حواله و تقسیم می شود اینها هم باید اخراج نمود و باقی را هرگاه بحد نصاب رسد باید داد جواب اما اخراج سلطان پس
هرچند در وضع آن از زکوة در امثال اینزمان اشکال هست لیکن حقیر الزام میکنم که زکوة را بدهند بلکه اظهر سقوط زکوة است از اخراج و در شرع تقدیر
معین از خراج نیست بلکه آنچه در زمان امام رای در ان قرار میگرفته همان بوده است و انچه در این زمان متعارف حکام جور است که میگیرند باسم مالیات
و خراج همان وضع می شود نه مطلق [illegible] که کسی [illegible] قرار [illegible] داده و بعضی مستحق را [illegible] تبدیل
رساند با آنکه [illegible] باید [illegible] رساند جواب با وجود مستحق و عدم عذر شرعی تاخیر در اخراج صورتی ندارد والله العالم سؤال کسانیکه
زکوة میگیرند باید اصول دین خود را بدلیل دانسته باشند یا همینکه خود را مطمئن کرده باشند با ضرور نیست تحقیق اینکو نه مراتب همین که فقیر و محتاج است
نماز میکند باو می توان داد جواب همینکه شیعه نماز کن است [illegible] ظاهر بهمین کافی است تحقیق واجب نیست اگرچه احوط اعتبار عدالت است ما وجوب
بر حقیر ظاهر نیست سؤال عشر و نصف عشر که فقها فرموده اند در مثل قنوات که خرج او بسیاری شود از جهة مقنی و معمار کدام یک محسوب می شود و وجه
اجاره ملک را هم زکوة باید داد یا نه جواب اخراجات بسیار باعث کم شدن عشر نمیشود الا در اینجا که شرع فرموده است مواضعی است که بالا و دولاب و امثال
رساند محتاج بالتی باشد مثل چرخ و دولاب شتر بارکش و امثال آن و خرج قنوات و حفر نهر و امثال اینها از این باب نیست اما وجه اجاره پس اگر مراد اینست که
وجهی که در عوض اجرت زمین میگیرند زکوة دارد یا نه زکوة ندارد و اگر مراد اینست که کسیکه زمین را اجاره میکند بوجهی و زراعت میکند با این وجه اجاره از
جمله مؤنه محسوب میدارند یا نه پس جواب آن مسئله که قدری پیش از این مذکور شد معلوم می شود سؤال هرگاه در قریه فقرا و مساکین باشند آیا جایز
است که زکوة را بغیری بدهند که بیرون ببرد یا نه و هرگاه آن فقیر را ندادند آیا بری الذمه می شوند یا نه جواب با وجود در بلد بودن فقیر بغیر بیرون جایز
اما افضل اینستکه اهل آن محل بدهند اگر با وجود فقرا در زکوة را ببلد دیگر بفرستند که بفقرای آن بلد بدهند و اتفاق اگر تلف شود ضامن است اما
هرگاه تلف نشود بدست فقیر برسد بری الذمه می شود سؤال نصاب شتر چه نحوی شود جواب شتر را ده نصاب داد اول پنج شتر در آن یک گوسفند باید
داد دوم ده شتر در ان دو گوسفند باید داد سیم پانزده شتر در ان سه گوسفند باید داد چهارم بیست شتر و در ان چهار گوسفند باید داد پنجم بیست و پنج
شتر است و در ان پنج گوسفند باید داد ششم بیست و شش شتر است و در ان یک شتر ماده یکساله باید داد و اما اگر ماده ندارد نر دو ساله باید داد هفتم سی و شش شتر است و در ان شتر ماده دو ساله باید داد هشتم چهل و شش شتر است و در ان شتر ماده سه ساله باید داد نهم شصت و یک
است و در ان شتر ماده چهار ساله باید داد دهم هفتاد و شش است و در ان دو شتر ماده دو ساله باید داد دهم نود و یک است و در ان دو
شتر ماده سه ساله باید داد و ده هم صد و بیست و یک است و هرچه بالا رود در هر پنجاه شتر یک شتر ماده سه ساله باید داد و در هر چهل شتر یک شتر
ماده دو ساله هم احوط بلکه اظهر اینستکه در انجا مراعات فقیر را منظور داشته باشد مثل اینکه در صد و بیست یک ملاحظه چهل را بکند بجهة اینکه سه
چهل دارد و دو پنجاه ملاحظه پنجاه را بکند که سه پنجاه دارد و اگر ملاحظه چهل را بکند سی شتر از ان فقرا بی بهره می شوند و علی هذا القیاس سؤال امر رسیده فقرا
با عدم منازع و فقیر بر خلاف معقاد زکوة می توان داد یا نه جواب بلی میتوان داد و لکن احوط تحصیل ظن بفقر او است و در این حال کافی است سؤال هرگاه شخصی
نقراهکو وشریک شود در چیزی با اسم ان فقیر بگیرد و خود با او قسمت نماید و نوشته باو بدهد که مردم مراعات او را بکنند هرچه عاید شود با او قسمت
کنند نقص در عدالت می شود یا نه جواب مادامی که احتمال صحیح در کار او باشد نقص عدالت ثابت نمی شود و تجسس لازم نیست احتمال که گفتیم مثل اینکه مردی صاحب
آبرو باشد از حال صاحب مال و فقیر بداند که هر دو راضی هستند که او بنمال را بمصرف برساند خود نیز مستحق و پریشان باشد نهایة اظهار حال و سؤال بروی
دشوار باشد و اگر احتمال صحیح نباشد غلط است سؤال زکوة فطره غیر سید که بسید تعلق میگیرد یا با سید بغیر سید بدهد یا بسید بدهد جواب معتبر حال دهنده
زکوة و فطره است نه حال گیرنده پس فطره از سید هم بسید و غیر سید بدهد و فطره غلام حبشی خود را سید عیره هم و می تواند داد و غیر سید فطره زن سید خود را
بسید نمیتواند داد سؤال هرگاه غالی کسی مسلمان شود یا حقوق الناس که در زکوة او بوده چه حال دارد و اخمس و زکوة و غیره و عبادات و چه حال دارد جواب از باب
کافر اصلی نیست که بسبب اسلام همه معفو او باشد که بعد از اسلام او و دفع شود و قضاء عبادات و زکوة و غیره بر او واجب نباشد بلکه از باب مخالفین شیعه
بلی [illegible] اسلام [illegible] و نواصب غلات بحکم داده اند بعد از ان حق هرگاه عبادات ایشان بر وجهی شده باشد که بر مذهب خود شان صحیح بوده بر ایشان قضا نیست
لازم بغیر زکوة که هرگاه او بغیر شیعه اثنی عشری داده باشد باید اعاده کنند و ظاهر اینستکه سایر حقوق الناس را هم باید تدارک کنند و اما مرتد پس باید قضا
ایام ردة خود را بجا آورد سؤال هرگاه کسی سبیل امساک و نمک کبریت در معیشت جبر و تعدی بعد از نصاب جمع کنند و او را در جائی ضبط کنند چند سال بران بگذرد
حکم زکوة و خمس آن چه چیز است جواب هرگاه او بوجه نقد بکند نصاب زکوة است در ان بکر زکوة واجبست بنا بر اقوی که در زکوة متعلق بعین است و اگر بهتر است بجهة هرساله
زکوة بدهد تا آنکه از حد نصاب کمتر شود در زکوة فرض نیست مثل اینکه بسبب اسبابی در خرج مانده باشد یا غیر آن و اما خمس پس در ان فرض هست در صورت امساک
عدم وجوبست هرچند احوط دادنست سؤال هرگاه شخصی از طلبه علوم مرتد باشد اگر از ان مابین کند آنکه معیشت با خذ زکوة و وجوه صاحبه و معاشرت با ایشان

ومنفع

کتاب الزکوة

ومنفع شد از انها باینکه چیزی باو بخشند یا کوبند حلال است بلکه اعانت ایشان بکنند در علم بلکه کلمه و واسطه حاجت فقیری بشود و سبب معنی یک ساله
هم بهم نمی شود و از عالم بجهة این اذیت مردم فارغ باشد کدام یک را اختیار کند جواب اشتغال کرده در درس او کردن بجهة منفع شدن موثر ندارد و اینه
اخذ زکوة و وجوه بر او لی است و هرگاه کسی محض سعی ترک صحبت ایشان بکند در طلب روزی توکل بخدا کند خصوص طلبه علوم خصوصا از روزی مهد حل کفایة
اضرار هم از و میکند قطعا اولی در جمیع طلبه بر بلکه ترمیکند تا عمر او را بهتر بشنوند و بمحض بعض جزئیات که شیطان نهاد او و سیله فریب نفس ضعیف میکند
معزم نمی تواند شد خصوصا هرگاه صحبت ایشان مستلزم اکل و شرب از اموال مشتبه ایشان باشد در مجلس صحبت ایشان مکرر بنشیند که این هر دو موجب قساوت قلب
بعد از حق می شود سؤال فقرائی که ادعای فقر میکنند قسم هم میخورند که ما فقیریم و چیز نداریم آیا بدون اطلاع بصدق ایشان تصدق در زکوة میتوان داد بانها یا نه
و اجابت تحقیق مسئله واجبی اینه جواب هرگاه ظن بصدق قول ایشان حاصل شود خصوصا هرگاه ضعیف و عاجز از کسب باشد بتوان بانها عمل نمود اکر د و تحقیق از مسئله
دین واجب نیست هرچند احوط در زکوة اینستکه ظاهر الصلاح باشد احوط از ان اعتبار عدالة است لکن وجوب آن بر حقیر ظاهر نیست سؤال آیا زکوة فطره را
بسائل بکف می تواند داد یا نه و دلیل منع چه چیز است جواب در کلام علما که در نظر حقیر است تا بحال مستثنا سائل بکف بالخصوص ندیده ام بغیر مرحوم آخوند
ملا محمد باقر ره که در زاد المعاد در باب فطره و ظاهر اینستکه سهو شده باشد غرض ایشان این بوده که بنوعیند احوط اینست بفوق تنوی نوشته اند مشاهد ملا
مسائل زکوة است در همان کتاب که در اینجا احوط فرموده اند و جه احوط بودن گویا همان ملاحظه اشتراط عدالت است که جمعی از علما قائل شده اند بجهة اینکه ...
بکف متاعدالة است چنانکه مشهور است در روایت معتبر مضمون وارد شده است هرچند اظهر عدم اشتراط عدالت است و لیکن این نیز مطلقا تمام نیست
زیرا که در بعضی اوقات سؤال واجب شود علاوه بر اینکه سائل اخبار مسکین بهو الذی یسئل واقع شده است و همچنین در روایت دیگر هم اشاره باین هست
بهر حال بحر تو سؤال بکف در نزد تحقیق مانع استحقاق نیست هرچند احوط در غیر حال اضطرار بسائل بکف ندادنست سؤال آیا جایز است که کسی وجهی قرض کند
و خرج تعمیر مسجد یا مدرسه یا غیر آن از امور خیر بکند بقصد اینکه هرگاه وجهی بهم رسد که صرف این مصرف تواند کرد از ان اداء قرض بکند هم چنین هرگاه
از مال خود صرف کند با ینقصد و بعد از ان وجهی بدست و بیاید از سهم فی سبیل الله یا مطلق وجوه میکند برای صرف در مبرات اشتباه می تواند ایکار
بکند از ان وجوه عوض را بدهد هذا الذی یدل علی ذلک امور الاول انه من مصارف سبیل الخیر فیدخل تحت سهم فی سبیل الله من الزکوة اذ لا شبهة فی کونه من
جهاد و شموله لجمیع سبیل الخیر فانه یصدق علیه انه مدیون اذ فرضنا صرفه و قضاء الدین من سبیل الخیر کما ذکره الشیخ فی مصارف سبیل الله علی ما نقله عنه
التذکرة و الظاهر انه لا یشترط فیه الفقر ایضا من حیث انه من مصارف سبیل الله کالغازی و عمله تعمیر المسجد و نحوه من الاجراء للعمل مثل اجرة تعلیم الاطفال
فی غیر الواجب فانه یجوز اعطائه من سهم سبیل الله و ان کان غنیا بل و ان کان هاشمیا بل لم یشترط الفقر بعضهم فی معونة الزوار و الحجاج و علله فی التذکرة
باندراج اعانة الغنی تحت سبیل الخیر و یؤیده عدم اشتراط الفقر فی الغارم الذی غرم لاجل اصلاح ذات البین مطلقا بعموم ابن الغارمین و قوله لا تحل الصدقة
لغنی الا لخمس و ذکر رجلا یحمل حمالة کما ذکره العلامة فی جملة من کتبه و کذلک العاملون و المؤلفة قلوبهم و لا ینافی اشتراطهم العجز الا ما فی الغارمین لم یصرفه
حیث انه من سهم الغارمین عدم اشتراطه فیه من حیث انه داخل فی سبیل الله سلمنا عدم دخوله تحت سبیل الخیر من حیث انه مدیون فقط لکن نقول بدخوله تحته
بسبب ان اقتراضه لیس بقصد ان یکون لنفسه بل قرض لامر الخیر بقصد ان یؤدیه من سهم سبیل الله او وجوه البر و قد یتوهم فی هذا ورود مصادرة و هو انه جواز هذا
الفعل موقوف علی کونه من افراد مصارف سایر وجوه البر و کونه من افرادهما موقوف علی جواز هذا القرض فی هذا الصرف بقصد ان یؤدیه من سهم سبیل الله
او سایر وجوه البر و یمکن دفعه اما اولا فبانه لیس اداؤه من سهم سبیل الله فی الزکوة او مطلق وجوه البر مطلوبا فیما نحن فیه کما هو ظاهر السؤال بل یلزم الدور کما
السؤال بل [illegible] من عمار یمکن صرفه فی ذلک [illegible] من جملة ذلک ما لو ندر لمعدان یقضی دین من استدان لتعمیر مسجد او صحبه مثا [illegible]
من ماله فی تعمیره لصحة النذر فی مثل ذلک [illegible] الی الغنی ارجاح [illegible] اداء دینه خصوصا صرفه فی مثل المسجد فیصح النذر و یجوز اداء هذا الدین من ماله
یمکن صرفه فی ذلک فاختلف طرفا الدور و فاذا لم یوجد من ینذر کذلک فیلزم ان یندرج ذلک فی عموم سهم سبیل الله لان هذا العرف و هلا یعود ما
هذا العمل الی مثله و الحاصل انه لما کان فی متن الواقع یمکن کون مثل ذلک مما یحصل التقرب فلا بد ان یکون داخلا فی عموم سهم سبیل الله و نحوه و داخلا فیما
جعل هذا السهم له لئلا یفوت هذا النوع من الخیر و سبیل التقرب من العباد سلمنا ان مفروض السؤال انه یقترض و یصرف فی المسجد بقصد ان یاخذ عوضه من سهم
سبیل الله او مطلق وجوه البر لکن نقول حیثیته قصد اخذ العوض انها تقییدیة لا تعلیلیة و مجرد هذا القید هذا القصد لا یوجب تخصیص المقید تقییدیه
نعله من اجل کونه فردا لهما لا فرج [illegible] فی کون هذا الفعل خیرا اذا کان بهذا القصد و یمنع اندراجه تحت عموم مصرف سهم سبیل الله و وجوه البر فهو نوع من الخیر
و لا بد ان یندرج فی عموم المصارف لسهم سبیل الله و وجوه البر حتی لا یتواکل الناس عن ذلک فعلی هذا یندفع الدور بل و ان کان و لا بد فانه و رد ممنوع لا توقف و ان فی
المصادرة سلمنا ان القرض بقصد الاداء منهما معلل بکونه من افرادهما ذلک اخلا فی مفهومها و لکن شمول عموم مصرف المال لا یتوقف علی جواز هذا الفعل
بهذا القصد لعدم حصر ذلک القصد لکن لا یخرج الفعل بسبب هذا القصد عن کونه داخلا تحت مصارف الخیر لا بجهة التعلیل کما وجهت هذا الفعل
بشمله عموم قوله تعالی و تعاونوا علی البر و التقوی ایضا فان قلت ان هذا انما یسلم فی جواز ادائه من وجه فی سبیل الله لمن فعل ذلک جاهلا او غافلا و لا یتم اذا اراد
الاستدلال بجواز هذا القرض فی هذا المصرف و لا تلتفت یمکن تتمیمه بوجه آخر و هو ان یجعل اللام فی قوله اقرض و اصرفه فی تعمیر المسجد لا ان یقیده من وجه فی
سبیل الله من باب فالتقطه آل فرعون لیکون لهم عدوا یعنی فعل هذا الفعل الا ان عاقبته انه یجوز اداؤه من سهم العمد لکون ذلک من المعروف و لانه فرد من افراد
السبیل و یجوز اداؤه من وجه الثانی ان هذا الاقراض لصرف تعمیر المسجد من باب القرض للمسلم قبل حلول وقت الزکوة و هو جایز للمالک و الامام و الساعی
و لقضاة المؤمنین کالفطرة و النهایة و الشرایع [illegible] جواز المقدر و یجوز ان یقرض المالک کل المسلم قبل حضور وقت الزکوة ثم یحسبها بعد کونه علیهم کما یظهر من
کلام الفقهاء و لا اختصاص لذلک بالفقراء من جملتهم و مصرف سبیل الله ایضا من جملتهم سواء کان غازیا او زایرا او مسجدا او نحو ذلک لم تقف علی احد منهم
فرق بین المصارف فلاحظ کلماتهم و المالک کذلک من جانب المصرف ایضا یجوز ان یصرف نفسه منه و کذا الکلام فی الامام و الحاکم و الساعی و ثقات المؤمنین مع صحیح
مثبوت و لا یتاخذ الخمس و الزکوة من الماضین لهما التقا المؤمنین الشهید فی القواعد قال العلامة فی التذکرة و کتاب لو تعذر للامام ان یقرض المتولی للمسجد

کتاب الزکوة

جواب در انگور واجب است مطلقا خواه مویز خوب از آن بعمل آمده باشد یا نه و شاید که اگر نصاب از سر باشد مویز و کشمش و جو حساب کنند جواب باشد پس
هرگاه نصاب غله سیصد صاع باشد از آنصد صاع حساب کنند مگر اینکه آن نوع خاص انگور از این فرد بعمل آمده باشد یا نه و شاید که اگر نصاب از سر ابو
نصاب مویز و کشمش و جو حساب کنند جواب باشد پس هرگاه نصاب غله سیصد صاع باشد از آنصد صاع باشد حساب کنند مگر اینکه آن نوع خاص انگور
از این فرد بعمل نیاید در آنصورت تخمین مویز آن قسم انگور را بکنند والله العالم سؤال در زکوة غله چه چیز را اخراج میکنند بغیر از خراج سلطان و اینکه متاخرین
مؤن را وضع میکنند یا خرج قنات و چوبدار و حداد و حصاد و سایر آنچه مالک غرامت میکشد بجهة زراعت اهل مؤن است اخراج باید نمود از غله یا نه
جواب اظهر در نزد حقیر اینستکه آنچه بعد از انعقاد حب که وقت تعلق وجوب است خرج شود همه وضع شود مثل اجرت حمال و چرخ بان و پشته کش و امثال آن و همچنین
هر قدر که بنسبت ما بعد انعقاد ملاحظه شود از اجرت سرکار و دشتبان و تنقیه قنات و امثال آن بقدر آنچه رسد ما بعد انعقاد است وضع می شود و اما
اخراجات ما قبل انعقاد پس احوط اینستکه وضع نشود در زکوة از آنها هم والله العالم سؤال حقی که از برای خراج سلطان مقرر فرموده اند یا نه یعنی آنچه در
ولایت حوالی شود از وجوه دیوانی بزرعه حواله و تقسیم می شود اینها هم باید اخراج نمود و باقی را هرگاه بحد نصاب رسد باید داد جواب اما اخراج سلطان پس
هر چند در وضع آن از زکوة در امثال این زمان اشکال هست لیکن حقیر الزام نمیکنم که زکوة آن را بدهند بلکه اظهر سقوط زکوة است از اخراج و در شرع تقدیر
معینی از خراج نیست بلکه آنچه در زمان امام رای دیوان قرار میگرفته همان بوده است و آنچه در این زمان متعارف حکام جور است که میگیرند با اسم مالیات
و خراج همان وضع میشود مطلقا صاحب اسولتی شود که کسی در کوی برود و قرار کوفتن است در نزد خود نگاه دارد و بعضی مستحق و ارباب استحقاق باید بیخ
رساند یا آنکه در دفع مصطلح و مخارج آن باید یا ملتزم رساند جواب با وجود مستحق و عدم عذر شرعی تاخیر در اخراج صورتی ندارد والله العالم سؤال کسانیکه
زکوة میگیرند باید اصول دین خود را بدلیل دانسته باشند یا هر چند که خود را مطمئن کرده باشند یا ضرور نیست تحقیق اینکه نماز و روزه همین که فقیر و محتاج است
نماز میکند یا و می توان داد جواب همینکه شیعه نماز کن است و فسادی از ظاهر نیست ظاهر کافی است و تفحص واجب نیست اگر چه احوط اعتبار عدالت است اما وجوب
پس حقیر ظاهر نیست سؤال عشر و نصف عشر که فقها فرموده اند در مثل قنوات که خرج او بسیاری شود از جهة مغنی و ممر از کدام یک محسوب می شود و وجه
اجارهٔ ملک را هم زکوة باید داد یا نه جواب اخراجات بسیار باعث کم شدن عشر نمیشود الا در اینجا که شرع فرموده است و آن مواضعی است که بالا و دولاب بر آن
رساند محتاج بالتی باشد مثل چرخ و دولاب شترکش و امثال آن و خرج قنوات و حفر نهر و امثال اینها از این باب نیست و اما وجه اجاره پس کو مرا اینستکه
وجهی که در عوض اجرت زمین میگیرند زکوة داده باشد از زکوة ندارد و اگر مراد اینستکه کسیکه زمین را اجاره میکند بوجهی زراعت میکند یا اینوجه از
جملهٔ مؤنه محسوب میدارند یا نه پس جواب آن مسئله که قدری پیش از این مذکور شد معلوم می شود سؤال هرگاه در قریه فقرا و مساکین باشند یا جایز
است که زکوة را بغیر بدهند که بیرون ببرند یا نه و هرگاه یان فقرا دادند یا بری الذمه می شوند یا نه جواب با وجود در بلد بودن فقیر بغیر بیت دادن جایز
اما افضل اینستکه اهل را مقدم دارند بلی اگر با وجود فقرا زکوة را بلد دیگر بفرستند که بفقرا آن بلد بدهند در آنوقت اگر تلف شود ضامن است اما
هرگاه تلف نشود بدست فقیر رسد بری الذمه می شود سؤال نصاب شتر چه نحو می شود جواب شتر و اول ده نصاب است در اول پنج شتر در آن یک گوسفند باید
داد و دوم ده شتر در آن دو گوسفند باید داد سیم پانزده شتر در آن سه گوسفند باید داد چهارم بیست شتر در آن چهار گوسفند باید داد پنجم بیست و پنج
شتر است در آن پنج گوسفند باید داد ششم بیست و شش شتر است در آن یک شتر مادهٔ یکساله باید داد و اما اگر ماده ندارد نر دو ساله باید داد هفتم سی و شش
شتر است در آن شتر مادهٔ دو ساله باید داد هشتم چهل و شش شتر است در آن شتر مادهٔ سه ساله باید داد نهم شصت و یک
است در آن شتر مادهٔ چهار ساله باید داد دهم هفتاد و شش است در آن دو شتر مادهٔ دو ساله باید داد یازدهم نود و یک است در آن دو
شتر مادهٔ سه ساله باید داد دوازدهم صد و بیست و یک است در هر پنجاه شتر یک شتر مادهٔ سه ساله باید داد و در هر چهل شتر یک شتر
مادهٔ دو ساله می دهد و احوط بلکه اظهر اینستکه در اینجا مراعات فقرا منظور داشته باشد مثل اینکه در صد و بیست و یک ملاحظهٔ چهل بکند بجهة آنکه سه
چهل دارد و در دویست ملاحظه پنجاه را بکند که چهار پنجاه دارد و اگر ملاحظهٔ چهل را بکند سی شتر از آن فقرا بی بهره می شوند علی هذا القیاس سؤال هرگاه فقرا
با عدم منازع و فقیر بخلاف معتاد زکوة می توان داد یا نه جواب بلی میتوان داد و لکن احوط تحصیل ظن بفقر او است و قرائن حال کافی است سؤال هرگاه شخصی
فقرا را کسی شریک شود در چیزی و چیزی باسم آن فقیر بگیرد و خود با او قسمت نماید نوشته باو بدهد که مردم مراعات او بکنند هر چه عاید شود با او قسمت
کنند نقص در عدالت می شود یا نه جواب مادامی که احتمال صحیح در کار او باشد نقص عدالت ثابت نمی شود و تجسس لازم نیست احتمال که گفتیم مثل اینکه مردی صاحب
آبرو باشد از حال صاحب مال و فقیر بداند که هر دو راضی هستند که او آن مال را بمصرف برساند و خود نیز مستحق و پریشان باشد نهایت اظهار حال و سؤال بروی
دشوار باشد و اگر احتمال صحیح نباشد غلط است سؤال زکوة فطرهٔ غیر سید که بسید تعلق میگیرد یا اسید بغیر سید بدهد یا بسید بدهد جواب معتبر حال دهنده
زکوة و فطره است نه حال گیرنده فطرهٔ آن سید هم باید پس بنا بر این سید فطرهٔ غلام حبشی خود را بسید و غیر سید هر دو می تواند داد و غیر سید فطرهٔ زن سید خود را
بسید نمیتواند داد سؤال هرگاه غالی مشکل شود یا حقوق الناس که در کفر او بوده چه حال دارد و از خمس و زکوة و غیره و عبادات و چه حال دارد جواب از باب
کافر اصلی نیست که بسبب اسلام همه معاف او بود که های قبل از اسلام او رفع شود و قضاء عبادات و زکوة و غیره بر او واجب نباشد بلکه از باب مخالف شیعه است
پس از مرتد سابق و نواصب و غلات بحکم دارند بعد از اختیار دین حق هرگاه عبادات ایشان بر وجهی شده باشد که بر مذهب خود ایشان صحیح بوده بر آنها قضا نیست
لازم بغیر زکوة که هرگاه از ایشان بغیر شیعهٔ اثنی عشری داده باشند باید اعاده کنند ظاهر اینستکه سایر حقوق الناس را هم باید تدارک کنند و آنها را بدین باید قضا
ایام در خود بجا آورد سؤال هرگاه کسی بسبیل امساک و تنگ گیری در معیشت جبر و تعدی بقدر نصاب جمع کند و از ادر جائی ضبط کند چند سال بر آن بگذرد
حکم زکوة و خمس آن چه چیز است جواب هرگاه آن وجه بقدر نصاب زکوة است در آن بگرد زکوة واجبست بنا بر اقوی که زکوة متعلق بعین است و اگر بخشیدن بجهة هر سال یک
زکوة بدهد تا آنکه از حد نصاب کمتر شود و در زکوة فرقی نیست مثل اینکه بسبب اسباب خرج مانده باشد یا عزت و اما خمس پس در آن فرقی هست در صورت اسباب
عدم وجوب هر چند احوط دادن است سؤال هرگاه شخصی از طلبهٔ علوم مرتد باشد از آن مابین کند آنکه معیشت باخذ زکوة و وجوبات مضافاتی و معاشرت با ایشان

کتاب الزکوة

ومنفع شدن از آنها اینکه چیزی با و بخشند یکو یند حلال است یا نه جواب اینکه اعانت ایشان بکنند در ظلم بلکه کلی و اسطهٔ حاجت فقیری بشود بسبب معنی یکی از
هم نمی شود و اینکه از علما هم بجهة اینکه ادب مردم فنون باشد کدام باب را اختیار کنند جواب مشتمل است که در مدرسی یا اوکه در بجهة منفع شدن صورتی ندارد و البته
اخذ زکوة در وجوه برای او است و هرگاه کسی بمحض الله ترک صحبت ایشان بکند در طلب روزی توکل بخدا کند خصوصاً طلبه علوم مشتغل ادرار روزی میرسد بهمل کفایت
اخراجات او میکنند مشتغل او در چشم طلبه بزرگ میکند تا عفو او را بهتر بشوند بمحض بعض جزئیات که سبحان انها را وسیله فریب نفس ضعیف میکند
معذور نمی تواند شد خصوصاً هرگاه صحبت ایشان مستلزم اکل و شرب از اموال مشتبه ایشان باشد در مجلس صحبت ایشان مگر بنشیند که این هر دو موجب قساوت قلب
بعد از حق می شود سؤال فقرائی که ادعای فقر میکنند و قسم هم میخورند که ما فقیریم و چیز نداریم باید در اطلاع بصدق ایشان تصدیق در زکوة میتوان داد با نها یا نه و
واجبست تحقیق مسئله و اجبار یا نه جواب هرگاه ظن بصدق قول ایشان حاصل شود خصوصاً هرگاه ضعیف و عاجز از کسب باشد بتوان با نها عمل نمود اگر چه تفحص ان مسئله
در این واجب نیست هر چند احوط در زکوة اینستکه ظاهر الصلاح باشد احوط از ان اعتبار عدالة است لکن وجوب آن بر حقیر ظاهر نیست سؤال آیا زکوة فطره را
بسائل بکف می تواند داد یا نه و دلیل منع چه چیز است جواب در کلام علما که در نظر حقیر است تا بحال استثنا سائل بکف را بخصوص ندیدم ام بغیر مرحوم آخوند
ملا محمد باقر بهبهانی در زاد المعاد در باب فطره و ظن اینستکه سهو شده باشد غرض ایشان این بوده که بنویسند احوط اینست بعوض نموی نوشتند مثل اینکه در
مسائل زکوة است در همان کتاب که در اینجا احوط فرموده اند و وجه احوط بودن گویا همان ملاحظه اشتراط عدالت است که جمعی از علما قائل شده اند بجهة اینکه غالب
بکف متعاد است چنانکه مشهور است در روایت معتبر مضمون آن وارد شده است هر چند اظهر عدم اشتراط عدالت است لیکن این نیز مطلقا تمام نیست
زیرا که در بعضی اوقات سؤال واجب شود و علاوه بر آن اینکه در اخبار مسکین بهو الذی یسئل واقع شده است و همچنین در روایة دیگر هم اشاره باین هست
بهر حال بجز سؤال بکف در نزد حقیر مانع استحقاق نیست هر چند احوط در غیر حال اضطرار بسائل بکف ندادنست سؤال آیا ید او است که کسی وجهی قرض کند
و خرج تعمیر مسجد با مدرسه یا غیر آن از امور خیر بکند بقصد اینکه هرگاه وجهی بهم رسد که صرف این مصرف تواند کرد از آن ادای قرض بکند هم چنین هرگاه
از مال خود صرف کند باین قصد و بعد از آن وجهی بدست و بیاید از سهم فی سبیل الله یا مطلق وجوه بکند از برای صرف در مبرات اینها را می تواند بر کار
بکند از آن وجوه عوض را بد هد الذی یدل علی ذلک امور الاول انه من مصارف سبیل الخیر فیدخل تحت سهم فی سبیل الله من الزکوة ای لاسهم من الزکوة اعم من
الجهاد و شموله لجمیع سبیل الخیر فانه یصدق علیه انه مدیون لاقرضه صرفه فی قضاء الدین من سبیل الخیر کما ذکره الشیخ فی مصارف فی سبیل الله علی ما نقله عنه فی
التذکرة و الظاهر انه لا یشترط فیه الفقر ایضاً من حیث انه من مصارف سبیل الله کالغازی عمله تعمیر المسجد و نحوه من الاجراء للعمل و مثل الاجیر لتعلیم الاطفال
فی غیر الواجب فانه یجوز اعطائه من سهم سبیل الله وان کان غنیا بل وان کان هاشمیا بل لم یشترط الفقر بعضهم فی معونة الزوار و الحجاج و علله فی التذکرة
باندراج اعانة الغنی تحت سبیل الخیر و یؤیده عدم اشتراط الفقر فی الغارم الذی غرم لاجل اصلاح ذات البین مطلقاً بعموم ابن الغارمین و قوله لا تحل
لغنی الا لخمس و ذکر رجل یحمل حمالة کما ذکره العلامة فی جملة من کتبه و کذا العاملون و المؤلفة قلوبهم و لا یبعد اشتراطهم العجز عن الاداء فی الغارمین لمصلحة نفسه
حیث انه من سهم الغارمین عدم اشتراطه فیه من حیث انه یدخل فی سبیل الله سلمنا عدم دخوله تحت سبیل الخیر من حیث انه مدیون فقط لکن یکون تحته
بسبب ان اقتراضه لیس بقصد ان یکون لنفسه بل قرض لامر الخیر بقصد ان یؤدیه من سهم سبیل الله و وجوه البر و قد یتوهم فی هذا المقام ان جواز هذا
الفعل موقوف علی کونه من افراد مصارف سایر وجوه البر و کونه من افرادهما موقوف علی جواز هذا القرض فی هذا الصرف بقصد ان یؤدی من سهم سبیل الله
او سایر وجوه البر و یمکن دفعه اما اولاً فبانه لیس لانه من سهم سبیل الله فی الزکوة او مطلق وجوه البر فلو دار فیما نحن فیه کما هو ظاهر السؤال یلزم الدور
السؤال بل المعتبر فیه الاعم مما یمکن صرفه فی ذلک و اکثر وجوه البر منها فان من جملة ذلک ما لو نذر احد ان یقضی دین من استدان لتعمیر مسجد او بطریق شرعی
من ماله فی تعمیر او صحة النذر فی مثل ذلک لا احتیاج الی الغنی و خصوص ما صرف فی مثل المسجد فیصح النذر و یجوز اداء هذا الدین من مال الله
یمکن صرفه فی ذلک فاختلف طرفاء الدور فاذا لم یوجد من ینذر ذلک فیلزم ان یندرج ذلک فی عموم سهم سبیل الله لانه هذا المصرف و اما ابو صاحب
هذا العمل الی مثله و الحاصل انه لما کان فی متن الواقع یمکن کون مثل ذلک مما یحصل به التقرب فلا بد ان یکون داخلا فی عموم سهم سبیل الله و نحوه و داخلا فیما
جعل هذا السهم له لئلا یفوت هذا النوع من الخیر و سبیل التقرب من العباد سلمنا ان مفروض السؤال انه یقترض و یصرف فی المسجد بقصد ان یاخذ عوضه من سهم
سبیل الله او مطلق وجوه البر لکن نقول حیثیة و قصد اخذ العوض انما هی حیثیة لا تعلیلیة و مجرد هذا القید و هذا القصد لا یوجب تخصیص المقید و تقییده بکونه
فعله من اجل کونه فرداً لهما اعنی الذی یشکل فی کون هذا الفعل خیراً اذا کان بهذا القصد و یمنع اندراجه تحت عموم مصرف سهم سبیل الله و وجوه البر فهو نوع من الخیر
و لا بد ان یندرج فی عموم المصارف لسهم سبیل الله و وجوه البر حتی لا یتوانی الناس عن ذلک تعویلا علی هذا فیندفع الدور بل وان کان و لا بد فانه ورد معنی لا نوعی و انا فی
المصادرة سلمنا ان القرض بقصد الاداء منهما معلل بکونه من افرادهما و ذلک اخذا فی مفهومهما و لکن شمول عموم مصرف المالین لا یتوقف علی جواز هذا الفعل
بهذا القصد لعدم انحصار ذلک القصد لکن لا یخرج الفعل بسبب هذا القصد عن اندراجه تحت مصارف الخیر لان الحیثیة التقییدیة
منشأه عموم قوله تعالی و تعاونوا علی البر و التقوی ایضاً فان قلت ان هذا انما یسلم فی جوازه انه من وجه فی سبیل الله لمن فعل ذلک جاهلا او غافلا و لا یتم اذا ارید
الاستدلال بجواز هذا القرض فی هذا المصرف و لا قلت یمکن تتمیمه بجبر و هو ان یجعل اللام فی قوله اقرض و اصرفه فی تعمیر المسجد لان تعبیر من وجه فی
سبیل الله من باب فالتقطه آل فرعون لیکون لهم عدواً یعنی اصل هذا الفعل الا ان عاقبته انه یجوز اداؤه من هذا المصرف لکونه من المعروف لا لانه فرض
التسبیل یجوز اداؤه من وجه الثانی ان هذا الاقراض لصرف تعمیر المسجد من باب القرض للسهمین قبل حلول وقت الزکوة و هو جایز للمالک الامام و الساعی
و لفقاة المؤمنین کالفطرة او النهیهاء علی جواز التعجیل اذ یجوز ان یقرض المالک کل السهمین قبل حضور وقت الزکوة ثم یحسبها بزکوة علیهم کما یظهر من
کلام الفقهاء و لا اختصاص لذلک بالفقراء من جملتهم و مصرف فی سبیل الله ایضاً من جملتهم سواء کان غازیاً او زائراً او مسجداً و نحو ذلک لم یتفق علی احد منهم
فرق بین المصارف ملاحظة کلیاتهم و المالک یتکفل من جانب المصرف ایضاً بجواز صرفه بنفسه فیه و کذا الکلام فی الامام و الحاکم و الساعی و ثقات المؤمنین مع صحیح
مثبوت و لا یتاخذ الخمس و الزکوة من الماضین انهما التقاء المؤمنین الشهید فی القواعد قال العلامة فی التذکرة و کتاب لو تعدی للامام ان یقرض المتولی المسجد

كتاب الزكوة

من بيت المال او مأذون له في الاستقراض والانفاق على العمارة من مال نفسه بشرط الرجوع وليس له الاستقراض بدون اذن الامام الثالث ان يعمل بناء المسلمين في
كذا بناء على انهم يستاجرون العملة لاجل المساجد والقناطر ونحوها في اول اليوم او في اول الشهر للعمل ويلتزمون على ان يعطوهم الاجرة في اخر اليوم او في اخر الشهر من
المال الذي اعد لهذا الامر من سهم في سبيل الله او من ساير وجوه البر ولا ريب ان الاستيجار انما هو على ذمة المستاجر لا على عين المال المعد لذلك وان كان قصد
المستاجر الاداء من ذلك المال لا من عين ماله فانه لا ينفع في براءة ذمة المستاجر ... مع جهل العملة بذلك فقد جعل ذمته في مقابل العمل وقد لا يمكنه الاعطاء من المال
المعد لذلك لتلفه في اثناء اليوم او الشهر والعملة لا يسامحونهم في ذلك وياخذون الاجرة من عين مالهم فقد جعل المستاجرون مقدارا من المال في ذمتهم للعملة
برجاء ان يتمكنوا من اداء ما في ذمتهم من المال المعد لذلك ولم ينكر احد من العلماء عليهم ذلك فكانهم يصرفون فيما عزموا عليه قدرا من عين مالهم في هذا المصرف
رجاء ان يتمكنوا من ... هذه المصارف باخذ ... وكذا في المثال الذي ذكرنا يجعلون قدرا مما يقرضونه في ذمتهم باداء العمل رجاء ان ياخذوه مما

[illegible]

كتاب الزكوة

واجب نخواهد بود که بسبب ترک کسب شود و زکوة بگیرد پس صادق بر او که قادر بر کسب است غنی است و ممکن است دفع این اشکال اما اولا باینکه تحصیل که از اسباب ...
و طریق معرفت احکام مبدء و معاد است ... نیست که از واجبات توصلیه است و نیت تقرب مدخلیتی در تحقق ماهیت آنها ندارد در تحصیل آنها واجب است کسب تقرب
کرهن و لجواست علیه و بترک ادای ساقط می شود خصوصا اینکه بجهة تعلیم دیگران باشد ... پس بسبب قصد تقرب
سقوط اصل واجب لازم نمی آید تا اینکه بگوئیم قادر بر کسب است و زکوة بر او حرام است و مؤید این است ... رحمت و غفران ... محمد باقر ...
... که می فرموده اند روایتی است که فرموده اند باین مضمون که اطلبوا العلم ولو لغیر الله فانه یجر الی الله ولکن خود این روایة در کتب احادیث بنظر نرسیده و بالجمله
از تحصیل دنیائی مستلزم ... ترک مطلق تحصیل نیست ... مستلزم عدم امکان نیت ... و مکلف است بتحصیل بقصد قربت ...
عدم قصد قربت ...

[illegible]

كتاب الزكوة

واجب عینی خواهد بود که بسبب ترک کسب شود و زکوة بگیرد پس صارف باو که قادر بر کسب است غنی است و ممکن است مع این اشکال اما اولاً باینکه تحصیل که از اسباب
وطریق معرفت احکام مسئله و مقالات الهی است که از واجبات توصلیه است نه تعبدی و تحقق ماهیت آنها در تحصیل آنها واجب است کسب تعرّب
کرهن و لجواست علیحده و بترک آن ساقط می شود خصوصا اینکه بجهة تعلیم دیگران باشد و سیله ایست بر باداشتن این امر مطلوب پس بسبب قصد تعرّب
سقوط اصل واجب لازم نمی آید تا اینکه بگوییم قادر بر کسب است و زکوة برای او حرام است و مؤید اینست بجای عالم نجار رحمت و غفران طلب شاخو دیا محمد باقر
[illegible]

كتاب الزكوة

من بيت المال او باذن لهم في الاستقراض والانفاق على العمارة من مال نفسه بشرط الرجوع وليس له الاستقراض بدون اذن الامام الثالث ان يعمل بنا المسلمين في
كذا بناء على انهم يستاجرون العملة لاجل المساجد والقناطر ونحوها في اول اليوم او في اول الشهر العمل وبناؤهم على ان يعطوهم الاجرة في آخر اليوم او في آخر الشهر من
المال الذي اعد لهذا الامر من سهم في سبيل الله او من سائر وجوه البر ولا ريب ان الاستيجار انما هو على ذمة المستاجر لا على عين المال المعد لذلك وان كان قصد
المستاجر الاداء من ذلك المال لا من عين ماله فانه لا ينفع في براءة ذمة المستاجر مع جهل العملة بذلك فقد جعل في ذمته في مقابل العمل وقد لا يمكنه الاعطاء من المال
[illegible]

کتاب الخمس

اموال حاصله بسبب ارباح متعارفه که او را در عرف عام اهل کسب نکو بند خواه ماخذ ... اختیاری خمس واجبست یا نه و حصه امام را چه باید کرد جواب اما

داشتن ملک و باغ و دکان و گوسفند و امثال آنها بجهة انتفاع از نماء آنها نوعی است از تکسب و آنچه فاضل از مونه بشود خمس در آن واجبست خواه انتفاع از آنها

بفرض مزارعه باشد یا اجاره یا مصالحه و غیر آن و هم چنین بزراعه و اجاره دادن املاک موقوفه و اما از تفاع قیمت سوقیه پس در آن خمس نیست و لکن احوط رعایت است

که در ارتفاع قیمت ... خمس لازم است اما هدایا و عطایا و صداق ... پس در اصل آنها خمس واجب نیست علی الاظهر

[illegible]

کتاب الخمس

[illegible]

اموال ما مسلمه ببین اراضی مباح شرعیه که او را در عرف عام این ایام کسب نکو بند خواه مختار باشد و خواه غیر اختیاری خمس واجب باشد و حصه امام را چه باید کرد جواب ...

داشتن ملک و باغ و دکان و گوسفند و امثال اینها بجهة انتفاع از نما ی اینها نوعی است از تکسب ... فاضل از مونه بشود خمس در آن واجب است ...

بطریق مزارعه باشد یا اجاره یا مصالحه ...

[illegible]

این است که از پول خمس داده وضع می شود و هرگاه اخراجات خانه ساختن از پول خمس داده تمام شد ... مگر آنکه ...

مزبور باشد سؤال شخصی پول خمس داده داشته و در این سال کسب نموده و آنچه نفع که پیدا کرده است ... از سرمایه خرج خانه و مونه سال کرده ...

پول تخمیس کند و خمس نفع را بدهد یا آنکه چون خرج شده است خمس ندارد جواب مجرد خرج کردن نفع باعث عدم اعتبار مونه از پول خمس داده نمی شود بلکه ...

[illegible]

خود مالک میتواند سهم امام را نیست تنها بفقراء سادات که سهم خود شان را نمیکنند بدون اینکه از اصل چیزی بایشان و سید و فقیر نباشد و هرگاه عالمی
در آن بلد باشد در اینصورت بهتر اینست که باطلاع و مصلحت او برساند هرچند مجتهد نباشد **سؤال** کسیکه تجارت میکند گاه هست که متاع او مکرر بدل بجنس دیگر
شود و بفروش نمیرسد اگر بفروش هم برسد بجنس دیگر بدل میشود تا نقد نشود معلوم نمیشود که چه چیز عاید شود یا خسارت واجب شود یا نه و گاه هست
بدو سال و سه سال میکشد علما گفته اند که سال که منقضی شد باید خمس داد حکم این چگونه است **جواب** سرمایه را که باز مبلغ نمیخرند هرگاه سال منقضی شد
و بعد از کسر آن معیشت هم چیزی از آن تجارت حاصل شد فاضل بر مؤنه سال و معلوم شده است که ربح کرده یا بمعنی که مشتری هست که جنس را بیشتر بقیمتی که ربح
کند بقیمت اول بر صادق است که ربح کرده هرچند کمتر از آن باشد که منظور او است یا فروش و باید خمس آن را بدهد هرچند که متاع را نگاه دارد بامید آنکه گران تر بفروشد اما
هرگاه مشتری نیست که بخرد و گاه هست بعد از این شخص هم برسد که بربح بخرد و گاه هست بعد از مشتری بهم نرسد و جنس تنزل کند یا سرمایه برسد بالاتر تا
نقصان کند در اینصورت صادق نیست که ربح کرده و براو خمس نیست تا ربح معلوم شود هرچند دو سال و بیشتر هم بماند **سؤال** با وضع مؤنه زراعت خود
میشود یا گاه هم ملاحظه میشود **جواب** هرچند الحال کلام فقهاء در نظرم نیست که متعرض این مسئله شده باشند ولکن آنچه الحال بمقتضای قواعد میفهمم اینست که گاه
راهم باید ملاحظه کرد و بجهت آنکه مقتضای ادله وضع مؤن اینست که زکوة در نماء حاصل است یعنی آنچه خرج زراعت شده وضع میشود و بعد از آن زکوة داده میشود
چنانکه هرگاه کسی اجاره جائی کرده باشد از برای زراعت زکوی و غیر زکوی مثل نخود و عدس و پنبه و غیر آن تقسیم میشود مؤنه بر هر دو و آنچه حصه هر یک از زراعت
زکوی است وضع میکنند و تتمه را زکوة میدهند و زارع که گندم میکارد که کاه و دانه هر دو مقصود او است در زرع و وجهی که خرج میکند خرج هر دو میکند پس
هر قدر که حصه متحصل کاه میشود از گندم بر میدارند و الحاصل اخراجات چون از برای مجموع شده از مجموع بر میدارند و آنچه بعد وضع مؤنه گندم است
بقدر الحصه از گندم وضع میکنند زکوة میدهند بلی اشکالی هست که مؤنه هرگاه مثل گندم باشد که از بابت مثلی است مستحق مثل است چنانکه در وضع
بذر که مستحق مثل است چون در وضع آن از کاه تحقیق میبرد این موهم است که همه از گندم برداشته شود و این اشکال مندفع است باینکه برداشتن مثل در
مثلی در صورت امکان است و با تعذر قیمت او از کاه و میداده تمام قیمت که در بر داشتن دارد و شکی نیست که احتیاط هم در اینست **سؤال** هرگاه کسی زمین زکوی
بکسی که زراعت او را بعمل آورد بعنوان مزارعه کند با شخصی که مالک زمین بذر را بدهد آن شخص عامل شود و زرع کند نصف حاصل از او باشد با وجود آنکه زرع
متعارف مستحق ربع است در آن عمل بشرط اینکه متوجه بعضی امور او بغیر زراعت هم باشد مثل عمل در باغ و گل کاری و امثال آن با اینکه مالک زمین زرعی در
فصل پائیز کرده و در فصل بهار شخص را میگیرد که آن زرع را بعمل آورد بر نهج سابق یا زکوة ربعی که زاید بر متعارف است بر بذر کرا است یا صاحب زرع **جواب**
اولا اشکال در صحت این مزارعه است و این داخل همان مسئله میشود که شرط شود که چیزی از زراعت احد طرفین بدیگری بدهند اشهر و اظهر جواز است چنانکه
در کتاب مزارعه همین مجموعه بیان کرده ام ولکن در اینجا اشکال در جهالت شرطست و هرگاه آن اعمال را معین کنند که چه چیز است و چه قدر است اشکالی در صحت
آن نیست و زکوة هم بر صاحب بذر است و عامل مستحق اجرة المثل عمل است ظاهر اینست که صورت دویم که بر ذکر را بگیرد که زرع موجود را بعمل آورد آن نیز داخل
مزارعه است فرقی با سابق ندارد و گندم و جو سبز شده در حکم حرث است و حنا و بادنجان و پنبه و امثال آنها است که عمل در آنها را مساقات نمیگویند بلکه عمل
در آنها ملحق بمزارعه میشود چنانکه علامه در قواعد اشاره بآن کرده **سؤال** هرگاه زید متوفی شده باشد و قدری مال او مانده باشد و مشغول الذمه بقدر
کثیری از حرام و صورت قبیل پول راهداری و بیغا و جریمه مردم بوده باشد از باب استحقاق اعمال حرام کرده زید مشغول الذمه است و بهیچ وجه معلوم نباشد احتمال
که این عین مخلفه زید یا عین حرام باشد یا از ثمن حرام زید خریده باشد یا در اینصورت بر وارث یا بر مؤمنین واجب و جایز است که بقدری که یقین دارند که
مشغول الذمه است از آن مال مخلف برد مظالم بدهند یا نه **جواب** هرگاه مال معینی که بالفعل موجود باشد علم حاصل شد بحرمت آن و صاحب آن معلوم نیست
از معلوم شدن یا موحاصل است آن را باید بعنوان رد مظالم بفقراء داد و همچنین مال معینی بهمین وصف هرگاه تلف شد قیمت او را یا مثل آن را اگر مثلی باشد
هم باید رد مظالم کرد اما هرگاه مجموع اموال خواه تلف شده و خواه باقی مانده بیکدیگر مخلوط باشد بنحویکه نه شخص مال الحرام و نه قدر مال حرام معلوم باشد
مثل اینکه ربا خواری میکرده و تجارة حلالی میکرده و پول آنها را داخل هم میکرده و بهیچ وجه معلوم نباشد که هر یک چه قدر بوده خواه بالفعل مجموع
پولها موجود باشد یا تلف شده باشد یا عوض شده باشد بچیزی دیگر پس در صورت تعذر علم بصاحب آن باید خمس آن را بایشان داد بصیغه خمس و باقی حلال
میشود و اینجا رد مظالم نمیکند پس در صورت **سؤال** هرگاه علم حاصل باشد که مخلفات یا عین حرام است یا بثمن حرام خریده شده باید همین آنها را رد مظالم کرد
و هرگاه شبهه باشد یعنی احتمال حلیت هم در آنها باشد پس آنها را باید با سایر اموال موجوده مشتبهه ملحق نمود که داند که جز حلال و حرام هر دو در آنها
هست و قدر آنها معلوم نیست پس حال آنها نیز باید خمس بدهد و الحاصل هر مال مخلوط بحرامی که شخص حرام معلوم نباشد و قدر آن هم معلوم نباشد خمس آن را
بسادات میدهند و آنچه شخص معین است یا قدر آن معلوم است برد مظالم میدهند و دانستن قدر اجمالی هم در حکم دانستن است علی الاظهر بمعنی هرگاه
مثلا داند که حرام بیش از پنج یک مال است اما نمیداند که چه قدر بیشتر است در اینجا نیز اظهر اینست که رد مظالم میکنند هم چنین هرگاه داند که حرام کمتر از
پنج یک است اما نداند که چه قدر کمتر است در اینصورت تنها ظاهر اینست که بظن غالب عمل میکنند و دور نیست که اکتفا کند بقدری که یقین دارد که کمتر از آن
نیست و احوط اینست که بیرون کند قدری را که یقین دارد که بیشتر از آن نیست اما سؤال از جواز اخراج یا وجوب آن بر ولی و یا بر مؤمنین بلی هرگاه وارث
علم بشغل ذمه دارد بالفعل میت بعد از فوت مورث خود بحکم داد بشغل ذمه و لازم است اداء آن زیرا که آن از باب دین است و دین مقدم است بر میراث بلکه
هرچند بعض ورثه صغیر باشند هم بر کبیر واجب است اخراج آن از اصل مال بقدر حصه خود بلکه جایز است بقدر حصه صغیر هم و لکن باید مهیای دفع دعوای
صغیر باشد بعد از بلوغ و انکار کردن و همچنین هرگاه همه کبیر باشند لکن بعضی عالم باشند بر عالم واجبست که از قدر حصه خود ادا کند هرچند
دین مستوعب حصه او باشد بلی در صورتیکه دین باقرار او ثابت شود اقوی و اظهر اینست که براو بقدر الحصه از دین لازم میشود نه تمام و ظاهر اینست
که حاکم شرع حسبة میتواند کرد و با فقد حاکم عدول مؤمنین هم میتوانند کرد **سؤال** هرگاه کاسب در بین سال دختری را خطبه کند و از ارباح کسب خود قدری
اموال از برای مخطوبه بفرستد بعضی خوردنی و بعضی پوشیدنی فی الحال و بعضی از آن بابت که نگاه دارد تا بخانه زوج بیاید در خانه زوج از آنها منتفع

شود یا آنها ملک مخطوبه میشود یا باشوهر و یا استرداد آن جایز است یا نه و بر فرض جواز استرداد هرگاه بعد از انقضای سال استرداد آن جایز است یا نه و بر فرض جواز
استرداد هرگاه بعد از انقضای سال استرداد کند یا این از جمله ارباح کسب سال اول محسوب میشود که صادق است بر آن که از مؤنه سال کسب فاضل آمده و خمس
آن را می باید داد یا از جمله ارباح سال بعد محسوبست که بعد از انقضای سال دوم باید خمس آن را داد **جواب** آنچه از برای مخطوبه میفرستند هر کدام از باب
اینست که باید بخانه شوهر آورد و در تصرف در آن جایز نیست مگر بعضی که ماذون باشد مثل بوئیدن و خوردن حلویات و پوشیدن بعضی و دست بند و انگشتر
و امثال آن و هرگاه پیش از آن تصرف کرده یا تلف کرده باید غرامت بکشد هر کدام از باب خوردنی و پوشیدنی بالفعل است پس هرچه را بمصرف رسانده از او
نمیتوان استرداد کرد و آنچه باقی مانده میتوان استرداد کرد خصوصا از اثوابی که هبه و صحیح داد یا وجوب افاضه لازم نمیدانیم که اگر فرض کنیم که این از افاده
هدایا است هدیه هم از اقسام هبه است یا از لزوم ندارد و رجوع جایز است و اما مسئله خمس پس الحال در نظرم نیست که در فروع فقهیه این مطلب را متعرض
شده باشند و لکن بنظر قاصر اینحقیر ظهوری دارد که هیچیک از دو شق سؤال نباشد بلکه شق ثالثی است که نه از ارباح سال اول محسوب میشود که صادق
اید بر آن که سال منقضی شده و فاضل مؤنه او نشده است و نه از ارباح سال بعد از استرداد که با انقضای این سال بعد خمس واجب شود بلکه دیگر خمس متعلق باین
مال نمیشود بجهت آنکه خمس در فاضل مؤنه سال بمصرف متعهد بوده است و آنکه در مؤنه سال شرط نشده است که باید از اموری باشد که مستلزم اتلاف باشد
بلکه چنین مصرفی که در معرض این هست که تا نهایا آنچه داده باز با و رجوع کنند هم مؤنه سال است خمس از آن ساقط بوده و تعلق خمس تا بنا بان محتاج بدلیل
است پس گویا اینمال جدیدیست که حقتعالی باو عطا کرده از غیر وجه ربح مکاسب و از اینجا معلوم شد که از جمله ارباح کسب سال بعد هم محسوب نیست و نظیر
اینمسئله است هرگاه کسی از ارباح کسب سال کسوة لازم مراد برای زوجه خود بگیرد و زن در بین انقضای سال حصول آن دیگر بمیرد بنابر قول باینکه کسوة
زوجه از باب متاع است نه تملیک چنانکه اقوی و اظهر است پس الحال که آن لباس مستعمل مال زوج است لازم نیست بر او خمس آن از راه آنکه فاضل مؤنه است
از ربح سال بلکه در حکم مالیست که خدا باو تازه عطا کرده پس خوب تأمل کن که مسئله دقیق است والله الموفق للصواب **سؤال** شخصی وجهی بفقیری داده و آن
فقیر تصرف نموده در صورت جهل بمسئله قدری از آن وجه را از اضطرار بمصرف رسانیده و قدری دیگر را بعضی تصرفات نموده و بعد از تحقیق مسئله معلوم
شده که آن وجه بر او حلال نبوده آیا در آن تصرفات عاصی میباشد یا نه و علی التقدیرین یا آن تصرفات بصحت مقرون است یا نه و چنانچه بمصرف رسیده یا
بری الذمه است یا نه و آنچه باقی مانده است صرف ملبوس و مأکول خود میتواند کرد یا نه و هرگاه نتواند بابت وجوه بفقیر دیگر داد ندارد و آنفقیر نیز اگر بایشان نمود
و الحال بجهت جهل در مسئله تشکیک دارد که آیا اخذ آن وجه از برای او مجوز بوده یا نه در اینصورت میتواند که اگر باشد ملبوس نموده بعد از تحقیق مسئله هم
تکلیف و استعمال نماید یا آنکه ممنوع از تصرفات است تا تحقیق مسئله نماید **جواب** از مسئلهای مالکی که من فقیر بوده و سواس میباید من ادیوی وسواس نباشد
متنفر میباشم بهر حال هرگاه کسی چیزی بفقیر بدهد و از برای فقیر جایز است اخذ آن بهر حال در صورتیکه علم ندارد که زکوة است و هرگاه علم دارد که زکوة است
و خود میداند که مستحق زکوة نیست بر او حرام است و هرگاه میتواند گرفت یا نه هم چون مسلمی باو زکوة داده عمل اهل مسلم محمول بر صحت است و بر او حلال است
هرچند خود جاهل بحال او باشد خصوصا در وقتیکه بعد از تحقیق معلوم شد که مستحق بوده است و تصرفات سابقه و لاحقه همه صحیح است و برائة ذمه از آن
حاصل میشود و عبادات در آن صحیح است **سؤال** هرگاه شخص عادلی غیر مجتهد در قریه یا شهری باشد در نزد او وجوه و مثل خمس و غیره بیاورند تقسیم
میتواند نمود یا نه **جواب** زکوة و خمس سادات را میتواند و لکن سهم امام را باید بمجتهد عادل برساند یا باذن خاص او یا بعد اگر ممکن باشد و الا باذن عام او و اگر
اینهم متعذر یا متعسر باشد مالک خود میتواند و اگر باستصواب عالم عاملی باشد البته بهتر است **سؤال** کمترین بندگان قدری خمس مال امام بذمه
و بیک نفر سید عزیز فقیر و چهار ماه را دادم و میدانستم که باید سهم امام را بمجتهد جامع الشرایط داد که او باهلش برساند لکن باین نیت دادم که هرگاه
عالی بجوید بفرمایند بدهد و الا بر آنچه مقرر بفرمایند از آن قرار معمول دارم استدعا آنکه آنچه تکلیف این کمترین بندگان میباشد مقرر فرمایند **جواب**
نصف حصه سادات ممضی است ولکن نصف حصه امام اگر در آن حال متعسر بود که از اذن مجتهد عادل و با وجود تعسر صرف و تلف داده باشی شاید مجزی باشد
و الا احوط اینست بلکه اظهر که تا آنها باذن مجتهد عادل بمصرف برسانی و هرگاه نیت قرض داده باشی که اگر مجتهد امضا کند مضی و الا تا آنها را از او گرفته باشی
یا در وجه دیگر محسوب داشته باشی در اینصورت میتوانی باذن مجتهد او از باب سهم امام ساقط کنی و لکن چون من نمیدانم که این سید کیست و شما کیستید
چه بگویم اگر کسی هست که شما را بشناسد و من مطمئن شوم ماذون میکنم که از باب سهم امام محسوب داری **سؤال** زید مبلغ یکصد تومان باین نوع تجارت
میکند که یک عشر را بشرکت عمرو یا بدون شرکت چیزی خریده از سال بالکل میکند بعضی از آن فروخته شده بموعد نقد نشده تا مضی یکسال و بعضی نقد
شده و جنس دیگر خریده شده قدری از آن داد در بوده و قدری نقد شده و نفعی نموده و قدری جنس موجود است اخراجات سال و مؤنه آنها باید وضع
شود یا نه و هر یک که باید وضع شود آیا هم موجب اغتشاش حساب میشود آیا باید بعد از مضی یکسال تخمین نموده جنس موجود را بقیمت حال الحال آنکه زیاده
از قیمتی که خریده است شده باشد یا کمتر قیمت نموده بعد از وضع موضوعات بخمس سید یا بارباب آن برسانند یا اینکه تامل نماید تا طلب حصول نقد
شود و مؤنه سال معین شود و در صورتیکه مال شرکت باشد با شریک هم تفریق نماید و بعضی مطالبات احتمال سوخت هم دارد و مطالباتی که از جنس اول
دارد با مطالباتی که از جنسی که آن قیمت جنس نقد شده خریده تفاوت میکند با جزو عشری که با عمرو شریک و از خریک مال خسیس میکند یکرا داده
نسیه داده شده بعینه قبل از حلول اجل یا بعد بدون تفریط یا بتفریط بتلف سید یا اجزا از همین عشر سرمایه میکند یا تمامی یکصد تومان یا آنکه هرگاه
تحصیل داشته باشند باید از آنجا بدهند و عشر دیگر را چیزی خریده و قبل از حلول سنه نقد فروخته و نفعی هم نموده آیا بمحض حصول ربح خمس را باید اخراج کند یا
صبر میکند تا تمام سال یکعشر دیگر را بمضاربه داده و مثل معاملات مرقومه مرقوم نمود که بعضی موعد دارد و بعضی جنس موجود است و غیره و عشر را بعد
کرده و تلف شده یا جبران آنچه بلان تجارت میکرده میکند یا نه و اگر سالی نقصان کند سالی ربح و حقیقة محاسبه بسبب طول سفر تجارت نباید کرد شرکت
مضاربت بسببهای دیگر که در فوق قلمی شده نباید ربح سال آخر جبران میکند یا نه و هر یک از آن عشرات احد جدا حساب از آنها باید سید خمس وضع نمود یا
دار بوده و هم حساب نموده اگر چه طول کشیده تا معین شود **جواب** اما از عشر اول پس باید دانست که تا سال تجارت تمام نشده است نفع وارده مامعنی

شود مالک میتواند سهم امام را بنیت تتمه بفقراء سادات که سهم خود شان را تمام نکند بدهد بنابر انکه از اصل چیزی بابت اینها نرسد و فقیر باشد و هرگاه عالم عادل
در آن بلد باشد در اینصورت بهتر اینست که باطلاع و مصلحت او برساند هرچند مجتهد نباشد **سؤال** کسیکه تجارت می کند گاه هست که متاع او مکرر بدل بجنس دیگر
شود و بفروش نمی رسد و اگر بفروش هم برسد بجنس دیگر بدل می شود و تا نقد نشود معلوم نمی شود که چه چیز عاید شود تا خمس او واجب شود یا نه و گاه هست
بدو سال و سه سال میکشد علما گفته اند که سال که منقضی شد باید خمس داد حکم این چگونه است **جواب** سرمایه را که بازمانی بیع برند هرگاه سال منقضی شد
و بعد از کسر مئونت ربحی از آن تجارت حاصل شد فاضل بر مؤنه سال و معلوم شده است که ربح کرده باینمعنی که مشتری هست که جنس را بخرد بقیمتی که ربح
کند بلی صادقست که ربح کرده هرچند که کمتر از آن باشد که منظور او است عرض و باید خمس آن را بدهد هرچند که متاع را نگاه دارد بامید انکه گران تر بفروشد اما
هرگاه مشتری نیست که بخرد و گاه هست بعد از این مشتری بهم رسد که بربح بخرد و گاه هست بعد از این مشتری بهم نرسد و جنس تنزل کند و سرمایه برسد بالاتر تا
نقصان کند در اینصورت صادق نیست که ربح کرده و برار جنسی نیست تا ربح معلوم شود هرچند دو سال و بیشتر هم بماند **سؤال** با وضع مؤنه زراعت از خود غله
میشود یا کاه هم ملاحظه می شود **جواب** هرچند الحال کلام فقهاء در نظر من نیست که متعرض این مسئله شده باشند و لکن ایجاد الحال بمقتضای قواعد فقهیه اینست که کاه
را هم باید ملاحظه کرد و بجهت انکه مقتضای ادله وضع مؤنه اینست که زکوة در نماء حاصل است یعنی انچه خرج زراعت شده وضع می شود و بعد از آن زکوة داده می شود
چنانکه هرگاه کسی اخراجاتی کرده باشد از برای زراعت زکوی و غیر زکوی مثل نخود و عدس و پنبه و غیر آن تقسیم می شود مؤنه بر هر دو و انچه حصه غیر زراعت
زکوی است او وضع می کند و تتمه را زکوة میدهند همچنین زارع که گندم میکارد کاه و دانه هر دو مقصود او است در زرع و وجهی که خرج میکند خرج هر دو میکند پس
هر قدر که حصه تحصیل کاه می شود از گندم بر میدارند و الحاصل اخراجات چون از برای مجموع شده از مجموع بر میدارند و انچه بعد وضع مؤنه گندم است
بقدر الحصه از گندم وضع میکنند زکوة میدهند بلی اشکالی هست که مؤنه هرگاه مثل گندم باشد که از بابت مثلی است مستحق مثل است چنانکه در وضع
بذر که مستحق مثل است چون در وضع از کاه تحقق نمی پذیرد این موهم است که همه را از گندم برداشته شود و این اشکال مندفع است باینکه برداشتن مثل در
مثلی در صورت امکان است و با تعذر قیمه او از کاه برمیدارد بقیمتی که در روز برداشتن دارد و شکی نیست که احتیاط هم در اینست **سؤال** هرگاه کسی بزرگی
بکسی که زراعت او را بعمل آورد بعنوان مزارعه کند باشخصی که مالک مبین بذر و آب هر دو آن شخص عامل شود و زرع کند نصف حاصل از و باشد یا **جواب** انکه
متعارف مستحق ربع است در اینجا بشرط اینکه متوجه بعضی امور او بغیر زراعت هم باشد مثل عمل در باغ و گل کاری و امثال آن یا اینکه مالک زمین زرعی در
فصل پائیز کرده و در فصل بهار مخصوص میکند که آن زرع را بعمل آورد بوجه سابق باز کوه ربعی که داید بر متعارف به برود کو است با صاحب زرع **جواب**
اولا اشکال در صحت این مزارعه است این داخل همان مسئله می شود که شرط شود که چیزی خارج از زراعت احد طرفین بدیگری بدهد اشهر و اظهر جواز است چنانکه
در کتاب مزارعه همین مجموعه بیان کرده ام ولکن در اینجا اشکال در جهالت شرط است و هرگاه آن اعمال را معین کند که چه چیز است و چه قدر است اشکالی در صحت
آن نیست و زکوة هم بر صاحب بذر است و عامل مستحق اجرة المثل عمل است و ظاهر اینست که صورت دوم که بر و ذکر را بکند که زرع موجود را بعمل آورد داخل
مزارعه است فرقی با سابق ندارد و گندم و جو سبز شده در حکم هرزه و خیار و بادنجان و پنبه و امثال آنها است که عمل در آنها را مساقات نمیگویند بلکه عمل
در آنها ملحق بمزارعه می شود چنانکه علامه در قواعد اشاره بان کرده **سؤال** هرگاه زید متوفی شده باشد قدری مال از او مانده باشد و مشغول الذمه بقدر
کثیری از حرام صورتان قبیل پول راه داری و بعنا و جرم مردم بوده باشد از ارباب مستحقان اموال حرام کرده مشغول الذمه است بهیچ وجه معلوم نباشد و احتمال
که این اعیان مخلفه زید یا عین حرام باشد یا از ثمن حرام زید خریده باشد یا در اینصورت بر وارث یا بر مؤمنین واجب و جائز است که بقدری که یقین دارند که زید
مشغول الذمه است از آن مال مخلف برد مظالم بدهند یا نه **جواب** هرگاه مال معینی که بالفعل موجود باشد علم حاصل شده بحرمت آن و صاحب آن معلوم نیست
از معلوم شدن یا مر حاصل است آن را باید بعنوان رد مظالم بفقراء داد و همچنین مال معینی بهمین وصف هرگاه تلف شده قیمت او را یا مثل آن را اگر مثلی باشد
هم باید رد مظالم کرد اما هرگاه مجموع اموال خواه تلف شده و خواه باقی مانده بیکدیگر مخلوط باشد بنحویکه نه شخص مال حرام و نه قدر مال حرام معلوم باشد
مثل اینکه رباخواری میکرده و تجارت حلال میکرده و پول آنها را داخل هم میکرده و بهیچ وجه معلوم نباشد که هر یک چه قدر بوده خواه بالفعل عین آن
پولها موجود باشد یا تلف شده باشد یا عوض شده باشد بچیزی دیگر پس در صورت عدم علم بصاحب آن باید خمس آن را بسادات داد بصیغه خمس و باقی حلال
میشود و اینجا رد مظالم نمیکنند پس در صورت سؤال هرگاه علم حاصل باشد که تحقیقا یا عین حرام هست یا بثمن حرام خریده شده باید همین آنها را رد مظالم کرد
و هرگاه شبهه باشد یعنی احتمال حلیت هم در آنها باشد پس آنها را باید با سایر اموال موجوده مشتبهه تالفه مشتبهه که داند که جزء حلال و حرام هر دو در آنها
هست و قدر آنها معلوم نیست بسنجند آنها را نیز باید خمس بدهند و الحاصل هر مال مخلوط بحرامی که شخص حرام معلوم نباشد و قدر آن هم معلوم نباشد خمس آن را
بسادات می دهند و انچه شخص معین است یا قدر آن معلوم است رد مظالم میدهند و دانستن قدر اجمالی هم در حکم دانستن است علی الاظهر یعنی هرگاه
مثلا داند که حرام بیش از پنج یک مال است اما نمیداند که چه قدر بیشتر است در اینجا نیز اظهر اینست که رد مظالم میکنند هم چنین هرگاه داند که حرام کمتر از
پنج یک است اما نداند که چه قدر کمتر است در اینصورت تنها ظاهر اینست که بظن غالب عمل میکنند و دور نیست که اکتفا کند بقدری که یقین دارد که کمتر از آن
نیست و احوط اینست که بیرون کند قدری را که یقین دارد که بیشتر از آن نیست و اما سؤال از جواز اخراج یا وجوب آن بر ورثه یا بر مؤمنین پس هرگاه وارث
علم بشغل ذمه مورث داشته باشد و بالفعل ممنوع نباشد از ادای دین مورث و علم دارد بشغل ذمه او لازم است اداء دین او که اداء دین مقدم است بر میراث بلکه
هرچند بعض ورثه صغیر باشند هم بر کبیر واجب است اخراج از اصل مال بقدر حصه خود بلکه جایز است بقدر حصه صغیر هم ولکن باید مهیای دفع دعوای
صغیر باشد بعد از بلوغ و انکار دین و همچنین هرگاه همه کبیر باشند لکن بعضی عالم باشند بر عالم واجب است که از قدر حصه خود ادا کند هرچند
دین مستوعب حصه او باشد بلی در صورتی که دین باقرار او ثابت شود اشهر و اظهر اینست که بر او بقدر الحصه از دین لازم می شود نه تمام و ظاهر اینست
که حاکم شرع هم می تواند کرد و با فقد حاکم عدول مؤمنین هم میتوانند کرد **سؤال** هرگاه کاسبی در بین سال دختری را خطبه کند از ارباح کسب خود قدری
اموال از برای مخطوبه بفرستد بعضی خوردنی و بعضی پوشیدنی فی الحال و بعضی از آن بابت که نگاه دارد تا بخانه زوج بیاید در خانه زوج از آنها منتفع

شود یا انها ملک مخطوبه می شود یا اینکه استرداد آنها جایز است یا نه و بر فرض جواز استرداد هرگاه بعد از انقضای سال استرداد آنها جایز است یا نه و بر فرض جواز
استرداد هرگاه بعد از انقضای سال استرداد کند یا این از جمله ارباح کسب سال اول محسوب می شود که صادقست بر آن که از مؤنه سال کسب فاضل امده و خمس
آن را باید داد یا از جمله ارباح سال بعد محسوبست که بعد از انقضای سال دوم باید خمس آن را داد **جواب** انچه از برای مخطوبه میفرستند هر کدام از باب
آنست که باید بخانه شوهر آورد و در تصرف در آنها نیست مگر بهدیه که ماذون باشد مثل بوی کردن و دست جلمه ها کردن بهلو د بستن یا مثل پنیر و نیم
و امثال آن و هرگاه پیش از آن تصرف کرده یا تلف کرده باید غرامت بکشد هر کدام از باب خوردنی و پوشیدنی بالفعل است پس هرچه را بمصرف رسانده از او
نمی توان استرداد کرد و انچه باقی مانده می توان استرداد کرد خصوصا اگر تو بگوئی که هبه زوجه را با وجود انقباض لازم نمیدانیم که اگر فرض کنیم که این ارقام
هدایا است هدیه هم از اقسام هبه است با لزوم ندارد و رجوع جایز است و اما مسئله خمس پس الحال در نظرم نیست که در فروع فقهیه اینمطلب را متعرض
شده باشند و لکن بنظر قاصر این حقیر ظهوری دارد که هیچیک از دو شق سؤال نباشد بلکه شق ثالثی است که از ارباح سال اول محسوب می شود که صادق
اید بر ان که سال منقضی شده و فاضل مؤنه از انسالست و نه از ارباح سال بعد از استرداد که بانقضای این سال بعد خمس واجب شود بلکه در بکر خمس متعلق باین
مال می شود بجهت انکه خمس در فاضل مؤنه سال بمصرف نرسیده بود در وا که در مؤنه سال شرط نشده است که باید از موری باشد که مستلزم اتلاف باشد
بلکه چنین مصرفی که در معرض این هست که تا انها انچه داده باز با و رجوع کند هم مؤنه سال است خمس از آن ساقط بوده و تعلق خمس تا بنا بان محتاج بدلیل
است پس گویا اهمال جدید است که حق تعالی باو عطا کرده از غیر جهه ربح مکاسب و از اینجا معلوم شد که از جمله ارباح کسب سال بعد هم محسوب نیست و نظیر
اینمسئله است هرگاه کسی از ارباح کسب سال کسوة لازم مراد برای زن خود بگیرد و زن در بین انقضای سال حصول آن ربح بمیرد بنا بر قول باینکه کسوة
زوجه از باب متاع است نه تملیک چنانکه اقوی و اظهر است پس الحال که آن لباس مستعمل مال زوج است لازم نیست بر او خمس آن از راه انکه فاضل مؤنه است
از ربح سال بلکه در حکم مالیست که خدا باو تازه عطا کرده پس خوب تامل کن که مسئله دقیق است و الله الموفق للصواب **سؤال** شخصی وجهی بفقیری داده و آن
فقیر تصرف نموده در صورت جهل بمسئله قدری از آن وجه را اضطرارا بمصرف رسانیده و قدری دیگر را بعضی تصرفات نموده و بعد از تحقیق مسئله معلوم
شد که آن وجه بر او حلال نبوده زیرا در آن تصرفات عاصی میباشد یا نه و علی التقدیرین یا آن تصرفات بصیغه مقرون است یا نه و چنانچه بمصرف سید یا
بری الذمه است یا نه و انچه باقی مانده است صرف ملبوس و ماکول خود می تواند کرد یا نه و هرگاه بینی از بابت خمس و بر فقیر گذارند و آن فقیر بپوشد اگر یا نمود
و الحال بجهت جهل در مسئله تشکیک دارد که با اخذ آن وجه از برای او مجوز بوده یا نه در اینصورت میتواند که اگر لباس را ملبوس نموده بعد از تحقیق مسئله هم
تکلیف و استعمال نماید یا انکه ممنوع از تصرف است تا تحقیق مسئله نماید **جواب** از مسئلهای مال که نفقه بفقیر بوی وسواس میباید من از بوی وسواس نیا
متنفر میباشم بهر حال هرگاه کسی چیزی بفقیر بدهد از برای فقیر جایز است اخذ آن بهر حال در صورتیکه علم ندارد که زکوة است و هرگاه علم دارد که زکوة است
و خود میداند که مستحق زکوة نیست بر او حرام است و هرگاه میتواند گرفت باید یا انهم چون مسلمی با او زکوة داده عمل او محمول بر صحت است و بر او حلال است
هرچند خود جاهل بحال او باشد خصوصا در وقتیکه بعد از تحقیق معلومش شد که مستحق بوده است و تصرفات سابقه و لاحقه همه صحیح است و برائت از زکوة
حاصل می شود و عبادات در آن صحیح است **سؤال** هرگاه شخص عادلی غیر مجتهد در قریه یا شهری باشد در تحویل وجوه بر مثل خمس و غیره یا در تقسیم
می تواند نمود یا نه **جواب** زکوة و خمس سادات را میتواند و لکن سهم امام را باید بمجتهد عادلی برساند یا باذن خاص او باشد بلی اگر ممکن باشد الا باذن عام او و اگر
آنهم متعذر یا متعسر باشد مالک خود میتواند و اگر باستصواب عالم عادلی باشد البته بهتر است **سؤال** کمترین بندگان قدری خمس مال امام در ذمه
و بیک نفر سید غریب فقیر وجه را داده و میدانستم که باید سهم امام را بمجتهد جامع الشرائط داد که او با اهلش برساند لکن باین نیت دادم که هرگاه شد
عالی بجویی بفرمائید بنها و الا بر آنچه مقرر بفرمائید از آن قرار معمول دارم استدعا انکه آنچه تکلیف این کمترین بندگان میباشد مقرر فرمائید **جواب**
نصف حصه سادات ممضی است و لکن نصف حصه امام اگر در آن حال متعسر بوده از اذن مجتهد عادل و با وجود تعسر صرف در تلف داده باشی شاید مجزی باشد
و الا احوط اینست بلکه اظهر که تا بنا باذن مجتهد عادل بمصرف برسانی و هرگاه نیت قرض داده باشی که اگر مجتهد امضا کند مضی و الا از او گرفته باشی
یا در وجه دیگر محسوب داشته باشی در اینصورت می توانی باذن مجتهد از آن باب سهم امام ساقط کنی و لکن چون من میدانم که نیت کرده شما کسبند
چه بگویم اگر کسی هست که شما را بشناسد من مطمئن شوم ماذون میکنم که از باب سهم امام محسوب داری **سؤال** زید مبلغ یکصد تومان باین نوع تجارت
میکند که یک عشر را بشرکت عمرو یا بدون شرکت چیزی خریده از سال بیک میکند بعضی از آن فروخته شده بموعد نقد نشده تا مضی یک سال و بعضی نقد
شده و جنس دیگر خریده شده قدری از آن داد و برده و قدری نقد شده و نفعی نموده و قدر یکه جنس موجود است اخراجات سال و مؤنه اش را باید وضع
شود یا نه و هر یکه باید وضع شود اینهم موجب اغتشاش حساب می شود یا باید بعد از مضی یکسال تخمین نموده جنس موجود را بقیمت حال اعم از انکه زیاده
از قیمتی که خریده است شده باشد یا کمتر قیمت نموده بعد از وضع موضوعات خمس آن سیدها را بارباب آن برساند یا اینکه تامل نماید تا طلب حصول نقد
شود و مؤنه سال معین شود و در صورتیکه مال شرکت باشد با شریک هم تفریق نماید و بعضی مطالبات احتمال سوخت هم دارد و مطالباتی که از جنس اول
دارد با مطالباتی که از جنسی که از قیمت جنس نقد شده خریده تفاوت می کند یا جزء و عشر یکه با عمرو شریک است و از نصف یک مال الخیر بیکدیگر داده
نسیه داده شده بعینه قبل از حلول اجل یا بعد بدون تعریف یا بتعریف تلف شده سید آن اجرا را همین عشر سرمایه میکند یا تمامی یکصد تومان یا انکه هرگاه
محسوب داشته باشند یا دادا انچه باید بدهد عشر دیگر را چیزی خریده و قبل از حلول سنه نقد فروخته و نفعی هم نموده اما بعض حصول ربح خمس را باید اخراج کند یا
صبر میکند تا اخراجات یکعشر دیگر را بمضاربه داده و مثل معاملات مرقومه مرفی نمود که بعضی موعد دارد و بعضی جنس موجود است و غیره و عشر را در
کرده و تلف شده ایا جبر انچه بلان تجارت میکرده میکند یا نه و اگر سالی نقصانی کند سالی ربح و حقیقة محاسبه بسبب طول سفر تجارت و نبادی شرکاء
مضاربت و سببها دیگر که در نوق قلیل شده بنا بید ربح سال امر جبران میکند یا نه و هر یک طرز بن عشار امد احد حسابها را باید سید خمس و وضع مؤنه
دا برود و هم حساب نموده اگر چه طول کشیده تا معین شود **جواب** اما از عشر اول پس باید دانست که تا سال تجارت تمام نشده است بعود وارده ما محض

دانسته نبود … در نفوذ …

عمل اینه

لباسها

كتاب الزكوة

می‌شود و اخراج آن واجب نیست و هم‌چنین اظهر این است که امتعه تجارت نقد نشده باز خمس واجب متعین نیست هر چند سال تمام شده باشد بدان نیز که
مؤنه مال التجاره از خود منافع مال التجاره محسوب می‌شود بخلاف مؤنه معیشت سال که احوط بلکه اظهر در نظر حقیر این است که هر گاه مال بخمس [illegible]
آن خرج کردن باشد مثل پول گندم و امثال آنها نه مثل باغ و ملک و امثال آن مؤنه سال را از آن وضع میکند و هم‌چنین پول یا امثال آن که خمس بآن متعلق
نشده باشد مثل اینکه بمیراث باو رسیده باشد یا کسی باو بخشیده باشد مؤنه سال را از آن وضع میکند خمس تمام ربح تجارت را میدهد هر گاه تمام ربح
[illegible]

[illegible]

كتاب الخمس

اینست که اجمال کافی باشد باین معنی که هر گاه در نظر دارد که ده من گندم بقصد تصدق مستحبه بدهد ده من گندم از وجه زکوة واجبه در نظر دارد [illegible]
[illegible]

سؤال [illegible] جواب [illegible]

[illegible]

می‌شود و اخراج آن واجب نیست و همچنین اظهر اینست که تا متاع تجارت نقد نشده باشد خمس واجب متعین نیست هرچند سال تمام شده باشد بدان نیز که
مؤنه مال التجاره از خود منافع مال التجاره محسوب می‌شود بخلاف مؤنه معیشت سال که احوط بلکه اظهر بنظر حقیر اینست که هرگاه مالی که خمس داشته باشد که از آن
اخراج کردن باشد مثل پول گندم و امثال آنها نه مثل باغ و ملک و امثال آن مؤنه سال را از آن وضع میکند و همچنین پول یا امثال آن که خمس بآن متعلق
نشده باشد مثل اینکه بمیراث باو رسیده باشد یا کسی باو بخشیده باشد مؤنه سال را از آن وضع میکند خمس تمام ربح تجارت را می‌دهد هرگاه تمام پول
نماند یا بقدر آنچه بماند بعد از تمام مؤنه هرگاه اموال مخمس و شبیه بآن وفا نکند پس در صورت سؤال اینشخص صبر میکند تا آخر سال پس اگر مالی داشته که خمس بآن
متعلق نبوده و از شان اخراج کردن بوده و بقدر مؤنه سال او بوده در اینصورت حکایت مؤنه معیشت سال از منافع و بجوین مؤنه را از آن محسوب بدارد
هرگاه بقدر تمام مؤنه بوده و بقدر آنچه داشته محسوب میدارم هرگاه بقدر تمام نبوده و از اخراجات مال التجاره و محاسبه خمس از ربحی که فاضل است اینها تمام مؤنه
است بقدر شک مال و لازم نیست که تفریط را برادرد که خمس را زاید همه خواه با نفع بتجربه باید و نفع و از آنچه گفتیم ظاهر می‌شود حکم اینکه تماماً دارد که
خمس بآن متعلق نباشد که مؤنه معیشت را از آن وضع کند که در اینجا نیز واجب نیست خمس دادن بعنوان تعیین قبل از تمام شدن سال و قبل از نقد شدن متاع
و وصول قیمت و اما سؤال از فرق مابین مطالبات که از جنس اول دارد یا از مطالبات که از جنسی که از قیمة آنجنس خریده پس جواب آن اینست که فرقی ندارد در اینکه اظهر
و اشهر اینست که حساب ربح را از ابتدای سال تجارت می‌کنند تا آخر سال بعد هر وقت سال ربح بعمل آمده کافی است پس اگر ربحی ظاهر نشود تا ماه آخر سال باید
صادقست که فاضل مؤنه است از ربح سال و ضرور [illegible] که در بین سال می‌شود سال تازه حساب کند پس اگر ده مرتبه مالی را بفروشد
و بخرد تا آخر سال از برای همه یکسال الحساب می‌شود و اما جواب از عشر یکه با عمرو شریک بوده پس ظاهر اینست که جبران نقصان از مجموع صد تومان می‌شود
چون اینهم داخل مال التجاره شده بسبب اذن او و توکیل شریک در [illegible] کردن این یکی از مال مضاربه نیست که هرگاه مثلاً کسی صد تومان از کسی بگیرد
بعنوان مضاربه و صد تومان دیگر از شخص دیگر و یکی از آنها نقصان کند باینمعنی که قدری از راس المال هم تلف شود در اینصورت جبر کسر آن از صد تومان دیگر
می‌شود باینمعنی که هرگاه انتفاعی که از آن صد تومان حاصل شده از انتفاعی که از آن صد تومان حاصل شده متصور می‌شود که از این تالف حاصل
میشد از دست رفته بگذارد دیگر انتفاعی برای عامل باقی نماند [illegible] و واجب نخواهد بود از بابت انتفاعی که از آن صد تومان مسلم باعض
حاصل شده بود بلکه چنین است کلام هرگاه صد تومان از خود داشته باشد صد تومان هم بعنوان مضاربه از دیگری گرفته باشد و اینکلام در صورت
عدم تفریط ظاهر است اما در صورت تفریط پس اگر تفریط از صاحب صد تومان [illegible] جبر کسر را از هیچ چیز نمی‌تواند کرد نه از ده تومان و نه از صد تومان و
آنچه ظاهر دلیل جبر کسر است که بجهت تجارت بهم رسد بسبب سوق و کساد و هرگاه تفریط از آن شریک است بر ذمه او لازم است جبر کسر و اما سؤال از عشر یکی
که بآن چیزی خریده پس جواب از آنچه گفتیم ظاهر میشود بعض میتواند صبر کند تا آخر سال تا ببیند چه می‌شود و همچنین حکایت مضاربه باحکام آن آنچه گفتیم ظاهر
می‌شود بجهت آنکه این مضاربه هم جزو تجارت اوست و معروض اینست که اصل سرمایه تجارت آن صد تومان است و تجارات و انواع مختلفه است و فرقی نیست
مابین اتحاد نوع و اختلاف آن و اما سؤال از عشری که دفینه کرده و تلف شده پس جواب آن اینست که جبر کسر دفینه از مال التجاره نمی‌شود چنانکه هرگاه خانه
او خراب شود یا غلام او بمیرد جبر کسر آن از مال التجاره نمی‌شود و اما سؤال از اینکه اگر سالی نقصان کند و سالی ربح پس جواب آن اینست که ربح سال آخر جبر نقصان
سالهای پیش را نمی‌توان کرد و همچنین ربح سالهای پیش جبر نقصانهای امسال را نمیکند [illegible] اینکلام است در صورتی که ربح زاید بر نقصان باشد [illegible] نمی‌توان
گفت که مدار این سال بمجموع تجارت و ربحی نکرده که بعض آن کرده باشد باینمعنی که در آخر سال ملاحظه میکند و نفی و اثبات حصول ربح در آخر سال تحقق می‌شود
پس سالی که تمام شد و صادق نیامد که ربحی کرده خمسی با و متوجه نیست و تکلیف ساقط است بلکه باید ملاحظه حال تکلیف در سال آینده از نو بنا بگذارد
و چون پیش گفتیم که مادامی که مال التجاره نقد نشده خمس واجب متعین نیست و تا نفع و نقصان متمیز نشده بر او مؤاخذه نیست تا آخر خمس نادر سال و سر سال
بعد که معلوم شد هر سال را جدا باید ملاحظه کرد که از کدام ربح حاصل شده و در کدام نقصان و بقسمت از عمل کردن اینها معلوم شد و وقتی است که بعد
سال مثلاً معلوم شود که کدام سال ربح کرده و کدام نقصان و اما در صورت اشتباه و جهالت مثل اینکه معامله سر سال بعد از تمام شد سر سال و معلوم
شد که بعضی از معاملات نفع کرده و بعضی نقصان ولکن مشتبه باشد که نفع در کدام سال است و نقصان در کدام سال بسبب فوت عامل یا شریک یا نسیان
و فراموشی در اینصورت ظاهر اینست که بعد ملاحظه مجموع ربح و نقصان اگر فاضلی از آنچه مقابل نقصان است باشد خمس آن را میدهد از هر سال که خواهد باشد
آنچه نقصان است بر او چیزی نیست بجهت احتمال اینکه ربح تمام آن نقصان باشد و جبران آن کرده باشد و علم حاصل نیست که ربح از سال بعد یا قبل بوده که خمس متعلق
بآن بشود و اصل برائت ذمه است و احتمال قرعه هم هست و احتمال تخییر هم هست در صورت قرعه باید سهام را اسم ربح گرفت نسبت بسالها بعد از آنکه معین شد سال
ربح سهام قرعه را اسم نقصان گرفت هر جا که نفع و نقصان با هم جمع شد جبران میکند و ثمره این در وقتی ظاهر می‌شود که مؤنه معیشت سالها مختلف باشد و الا قرعه
چندان فائده ندارد و معنی احتمال تخییر اینست که مکلف مختار است نفع و نقصان را در هر سال که بخواهد قرار می‌دهد متفق یا مختلف و آن مختلف با وی می‌شود و
اظهر احتمالات اصل برائت است که اصل تکلیف ساقط باشد و اما سؤال از اینکه هر یک از این اعشار جداجدا حساب از آن باید بشود پس جواب آن از آنچه پیش گفتیم معلوم
شد **کتاب الزکوة** **سؤال** بعضی میگویند خراجیکه حاکم عصر جابر میگیرد حلال است و رعیت باید بدهند و بعضی میگویند که مال حکام و سلاطین این عصر
را نباید برعیت رد کرد و اینها مشغول الذمه اند بلکه [illegible] نمی‌توانند دزدی و سرقت از آن مال نمایند و [illegible] مفتوح العنوه است خراج بعنوان حکم شرعی اولا
بیان فرمائید **جواب** در کتاب مناهج الاحکام این مسئله را مبسوط نوشتم و اظهر در نظر حقیر اینست که آنچه را سلاطین جور شیعه میگیرند از خراج اراضی خراجیه
حلال نیست مگر آنکه باذن مجتهد عادل باشد و [illegible] هم از مصالح عامه باشد مثل طلبه علوم و ائمه جماعت و امثال آنها **سؤال** هرگاه کسی اجیری داشته باشد
که خدمت او را میکند واجب است او را که [illegible] اضافه که از زکوة باو بدهد چه صورت دارد **جواب** بلی هرگاه اجیر [illegible] که کسب و عمل او وفا بمعیشت او
نمیکند تتمه را از زکوة باو می‌تواند داد **سؤال** هرگاه [illegible] زکوة دهند [illegible] وجوه و بقیه را زکوة خرج کرده باشد باینمعنی که احد عباد زکوة نباشد
و دیگری صدقه مستحبه مثلاً و اراده جهت خصوص زکوة را قصد نکرده باشد اجزا خواهد بود یا نه **جواب** [illegible] نیست که مقارن نیت با عمل شرط است و لکن [illegible]

کتاب الزکوة من المجلد الثانی

اینست که اجمال کافی باشد باینمعنی که هرگاه در نظر دارد که ده من گندم بقصد تصدق مستحبه بدهد و ده من گندم از وجه زکوة واجبه [illegible]
من گندم وزن میکند بفقیر میدهد قربة الی الله بقصد اداء زکوة و تصدق هر دو اینجا ظاهر اینست که همین قصد اجمالی در اول دادن کافی است [illegible]
که در ده من اول قصد احدهما معیناً بکند و در ده من دوم قصد آن دیگری همچنانکه در صورت اشتغال ذمه بدو واجب مثل اینکه یک گوسفند از جهت
[illegible] و یک گوسفند هم از بابت زکوة باید بدهد و گوسفندی میدهد بقصد مافی الذمه تعیین ضرور نیست و همچنین هرگاه مدیون فقیر باشد ده
من گندم و ده من گندم هم زکوة دادنی باشد [illegible] اما هرگاه ده من زکوة داده است ده من هم بعنوان تصدق بدهد [illegible]
نکرده نه اجمالا و نه تفصیلا و بفقیر مستحق بدهد بعد خواهد که ده من از زکوة محسوب شود [illegible] در اینجا محتاج است بتفصیل که اگر عین تلف شده
است هیچکدام محسوب نیست و هرگاه باقی باشد الحال باید نیت کند اجمالا یا تفصیلا **سؤال** هرگاه صاحب زراعت خود عمل میکند اجرت عمل او از جمله مؤنه محسوب
میشود که وضع شود در زکوة یا نه و همچنین اجرة اگر محسوب میشود از مؤنه یا نه **جواب** ظاهر اینست که عمل مالک همچنین اگر [illegible] میگویند محسوب می‌شود
از مؤنه و اجرت او را عرفاً از مؤنه نمیگویند و همچنین هرگاه فرزندان یا غلام او عمل کنند مگر اینکه فرزندان را اجیر کند یا امر کند بعمل که مستحق اجرة المثل شود اجرت
او وضع می‌شود پس هرگاه [illegible] زکوة بر او لازم است اجرت عمل او محسوب نمیشود و وضع نمی‌شود و لکن اگر بیمار شود یا سفر کند اجیری بگیرد
اجرت او وضع می‌شود بلکه ظاهر اینست که غلام هم مثل عوامل باشد در وضع اجرت **سؤال** هرگاه بنا بر وضع مؤن باشد در زکوة چنانکه مشهور است آیا مؤنه
مؤنه برداشتن در حین تعلق وجوب می‌شود یا حین ادا **جواب** ظاهر اینست که در حین تعلق اعتبار می‌شود مثلا هرگاه ده من آهن خرج زراعت کرده که قیمت
آن ده قروش بوده [illegible] قیمت را باید بغله برداشت غله در وقت تعلق وجوب [illegible] مالک مستحق می‌شود که بردارد [illegible]
مساوی قروش صد من گندم است در حین اداء زکوة [illegible] یا بعکس و ممکنست که بگوئیم که ملاحظه زمان وجوب اداء بشود که زمان [illegible] غله است [illegible]
ادا و تا واجب باشد قیمت کردن و اعتبار کردن و لکن میتوان گفت که این احتمال بیوجه است چون حق مالک متعلق بآن غله است در همان وقت که حق فقیر متعلق می‌شود
بغله حق مالک هم متعلق می‌شود در استیفاء مؤنه و همان وقت مثای مؤنه خود را مستحق است پس اگر آنچه خرج کرده مثلی است مثل از استحقاقات مثل آنکه
که زکوة از آن در سال سابق داده و از آن زرع کرده در همان قدر مثل شریک میشود با فقیر و اگر قیمی است مثل آهن و چوب و امثال آن قیمت را مستحق می‌شود از همان
غله و شریک می‌شود در همان قدر با فقیر و اما هرگاه بذر را خریده باشد و زرع کرده باشد ظاهر فتاوی و صریح کلام بعضی اینست که مخیر است که مثل را بردارد یا
قیمت را و در اینصورت الحال که میخواهد بردارد باید مخیر باشد بعلت آنکه بر هر یک از آنها مؤنه صدق می‌کند و از فروع مسئله اینست که کسی ده من آهن
خرج زراعت کرده و در حالیکه ده قروش قیمت او بوده و در وقت دانه بستن غله ده قروش مثای صد من غله بوده و مالک مسامحه کرد در اداء زکوة تا
شش ماه گذشت الحال قیمت ده قروش دویست من گندم است پس جایز نیست که دویست من بردارد بلکه همان صد من را مستحق است بنا بر اینکه [illegible]
وضع مؤنه ملاحظه می‌شود چنانکه شاید اظهر باشد امر واضح نخواهد بود ملاحظه نصاب در حین تعلق وجوب میشود نه در حین اداء هر چند بعنوان مسامحه و
[illegible] تاخیر کرده باشد **سؤال** زید ضامن عمرو شود از برای بکر و وجه ضمان را قرض کند بدهد عمرو وجه را بزید ندهد فرار کند عمرو هم فقیر باشد و
زید هم فقیر است آیا زید می‌تواند از وجه زکوة بگیرد و قرض خود را اداء کند حال اینکه در حین ضمان قصد تقرب نداشته یا قصد داشته **جواب** هرگاه قصد
نداشته می‌تواند گرفت هر چند قصد تقرب هم نداشته باشد اما هرگاه بقصد [illegible] ضامن شده پس هر چند در نظر چنین مینماید که اینکه در معصیت خرج شده
و جایز نباشد که از سهم غارمین اداء شود لکن ظاهر اخبار اینست که اصل مصرف باید معصیت نباشد نه اینکه اینشخص معصیت نکند در حین استدانه [illegible]
اینکه اینشخص این دین را از برای مصرف صحیح [illegible] هر چند [illegible] بوجه غیر صحیح باشد نه اینکه از برای مصرف غیر صحیح گرفته مثل شرب خمر و امثال
و امثال اینها والحاصل ظاهر جواز است خصوصا با توبه [illegible] و هرگاه از سهم فقراء بگیرد در وقتی که قادر بر مؤنه سال نیست از آنچه که گرفته ادای دین کند
بعد از آن باز [illegible] ظاهرا اشکالی نداشته باشد **کتاب الخمس** **سؤال** شخصی [illegible] غله مالی دارد اجبار کرده که در حین حواله سلطان داده شود
حاکم قیمت جنس را حکما گرفته و آنشخص بخواه قرض کرده قیمت جنس را داده و غله مشتری نداشته که بفروشد یکسال آن غله مانده یا آنغله که از برای مالیات نگاه
داشته خمس آن را باید داد یا نه **جواب** ظاهر اینست که خمس متعلق بآنغله نمی‌شود چون [illegible] منافع زراعت [illegible] و اگر خراج اراضی خراجیه بوده
شرع مصرفی دارد و باید بدهند بامام یا نائب خاص یا عام او بآن مصارف رسد پس اگر سلطان جابر او را نگیرد باید بدهند بمجتهد عادل بمصارف مقرره و [illegible] هرگاه
سلطان جابر گرفته ادا ساقط می‌شود و مفروض اینست که کماشتگان سلطان قیمت را گرفته اند پس گویا اینغله بمعامله علیحده مال او شده و داخل منافع زرع
که مال زارع باشد نیست که در آن خمس واجب باشد و با قطع نظر از این معنی هم میتوان گفت که دادن مالیات از جمله مؤنه سال است که خمس بعد از وضع آن لازم می‌شود
هرگاه فاضل از برای منافع تجارت و زراعت از خرج سال بماند و مفروض اینست که قیمت را داده از غیر منافعی که خمس در آن می‌باشد و اینعوض همانست که قرض
کرده و داده پس گویا خود مالیات را بمصرف مؤنه سال رسانیده و دیگر بر او چیزی نیست خصوصا هرگاه آن قرض را از جای دیگر نداده باشد و در ذمه او باقی
باشد خصوصا بنا بر ظاهر سؤال که مالی دیگر که اهل مصرف رسانیده بجهت مؤنه باشد هم ندارد که در اینصورت بنا بر قول بعدم اختصاص مؤنه سال بمنافع کسب و زرع
هم ضرور لازم نیست **سؤال** کمترین باغی بقدر کفاف داشتم و باغی در این سال علاوه کرده ام بعنوان [illegible] از مال خود هم که محل زراعتم بود و غرس کردم بجهت
توسعه [illegible] و آن باغ هم [illegible] یا خمس متعلق بآن می‌شود یا نه و خمس که تعلق بخواهد گیرد [illegible] است با قیمت چوب و هیمه اش باید
ملاحظه بشود یا قسم دیگر است **جواب** زیاده بر [illegible] منافع بقدر کفاف را نمی‌توان از ربح مکاسب و منافع زرع و امثال آن خارج کرد بلکه باید خمس
داد و [illegible] معنی تعلق خمس بنمو اشجار اینست که درخت مثلا کوچک است و میوه کم میدهد هزار دینار می‌ارزد و دو سال که گذشت بزرگتر شد دو هزار
دینار می‌ارزد [illegible] **سؤال** مسلمی باغ و خانه را که [illegible] تصرف او بوده بمبایعه شرعیه مشتمله بر شرایط مقرره [illegible]
بذمی منتقل نموده آیا بر ذمی مذکور حسب الشرع لازم است که خمس از قیمت ارض بیع مذکور را اداء نماید یا آنکه از خانه خمس قیمت عرصه اداء و از باغ خمس قیمة اعیان
و از باغ خمس قیمت اشجار را با خمس قیمت ارض تماما باید بدهد **جواب** اظهر در نظر حقیر اینست که خمسی که متعلق بارض می‌شود که ذمی از مسلمانان بخرد

کتاب الخمس

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

اینکه قول مسلم است جزء ادله هست و عموم ادله حجیت خبر واحد شامل است و حمل قول و فعل مسلم بر صحت از جملهٔ قواعد مسلمات است که ماخوذ از اخبار و فتاوی علما
است پس مقدم خواهد بود بر اصل و استصحاب یعنی استصحاب اشتغال ذمه باداء خمس بمستحقان هیچنا که در مدعی فقر مشهور علما اکتفا کرده اند با دعای فقر و
استدلال کرده اند با دعای فقر و استدلال کرده اند باینکه قول مسلم محمول بر صحت است چنانکه در تذکره و منتهی و معتبر و شرح ارشاد آخوند ملا احمد ره و غیر ایشانست بلکه
غالبی و منتظر نیست بلکه تصریح کرده اند که هرچند قوی باشد بلکه هرچند مالی داشته و ادعای تلف آن کند بلکه شیخ قائل شده است باینکه نذر باید و اینصورت لازمی
بینه رجوع کرد و اینقول مهجور است و هم چنین تصریح کرده اند بسماع قول عبد در مکاتبه بعض مکاتبی که ادعای عجز از مال الکتابه کند یا شخصی که گوید که من قرض دارم
یا من مجاهدم یا ابن سبیلم فی سبیل الله بمجرد قول و منشاء او این اعمال این قاعده در صورت دعوی بلا منازع در کلمات ایشان مافوق حد احصا است با وجود مخالف اصل
بودن مثل ادعای [illegible] ادعای طلاق و فقر و تحلیل مطلقه ثلث [illegible] که فقها اکتفا کرده اند که نسب ثابت می شود الا ببیان عدلین
یا استفاضه مفید قطع یا ظن مطلق یا ظن متاخم بعلم علی اختلاف الاقوال از سببیات هم از باب نسب است پس چگونه بمحض دعوی ثابت می شود میگوییم اولا اینکه
[illegible] و شبهات و امثال آن ظاهر از صورت وجود منازع است نه مطلقا مثل اینکه کسی ادعا کند که من پسر این میتم و خواهد میراث ببرد در اینکه سایر ورثات مزاحم
این دعوی هستند بالفعل یا بالقوه هرچند بولای امامت باشد ثانیا اینکه مراد ایشان در آنجا بمحض خاص نیست بلکه مراد جهت عام است و قبیله مثل فقرا و
فقها و علما و در صورت ثبوت حکمی از برای مصلحت عامه احاد اشخاص با الخصوص حقی نیست که مزاحم دیگری تواند شد پس هرگاه کسی خواهد که چیزی که وقف فقرا
باشد ببعض فقرا بدهد همه بعض سایر فقرا نمیتوانند مدعی شوند که این اشخاص فقیر نیستند حق در برای اینها ثابت نیست بلکه از برای این جهت عام است بلی
هرگاه مدعی مثلا مدعی فقر را عیانا باشد بمجرد ادعای او سخن او را نمی شنویم بلکه هرگاه اصل الحال برای او بوده و مدعی زوال آن شود یا اصل دعوی مال باشد مثلا
نیست سبیل او نمیخواهد یا مال البکر یا [illegible] که اصل بقای آن اعیانست و تلف آن محتاج می شویم ببینه هم چنین هرگاه در وجه ادعای نفقه کند و زوج ادعا
اعسار پس سادات هم مثل فقرا باید دید اینکه از باب جهت و مصلحت عامه می باشند در اینها ملحوظ نیست نوع خاص و از استحقاق پس نه بر سایر سادات و فقرا فقهی
خاص یا سید خاص شوند نه صاحب [illegible] اوقاف [illegible] امر است که توانند با این اشخاص معین ندهند بدیگران بدهند بلکه می توانیم گفت که گاه هست
که واجب می شود که بهمین شخص بدهند مثلا هرگاه کسی نذر کرده است که در روز جمعه معین درهمی بسید بدهد یا بفقیری [illegible] نشود الا همین شخص
که شاهد بر فقر یا سیادت و نیست الا ادعای خود [illegible] پس بنابر اینکه قول مسلم محمول بر صحت شد معنی آن نیست که راست میگوید سید است یا فقیر است پس
واجب است که باو بدهند [illegible] که اگر سید جزئی از آن نذر ندارد و مطالبه هم نمیکند پس از چه راه توان او را مطالبه ببینه کرد و از اینجا باطل می شود توهم اینکه
گفته شود که دلیل مفقود [illegible] نیست تکذیب عدم تکذیب مستلزم لزوم تصدیق نیست بجهت آنکه مقتضی حمل قول مسلم بر صحت تصدیق است
بعد از تصدیق [illegible] برای عدم جواز نیست و معارضی نیست الا استصحاب شغل ذمه یا عدم برائت از مکلف به و تو دانستی که اصل مقاومت با دلیل نمیکند و وجه
آن اینست که اصل حکم دلیل سابق را میکشاند بر زمان لاحق بسبب مظنه بقاء و دلیل خود بخودی خود دلالت بر حکم دارد اصالته و شکی نیست که این اقوی است
از آن و از اینجا ظاهر میشود اندفاع توهم اینکه اصل هم از ادلهٔ شرعیه است پس چرا او را مقابل دلیل گفتند و اگر این مناقشه است در اصطلاح و حقیقت مراد همانست
که گفتیم که مراد ترجیح این دلیل است بر آن دلیل نه اینکه اصل دلیل نیست و ثالثا نقض میکنیم این مسئله را بجهت زکوة که هیچنا که شرط است در خمس که بسادات داده شود
شرط است در زکوة که بغیر سادات داده شود و هرگاه دهنده سید نباشد در اینجا مطالبه نمیکنیم اثبات نسب آنها بغیر هاشم را و اگر بگوئی که اصل عدم انتساب
بغیر هاشم است در اینجا اگر گوئی که اغلب مردم غیر سادات اند و ظن الحاق با عم اغلب میکند گوییم که سادات هیچنا نادری نیستند که کالعدم باشند خصوصا در بلاد
که سادات در آن بسیار باشند یا مساوی باشند یا بیشتر از غیر سادات باشند بهرحال شکی نیست در اینست که بمحض قول اکتفا نشود خصوصا در جائی که ظن [illegible]
نباشد یا شکی [illegible] بهرحال این مسئله داخل مسئلهٔ اثبات نسب [illegible] و فروع آن قرار دادند [illegible] نهایت اشکال است [illegible] اینکه مراد ایشان از نسب
انتساب [illegible] امری است [illegible] باشند
همه با آدم [illegible] که نسب ثابت می شود بعدلین یا استفاضه [illegible]
مثل بنی تمیم یا بنی خالد [illegible] که حکم در لحوق بقبیله هم موقوف باشد بشهادت عدلین یا استفاضه جواب همانست که پیش گفته شد که آن در وقف
است که مزاحمی [illegible] سؤال تنخواهی [illegible] سال قبل [illegible] تنخواه را با حصهٔ برادر [illegible]
[illegible] سرمایه تجارت نموده و در این سنوات بان تنخواه معامله و استرباح میکرده و نفقه و کسوه خود را از آن تنخواه بر می داشته هم چنین نفقه و کسوه
[illegible] بعض از سنوات از اصل مایه ناقص شده و بعض از سنوات ربح زاید بعد از اخراجات باقی میمانده و در این مدت هیچ خمس نداده
و چون نفع و نقصان [illegible] شراکت بعد از چند سال حصهٔ برادرها را [illegible] است
و چند سال هم بعنوان شرکت معامله کرده اند الی الان [illegible] علم الهی [illegible] که ذمهٔ خود را از خمس بری نماید معلوم او نیست که اصل
سرمایه او چند است لکن علم دارد [illegible] طریق استخلاص [illegible] یا باید [illegible] اقل ما یعلم
بکند [illegible]
[illegible]
[illegible] جواب [illegible] محافظت کند [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
اینکه با اذن [illegible] معلوم است [illegible] که اصل

اینکه یا اینست تصریح کنی باینمعنی و مجمل نگذاری یا نمی توانست که از رجوع برادرها استعلام آنها [illegible] معلوم کند اگر [illegible] که آنها هم فراموش کرده اند
پس این را مجمل گذاشتن و تصریح نکردن غلط دیگری دیگر اینکه نوشته که نفقهٔ برادرها هم میداده اگر [illegible] انها باینعنوان بوده که در عوض آنها
حساب شود و از اصل حصهٔ انها معین در کم شود پس این نیز با جهالت سرمایه نمی سازد برای که باید [illegible] حصهٔ انها که چه قدر وضع میکند [illegible] حصه
انها را دانست پس [illegible] خود را هم خواهد دانست سرمایه هم معلوم می شود پس دیگر چه معنی دارد و اگر نفقهٔ برادرها را از قرض کردن حصهٔ انها کند
که در معنی شرطی باشد در قرض کردن حصهٔ انها پس اختراع است [illegible] مال انها [illegible] بوده و هرگاه انفاق انها مجانا و تبرعا بوده
پس احتیاج بذکر انها نبود در سؤال و بهرحال هرگاه صورت صحیح فرض شود از برای جهالت سرمایه [illegible] در بعضی سالها از سرمایه نقصان کرده و بعضی سالها
[illegible] هرچند بعد از تمام کردن نقص سرمایه باشد از پنج سال بعد از سال نقص [illegible] که ربحی که برای فاضل از مؤنهٔ سال مده هرچند بعد از
اتمام نقص سابق باشد چه قدر است پس ابتدا اصل مسئلهٔ جهالت و مقدار شغل ذمه است که در آن قول است دور نیست ترجیح قول بمراعات ظن غالب
هرچند باقل محتمل است از جهت اصل برائت و احوط مراعات اکثر محتمل است بهرحال انشاء الله [illegible] برائت حاصل می شود تا اینجا کلام در این بود که فعل
مسلم محمول بر صحت باشد [illegible] حصهٔ برادرها [illegible] که از جملهٔ آن اینست که قرض بوده [illegible] با جهالت مقدار باشد پس اگر قائل شویم که در
اینصورت تصرف جایز نیست در مال برادرها و ملکیت انها باقی است [illegible] تابع اصل مال است خمس ربح [illegible] واجب نیست و اشکال در وجوب [illegible] مالک
آن در حصه است و ظاهر عدم وجوب است چون داخل در ربح کسب خود [illegible] مالک نیست بلکه ربحی است که بر ملک انها شده [illegible] حصهٔ خود [illegible] در صورت
جهالت حکم همانست که پیش گذشت و اگر قائل شویم که تصرف جایز است هرچند معامله فاسد باشد بجهت محض اباحهٔ عامه که در ضمن معاملهٔ فاسد
شده پس هرچند که معامله لزوم ندارد و مادامی که ربح باقی است مالک می تواند رجوع کند لکن در صورت تلف رجوع نتوانند کرد و خمس آنهم متوجه مقترض
باشد چون نقصانات که منافع کسب او است و اما انفاقی که برادرها کرده هرگاه تبرعا بوده ظاهر اینست که در مؤنهٔ سال او محسوب می شود و خمس بعد از وضع
مؤنه است و هرگاه در عوض نفع انفرض بوده پس اظهر است که از جملهٔ مؤنه محسوب نمی شود و اما سؤال از اینکه بعد چند سال حصهٔ برادرها که در دست او
بود رد کرده [illegible] بنای شرکت گذاشتند پس این نیز [illegible] با جهالت سرمایه که مستلزم جهالت حصهٔ برادرها است [illegible] اصل و ربح [illegible] نمی تواند
که از باب مصالحه و تراضی باشد و بعد از آنکه چنین شد در معامله بعد شرکت هم هرگاه مجهول در مقدار حق باشد [illegible]
همانست که پیش مذکور شد از اقوال ثلث و گفتیم که اظهر کدام است و احوط کدام **سؤال** شخصی ملکی دارد که مثلا پانصد تومان ارزش دارد و از منافع
آن گذران خود و عیال خود میکند لکن اگر او را ابدال کند بسرمایه که سیصد تومان ارزش داشته باشد [illegible] باید سیصد تومان
خمس بدهد یا نه **جواب** اگر آنملک بمیراث باو رسیده یا کسی باو بخشیده ظاهر اینست که خمس متعلق بان نبوده پس در آن ملک خمس واجب نیست و از
مستقل خود میکند از منافع آن معیشت میکند ضرور نیست بدل آن بکند [illegible] در اینصورت اگر از منافع آن فاضل از مؤنهٔ سال باشد خمس بان فاضل
منافع متعلق می شود و هرگاه ملک از پولی خریده که خمس متعلق بان بوده پس همان خمس آن پول را هرگاه نداده بود بر او واجب بلی هرگاه مدتی [illegible]
آن کسبی میکرده یا استیجاری مثل مضاربه و امثال آن که خود سرمایه و مستقلی نداشته و خواسته باشد که سرمایه یا مستقلی از برای خود قرار بدهد جایز
است در بین سال که از جملهٔ ارباح و منافع کسب خود ملکی بخرد که مستقل مایهٔ معیشت او باشد و در اینصورت باید ملاحظه کند که اینمستقل و سرمایه که قرار
میدهد باید بقدر احتیاج او در سرمایهٔ معیشت باشد مثل اینکه صد تومان سرمایه مدار او را میگذراند یا ملکی که صد تومان قیمت او باشد مدار
او را میگذراند که در اینصورت جایز نیست ملک پانصد تومانی بخرد و خمس [illegible] بمقدار سرمایه ندهد بلکه خمس زاید بر قدر احتیاج او در مستقل و سرمایه
را باید بدهد **سؤال** وارث که مورث خمس او را داده باشد در صدقه و هبه یا خمس هست یا نه **جواب** در هیچیک از اینها خمس واجب نیست بلی در بعضی از افراد آن
مستحب است خصوصا در میراثی که گمانی بان نداشت و از برای او بهم رسید **سؤال** دختر یتیم سید فقیر [illegible] **جواب** بلی ظاهر اشتراط فقر است پس بیتیم غنی خمس نمی
داد

کتاب الصوم

سؤال اگر منجم بحساب که مبنی بر قواعد متقنهٔ مستحکمه [illegible] عمل کند [illegible] نکند [illegible]
علم قطعی حاصل شود که امشب مثلا غرهٔ رمضان یا شوال است بجهت [illegible] و مانع رؤیت [illegible] که بعلم خود عمل کند روزه بگیرد
و افطار کند چه مناط تکالیف شرعیه بر علم است تا ممکن [illegible] در مسئله فرض شد هرچند موجب علم دیگران نشود یا جایز است عمل باینعلم یا جایز نیست و از
جناب [illegible] عمل باینعلم را واجب [illegible] که بر فرض حصول علم [illegible] عمل کرد و این خوبست
لکن اینفرض غیر متحقق الحصول است و شاهد بر آن حصر اهل بیت نبوت است معرفت هلال را در رؤیت و شهادت و عد ثلثین از شهر سابق و چون [illegible] حکما
و عالمان [illegible] عالمند بمسائل نجوم و حکمت و غیره در اینحصر تنبیه است اینکه چنین فرضی ممکن نیست و مدعی اینعلم جاهل است بجهل مرکب عالم بعلم الیقین
نیست که مبنی اینکه [illegible] دعوی میکند علم عادیست بمجاری عادت الله نه علم عقلی که [illegible]
[illegible] خواهد بود و آیات قرآنی که فرموده اند قل ارایتم ان جعل الله علیکم اللیل سرمدا الی یوم القیمة من اله غیر الله یاتیکم بلیل تسکنون فیه افلا تبصرون [illegible]
محال نخواهد بود و لغو و عبث نیز هرگاه ممکن باشد که فلک اعظم از حرکت بیفتد و ساکن شود چگونه از طریقهٔ مستمرهٔ حرکات افلاک و قرب و بعد شمس
بقمر علم یقینی حاصل می شود بوجود هلال بفوق الافق در شب [illegible] چون علم حاصل نمی شود [illegible] افاده نمیکند اهل بیت [illegible] نکرده
اند هرچند ظن غالب باشد نزدیک بعلم باشد و از اینجهت است که در اخبار منع از آن ظن شده و لزوم اعتبار یقین [illegible] مقام شرع [illegible]
که علم الیقین حاصل شود [illegible] **سؤال** قضای روزهٔ ماه مبارک رمضان را افطار میتوان کرد یا نه و حکم آن چه چیز است **جواب** هر روزه که معین
مثل ماه مبارک رمضان و نذر معین افطار آن حرام و موجب قضا و کفاره است و اما غیر معین مثل روزهٔ کفاره و نذر غیر معین جایز است افطار آن
[illegible] هرچند بعد از زوال باشد و اما قضای رمضان پس جایز است افطار آن قبل از زوال مگر با ضیق وقت یا ظن موت که جایز نیست افطار و کفاره بر افطار
لازم نیست و ظاهر اینست که روزهٔ استیجاری نیز چنین باشد و اما بعد از زوال پس جایز نیست افطار [illegible] و کفاره هم واجب شود و اظهر اینست که اطعام

اینکه قول مسلم است جزء ادله هم هست و عموم ادله حجیت خبر واحد شامل است و شمول قول و فعل مسلم و صحت از جمله قواعد مسلم است که ماخوذ از اخبار و فتاوی علما
است پس مقدم خواهد بود بر اصل و استصحاب یعنی استصحاب اشتغال ذمه باداء خمس بمستحقان سیما که در مدعی فقر مشهور علما اکتفا کرده اند بادعای فقر و
استدلال کرده اند بادعای فقر و استدلال کرده اند باینکه قول مسلم محمول بر صحت است چنانکه در تذکره و منتهی و معتبر و شرح ارشاد آخوند ملا احمد ره و غیر ایشان بلکه
خلافی در نظر نیست بلکه تصریح کرده اند که هرچند قوی باشد بلکه هرچند مالی داشته و ادعای تلف آن کند بلکه شیخ قائل شده است باینکه ...

[illegible]

اینکه با اینست تصریح کنی با اینمعنی و مجمل نگذاری بلی میتوانست که از رجوع برادرها استعلام آنها ... معلوم کند اگر مراد اینست که انها هم فراموش کرده اند
پس این را مجمل گذاشتن و تصریح نکردن غلط دیگر و دیگر اینکه نوشته که نفقه برادرها هم میداده اگر مراد اینست که انفاق آنها بعنوان ...

[illegible]

ده مسکین است اگر عاجز باشد از روزه متوالی روزه بگیرد و دلیل بر الحاق روزه استحبار بجهت قضاء رمضان نیست هرچند احوط الحاقست سوال

هرگاه کسی از رمضان را فاسد کند ... و بعد ترخص ... افطار کند با جهل بعد از آن آیا بر او کفاره واجبست یا نه جواب بدانکه تناول مفطر

از روی جهالت چند احتمال دارد یکی اینکه تناول میکند مفطر را در حالیکه معتقد این است که صائم است لکن جاهلست باینکه این شیء مفطر است یا نه

و هرچند در بادی نظر این هم دو احتمالست یکی آنکه با اعتقاد صائم بودن در نفس الامر هم صائم نیست و لکن بنظر دقیق بطلان احتمال اول ظاهر میشود چون

ماهیت صوم عبارتست از قصد با امساک ... نفس از امور معتبره در صوم ... بمفطر بودن ... پس قصد کف نفس از آن نکرده پس صوم ... محقق

نشده بلکه همان در واقع ... صائم است ... دوم اینکه تناول میکند مفطر را در حالیکه معتقد نیست که غیر صائم است جاهلست باینکه صائم است مثال

اول اینکه روزه دار جماع میکند با جهل باینکه جماع مفطر است مثال دوم اینکه سهوا ... و میداند که آب مفطر است ...

ده مسکین است اگر عاجز باشد از روزه متوالی روزه بگیرد و دلیلی بر الحاق روزه استیجاری بجهة قضاء رمضان بان نیست هر چند احوط الحاق است سوال هرگاه کسی از جهالت روزه را فاسد کند بچیزی که بدون روزه بعد تمضمض بسید افطار کند با جهل بعدیت و اوانا یا بر او کفاره واجبست یا نه جواب بدانکه تناول مفطر از روی جهالت چند احتمال دارد یکی اینکه تناول میکند مفطر را در حالیکه معتقد اینست که صائم است لکن جاهلست باینکه این شیء مفطر است یا نه و هر چند در بادی نظر این هم دو احتمالست یکی اینکه با اعتقاد صائم بودن در نفس الامر هم صائم نیست و لکن بنظر دقیق بطلان احتمال اول ظاهر میشود چون ماهیت صوم عبارتست از قصد امساک و کف نفس از امور معینه در صورتیکه جهل بمفطر بودن مفطر پس قصد کف نفس از آن نکرده پس صوم نفس الامری محقق نشده بلکه همان در اعتقاد خود صائمست دویم اینکه تناول میکند مفطر را در حالیکه معتقد اینست که غیر صائم است و جاهل است باینکه صائم است مثال اول اینکه در روزه دار جماع میکند با جهل باینکه جماع مفطر است مثال دویم اینکه سهوا چیزی خورد و میداند که آن مفطر است و نمیداند که اول آن سهو مبطل نیست و باعتقاد اینکه غیر صائم است باز باقی چیزی را با آنچه بکرد و حال اینکه در نفس الامر صائم است اما نمیداند که صائمست اند و احتمال سابق در اینجا هم جاریست و حق آنست که گفتیم و صورت سوال از این باب است بر اینکه و مادامیکه بحد ترخص نرسیده صائمست شرعا و نمیداند که صائمست هر یک از این دو صورت یا با تقصیر در اخذ مسائل است باینکه متفطن شده که باید احکام شریعت را دانست و اینکه هر یک از عبادات مشتملست بر مسائل و بسبب کوتاهی در اخذ آن کرده یا بدون تقصیر است چون غافل بالمره بوده و متفطن نشده شاید حکم الهی غیر این باشد که معتقد اوست در صورت اول که معتقد صوم است و جاهل است بمفطر بودن الشیء اکثر علما گفته اند در حکم عامد است در اینکه روزه او باطل میشود و لکن بعضی میگویند قضا و کفاره هر دو بر او لازم است بعضی میگویند لازم است اما کفاره لازم نیست این در بعضی بکرها مالند که بر او هیچ چیز نیست و ابتدا هیچکدام تفصیل در مقصر و غیر مقصر نداده اند اظهر اینست که در غیر مقصر کفاره و قضا هیچکدام نباشد و لکن ظاهرا اینست که روزه فاسد باشد چون ملازمه نیست مابین فساد و وجوب قضا چون قضا بفرض جدید است علی الاقوی و اما جاهل مقصر پس گناه و فساد و قضا بر او ثابت است و دور نیست که کفاره هم واجب شود و تحقیق این مطالب در کتاب غنائم مذکور است و فقها متعرض و مسئله شده اند در اینمقام یکی همان احتمال اولست که خود را صائم میداند و تناول مفطری میکند بجهالت باینکه مفطر است و اقوال اینها در این همانست که گفتیم دویم این مسئله تناول مفطر است بعد از آنکه نسیانا افطار کرده باعتقاد اینکه روزه نیست پس شیخ در خلاف و مبسوط و محقق و علامه قائل شده اند بوجوب قضا و کفاره هر دو و در مبسوط از بعض اصحاب نقل کرده وجوب قضا دون کفاره و ابن مختار شهید و السید در دروس و صاحب مدارک و ظاهر مسالک و جماعتی از اصحاب همین مسئله را تفریع کرده اند بر حکم جاهل چون جاهل است بحرمت تناول در اینصورت و این مشکل است زیرا که در مسئله جاهل افطار کرده بود باعتقاد اینکه در حال خوردن روزه بوده و بعد خوردن معتقد اینست که صائم است در اینجا تناول کرده ثانیا باعتقاد اینکه صائم نیست سوال وعظ من الوعاظ یستشهد للمقاصد بین الوعظ باشعار المثنوی للعارف الرومی و اشعار السعدی و عبد الرحمن الجامی و هو صائم شهر رمضان فهل هو اثم ام لا و علی الاول فهل یبطل صومه ام لا فما معنی قوله تعالی و الشعراء یتبعهم الغاوون و ما شان نزوله و کیف الحال فی الاشعار بکل الائمة جواب الشعر لیس بمبطل للصوم جزما و لکنه مکروه و اما خصوص اشعار الجماعة المسئولة فلیس کل ما قالوه باطلا بل کثیر منها للترغیب فی الاخلاق الحسنة و الترغیب عن الخصال الذمیمة و اما السؤال عن حال نفس الشعر و المراد من الایة فلا ریب ان نفس الشعر من حیث انه شعر و کلام موزون لا قبح فیه بل هو حسن فی الجملة و ناهیک فی ذلک قوله ص ان من الشعر لحکمة و ان من البیان لسحرا و اشعار مولانا امیر المؤمنین ع و سیدنا سید الساجدین اوضح دلیل علی رجحانه لکونها من اقوالهم و افعالهم و استشهاد امیر المؤمنین ع فی خطبه باشعار شعراء العرب مما لا یقابل بالانکار و هو فی الاشتهار کالشمس فی رابعة النهار فراجع نهج البلاغة و غیره و لاحظ و الاخبار الواردة فی الترغیب علی مدحهم و مراثیهم بالاشعار کثیرة نعم عن الصادق ع من قال فینا بیت شعر بنی الله له بیتا فی الجنة و ایضا قال ما قال فینا قائل شعرا حتی یؤید بروح القدس بل فی الاخبار امر الشعراء بهجو الکفار قبال اهاجیهم ففی مجمع البیان عن کعب بن مالک انه قال یا رسول الله ماذا تقول فی الشعر فقال ان المؤمن مجاهد بسیفه و لسانه و الذی نفسی بیده لکان ما ترضحونهم بالنبل قال و قال النبی ص لحسان بن ثابت اهجهم او هاجهم و روح القدس معک و عن جوامع الجامع انه ص قال لکعب بن مالک اهجهم فو الذی نفسی بیده لهو اشد علیهم من النبل و عن کتاب الکشی عن الصادق ع یا معشر الشیعة علموا اولادکم شعر العبدی فانه علی دین الله و اما قوله تعالی و الشعراء یتبعهم الغاوون الم تر انهم فی کل واد یهیمون و انهم یقولون ما لا یفعلون الا الذین امنوا و عملوا الصالحات و ذکروا الله کثیرا و انتصروا من بعد ما ظلموا و سیعلم الذین ظلموا ای منقلب ینقلبون فعن ابن عباس انها جماعة من شعراء المشرکین کانوا یقولون انا نقول مثل ما قال محمد و کانوا یقولون الشعر و یجتمع علیهم غواة من قومهم یستمعون اشعارهم و یروون عنهم حتی یهجون النبی ص و اصحابه فذلک قوله تعالی و یتبعهم الغاوون و علی ذلک فالمراد من الاستثناء بقوله تعالی الا الذین امنوا الایة مثل حسان بن ثابت و عبد الله بن رواحة و کعب بن مالک و امثالهم حیث ینتصرون للنبی ص و المسلمین و یردون هجائهم بمقابلة هجائهم ایاهم و ان هؤلاء المسلمین لیسوا مثل هؤلاء المشرکین و الغاوین بحیث یهیمون فی کل واد کذبا کان او صدقا و لا یقولون ما لا یفعلون مثل هؤلاء ثم ان فی اخبارنا ما یدل علی ان المراد بالشعراء المغیرون لدین الله و المخالفون لامر الله و الغاوون یتبعهم فی ذلک و فی بعضها هل رایت شاعرا قط یتبعه احد و انما عنی بذلک الذین وضعوا دینا بارائهم فیتبعهم الناس علی ذلک فیفید ان المراد من لفظ الشعراء لیس معناه الحقیقی بل هو استعارة فان الشعراء لما کان اغلب کلماتهم مبنیا اما علی التشبث بالحرام کمدح العشق المجازی التشبث بما یوجب المیل الی الغلام او علی الکذب فی ذکر المدح لغیر المستحق بما لیس فیه لاجل جلب الحطام او مذمة الغیر المستحق و هجوه لمحض التشفی و الانتقام او جلب نفع فیه ایضا و اغلب خیالاتهم شعریة لا اصل لها فکان هؤلاء المغیرون لدین الله المتمسکون بحجج واهیة و خیالات باطلة شعریة کان بینه لا اصل لها فلعل المراد بتلک الاخبار و الله و قائلها اعلم ان مراده تعالی من مذمة الشعراء فی الایة لیس مذمة الشاعر من حیث انه شاعر لان الشعر من حیث انه شعر لا یوجب الاتباع بل الاتباع انما هو فی وضع الطریقة و تعیین الریاسة و طلب المرئوسیة فهؤلاء و ان کانوا اتوا بالاشعار و الشعر من حیث هو لا یوجب ذلک فانما ذلک لاشتماله علی اراده اضلال النبی ص و ایذاء المسلمین فی اضداد امرهم فالمراد من مذمة هؤلاء الشعراء من هذه الحیثیة لا من حیثیة الشعریة قوله یتبعهم الغاوون لمعنی الارادة ذمهم من حیث الاضلال لان المشرکین لما کانوا یقولون بانه شاعر و کانوا یاتون بالاشعار علی سبیل المقابلة مشتملة علی الهجو و الایذاء فناسب ذکر الشعراء و ان کان المراد لیس مذمتهم من حیث الشعر فقط و الحاصل ان المشرکین

صائم نیست بلکه

نسبوا الیه ص امرین احدهما ان ما جاء به من القرآن من باب ما یلقی الشیاطین الی الکهنة و لذلک نسبوه الی الکهانة و الثانی انه من باب الشعر الذی غالبه مبنی علی الباطل من الکذب و الهجو و المدح لغیر المستحق لمحض الغرض الفاسد الدنیوی و للتشبب بالحرام و غیرها من اغراض الناس و قد رد الله علیهم فی مواضع من کتابه بانه لیس بکاهن و لا شاعر و فی هذا المقام ایضا ذکر قبل ذلک قوله تعالی و ما تنزلت به الشیاطین و ما ینبغی لهم و ما یستطیعون انهم عن السمع لمعزولون یعنی ان الشیاطین لا یستطیعون ذلک هم معزولون عن استماع کلام الملائکة و مطرودون بالشهب بل هو تنزیل من رب العالمین نزل به الروح الامین کما ذکر قبل ذلک فبذلک نفی کونه من باب الکهانة ثم اردفه بقوله تعالی هل انبئکم علی من تنزل الشیاطین تنزل علی کل افاک اثیم یلقون السمع و اکثرهم کاذبون یعنی ان الافاکین یلقون السمع الی الشیاطین و یتلقون منهم اکاذیبهم ثم ذکر منع کونه شاعرا بقوله تعالی و الشعراء یتبعهم الغاوون و لعل المراد ان الشعراء لا یتبعهم الا الغاوون و تبعتک لیسوا بغاوین فهو لیس من الشعراء ثم استشهد بان تبعة الشعراء غاوون بان الشعراء هم الذین یهیمون فی کل واد و هو کنایة عن عدم استقامتهم و عدم سلوکهم طریق السداد غالبا و یقولون ما لا یفعلون الا الشعراء المؤمنین الذین یتبعون الحق فانهم و ان اتوا بالهجو و مثله فانما هو للانتصار و الرفع عن انفسهم و عن نبیهم و من جملة ما ذکرنا و تعرض سورة الحاقة حیث قال تعالی فلا اقسم بما تبصرون و ما لا تبصرون انه لقول رسول کریم و ما هو بقول شاعر قلیلا ما تؤمنون و لا بقول کاهن قلیلا ما تذکرون تنزیل من رب العالمین و لو تقول علینا بعض الاقاویل لاخذنا منه بالیمین ثم لقطعنا منه الوتین فما منکم من احد عنه حاجزین اقول و فی هذا الکلام المعجز النظام نکات غریبة و دقایق عجیبة یعجز عنها الافهام و فیه اشارة الی ما ذکرنا من المرام حیث قال تعالی شانه و ما هو بقول شاعر و لم یقل و لیس بشعر لوضوح انه لیس بشعر و من البعید غایة البعد ان یکون مراد المشرکین ایضا ذلک بل مرادهم ان مقاصد کلماته شعریات لا حقیقة لها فهذا القول من باب قول الشعراء الذین مبنی کلامهم غالبا علی الشعریات و التمویهات و کذلک مرادهم من انه من اقوال الکهنة الذین یخبرهم الشیاطین و کلماتهم ممزوجة بالکذب ثم من عجائب لطف الله تعالی فی ارشاد عباده انه یخاطبهم بانفسهم استمالة لقلوبهم و تنزیها لاوهامهم عن توهم استظهار ملتبسه و تبعید المشرکین عن ساحة عزه و اداء انه نبیا ایضا مثلهم فی انه لو تخطا عن سبیل الرشد فهو ایضا یؤاخذ اشد المؤاخذة حیث قال و لو تقول علینا بعض الاقاویل لاخذنا منه بالیمین الی ان قال فما منکم من احد عنه حاجزین حیث جعله فی طرف البینونة الی حد یرحم علیه اعدائه فی الشفاعة و لا یقبل منهم حتی لا یتهموه و لا یتوحشوا من جنابه تعالی و ذلهم بذلک مالنه و تخویفا فانهم ما کانوا ینکرونه تعالی و اسابلهم کما ذکر فی ایات من ورد فی شانهم و لئن سئلتهم من خلق السموات و الارض لیقولن الله و لما کان تعرضه ص بدعوی النبوة و الریاسة و دعویهم الی اتباعه کان ثقیلا علی طباعهم فدعی نفوسهم الشریرة ایاهم الی المباینة و المعاندة و ان یکونوا معاندین له تعالی فخاطبهم بنفسه بانفسهم و جعل رسوله ایضا من جملتهم فی التخویف و الترهیب فقال ان القرآن هو قول رسول کریم علی صیغة النکرة الموصوفة قبالا لقولهم انه قول شاعر او کاهن سواء قلنا ان مراده تعالی فی نفس الامر هو النبی ص او جبرئیل ع لیس بقول شاعر و لا بقول کاهن و لعل النکتة فی ذکر عدم الایمان مع نفی کونه قول شاعر و عدم التذکر فی نفی کونه قول کاهن ان نسبتهم الیه انه قول شاعر بانه تخییل محض و تمویه باطل فیناسب ردعهم بان هذا کلام من لا یؤمن الا قلیلا مثل وجود الصانع و خلق السموات و الارض فی غیر ذلک القلیل معاند لما من شانه التصدیق و الایمان بها لم یؤمنوا قبل الدعوة و ان نسبتهم الیه بانه قول کاهن بشعرانهم یعترفون فی الجملة و ینکرون فی الجملة لکون کلامهم ممزوجا عندهم بالصدق و الکذب کقول الکاهن فقال تعالی انه لیس بقول کاهن قلیلا ما تذکرون یعنی انهم قد علموا احوال الکهنة قبل البعثة و احوالهم فبسبب علمهم تذکرهم لاحوالهم یسندون الیه ص ان قوله قول الکاهن اذا عرفت هذا ظهر لک ان ما قیل هنا فی وجه المناسبة انه عدم مشابهة القرآن للشعر امر بین لا ینکره الا معاند بخلاف مباینته الکهانة فانه یحتاج الی تذکر احوال الکهنة و تتبع اقوال الرسول و معانی کلامه حتی یعرف الفرق فان القول بان المشرکین العارفین بنظم الشعر و اسلوبه کانوا ینکرون ما هو بدیهی حتی یقال انهم یقولون ان کلامه من باب الکلام المنظوم فی غایة البعد فظهر من ذلک عدم منافات الاخبار الواردة فی ان المراد من الشعراء هم المغیرون لدین الله مؤکدا بان الشاعر لا یتبعه احد قط فان الظاهر ان مرادهم ع ان المراد من ذم الشعراء هنا لیس لاجل انه شاعر یجیء بالکلام الموزون بل المراد ان الشعراء من حیث یتبعهم الغاوون و غرضهم من الاشعار هجو النبی ص و ایذاء المسلمین و ترویج طریقتهم الباطلة فهو تنبیه علی ان مطلق الشعر لا یوجب الاغواء و الغوایة بل قد یکون من باب المدح و الثناء علی الله و اولیائه او من باب هجاء الکفار من باب الدفاع و الانتصار و بذلک یحصل الجمع بین ظاهر الایة و الاخبار المفسرة لها و یمکن ان یقال المراد هنا من الشعراء من یاتی بالکلام الشعری الذی لا اصل له منظوما کان ام لا فان المتابعة و عدم المتابعة انما هو مناسب للمعنی و المقصود لا اللفظ و یشهد بذلک ما نسبه المشرکون الیه من کونه شاعرا مع ان القرآن لیس بموزون و لا مقفی فکیف یقولون انه شعر مع انهم عارفون بالشعر و عالمون بانه لیس من الشعر المصطلح و ان وجد فیه بعض الفقرات الموزونة فلم یقصد به ذلک و القصد معتبر فی تعریف الشعر فقد حد بانه مرکب ترکیب متعاضد و کان مقفی موزونا مقصودا و دابه ذلک قال فی المصباح فما خلا من هذه القیود او بعضها فلا یسمی شعرا و لا صاحبه شاعرا و لهذا ما ورد فی الکتاب موزونا فلیس بشعر لعدم القصد و التقفیة و کذلک الکلام فی قوله تعالی و ما علمناه الشعر و ما ینبغی له ان هو الا ذکر و قرآن مبین یعنی لیس ما انزلنا علیه من صناعة الشعر و ما توجها الشعراء من التخیلات المرغبة و المنفرة و نحوهما مما لا اصل له و هی محض تمویه موزونا کان او غیره و عن تفسیر علی بن ابراهیم ان قریشا کانت تقول ان هذا الذی یقول محمد شعر فرد الله عز و جل علیهم فقال و لم یقل رسول الله ص شعرا قط قیل فی الصافی کان المراد انه لم یقل کلاما شعریا لا انه لم یقل کلاما موزونا لان الشعر یطلق علی المعنیین جمیعا و لهذا عدوا القرآن شعرا مع انه لیس بمقفی و لا موزون و قد ورد فی الحدیث ان من الشعر لحکمة یعنی من الکلام الموزون و قد نقل عنه ص کلمات موزونة کقوله انا النبی لا کذب انا ابن عبد المطلب و قوله هل انت الا اصبع دمیت و فی سبیل الله ما لقیت و غیر ذلک اقول قد عرفت ان القصد له مدخلیة فی ماهیة الشعر کما عرفت و لعله وقع ذلک کلاما علی سبیل الاتفاق مثل قوله تعالی ثم اقررتم و انتم تشهدون ثم انتم هؤلاء تقتلون و غیر ذلک مما یوجد فی القرآن موزونا علی نحو متعدد مع انه قال فی مجمع البحرین و قد روی عن الحسن ان رسول الله ص یتمثل بهذا البیت کفی الاسلام و الشیب فی المرء ناهیا فقیل له یا رسول الله انما قال الشاعر کفی الشیب و الاسلام للمرء ناهیا و عن عایشة قالت کان رسول الله ص یتمثل ببیت اخی بنی قیس ستبدی لک الایام ما کنت جاهلا و یاتیک بالاخبار ما لم تزود فیقول و یاتیک ما لم تزود فی الاخبار فیقال له لیس هکذا فیقول انی لست بشاعر و مما یؤید ما ذکرنا ان الحکمة فی عدم کونه ص شاعرا هو الحکمة فی کونه امیا و ذلک لان کونه امیا ادخل فی الاعجاز و ادفع لتهمة الخصوم من المشرکین انه یاخذ علومه من الکتب و کذلک کونه بحیث لا یمیز الموزون عن غیر الموزون ادخل فی الخروج نفسه من زمرة الشعراء الذین مبنی کلامهم غالبا علی التمویه و خلاف الحقیقة اذ الغالب انه یکون فی غالب الموزون للکلام لا انه اجلی فی مذاق الطباع و اجذب

المیل

للسبيل ليبو والاستماع ينذلك يظهر كمال الظهور ان المراد بالشاعرية التى نسبوها اليهم والاتيان بالكلام المشتمل على المطالب الشعرية والتمويهية لا الكلام الموزون
ولا ينافي ما ذكرناه ما روي انه يسمع الشعر ويبحث عنه لما كان هذه الحكمة منتفية بالنسبة الى امير المؤمنين واولاده عليهم السلام انشدوا الاشعار الموزونة من عندهم
وتمثلوا باشعار الغير بل وقد كان ع يحاكم بين اشعارهم ففي نهج البلاغة انه ع سئل عن اشعر الشعراء فقال ان القوم لم يجروا في حلبة تعرف الغاية عند قصبتها فان
كان ولا بد فالملك الضليل قال السيد ره يريد امرء القيس وقال ابن ميثم ره اراد انهم لم يقولوا الشعر على نهج واحد حتى يفاصل بينهم بل لكل منهم خاصة يجيد
وينبعث فيها ويجيد فواحد بالرغبة وآخر في الرهبة وآخر في النشاط والطرب ولذلك قيل اشعر العرب امرء القيس اذا ركب والاعشى اذا رغب والنابغة اذا رهب
واستعار لفظ الحلبة وهي القطعة من الخيل يقرن للسباق في الطريقة الواحدة وانما حكم لامرء القيس بذلك لجودة شعره في اكثر حالاته وسمي ضليلا لقوة ضلاله
وفسقه وقال في القاموس امرء القيس الملك الضليل لشاعر الشاعر سليمان بن حجر رافع لواء الشعراء الى النار وقال الضليل السكيت الكبير الضلال … ثم
مما ذكرنا ان احتمالات الاية ثلاثة الاول ان يكون المراد ان الشعراء اغلب اشعارهم مشتمل على الكذب والتمويه الباطل ثم مذمومون وانهم يقولون ما لا يفعلون
الا الشعراء المؤمنين الذين يتوبانهم وادراكهم الهجاء لاجل الانتصار والدفع عن نبيهم وعن انفسهم وعن المسلمين فيه الاستثناء متصلا والثاني ان يكون المراد
مطلق الكلام الشعري من الشعراء من يأتون به نظما كان او نثرا فانهم مذمومون الا من اتى بالكلام الشعري للدفاع والمجادلة بالاحسن من المؤمنين فالاستثناء ايضا
متصل والثالث ان يكون المراد بالشعراء الجماعة المعهودة التي قد مر ذكرهم بان يكون اللام للعهد فالاستثناء منقطع … على ارادة الشعر
بمعنى مطلق الكلام الموزون فلا منافاة له مع ظ الاية ثم قال في الصافي يمكن التوفيق بين التفسيرين بعد تفسير الشعراء بالمبطلين في المغيرين لدين الله كما ورد في
الحديث وبالشعراء الذين صناعتهم الشعر بارادة كلا المعنيين فان حجج المبطلين من اهل الجدل اكثرها خيالات شعرية لا حقيقة لها وتمويهات لا طائل لها
تحتها كاذبة وبل الشعراء مثلا الفريقين سيان في انهم في كل واد يهيمون وانهم يقولون ما لا يفعلون الا ان ذكر اتباع الغاوين انما هو بالنظر الى من له رياسة في
الاضلال من اهل المذاهب الباطلة فكان احد المعنيين في الحديث يرجع الى الكل بحسب … اقول ان هذا الكلام خروج عن طريقة فهم الالفاظ لان غاية الامر
جواز استعمال اللفظ في معنى عام يشمل المعنيين ومع ذلك فيتبع متعلقات ذلك اللفظ لما اريد منه بمعنى مناسب للفظ المشترك واما جعل بعض متعلقاته
راجعا الى احد المعنيين الاولين … لامر فليس من طريقة اهل اللسان ولا يناسب اخترعه هو ومن وافقه في طريقة الجمع ما بين ما ورد من مختلف الاخبار في
بطون الايات بعض كما لا يخفى فالانسب فيها … من التوفيق ان ينزل الشعراء على معنى عام يشمل صاحبي صناعة الشعر والمبطلين من اهل الجدل والاتباع على
مجرد الاصغاء والاستماع والركون اليه كما في قوله تعالى يستمعون القول فيتبعون احسنه لا خصوص الاتباع من حيث الرياسة والمرؤسية ثم ان قوله فكان احد المعنيين
يرجع الى الكل والحصر فيه ينافي ما ذكر في الحديث عن الحصر في خلافه حيث قال وانما عنى بذلك الذين وضعوا دينا بارائهم فظهر ان الاولى والانسب بالمقام ان يوجه
ان الاية دفع لقول من قال ان ما يقول محمد ص قول الشعراء لا انه قال الشعر كما بينا في تفسير سورة الحاقة فالمعنى انه ليس كذلك لان الشعراء هم الذين في كل واد
يهيمون ويقولون ما لا يفعلون ويركن اليهم ويصغي اليهم ويتبعهم الغاوون وهو ليس كذلك وقد عرفت وجه صحة الاستثناء ح لان المؤمنين الهاجين لهم و
الواقعين في اعراضهم بظاهر ينسبك الفاظهم منهم ولكنهم في الحقيقة ليسوا منهم يصح الاستثناء بسبب … وصناعة الشاعرية عنهم فان لم يكن في قالب الشعر
ايضا والمراد من الحديث نفي ارادة الشاعر بمعنى الآتي بالكلام الموزون مطلقا فان التبعية والركون انما هو بالنسبة الى المعنى لا الى اللفظ الموزون من حيث انه
لفظ موزون كما بينا

كتاب الصوم

سؤال هرگاه كسی وصيت كند كه هفتاد سال صوم وصلوة از جهة او استيجار كنند بفرمايند كه بايد صوم مرتب
بعمل آيد يا نه يا بهمعنی كه اگر چند نفر … صائم باشند بنيابت يك منوب عنه صحيح است يا نه بلكه مثلا يكماه صوم بايد سی يوم روزه داشته شود
كه هرگاه دو نفر يكروز روزه بگيرند بعوض دو روز محسوب نخواهد شد جواب در صوم ترتيب واجب نيست بلكه سی نفر نايب در يكروز بنيابت يكماه رمضان
را مضائی توانند گرفت بلكه شصت نفر دو ماه را و هكذا و در اصل صيام اعوام فائته هم قصد ترتيب شرط نيست سؤال شخصی كه مدة العمر ماه رمضانها
را صائم بوده بطلان صوم مدت عمر او … تا صحيح … استيجار صيام رمضان مدة العمر جواب خوشا بحال شما كه اشكال در صحة صوم نداريد بگو صوم همين
نان و آب نخوردن است اينهمه خلافات و اشكالات را در مسائل صوم فراموش كرده ايد چنانكه صلوة مركبست از افعال و اذكار و تروك همچنين صوم هم
عبارتست از تروك بنيا مشروط بنيت محدود به حدود … در تروك خلافها و اشكالات عظيمه است تا كسی نداند كه ترك چه چيزها را بايد بكند چگونه
روزه گرفته است محض ترك اتفاقی لا يشعر كافی نيست پس بايد نيت كند كه من مثلا از طلوع فجر ثانی تا مغرب … غروب افتاب على الخلاف
عمدا امساك ميكنم از اكل و شرب و جماع قبل و دبر اتفاقا و در دبر على الخلاف و از استمنا و از ارتماس و از ايصال غبار غليظ بحلق على خلاف فيهما و از كذب بخدا و رسول
وائمه على الخلاف بل الحاصل … از تعمد بر بقاء بجنابت الی غير ذلك مما لا يحصى … باشد تا نيت ترك انها را بكند و اغلب مردم اكثر اينها را نمی
دانند مفسد صوم و معرفت كدام است بدون انكه … چگونه نيت ترك كرده و چگونه امتثال حاصل شود و بر فرضيكه بحسب اتفاق ترك همه كرده باشد امتثال
چگونه حاصل می شود و بر فرض تحقق انها كاهست در نيت عبث حاصل شده باشد يا قصد با متابعت عادت يا غير اينها از طوری كه يك كتاب صوم سر تا پا را
از انها و بالجمله ان تروك مكلف بها از باب اعدام ازليه بحت نيستند بلكه بايد منظور در انها كف باشد يا استمرار ان اعدام … شوند مكلف به
توانند شد مكلف به تمام می شود الا با امتثال و امتثال متحقق نمی شود مگر بقصد امتثال و قصد امتثال نمی شود الا بتعيين مكلف به و ان خود مفروض ان
است كه تمام نمی شود الا باجتهاد يا تقليد و امور مختلف فيه را هرگاه اصل انها را نداند حكم انها را نداند چگونه قصد انها را ميكند و امتثال بعمل مياورد و بر فرضی
كه ترك … داند على القدر المشترك بين الواجب والندب باد كدام نيت اجع كند در كدام نيت ميكند و اكتفا بقصد قربة موقوف بر ترجيح عدم اعتبار
نيت وجه است و اين هم مسئلة ايست اجتهاديه خلافيه سؤال شخصيكه استيجار صوم كرده چه نحو نيت كند نيت قضا صوم ماه مبارك رمضانها را يا نيت صوم مطلق قصد
كند مجرد از منويات جواب اينفكر را در حين عقد اجاره بايد كرد در عقد اجاره شرطست تعيين منفعت و تعيين اجرت و تعيين مدت پس در دور اول هرگاه
معين نشده است كه چه روزه است كه باين قصد قضا از ان نايب بكند اجاره چگونه صحيح شود چنانكه در صلوة هم بايد معلوم باشد كه صلوة يوميه است يا صلوة
ايات يا قضاء نوافل مرتبه باعتبار انكه … در روزه هم بعضی نوافل هست كه قول بقضاء انها است … در دهه ماهی و هرگاه بعد ايام اجرة …

الذمه

كتاب الصوم من مجلد الثاني

الذمه مثل صد روزه ما في الذمه اعم از واجب و مندوب باكی نيست كه نايب هم بنيت ما في الذمه بكند بلی خود در عرف زمان ما استيجار صوم و صلوة منصرف
می شود بيوميه و ماه رمضان و بتوان اكتفا بعرف عام كرد و لكن چون گاه است كه استيجار از عبادات احتياطی متوقفی باشد و واجب لازم در اينجا قصد اينكه عبادات
لازمه است يا احتياطيه است بنا بر اعتبار وجه و ملاحظه هم ميشود و می شود نيت خصوص انها ولكن اظهر در نزد حقير عدم وجوب قصد ما في الذمه از
واجب و ندب كافی است و بهر حال در اصل عمل نيت وجوب بر اجير بايد بشود و منافات ندارد با مستحب بودن بر منوب عنه چون نيت در باب تصدق است و نيت
در نفس عمل خود بايد باشد عان وجوب باشد بخودش و در اين بين تصور وجوب و ندب بر منوب عنه می شود و منافات با نيت وجوب بخودش ندارد بلكه در نيت
تصدق بصفة عبادت منوب عنه دارای تواند كرد و چون جهتين مختلفين است قصد يقين متنافيين مضر نيست لاجتماع نقيضين لازم نمی ايد سؤال هرگاه
كسی در ماه رمضان بيمار شود و در ماه شوال فوت شود از برای او استيجار صوم و صلوة می توان كرد يا نه جواب اما نماز را هرگاه بجا نياورده با تقصير بوده كرده
بلی لازم است بر ولی او كه خود بكند يا استيجار كند و اما روزه پس اگر در ماه شوال متمكن شده بود از قضا و نكرده بود قضا ان نيز لازم است و اما هرگاه متمكن
نشده باشد از قضا و فوت شده باشد پس قضا لازم نيست جزما ولكن ظاهر مشهور استحباب است و دليلی از برای ان نديدم و هر چند منقول از مستحبات …
كرد بفتوای مشهور اكتفا كرد ولكن از بعضی اخبار منع بر می ايد و شايد ترك ان احوط باشد سؤال در صوم نيابتی هرگاه كسی نيت دارد كه فردا را روزه
بگيرد و در شب محتلم شد و بيدار نشد تا صبح ان روز را روزه می تواند بگيرد يا نه با وجود وسعت وقت جواب ان روز را روزه نگيرد سؤال هرگاه كسی عمدا
بجنابت باقی بماند تا صبح در غير رمضان مثل كفاره رمضان و غيره چه كند جواب اظهر اينست كه هرگاه قضاء ماه رمضان باشد در ان روز صحيح نيست و روز
ديگر را بگيرد مگر اينكه وقت تنگ شده باشد مثل ماه رمضان ديگر نزديك باشد در اينوقت دور نيست كه بگوئيم صحيح است ولكن احوط اعاده است بعد رمضان
و اما در روزه سنتی پس اظهر صحت انست اما ساير روزهای واجبی مثل نذر و كفاره رمضان و غير انها پس در ان اشكال هست در نيت و ترجيح صحة روزه و
تتابع شهر كفاره هم بهم ميخورد هرگاه روزه را بگيرد ولكن احتياط اينست كه در ايام عمدا بر جنابت نماند تا صبح سؤال در جاييكه جاهل مسئله مفطری بعمل
بياورده باشد قضاء ان روزه واجبست يا نه و تقصير در اخذ مسائل روزه باعث فضيلت است يا نه جواب بلی تقصير در اخذ مسائل روزه مثل تقصير در اخذ
مسائل نماز است و روزه عبارتست از اينكه نيت كند كه امساك ميكنم از طلوع فجر تا مغرب از ان چند چيز كه خدا واجب كرده است امساك از انها را واجب قربة الی الله
پس تا ندانند كه ان چند چيز كدامها است چگونه نيت امساك از انها را ميكند عوام را چون تخيل اينست كه روزه همين ترك اكل و شرب و جماع است همان قصد اكتفا
می كنند شكی نيست كه همين اينها تنها روزه نيست بلكه بايد قصد ترك اكل و شرب و جماع با زن و مرد بلكه حيوانات و ترك رسانيدن غبار غليظ بحلق عمدا و
ترك دروغ بستن بخدا و رسول و ائمه ع و ترك استمنا و ارتماس و حقنه بمايع عمدا و بجنابت ماندن عمدا تا صبح و همچنين ساير اشيا كه خلافی است بايد مقلد
مجتهدی باشد نيت كند ترك هر چيز كه مجتهد او واجب داند ترك ان را بلی هرگاه همه ان اشيا اجماعی و خلافی را داند بخصوص را مجتهد خود داند هرگاه
قصد ترك همه انها را بكند قربة الى الله كافی است بالجمله هرگاه كسی گمان اينست كه روزه همين نان و اب نخوردنست و ان امور ديگر را نميداند و تقصير كرده
در اخذ مسائل انها روزه او باطل است هر چند در واقع ترك همه انها كرده باشد بلی هرگاه تقصير نكرده يا بمعنی كه غافل الطرء بوده و هيچ با اين فكر نيفتاده كه بلكه
چيزيكه هم ضرور باشد كه بايد پرسيد ولكن در واقع هم امساك از همه ان امور كرده باشد كه واجبست امساك از انها در اينصورت ميگوئيم كه قضا بر او واجب نيست

كتاب الصوم

سؤال پسر ميخواهد كه عمل سنت بكند مثل روزه و زيارت و غير ان پدر راضی نباشد يا نه شبهه كه اگر … پسر روزه سنت بگيرد …
و مادر بگويد كه پسر من مرده اگر روزه ميگيرد … شوم ابدا در اينصورت پسر بقول پدر عمل كند يا بقول مادر جواب وجوب اطاعت پدر و مادر در غير
معاصی و نوافل و واجبات في الجملة اجماعی است كه لازمست عمل كردن و منع ابا … است در مثل واجب و ترك حرام رضای ابا شرط نيست هر چند بسبب ان عاقين بكدر
شوند و همچنين در افعال مستحبه هم اذن ابا شرط نيست مگر در روزه سنتی كه جمعی قائل بحرمت شده اند لكن مشهور كراهت است بدون اذن والدين و اما
سفر هست پس ان نيز موقوف بر رضای والدين بلكه واجبات كفائيه هم چنين است مثل جهاد و تحصيل علم هرگاه واجب كفائی باشد هرگاه كسی باشد كه كفايت در ان حاصل
شود و همچنين سفر مباح و بعضی سفر تجارت را جايز ندانسته اند هرگاه تجارت در بلد خود ميسر شود و اظهر اينست كه هر يك از افعال مباحه كه والدين راضی
نباشند نبايد كرد مگر انكه ضرر دينی يا دنيائی بفرزند برسد بر ترك ان مثل هرگاه پدر و مادر بگويند زن مگير يا زن خود را طلاق بگوی و باعث ضرر
بر فرزند لازم ايد معلوم نيست لزوم رضای ابا و دلالت ادله بر ان علاوه بر نفی عسر و حرج و ضرر كه بعقل و نقل ثابت است …
از واجهين بر اكه در ترك شوهر كردن زنان ضرر عظيم است بنا و تصريح كرده است شهيد ره و غيره كه در صورت لزوم ضرر دينی يا دنيائی اطاعت ابا نيست و
حاصل اينكه لزوم رضاجوئی والدين از اهم واجبات و عقوق ابا از جمله كبائر است بعضی گفته اند كه حتی اينكه هرگاه امر كنند بخوردن لقمه شبهه بايد اطاعت كرد
بجهة انكه ترك شبهه مستحب است و اطاعت ابا واجب هرگاه منع كنند او را از حضور جماعت اقرب اينست كه لازم نباشد قبول مگر هرگاه بر والدين شاق باشد مثل انكه
در تاريكی شب در وقت عشا يا صبح برود چنانكه شهيد تصريح كرده است و دور نيست بعضی علما گفته اند كه هرگاه در نماز نافله باشد و او صدا زند نماز را
قطع كند و اين دور نيست چنانكه از احاديث مستفاد می شود و در وجوب احسان بوالدين اسلام شرط نيست بلكه والدين كافر باشند هم بايد با ايشان احسان كرد
و در حال حيوة دعا كند ايشان را بطلب هدايت و بعد از ممات بطلب تخفيف عذاب هرگاه مردد شود ميان رضاجوئی پدر و مادر و جمع ممكن نباشد دور نيست كه
رضای والده را مقدم دارد بر رضای پدر سؤال شخصی در ماه رمضان با عيال خود جماع كند يقين دانند كه صبح اب ميسر نمی شود ايا در اينصورت جماع مرد با زن
جايز است يا نه و روزه انها چه صورت دارد جواب بلی جايز است جماع كردن و هرگاه بعد از جماع كردن اب ميسر نشد تيمم بكند بدل از غسل پيش از صبح تيمم را
نگاه دارد تا صبح شود و همچنين جايز است جماع كردن هر چند بداند كه اب از برای غسل هم نمی رسد از برای نماز هر چند بمقدار وضو اب داشته باشد بر اين دعوی اجماع
علما شده و بعضی اخبار هم بر اين دلالت دارد سؤال هرگاه كسی در بدو سن و اول بلوغش كه عالم ببعضی احكام شرعی نبوده و نمی دانسته كه با بقاء احتلام تا
صبح يا استمنا كردن موجب فساد صوم می شود و استمنا حرام است و عالم نبوده كه بسبب اينها غسل كردن مترتب می شود بلكه گمان اينكه غسل كردن مخصوص
است بكسانيكه متاهل شده اند و گمان ميكرده اند كه بدون غسل نماز و روزه اش صحيح است و اين شخص … روزه اش … فاسد كرده بر او قضاء انها
واجب هست

كتاب الصوم

للسبيل لبيمو والاستماع بذلك يظهر كما لا يخفى ان المراد بالشاعرية لو نسبوها اليهم والاتيان بالكلام المشتمل على المطالب الشعرية والتمويهية لا الكلام الموزون
ولا ينافي ما ذكرنا ما روي انه يسمع الشعر ويحث عليه لما كان هذه الحكمة منتفية بالنسبة الى امير المؤمنين واولاده ع انشدوا الاشعار الموزونة من عندهم
وتمثلوا باشعار الغير بل وقد كان ع يحاكم بين الشعراء ففي نهج البلاغة انه ع سئل عن اشعر الشعراء فقال ان القوم لم يجروا في حلبة تعرف الغاية عند قصبتها فان
كان ولا بد فالملك الضليل [illegible]

[illegible]

الذمه مثل صد روزه ما في الذمه اعم از واجب و مندوب باقي نيست كه تا بهم بنيت ما في الذمه بكند بلي چون در عرف زمان ما استحباب صوم و صلوة منصرف
مي شود بوميه و ماه رمضان متون اكتفا بعرف عام كرد و لكن چون كاه است كه استحباب از عبادات احتياطي متوقف باشد نه واجب لازم در اينجا قصد اينكه عبادات
لازمه است با احتياط است بنا بر اعتبار وجه ملاحظه [illegible]

[illegible]

وصیت با قضا کفاره هم روی تعدد روزه کفاره اگر عاجز باشد چکند جواب هرگاه غافل بالمره بوده باین معنی که باین فکر نیفتاده که بلکه حکم خدا غیر این باشد
و باید سؤال کرد و تفحص کرد و چنانچه دانسته که تکلیف و همین است به همین نهج روزه گرفته لزوم کفاره بر او معلوم نیست بقضا تنها اکتفا کند سؤال هرگاه
شخص قضای روزه و لیعی را نکرده تا چند ماه رمضان بگذرد آیا یک کفاره کافی است یا باید متعدد بدهد جواب لزوم تعدد کفاره معلوم نیست اظهر
کفایه یکی است سؤال هرگاه در ذمه میت نماز و روزه واجب باشد قضای آن بر وارث واجبست یا نه و بر فرض وجوب بر کدام یک از وارث واجبست فرقی
هست مابین اینکه بسبب آن در مرض ترک شده باشد یا بسبب سفر و عذر آن و آیا فرقی هست مابین اینکه میت مرد باشد یا زن و آیا بر فرض وجوب هرگاه میت
وصیت کرده باشد که از مال او استیجار کنند از ولی ساقط می شود یا نه و آیا ولی می تواند استیجار از صوم و صلوة را از برای میت بکند یا واجبست خود
بجای او بکند جواب اما وجوب قضا بر وارث فی الجمله پس آن مشهور است در میان علما بلکه مخالفی در نظر نیست الا انچه از مختلف از ابن عقیل نقل کرده
در صوم لکن آن شبیه مرتضی ره دعوی اجماع بر لزوم قضا صوم فی الجمله نیز ظاهر می شود و همچنین از ابن زهره و بهرحال اشکالی در ثبوت آن فی الجمله نیست
و متمسک عامه بایه شریفه لیس للانسان الا ما سعی ضعیف است اما اولا پس بجهة تخصیص آن به ادله چنانکه جمعی تخصیص است بحج و عمران و اما ثانیا پس این
نیز نتیجه ایمان و سعی او است در تحصیل عقاید حقه و همچنین تمسک بحدیث نبوی ص اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلث صدقة جاریة او علم ینتفع به
او ولد صالح یدعوله و جواب از آن اولا نیز تخصیص است چنانکه گذشت و ثانیا اینکه این نیز داخل عموم انتفاع از علم او ست یا از ولد او و بعضی ملتزم شده
اند که ثواب از برای ولی است ولکن مسقط قضا است از میت و این مبعد است پس باید بنا تفصیل مسئله را ذکر کرد و آن محتاج است بیان چند مطلب مطلب
اول اینکه آنچه را باید ... کدام نماز و روزه است و هر چند فقها این مسئله را در کتاب صلوة جدا متعرض شده اند و در کتاب صوم جدا و بعضی در
کتاب صلوة متعرض شده اند مثل محقق در شرایع و علامه در قواعد و سید مرتضی در انتصار و بهرحال در تعیین نماز و روزه که قضا باید کرد چند
قولست اول قول مشهور است علی الظاهر و آن تعمیم حکم است یعنی لازم است قضای جمیع آنچه فوت شده خواه با عذر باشد یا بی عذر چنانکه شهید ثانی
در مسئله جوه فرموده اند که ظاهر نص و اطلاق فتوی اقتضا میکند عدم فرق مابین صوم و صلوة که عمدا فوت شده باشد یا با عذر بعد از آنکه نقل
کرده از بعض اصحاب حکم را بر فتنی که فوت شده با عذر و بعد از آن گفته است که باکی نیست باین قول و نصوص هم منافاتی با این ندارد و از شهید اول
در ذکری نیز همین ظاهر می شود ظاهر اینست که این بعض که نقل قول از او شده است محقق است در جواب مسائل جمال الدین بن حاتم مشغری که گفته که بر
ولد است قضا آنچه فوت شده است از میت از نماز و روزه بجهة عذری مثل سفر و مرض و حیض نه آنچه عمدا ترک کرده با قدرت و شهید از استاد خود ره
نقل کرده تایید و تقویت این قول را و خود هم گفته که باکی نیست باین قول و گفته است که روایات محمول بر غالب است که عمدا کسی ترک نماز نمیکند نمازهائی
که بر غیر وجه صحیح کرده بسبب مسامحه در تحصیل مسئله آنها را هم حمل بر عمد کرده و بنا بر این دارا فرا نداده و شمردن غریب است خصوصا ملاحظه حال
اغلب عوام الناس بلی میتوان گفت که متبادر از لفظ صلوة و صیام منکر که در احادیث وارد شده اینست که نمازهای در بکر او بر وجه صحیح و اصل و آن
نو بتکه حاصل شده از راه نکردن نماز و روزه است نه از راه بطلان نماز و روزه و ابن ادریس و یحیی بن سعید قایل شده اند چنانکه در ذکری نقل کرده
باینکه قضا میکند از میت روزه را که در آن تفریط کرده باشد و نمازی را که در حال مرض موت شده باشد نه غیر آن و از ابن جنید نقل کرده که مریض هرگاه
واجب شود بر او نمازی پس تاخیر کند از وقت خود تا بمیرد قضا کند از او ولی او چنانکه قضای کند حجة الاسلام و روزه را بنگ خود بعوض خود ولی بکند و اگر
عوض آن مدی تصدق کند عوض هر روزی کفتی مجزیست و پس اگر نتوانند در عوض هر چهار رکعت مدی بدهد اگر نتواند مدی در عوض نماز هر روز
بدهد و مدی در عوض نماز شب در ذکری گفته بعد از نقل این قول که هم چنین گفته است سید مرتضی ره و بعد از آن از ابن زهره نقل کرده اینکه هرگاه
کسی بمیرد و بر او نمازی باشد واجبست بر ولی قضا و بعد از آن حکایت اجرای تصدق را ذکر کرده چنانکه از ایشان نقل کرده و بعد از آن ابن زهره گفته و دلیل
بدلیل الاجماع و طریقة الاحتیاط این اقوالی است که شهید در ذکری در مبحث قضا نماز ذکر کرده و حاصل این اقوال در دروس باین عبارت نقل کرده و یجب ان
یقضی الولی جمیع ما فات المیت و خیر ابن الجنید بینه و بین الصدقة المذکورة انفا و المرتضی و ابن زهره و قال ابن ادریس و سبطه لا یقضی الا ما فاته فی
مرض موته و قال المحقق یقضی ما فاته لعذر کمرض او سفر او حیض بالنسبة الی الصوم لا ما ترکه عمدا و تمام ارای در دروس منتشر شده و این اقوالی است که در
کتاب صلوة در مسئله نماز ذکر کرده اند و دلیل مشهور عموم اخبار است مثل صحیحه حفص البختری در کافی عن ابی عبد الله ع فی الرجل یموت و علیه صلوة او صیام
قال یقضیه اولی الناس بمیراثه قلت فان کان اولی الناس به امراة فقال لا الا الرجال و مرسلة ابن ابی عمیر عن الصادق ع فی الرجل یموت و علیه صلوة او صیام
قال یقضیه اولی الناس به این حدیث را در ذکری از ابن طاوس نقل کرده و همچنین روایة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال الصلوة التی حصل وقتها قبل
ان یموت المیت یقضی عنه اولی الناس به و بعضی دیگر از اخبار هم خواهد آمد و دلیل قول محقق و تابعین او پس آن اصل است و عدم انصراف عموم آن اخبار
سوای آنچه عمدا ترک کرده شده باشد این دعوی و دنیست خصوصا با حمل افعال مسلمین بر صحت که بی جهت ترک نماز نکرده باشد خصوصا که در زمان ائمه و اصحاب ائمه
معهود از حال ایشان این بود که کمال اهتمام در قضای عبادات داشتند خصوصا بنا بر قول بتضیق قضا پس چگونه عمدا ترک نماز میکرده اند و قضا نمیکرده اند
و از اینجهت شهید ره در ذکری گفته است در باب عذر و عدم در روایات حدیث در نماز استیجار از برای میت اینکه اصحاب ائمه اهتمام ... داشتند در
قضای عبادات که دیگر احتیاجی بکر بگم استیجار نبوده و اگر احیانا بعضی از ایشان چیزی باقی میماند تدارک آن را بقضای ولی میکرده اند و از اینجهت در قضا
کردن ولی اخبار وارد شده پس این هم مؤید اینست که آنچه بر ولی لازم میشود امثال همین نمازیست که بعذر ساقط شده باشد بلکه مسامحه در قضا بکند
انهم بجهة عذری بوده که وجهی مناسبی داشته باشد مثل اینکه میسر نشود که قضای نماز دانسته مثل آن بکند تا تاخیر کرده بود تا بر وجه کامل
و همکذا پس از اینجا ظاهر می شود که هرگاه قضای میت از آن باشد که مسامحه در تحصیل مسائل کرده و تمام عمر نماز را بر وجه باطل کرده کمال وضوح
دارد که او از آن اخبار بنا شد خصوصا ملاحظه منکر بودن صلوة و صیام در حدیث هرگاه مخرج عن اینقسم در سایر افراد ترک عصیانا غیر ظاهر باشد خروج
اینقسم کافی است بجهة رسم تمام تحصیل بهرحال اصل برائة دلیلی است قوی و تمام کردن مطلب با طلاق این اخبار کمال صعوبت دارد خصوصا بنا بر اشهر او قوی در

جوه که ثبوت آن مجانا است و در عوض صوم و صلوة نیست و اما دلیل ابن جنید و ابن زهره در کفاره عوض نماز پس آن بر نخورده ام و اعتماد بر ظاهر اجماعی که نقل کرده
با وجود آن اخبار مشکلست و اما مسئله روزه پس ظاهر و مشهور نیز همین است که واجبست قضای آن بر ولی خواه روزه بسبب عذری فوت شده یا عمدا و شهید
در دروس گفته است و لو تمکن من القضاء و مات قبله فالمشهور القضاء علی الولی سواء کان صوم رمضان او لا و سواء کان له مال او لا و مع عدم الولی یتصدق عن
اصل ماله عن کل یوم بمد و قال المرتضی یتصدق عنه فان لم یکن له مال صام ولیه و قال الحسن یتصدق عنه لا غیر و قال الحلبی مع عدم الولی یصام عنه من ماله کالحج
والاول اصح و پیش از این قول محقق را شهید در ذکری نقل کرده و از شیخ خود عمید الدین نقل کرده بود تقویت او را و خود هم میل بان کرده و صاحب مدارک
هم این را تحسین کرده و در نظر حقیر هم قوة دارد و از آنچه گفتیم دلیل مشهور و دلیل محقق و تابعین او ظاهر میشود و اما حکم در مسائل روزه تفصیل
دیگر هم هست پس باید متعرض آنها شد پس میگوئیم که روزه یا بسبب مرض فوت شده و یا بسبب سفر و حیض پس اگر بسبب مرض فوت شده پس یا این
که متمکن نشده از قضای آن تا فوت شد یا متمکن شده و قضا نکرده تا فوت شد پس در اینجا چند مسئله هست مسئله اولی اینکه متمکن نشد از قضای آن
تا فوت شد پس حکم این سقوط قضا است از ولی و ظاهر خلافی در مسئله نیست و از علامه ره در منتهی نقل اجماع جمیع علما بر آن شده و از ظاهر اصحاب ما نیز دعوی
اتفاق شده بلکه اجماعی از علمای ما تصریح باستحباب آن نقل شده و بعضی از متاخرین ما گفته است که بر دلیل آن بر نخورده ام بلکه در روایة ابی بصیر و روایة سماعه
و روایة منصور بن حازم دلالة بر عدم استحباب دارد و ما در اینجا صحیحه ابی بصیر را نقل میکنیم و آن اینست که از حضرت صادق ع روایت کرده است قال سئلته عن امراة
مرضت فی رمضان و ماتت فی شوال فاوصتنی ان اقضی عنها قال هل برئت من مرضها قلت لا ماتت فیه قال لا تقض عنها فان الله لم یجعل علیها الحدیث و لکن
علامه ره در منتهی گفته است که قال اصحابنا یستحب القضاء عنه و نظر بمسامحه در ادله سنن همین قدر کافی است در استحباب خصوصا با قدح و در روایات باید محمول بر آن
باشد مسئله دوم اینکه متمکن شد از قضا و نکرد تا فوت شد پس مشهور وجوبست بر ولی و فاضل هندی در شرح روضه از شیخ در خلاف نقل اتفاق کرده
باید تصدق شود از او یا روزه بگیرد ولی از او و همچنین از انتصار و جمل از انتصار نقل کرده که باید تصدق شود از او عوض هر روز بمدی پس اگر مدی نباشد
او را ولی روزه بگیرد عوض او و فرقی مابین اسباب فوت روزه نگذاشته و سید در انتصار دعوی اجماع هم کرده و از ابن ادریس نقل کرده که تصدق واجب
نیست بر میت بلکه روزه واجبست بدل ندارد و ولی مکلف است بقضا اجماعا هم بر این منعقد است و گفته است که آنچه سید گفته است کسی بغیر او نگفته
و از ابن عقیل نیز نقل کرده آنچه را که پیش نقل کرده ایم از او و این اقوال علما است در مسئله و اقوی قول مشهور است بسبب عموم اخبار سابقه و مرسلة ابن بکیر
عن بعض اصحابنا عن ابی عبد الله ع فی الرجل یموت فی شهر رمضان قال لیس علی ولیه ان یقضی عنه ما بقی من الشهر و ان مرض فلم یصم رمضان فلم یزل مریضا حتی مضی
رمضان و هو مریض ثم مات فی مرضه ذلک فلیس علی ولیه ان یقضی عنه الصیام فان مرض فلم یصم رمضان فلم یزل مریضا حتی مضی رمضان و هو مریض ثم مات فی مرضه ذلک فلیس علی ولیه
ان یقضی عنه الصیام فان مرض فلم یصم شهر رمضان ثم صح بعد ذلک فلم یقضه ثم مرض فمات فعلی ولیه ان یقضی عنه لانه قد صح فلم یقض و وجب علیه و مرسلة حماد
ابن عثمان فی الکافی عمن ذکره عنه ع قال سئلته عن الرجل یموت و علیه دین من شهر رمضان من یقضی عنه قال اولی الناس به قلت فان کان اولی
الناس به امراة قال لا الا الرجال و صحیحه محمد بن الحسن الصفار فی الفقیه قال کتبت الی ابی محمد الحسن بن علی ع فی رجل مات و علیه قضاء من شهر رمضان عشرة ایام و له ولیان هل
یجوز لهما ان یقضیا عنه جمیعا خمسة ایام احد الولیین و خمسة ایام الاخر فوقع ع یقضی عنه اکبر ولییه قال ابن بابویه ره هذا التوقیع عندی من توقیعاته الی محمد بن الحسن
الصفار بخطه ع و فی الصحیح عن محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سئلته عن رجل ادرکه شهر رمضان و هو مریض فتوفی قبل ان یبرء قال لیس علیه شئ و لکن یقضی عن الذی یبرء
ثم یموت قبل ان یقضی علیه و دلیل سید مرتضی اجماعی است که خود دعوی کرده و دلالت میکند بر آن نیز روایتی که ابن بابویه بسند صحیح از ابان بن عثمان روایت کرده از ابن
ابی مریم انصاری عن ابی عبد الله ع قال اذا صام الرجل شیئا من شهر رمضان ثم لم یزل مریضا حتی مات فلیس علیه قضاء و ان صح ثم مات و کان له مال تصدق عنه مکان کل یوم
بمد فان لم یکن له مال صام عنه ولیه و کلینی نیز همین را روایت کرده و لکن سند آن صحیح نیست و اما دلیل ابن عقیل پس اینکه تصدق می شود و لا غیر پس آن روایة ابی
مریم است که شیخ در تهذیب نقل کرده از حضرت صادق ع قال اذا صام الرجل شیئا من رمضان فلم یزل مریضا حتی یموت فلیس علیه شئ فان صح ثم مرض حتی یموت و کان له مال
تصدق عنه فان لم یکن له مال تصدق عنه ولیه و علامه ره حدیث را در مختلف چنین نقل کرده و لکن عبارتی که از ابن ابی عقیل نقل کرده اینست که و قد روی انه من مات
و علیه صوم من رمضان تصدق عنه عن کل یوم بمد من طعام و بهذا تواترت الاخبار عنهم ع و صاحب مدارک همین حدیث ابی مریم را از تهذیب نقل کرده با وصف صحت
لکن عبارت آن اینست و ان صح ثم مرض حتی یموت و کان له مال تصدق عنه ولیه و اما دلیل قول شیخ در مبسوط پس گویا جمع بین الاخبار باشد بحمل بر تخییر و دلیل ابن ادریس
همان دعوی اجماع است و مراد سید ره از دعوی اجماع نیز دعوی بر وجوب صیام است و لیکن چون رد بر مخالفین کرده که ایشان بغیر تصدق چیزی اظهار نکرده اند
نه اینکه دعوی اجماع بر تقدیم صدقه کرده باشند چنانکه کلام او کالصریح است در این پس بنا بر این قول ابن ابی عقیل در نهایت ضعف است چون مخالف مشهور
علما و احادیث معتبره مستفیضه و اجماع منقول و دور نیست که تقدیم صدقه یا انفراد صدقه که از روایة ابی مریم بر می آید محمول بر تقیه باشد چون روایة
ابی مریم مضطرب است به نحوی که موجب ضعف اعتماد می شود و از اینجا ظاهر میشود ضعف قول بتخییر نیز چنانکه از مبسوط نقل شده بود و اما استدلالی که علامه
از برای ابن عقیل کرده بایه شریفه لیس للانسان الا ما سعی و مقتضی آن اینست که روزه ولی با و نفعی نخواهد داشت جواب آن از آنچه پیش گفتیم ظاهر شد مسئله
سیم هرگاه فوت شود روزه از مسافر پس در آن دو قولست آنچه ظاهر میشود از آن است که قول اکثر باشد تفصیل است مثل مریض که مشروطست وجوب قضا بر ولی بتمکن
مسافر از ادا و اما قضا اگر چه باید باشد که در بین سفر قصد اقامه بکند پس بر او قضا هست و این قول منقولست از شیخ در نهایه و خلاف و محقق در نافع و علامه
در بسیاری از کتابهای او و ظاهر ابن ادریس و مختار شهید در لمعه و شرح آن و مستند ایشان اصل است و اجماع منقول از شیخ در خلاف و اینکه هرگاه مکلف
خود متمکن نشود از ادا و ساقط است پس از ولی بطریق اولی ساقط خواهد بود و علة منصوصه در مرسله ابن ابی بکیر منقوله و هم چنین در روایة ابن ابی بصیر منقوله و
قول دیگر که لزوم قضا است مطلقا و آن مختار محقق است در شرایع و صاحب مدارک و منقولست از شیخ در تهذیب و یحیی بن سعید و ظاهر صدوق و تذکره و
دلیل آن صحیحه ابی حمزه است عن ابی جعفر ع قال سالته عن امراة مرضت فی شهر رمضان او طمثت او سافرت فماتت قبل خروج شهر رمضان هل یقضی عنها قال اما الطمث
و المرض فلا و اما السفر فنعم و باین مضمون است موثقه محمد بن مسلم و روایة منصور بن حازم و روایة ابی بصیر و لیکن حمل آن نیز ممکن است باستحباب بجهة قوت دلیل الاول

وصیت با قضا کفاره هر روز تعدد بود چون کفاره اگر عاجز باشد چکند جواب هرگاه غافل بالمره بوده یا بهمین که باین فکر نیفتاده که بلکه حکم خدا عذر برای باشد و باید سؤال کرده و تفحص کرده و چنانچه دانسته که تکلیف و همین است بهمین نهج روزه گرفته لزوم کفاره برا و معلوم نیست بقضا تنها اکتفا کند سؤال هرگاه
شخص قضای روزه ولیعهد نکرده تا چند ماه رمضان بگذرد آیا یک کفاره کافی است یا باید متعدد بدهد جواب لزوم تعدد کفاره معلوم نیست اظهر
کفایه یکی است سؤال هرگاه در ذمه میت نماز و روزه واجب باشد قضای آن بر وارث واجبست یا نه و بر فرض وجوب بر کدام یک از وارث واجبست و فرق
هست ما بین اینکه بسبب آن در مرض ترک شده باشد یا بسبب سفر و عذر آن دیگر یا فرق هست ما بین اینکه میت مرد باشد یا زن و با بر فرض وجوب هرگاه میت
وصیت کرده باشد که از مال او استیجار کنند از ولی ساقط می شود یا نه و آیا ولی می تواند استیجار از صوم و صلوة را از برای میت بکند یا واجبست خود
بجای آورد جواب اما وجوب قضا بر وارث فی الجمله پس از آن مشهور است در میان علما بلکه مخالفی در نظر نیست الا اینکه از مختلف از ابن عقیل نقل کرده
در صوم لکن سید مرتضی ره دعوی اجماع بر لزوم قضا صوم فی الجمله نیز ظاهر می شود و همچنین از ابن زهره و بهر حال اشکال در ثبوت آن فی الجمله نیست
و متمسک عامه بآیه شریفه لیس للانسان الا ما سعی ضعیف است اولا بجهة تخصیص آن با دله چنانکه جمعا مخصص است بحج و عمران و ثانیا پس این
نیز نتیجه ایمان و سعی او است در تحصیل عقاید حقه و همچنین تمسک بحدیث نبوی اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلث صدقة جاریة او علم ینتفع به
او ولد صالح یدعو له و ثواب آن او لا نیز تخصیص است چنانکه گذشت ثانیا اینکه این نیز داخل عموم انتفاع از علم او است یا از ولد او و بعضی ملتزم شده
اند که ثواب از برای ولی است و لکن مسقط قضا است از میت و آن مبدا است پس باید بنا تفصیل مسئله را کرد و آن محتاج است بیان چند مطلب مطلب
اول اینکه آنچه را باید چه چیز از نماز و روزه است و هر چند فقها این مسئله را در کتاب صلوة جدا متعرض شده اند و در کتاب صوم جدا و بعضی در
کتاب صلوة متعرض نشده اند مثل محقق در شرایع و علامه در قواعد و سید مرتضی در انتصار و بهر حال در تعیین نماز و روزه که قضا باید کرد چند
قول است اول قول مشهور است علی الظاهر و آن تعمیم حکم است یعنی لازم است قضای جمیع آنچه فوت شده خواه باعذر باشد یا بی عذر چنانکه شهید ثانی
در مسئله جبوه فرموده اند که ظاهر نص و اطلاق فتوی اقتضا میکند عدم فرق ما بین صوم و صلوة که عمدا فوت شده باشد یا باعذر بعد از آنکه نقل
کرده از بعضی اختصاص حکم را بر فتی که فوت شده باشد و بعد از آن گفته است که باکی نیست با ینقول و نصوص هم منافاتی با این ندارد و آن شهید اول
در ذکری نیز همین ظاهر می شود ظاهر اینست که این بعض که نقل قول او شده است محقق است در جواب مسائل جمال الدین بن حاتم مشغری که گفته که بر
ولد است قضای آنچه فوت شده است از میت از نماز و روزه بجهة عذری مثل سفر و مرض و حیض نه آنچه عمدا ترک کرده و باقدرت شهید از استاد خود
نقل کرده تایید و تقویت اینقول را و خود هم گفته که باکی نیست باینقول و گفته است که روایات محمول بر غالب است که عمدا کسی ترک نماز نمیکند نماز های
که بر غیر وجه صحیح کرده بسبب مسامحه در تحصیل مسئله آنها را هم حمل بر عمد کرده و بنا بر این را از اهم نداده و ثمر آن عظیم است خصوصا بملاحظه حال
اغلب عوام الناس بلی میتوان گفت که متبادر از لفظ صلوة و صیام منکر که در احادیث وارد شده اینست که نمازهای در یکرا و بر وجه صحیح واقع شده و آن
نوعی که حاصل شده از راه نکردن نماز و روزه است نماز از راه بطلان نماز و روزه و ابن ادریس و یحیی بن سعید قایل شده اند چنانکه در ذکری نقل کرده
باینکه قضا میکند از میت روزه را که در آن تفریط کرده باشد و نمازی را که در حال مرض موت شده باشد نه غیر آن و از ابن جنید نقل کرده که مریض هرگاه
واجب شود بر او نمازی پس تاخیر کند از وقت خود تا بمیرد قضا کند از او ولی چنانکه قضای کند حجة الاسلام و روزه را بیک خود بعوض خود ولی بکند و اگر دو
عوض این مد تصدق کند بعوض هر روز و کفتن مجزیست از و پس اگر نتوانند در عوض هر چهار رکعت مدی بدهد اگر نتواند مدی در عوض نماز هر روز
بدهد و مدی در عوض نماز شب در ذکری گفته بعد از نقل اینقول که همچنین گفته است سید مرتضی ره و بعد از آن از ابن زهره نقل کرده اینکه هرگاه
کسی بمیرد و بر او نمازی باشد واجبست بر ولی قضا و بعد از آن حکایت اجرای تصدق را ذکر کرده چنانکه از ایشان نقل کرده و بعد از آن ابن زهره گفته و دلیل
بدلیل الاجماع و طریقة الاحتیاط این قول اول است که شهید در ذکری در بحث قضا نماز ذکر کرده و حاصل این اقوال در دروس از ابن عباد نقل کرده و یجب ان
یقضی اولی جمیع ما فات المیت و خیر ابن الجنید بینه و بین الصدقة المذکورة انفا و بریء المرتضی و ابن زهره و قال ابن ادریس و سبط لا یقضی الا ما فاته فی
مرض موته و قال المحقق یقضی ما فاته لعذر کمرض و سفر او حیض للمبتلی الی الصوم لا ما ترکه عمدا و تمام اراء در دروس متعرض شده این قولی است که در
کتاب صلوة در مسئله نماز ذکر کرده اند و دلیل مشهور عموم اخبار است مثل صحیحه حفص البختری در کافی عن ابی عبد الله فی الرجل یموت و علیه صیام
فقال یقضیه اولی الناس بمیراثه قلت فان کان اولی الناس به امرأة فقال لا الا الرجال و مرسله ابن ابی عمیر عن الصادق ع فی الرجل یموت و علیه صلوة او صیام
قال یقضیه اولی الناس به و این حدیث را در ذکری از ابن طاوس نقل کرده و همچنین روایت عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال الصلوة التی دخل وقتها قبل
ان یموت المیت یقضی عنه اولی الناس به و بعضی دیگر از اخبار هم خواهد آمد و دلیل قول محقق و تابعین او پس آن اصل است و عدم انصراف عموم این اخبار
سوی آنچه عمدا ترک کرده شده باشد این دعوی در دو نیست خصوصا حمل افعال مسلمین بر صحت که بجهة ترک نماز نکرده باشد خصوصا که در زمان ائمه و اصحاب ائمه
معهود از حال ایشان این بود که کمال اهتمام در قضای عبادات داشتند خصوصا بنا بر قول بتضییق قضا پس چگونه عمدا ترک نماز میکرده اند و قضا نمیکرده اند
و از اینجهة شهید ره در ذکری گفته است در باب عدد علم و در ورود احادیث بر نماز استیجار از برای میت اینکه اصحاب ائمه اهتمام تمام داشتند در
قضای عبادات که دیگر احتیاج به این کرده که استیجار نبوده و اگر احیانا هم از ایشان چیزی باقی بماند ... تدارک او بقضای ولی میکرده اند و از اینجهة در قضا
کردن ولی اخبار وارد شده پس اینهم مؤید اینست که آنچه بر ولی لازم میشود امثال همین نماز است که بعذر ساقط شده باشد بلکه مسامحه در قضا
انهم بجهة عذری بوده که وجهی مناسبی داشته باشد مثل اینکه میسر نمیشود که قضای نماز را انشاء الله مثل آن بکند تا جبر کرده بود تا بر وجه کامل بکند
و همکذا پس از اینجا ظاهر می شود که هرگاه قضای میت از اغلب باشد که مسامحه در تحصیل مسائل کرده و تمام عمر نماز را بر وجه باطل کرده کمال وضوح
دارد که دو اخبار اخبار بنا شد خصوصا ملاحظه نکره نفس صلوة و صیام در حدیث هرگاه مرو عذر بیفتد از سایر افراد ترک عصیانا و غیر ظاهر باشد خروج
اینقسم کما است بجهة ... بهر حال اصل برائة دلیلی است قوی و تمام کردن مطلب باطلاق این اخبار کمال صعوبت دارد خصوصا بنا بر اشهر و اقوی در

جوه که ثبوت آن مجانا است در عوض صوم و صلوة نیست اما دلیل ابن جنید و ابن زهره را در کفاره عوض نماز پس آن بر نخورده ام و اعتماد بر ظاهر جماعتی که نقل کرده
با وجود آن اخبار مشکلست و اما مسئله روزه پس ظاهر و مشهور نیز همین است که واجبست قضای آن بر ولی خواه روزه بسبب عذری فوت شده یا عمدا و شهید
در دروس گفته است و لو تمکن من القضاء و مات قبله فالمشهور وجوب القضاء علی الولی سواء کان صوم رمضان او لا و سواء کان له مال او لا و مع عدم الولی یتصدق عن
اصل ماله عن کل یوم بمد و قال المرتضی یتصدق عنه فان لم یکن له مال صام ولیه و قال الحسن یتصدق عنه لا غیر و قال الحلبی مع عدم الولی یصام عنه من ماله کالحج
و الاول اصح و پیش از این قول محقق را شهید در ذکری نقل کرده و از شیخ خود عمید الدین نقل کرده بود تقویت از او و خود هم میل باین کرده و صاحب مدارک
هم این را تحسین کرده و در نظر حقیر هم قوة دارد و از آنچه گفتیم دلیل مشهور و دلیل محقق و تابعین او ظاهر میشود و اما چون در مسائل روزه تفصیل
دیگر هم هست پس باید متعرض آنها شد پس میگوئیم که روزه یا بسبب مرض فوت شده و یا بسبب سفر و حیض پس اگر بسبب مرض فوت شده پس یا این
که متمکن نشده از قضای آن تا فوت شد یا متمکن شده و قضا نکرده تا فوت شد پس در اینجا چند مسئله هست مسئله اولی اینکه متمکن نشد از قضای آن
تا فوت شد پس حکم این سقوط قضا است از ولی و ظاهر اطلاق در مسئله نیست از علامه ره در منتهی نقل اجماع جمیع علما بر آن شده و از ظاهر اصحابنا نیز دعوی
اتفاق شده بلی از جماعتی از علمای ما تصریح باستحباب آن نقل شده و بعضی از متاخرین ما گفته است که بر دلیل آن بر نخورده ام بلکه در روایت ابی بصیر و روایة سماعه
و روایة منصور بن حازم دلالة بر عدم استحباب دارد و ما در اینجا صحیحه ابی بصیر را نقل میکنیم و آن اینست که از حضرت صادق ع روایت کرده است قال سألته عن امرأة
مرضت فی رمضان و ماتت فی شوال فاوصتنی ان اقضی عنها قال هل برئت من مرضها قلت لا ماتت فیه قال لا تقض عنها فان الله لم یجعل علیها الحدیث و لکن
علامه ره در منتهی گفته است که قال اصحابنا یستحب القضاء عنه نظر بمسامحه در ادله سنن همین قدر کافی است در استحباب خصوصا با قدح و در روایات شاید اخص از آن
باشد مسئله دوم اینکه متمکن شده از قضا و نکرده تا فوت شد پس مشهور وجوب بر ولی و فاضل هندی در شرح روضه از شیخ در خلاف نقل اتفاق کرده
باید تصدق شود از و یا روزه بگیرد ولی از او و همچنین از انتصار و جمل از انتصار نقل کرده که باید تصدق شود از آن عوض هر روز بمدی پس اگر مدی نبا
او را ولی روزه بگیرد بعوض او و فرقی ما بین اسباب فوت روزه نگذاشته و سید در انتصار دعوی اجماع هم کرده و از ابن ادریس نقل کرده که صدقه واجب
نیست بر میت بلکه روزه واجبست بدل ندارد و ولی مکلف است بقضا اجماع هم بر این منعقد است و گفته است که آنچه سید گفته است کسی بغیر او نگفته
و از ابن عقیل نیز نقل کرده آنچه را که پیش نقل کرده ایم از او و این اقوال علما است در مسئله و اقوی قول مشهور است بسبب عموم اخبار سابقه و مرسله ابن بکیر
عن بعض اصحابنا عن ابی عبد الله ع فی الرجل یموت فی شهر رمضان قال لیس علی ولیه ان یقضی عنه ما بقی من الشهر و ان مرض فلم یصم رمضان فلم یزل مریضا حتی مضی
رمضان و هو مریض ثم مات فی مرضه ذلک فلیس علی ولیه ان یقضی عنه الصیام فان مرض فلم یصم رمضان حتی مضی رمضان و هو مریض ثم مات فی مرضه ذلک فلیس علی ولیه
ان یقضی عنه الصیام فان مرض فلم یصم شهر رمضان ثم صح بعد ذلک فلم یقضه ثم مرض فمات فعلی ولیه ان یقضی عنه لانه قد صح فلم یقض و وجب علیه و مرسله
ابن عثمان فی الکافی عمن ذکره عنه ع قال سألته عن الرجل یموت و علیه دین من شهر رمضان من یقضی عنه قال اولی الناس به قلت فان کان اولی الناس به
النساء قال لا الا الرجال و صحیحه محمد بن الحسن الصفار فی الفقیه قال کتبت الی ابی محمد الحسن بن علی ع فی رجل مات و علیه قضاء من شهر رمضان عشرة ایام و له ولیان
هل یجوز لهما ان یقضیا عنه جمیعا خمسة ایام احد الولیین و خمسة ایام الآخر فوقع ع یقضی عنه اکبر ولییه قال ابن بابویه ره و هذا التوقیع عندی من توقیعاته الی محمد بن الحسن
الصفار بخطه ع و فی الصحیح عن محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن رجل ادرکه شهر رمضان و هو مریض فتوفی قبل ان یبرأ قال لیس علیه شیء و لکن یقضی عن الذی یبرأ
ثم یموت قبل ان یقضی علیه و دلیل سید مرتضی اجماعی است که خود دعوی کرده و دلالت میکند بر آن نیز روایتی که ابن بابویه بسند صحیح از ابان بن عثمان روایت کرده از ابن
ابی مریم انصاری عن ابی عبد الله ع قال اذا صام الرجل شیئا من شهر رمضان ثم لم یزل مریضا حتی مات فلیس علیه قضاء و ان صح ثم مات و کان له مال تصدق عنه مکان کل یوم
بمد فان لم یکن له مال صام عنه ولیه و کلینی نیز همین را روایت کرده لکن سند آن صحیح نیست اما دلیل ابن عقیل بر اینکه تصدق میشود و لا غیر پس آن روایة ابی
مریم است که شیخ در تهذیب نقل کرده از حضرت صادق ع قال اذا صام الرجل رمضان فلم یزل مریضا حتی یموت فلیس علیه شیء فان صح ثم مرض حتی یموت و کان له مال
تصدق عنه فان لم یکن له مال تصدق عنه ولیه و علامه ره حدیث را در مختلف چنین نقل کرده و لکن عبارتی که از ابن ابی عقیل نقل کرده اینست که و تدوی انه من مات
و علیه صوم من رمضان تصدق عنه عن کل یوم بمد من طعام و بهذا تواترت الاخبار عنهم ع و صاحب مدارک همین حدیث ابی مریم را از تهذیب نقل کرده با صنعه
لکن عبارت او اینست و ان صح ثم مرض حتی یموت و کان له مال تصدق عنه ولیه و اما دلیل قول شیخ در مبسوط پس گویا جمع بین الاخبار باشد بحمل بر تخییر و دلیل ابن ادریس
همان دعوی اجماع است و مراد سید ره از دعوی اجماع نیز دعوی اجماع بر وجوب صیام است ولی چون در بر مخالفین کرده که ایشان بغیر تصدق چیزی نمی گویند
نه اینکه دعوی اجماع بر تقدیم صدقه کرده باشند چنانکه کلام او کالصریح است در این پس بنا بر این قول ابن ابی عقیل در نهایت ضعف است چون مخالف مشهور
علما و احادیث معتبره مستفیضه و اجماع منقول و دور نیست که تقدیم صدقه با انفراد صدقه که از روایة ابی مریم بر میاید محمول بر تقیه باشد چون روایة
ابی مریم مضطرب است بنهمه و روایت ضعف اعتمادی می شود و از اینجا ظاهر میشود ضعف قول بتخییر نیز چنانکه از مبسوط نقل شده بود و اما استدلالیکه علامه
از برای ابن عقیل کرده بآیه شریفه لیس للانسان الا ما سعی و مقتضی آن اینست که روزه ولی بار نفعی نخواهد داشت جواب آن از آنچه پیش گفتیم ظاهر شد مسئله
سیم هرگاه فوت شود روزه از میت پس آن دو قولست آنچه ظاهر مشهور است که قول اکثر باشد تفصیل است مثل مریض که مشروط است وجوب قضا بر ولی بتمکن
مسافر از ادا و اما قضا اگر چه باید باشد که در بین سفر قضا را بکند پس بر او قضا هست و اینقول منقول است از شیخ در نهایه و خلاف و محقق در نافع و علامه
در بسیاری از کتابهای او و ظاهر ابن ادریس و مختار شهید در لمعه و شرح آن و مستند ایشان اصل است و اجماع منقول از شیخ در خلاف اینکه هرگاه مکلف
خود متمکن نشود از ادا و ساقط است بر او ولی بطریق اولی ساقط خواهد بود و علت منصوصه در مرسله ابن ابی بکیر منقول و همچنین در روایة ابن ابی بصیر متقدمه و
قول دیگر که لزوم قضا است مطلقا و آن مختار محقق است در شرایع و صاحب مدارک و منقول است از شیخ در تهذیب و یحیی بن سعید از ظاهر صدوق و تذکره و
دلیل آن صحیحه ابی حمزه است عن ابی جعفر ع قال سألته عن امرأة مرضت فی شهر رمضان او طمثت او سافرت فماتت قبل خروج شهر رمضان هل یقضی عنها قال اما الطمث
و المرض فلا و اما السفر فنعم و بمضمون آن است موثقه محمد بن مسلم و روایة منصور بن حازم و روایة ابی بصیر و ولی حمل آنها بر استحباب جمعا نزدیک است با ملاحظه

از حیثیت اصل و اعتبار و علت مستقل از اخبار و اکثر بهتر عاملین علما در مختلف حمل کرده است این اخبار را باینکه سفر معصیت بوده و بعضی توجیه کلام او را
کرده اند که مراد این باشد که سفر در ماه رمضان بدون ضرورت معصیت است این هم تمام نیست و بعضی استدلال کرده اند بر قول وی بفرق ما بین مریض و مسافر
این ممکن است که اتمام کند با سفر نکند و مریض معذور است و این رد است و لا که بعد از رخصت شارع در سفر فرقی نماند ما بین مسافر و مریض با وجود اینکه این تمام
می شود در سفر ضروری واجب مثل حج پس اقوی هم در اینجا تفصیل است بملاحظه ضرور بودن سفر و عدم آن چنانکه شهید ثانی ره تصریح کرده و از اینجا که گفتیم
حکم حایض هم معلوم می شود که مختار در آن نیز اعتبار متمکن و عدم تمکن است در قضا ولی در صورت عدم تمکن از ادا قضا بر ولی واجب نیست چنانکه
اصل و اخبار معتبره دلالت بر آن دارد مطلب دوم اینکه قضا روزه و نماز بر کی واجبست آنچه از اکثر علما نقل شده اینست که بر پسر بزرگتر واجبست لا غیر و منع آن
کرده اند و اینکه هرگاه دو ولی باشد که یکی در سن بزرگتر باشد یکی بالغ شده باشد باحتلام یا انبات هر چند سن او کمتر باشد کدام یک اولی اند و ظاهر
اعتبار بلوغست بجهة آنکه اولی است بمیت و اکثر احکام مثل مباشرت تجهیز میت سایر امور منوط بمکلفین و جه قول بکر لفظ اکبر است که در صحیح محمد بن الحسن الصفار
و غیرها است و آن محمول بر غالب است و از صدوق و مفید و ابن جنید نقل شده که بر مطلق ولی واجبست حتی در وجین معتق و ضامن جریره بترتیب طبقات ارث
طبقة اکبر ذکور مقدم است و اگر ذکور نباشد اناث بجای او و هر چند در فهم ترتیب مذکور از کلام مفید بعضی اشکال کرده اند و لکن ظاهر اینست که مراد

ازحیثیت اصل و اعتبار و علت مستفاد از اخبار و اکثر متاخرین از علما در مختلف حمل کرده است این اخبار را باینکه سفر معصیت بوده و بعضی توجیه کلام او را
کرده اند که مراد این باشد که سفر در ماه رمضان بدون ضرورت معصیت است اینهم تمام نیست و بعضی استدلال کرده اند بر قول او بفرق مابین مریض و مسافر
این ممکن است که اما مریض باسفر نکند مریض معذور است و این از داستان و لا که بعد از رخصت شارع در سفر فرقی نمیماند مابین مسافر و مریض با وجود اینکه این تمام
نمی شود در سفر ضروری واجب مثل حج پس اقوی هم در اینجا تفصیل است بملاحظه ضرور بودن سفر و عدم آن چنانکه شهید ثانی ره تصریح کرده و از آنچه گفتیم
حکم جاهای دیگر هم معلوم می شود که مختار در آن نیز اعتبار تمکن و عدم تمکن است در قضا و لی پس در صورت عدم تمکن او از قضا بر ولی واجب نیست چنانکه
اصل و اخبار معتبره دلالت بر آن دارد مطلب دوم اینکه قضا روزه و نماز بر کی واجبست آنچه از اکثر علما نقل شده اینست که بر پسر بزرگتر واجبست لا غیره …
کرده اند و اینکه هرگاه دو ولی باشد که یکی در سن بزرگتر باشد یکی بالغ شده باشد باحتلام یا انبات هرچند سن او کمتر باشد کدام یک اولی اند و اظهر
اعتبار بلوغ است بجهة آنکه اولی است بمیت و اکثر احکام مثل مباشرت تجهیز میت و سایر امور منوط بمکلفین و وجه قول به اکبر … اکبر است که در صحیح محمد بن الحسن الصفار
وغیرها است و آن محمول بر غالب است و از صدوق و مفید و ابن جنید نقل شده که بر مطلق ولی واجبست حتی زوجین و معتق و ضامن جریره بترتیب طبقات ارث
طبقه اکبر ذکور مقدم است اگر ذکور نباشد اناث بجای او و هرچند در فهم ترتیب مذکور از کلام مفید بعضی اشکال کرده اند ولکن ظاهر اینست که مراد
او همین باشد چنانکه همین را علامه در مختلف فهمیده و همچنین در دروس و عبارت دروس اینست ثم الولی عند الشیخ اکبر اولاده الذکور لا غیر و عند المفید
لو فقد اکبر ولد فاکبر اهله من الذکور لا غیر فان فقد فالنساء و هو ظاهر القدماء والاخبار والمختار و آنچه از ظاهر ابن براج نقل شده اینست که واجبست بر پسر بزرگ
و اگر نباشد بر دختر بزرگ … و اظهر قول اکثر است بجهة آنکه اصل عدم تحمل احدی است فعل غیر را چنانکه عموم ولا
تزر وازرة وزر اخری بر آن دلالت دارد و تحمل ولد اکبر ذکر باجماع خارج است و شکی نیست که اولی بمیراث هم هست از نساء بلکه از سایر ذکور بجهة اختصاص بحبوه و بجهة خصوص
صحیحه حفص بن البختری و مرسله حماد که پیش گذشت و صحیح محمد بن الحسن الصفار هم دلالت دارد بر اعتبار اکبر بودن و لکن منتهی دلالة این اخبار اینست که واجبست
بر مرد بزرگتر و اما اختصاص بولد پس از اینجا استفاده نمی شود و میتوان گفت که … قائلند بتعمیم ولی از اولاد و غیر اولاد و رجال و نساء آنکه اخبار بعموم
و اطلاق اخبار است بجهة آنکه ولی و اولی در هر طبقه موجود هست و صحیح حفص بن البختری و مرسله حماد نفی حکم وجوب بر نساء میکند بعد قول بفصل
متعین میشود قول اکثر بجهة آنکه قولی بر نخورده ام که واجب باشد در هر طبقه بر اکبر رجال و دون نساء و هرگاه عمل باطلاق آن اخبار بکنیم باید طرح … بکنیم
و از برای وجه است خصوصا که اینها خاص مطلقند و آنها عام مطلق و خاص بر عام مقدم است خصوصا هرگاه موافق اصل و اعتبار و نفی عسر و حرج و اضرار باشد و موافق
عمل اکثر باشد و بعضی حمل کرده اند این دو روایت را بر نفی وجوب بر نساء در حال وجود رجال و آن بعید است و بهرحال شکی نیست که عمل بعموم روایات احوط
است و بدانکه جمعی از علما مثل علامه در تذکره و منتهی و شهید ثانی گفته اند که مراد از پسر بزرگتر کسی است که از او پسری بزرگتر نباشد هرچند پسر منحصر
باشد در همان یکی چنانکه در حبوه هم چنین است دلالت میکند بر این عموم لفظ ولی و اولی که در اخبار مذکور است مثل صحیح محمد بن الحسن الصفار که دلالت بر
اعتبار اکبر بودن محمول است بر حال تعدد و حصول اصغر و اکبر بلی اشکال در این است که آیا بلوغ شرط است در حین موت که وجوب متعلق باو تواند شد یا نه در مسئله
دو قول است وجه وجوب عموم روایات است و استحقاق حبوه است و وجه عدم اینست که تکلیف متعلق بغیر بالغ عاقل نمی شود و عدم وجوب مستصحب است و دور نیست
که بگوئیم که ارجح وجوبست بجهة آنکه در اخبار چیزی نیست که دلالت کند بر این که بمجرد فوت مورث واجب شود قضا بر ولی تا مستلزم بلوغ و کمال باشد هرگاه
او بالغ نشده باشد در سن مثل آنکه … طفل یا بیشتر از آن یک شکم زائیده شده باشد پس مشهور اینست که تقسیط میکنند عبادات را مابین آنها بالسویه و ابن براج گفته
است که هرگاه نداشته باشد اولاد مکرر و توام مخیرند هر یک که خواهند قضا بکنند و اگر اختلاف مابین آنها واقع شود قرعه بزنند و ابن ادریس گفته است که
در این صورت قضا ساقط است و اول قوی است بجهة صدق ولی و اولی بر هر دو و باجماع واجب نیست قضای تمام بر هر یک علیحده که دو قضا کرده شود و قضا
هم ساقط نمی شود باعتبار عموم نص و ترجیح احدهما بلا مرجح قبیح است بلکه ممتنع پس چاره نیست الا توزیع و اما قول ابن براج پس شاید او این باشد که چون بر هر یک
علیحده بعنوان وجوب عینی لازم نیست قضای تمام عبادات و صادق نیست بر هر یک که ولی است یا اولی است و حکم او اینست که واجبست بر او قضای عبادات میت
پس از این باید بعنوان وجوب کفائی باشد که هر یک که کرد از دیگری ساقط باشد و تا بعمل نیامده است هر دو مشغول الذمه باشند و اگر تشاح کنند …
الا قرعه … اینست که بر فرض تسلیم وجوب کفائی چه مانع دارد که بر هر یک واجب باشد بفعل احدهما از دیگری ساقط شود مثل نماز میت و تعدد
فعل مستلزم آن نیست که … متعلق خواسته باشد پس … تشاح می کنند چنانکه هرگاه ولی از برای میت نباشد در نماز میت امامی هم نباشد که
جماعت بکنند و نفر هر کدام خواهند نماز بر میت بکنند بعنوان واجب کفائی از هر دو صحیح است … واقعی همان یک نماز … باشد همچنین نماز ماموم با امام
متصف بوجوب است تا نماز امام تمام شود و از فروع مسئله اینست که هرگاه هر دو قضا روزه رمضان بکنند هر دو بعد از ظهر افطار کنند یا کفاره بر هر یک
لازم است یا بر هر دو یک کفاره لازم است علی التسویه یا کفاره واجب کفائی است بینهما و احتمال دلیل بر لزوم کفاره در نظر حقیر ظاهر نیست و همچنین از
فروع مسئله است جواز افطار احدهما با ابقاء دیگری بر صوم یا ظن ببقاء و شهید در دروس ترجیح داده عدم معصیت را در صورت ظن ببقاء دیگری بخلاف
عدم ظن و اصل ثبوت معصیت خالی از اشکال نیست اما قرعه پس … بعد تسلیم جریان آن در عبادات مطلقا در وقتی است که امر مشکل باشد و در اینجا عموم
و اطلاق اخبار کافی است برای دفع اشکال با وجود اینکه میگوئیم که متبادر از وجوب و امر … وجوب عینی است نه کفائی پس هرگاه اصل برائت ذمه از وجوب بر هر یک
التمام باشد هرچند بعنوان وجوب کفائی باشد اطلاق روایت هم شامل باشد از جهة آنکه بر هر دو صادق است ولی و اولی بلکه اگر هرگاه تفسیر کنیم او را باینکه هرگاه
او و بزرگتری نباشد ضم کنیم بآنها تبادر وجوب عینی را باقی نمیماند الا تقسیط علی السویه چنانکه گفتیم و بعد از آنکه بنا را بر تقسیط گذاشتیم هرگاه کسر
حاصل شود مثل اینکه ولی دو نفر باشد و سه روز روزه بر میت واجب باشد پس ظاهر اینست که واجب کفائی است مابین آن دو نفر و بر هر دو واجبست که بفعل
احدهما از دیگری ساقط می شود چنانکه شهید ثانی و غیره تصریح بآن کرده اند و احتمال قرعه هم هست لکن تصریح بآن ندیده ام در کلام اصحاب و در اینجا و
اما قول ابن ادریس پس دلیل واضحی ندارد … که اجماع بر وجوب بر ولد اکبر ثابت شده … و در این صادق نیست ولد اکبر و اصل برائت ذمه است مسئله استحقاق

حبوه هم در اینجا نیست جواب او اینست که اصل برائت مرتفع می شود باطلاق و اخبار چنانکه گفتیم و عدم اجماع در مسئله منشا بطلان نمی شود و عدم جریان حبوه در
اینجا هم ممنوع است چنانکه در محل خود مذکور است باقی ماند اشکال در اینکه هرگاه بنا بقول مشهور شد که تقسیط واجبست پس اگر احد از آن دو ولی قضا را بجا
بیاورد بالتمام آیا از دیگری ساقط می شود یا نه در مسئله دو قول است منقول از ابن ادریس و علامه در منتهی منع از اجزا است و کلام محقق در شرایع ظاهر در سقوط است
چون گفته است که هرگاه بعضی تبرعا بکنند ساقط می شود و ظاهر اینست که مراد او بعض اولیا است و شهید ثانی ره و غیر آن گفته اند که هرگاه متبرع بجا آورد ساقط می
شود از ذمه میت پس … وجهی از برای وجوب دیگری نیست و صاحب مدارک ذکر کرده که تکلیف متعلق بولی است و دلیلی بر این نیست که فعل غیر مسقط آن باشد و … مثل
… شرح روضه گفته است و ان قام بالکل بعضهم سقط عن الباقین کما نصوا علیه و بعد از آن این مسئله را متفرع کرده بجواز تبرع غیر ولی پس اگر این جایز باشد
بطریق اولی جایز خواهد بود هرگاه از اولیا باشد … و اشکال کرده … سقوط بجهة آنکه اقوی منع تبرع غیر ولی هم سقوط بجهة عموم …
که دلالت دارند بعموم … باینکه هرکس عملی از برای میت خواهد بود که ظاهر در اینست که آن عمل بجای عمل او خواهد بود نه اینکه محض ثواب آن از برای او خواهد بود
و آن ده حدیث بیشتر است که شهید ره در ذکری و در کتاب غیاث سلطان الوری لسکان الثری که ابن طاوس تالیف کرده است و در این مسئله صوم و صلوة و حج
و غیر آن هم وارد شده و از اینجا میتوان تحقیق مسئله استیجار صوم و صلوة را هم کرد و فقها در آن خلاف کرده اند و شهید ره در کتاب صوم دروس
قائل بجواز آن شده و در کتاب ذکری قریب منع استیجار صلوة … عبادت در ذکری اینست الاقرب انه لیس له الاستیجار الا فی الحجة … و الصلوة لا یقبل التحمل عن الحی
یمکن الجواب بان الاتیان فی الصوم و لان الغرض فعلها عن المیت فان قلنا بجوازه و تبرع بهما متبرع اجزء … و بهرحال دلیل منع اینست که تکلیف … شده
و فعل غیر مسقط آن نمی تواند شد و دلیل جواز منع … تکلیف است … ولی بلکه مراد همین است که عبادات … از میت … بهر نحو که باشد
مثل … و اقوی در نظر حقیر جواز است بجهة همین منع و بجهة عموم اخبار و همه دلیلی که دلالت میکند بر مطلق استیجار صوم و صلوة و حج از برای میت دلیل
اینست و در خصوص حج اجماع دارند و از اخبار … بر میاید … سایر اعمال ترجیح و هرچند عمده تکیه ما در اصل جواز عبادات استیجار اجماع منقول است و لکن
اجماع … دعوی کرده اند و تخصیص نداده اند کلام را بغیر ولی بلکه غالب اینست که ولی محتاج می شود باستیجار و هرگاه جایز نباشد غالبا مستلزم عسر و
حرج عظیم نیز خواهد بود و مؤید مطلب است اینکه اخبار بسیاری هست که اطلاق شده در آنها لفظ دین بر نماز و اینکه نماز دینی است که ادای آن بر
شخص خاص را اعتبار نکرده پس باکی نیست که ما بعضی از آن اخبار را که بعموم دلالت دارند بر جواز نماز کردن از برای میت و همچنین سایر عبادات نقل کنیم مثل
روایت عبدالله بن ابی یعفور عن الصادق ع قال تقضی عن المیت الحج و الصوم و العتق و فعاله الحسنة و روایت صفوان بن یحیی همین مضمون و همچنین روایت محمد بن
مسلم و روایت علی بن یقطین و روایت ابن ابی نصر البزنطی و همچنین … حدیث است که ابن طاوس ره نقل کرده و از جمله آنها روایتی است که … نقل کرده
که گفته است مما اجمع علیه و صح من قول الائمه ع قال تقضی عن المیت اعماله الحسنة کلها و شهید ره در ذکری هم بصحت این اخبار حکم کرده و بهرحال هرگاه ما
اصل استیجار عبادات واجبه را از برای میت جایز دانیم باید در اینجا هم جایز دانیم و دلیل در اصل جواز مطلق استیجار و جواز اینست یکی قاعده که … و غیر او
ذکر کرده اند و آن اینست که جواز آن مبنی بر دو مسئله اجماعیه یکی اینست که جایز است عبادت کردن از برای میت بالاجماع و اخبار صحیحه و دوم اینکه هرگاه جایز باشد عبادت
از جانب میت کردن جایز خواهد بود استیجار بجهة عموم ادله جواز استیجار و اعمال مباحه که مستاجر برای خود تواند کرد و اینهم اجماع امامیه است و دلیل دوم خصوص
دعوی اجماع در اصل مسئله استیجار عبادات است هرچند حقیر در استدلال اول تامل دارم … چنانکه در کتاب مناهج الاحکام
بیان کرده ام و لکن اجماع منقول در خصوص مسئله از جمعی از علما مثل شهید در ذکری و شیخ علی در کتاب جامع شرح قواعد آخوند ملا احمد اردبیلی رحمهم الله
جمیعا بعمومها شامل ما نحن فیه است از برای اینکه حمل کلام مدعی اجماع بر غیر ولی با وجود اینکه غالب اینست که ولی مباشر نمی شود … بر عبادتی که بر ولی
واجب باشد مثل آنکه از باب احتیاط باشد یا آنکه بامر میت باشد … و … نتوانند تماما صحیح کرد و در تحصیل … عبادات …
نیست با آنکه ولی ضعیف عاجز باشد یا پیر و شاق باشد خصوصا بنا بر مشهور که آنچه بر ولی واجبست مجموع عبادات … نیست که فوت شده بخصوص آنچه بسبب عذر
فوت شده پس اگر کسی بگوید که این اشکال شهید در ذکری در جواز استیجار در اینجا شاهد اینست که آن اجماعی که در جواز استیجار عبادات دعوی کرده در غیر صورتی
است که بر ولی واجب شده باشد میگوئیم که ظاهر اینست که در اینجا غافل شده است و داعی بر غفلت … اینست که در اینجا مسئله … اینکه عبادات
است که از برای میت می باید کرد و از قاعده جواز استیجار در عملیکه مستاجر از خود می تواند از برای غیر که دعوای اجماع … شده بود که جایز است که اجرت
بگیرد و آن را از برای غیر بکند بضمیمه مقدمه دیگر که هر کس عملی از برای میتی بکند باو عاید می شود پس از اینجهة مستاجر می تواند اجرت بگیرد و لازم اینست که بعد
از وجوب بر ولی هم می تواند بگیرد و این بالتبع دلالت دارد بر جواز استیجار ولی و جانب دیگر مسئله اینست که هرگاه ولی مخاطب شد بعبادتی پس فعل غیر چگونه
مسقط طاعت غیر میشود … اینست که از برای میت تواند کرد و اینجا عبادات بنیابت … نیست و شهید در این مقام غافل شده
از مقتضای دلیل اول و نسبت ما بین این دو قاعده عموم من وجه است … مقتضای اول صحت استیجار است خواه بر ولی واجب شده باشد یا نه و مقتضی دوم عدم
سقوط تکلیف … بفعل دیگری خواه ولی باشد خواه غیر آن و خواه باستیجار باشد یا غیر آن عدم صحت … بالدلیل مثل …
و مثل آن و بقی الباقی پس عمده بیان ترجیح مابین این دو قاعده است که مسئله ما مورد … شده است و اظهر ترجیح جواز استیجار است … منع چون
ما نحن فیه بحث عبادات متعلقه بنفس مکلف … آنکه مسلم از اخبار همین قدر است که بر ولی واجبست که ذمه میت را فارغ کند از آن تکلیف و اعم است از اینکه بنفسه
و بدن بکند یا مال خود را بدهد که کسی اجیر کند و هم مؤید است … که ذکر کردیم و مؤید این مطلب است جواز وصیت میت بعبادات … چنانکه خواهد
خواه وصیت کند باستیجار از مال خود یا بتعیین کند احدا را … و قبول آن وصیت بکند پس باقی میماند همین قدر که بر ولی لازم است …
… بهر نحو که باشد مگر آنکه میت وصیت … کرده باشد که در اینجا اعانت از مال خود … ساقط می شود پس اندراج مسئله ما در تحت عموم دلیل استیجار
در عبادات … کمال وضوح بهم میرساند … بلکه وجوب مباشرت ولی بعد … هرگاه … خصوصا
عبادات میت از عذر … فوت شده باشد خصوصا هرگاه … صحیح نکرده باشد و ولی ضعیف … خصوصا هرگاه …

هر دو فوت شده باشند و قائل شویم که از برای مادر هم واجب باشد شکی نیست که عسر و حرج عظیم است و کسی هم ندیده ایم که در اینجا قائل بفرق شده باشد پس
جواز استیجار ولی از برای میت قوی است و اشکال در منع بیشتر از مسئله استیجار است از جهة ابن ادریس و علامه در منتهی منع از جواز تبرع غیر از ولی کرده اند هر چند
باذن ولی باشد بسبب اینکه اصل عدم سقوط فرض است از مکلف بفعل دیگری و صاحب مدارک بعد از اینکه این قول را از ایشان نقل کرده گفته است که قوت این قول
ظاهر است و در تحریر گفته است که هر گاه اجنبی از برای میت روزه بگیرد بدون اذن ولی اقرب عدم اجزاست و اگر ولی او را امر کند یا استیجار کند پس در آن نظر است و در
... اظهر آن هست که در اینجا هم بفعل متبرع ساقط شود بجهة اینکه از اخبار بیرون میآید که هر کس عملی بکند از برای میت ... ثواب

هر دو فوت شده باشند و قائل شوم که از برای مادر هم واجب باشد شکی نیست که عسر و حرج عظیم است و کسی هم ندیده ایم که در اینجا قائل بفرق شده باشد پس

جواز استیجار ولی از برای میت قوی است و اشکال در متبرع بیشتر از مسئلهٔ استیجار است از جهة ابن ادریس و علامه در منتهی منع از جواز تبرع غیر از ولی کرده اند [illegible]

بادن ولی باشد بسبب اینکه اصل عدم سقوط فرض است از مکلف بفعل دیگری و صاحب مدارک بعد از اینکه این قول را از ایشان نقل کرده گفته است که قوت این قول

ظاهر است و در تحریر گفته است که هر گاه اجنبی از برای میت روزه بگیرد بدون اذن ولی قرب عدم اجزا است اگر ولی او را امر کند یا استیجار کند [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

روایت ابی مریم باشد تو دانستی که آن روایت بنا بر آنچه در من لا یحضره الفقیه و کافی روایت کرده مناسب مذهب سید مرتضی است بلکه مشهور نیز بدل شیخ آن را
بحود کو روایت کرده که پیش نقل کردیم که حکایت روزه در آن نیست و اگر چه توان تصدق را که وارد در آن شده تفسیر کرد باینکه در وقتی باشد که ولی ندارد
باشد لکن منافی خود روایت است که مفهوم است تصدق عنه و البته مگر اینکه بگوییم که مراد از ولی در اینجا کسی است که بر او قضا لازم باشد بلی اجماع از ابن عقیل
نقل شده که گفته است که قد روی انه من مات و علیه صوم من رمضان تصدق عنه عن کل یوم بمد من طعام و بهذا تواترت الاخبار عنهم ع و خوب است بجهت اینکه در آن
ذکر ولی نیست لکن مخالف مختار است در تقدیم قضا بر تصدق و ابن الجنید منع از تصدق نموده است و گفته که محقق از اصحاب ما قائل نشده بغیر سید و
مشهور طعن بر او زده و انکار بر او کرده که با وجود نص صریح و اشتهار بین فضلا و دعوی سید مرتضی اجماع را این گفتار جرئت بی‌جاست و هر چند ظاهر
کلام سید مرتضی در انتصار اینست که دعوی اجماع او بر قضا کردن روزه است در مقام رد بر مخالفین و معلوم نیست که دعوی اجماع او بر خصوص تصدق
باشد خصوصا اینکه فتوای او تقدیم تصدق است بر قضا پس اعتماد بر این اجماع منقول مشکل است لکن از مجموع این روایات بضمیمه شهرت بین الاصحاب و ملاحظه
ما بین الاخبار دور نیست که بنا را بر لزوم صدقه بگذاریم در صورتی که ولی نباشد که قضا بکند بجهت اینکه در دو روایت دعوای تواتر ابن ابی عقیل خصوصا با
ابی مریم و ملاحظه کلام سید مرتضی و محقق و اثبات مطلق تصدق چیزی نیست الا انکار ابن ادریس پس ظاهر اینست که وجوب تصدق فی الجمله اشکال

[illegible]

[illegible]

کتاب الحج

اینصورت حکم بوجوب کفاره مشکل است و احوط اینست که بعد قصد صوم در وقتی که مفطر بوده ...

باشد ... سؤال در ماه مبارک هرگاه شخصی قصد مکان داشته باشد که چهار فرسخ باشد ...

... جواب اظهر بطلان روزه است و احوط اینستکه بگیرد روزه را و قضا هم بگیرد ...

سؤال کسیکه در ماه مبارک ... جواب مشهور میان علما ...

... سؤال شخصی ... جواب ...

کتاب الحج

بعد ... سؤال ... جواب ...

اینصورت حکم بوجوب کفاره مشکل است و احوط اینست که بدهد خصوصا در وقتی که مظنه بوده دو شک بر قضا از برای او نبود و بهر حال هرگاه او کفاره دادن عاجز
باشد بر او چیزی نیست ان شاء الله تعالی سؤال در ماه مبارک هرگاه شخصی قصد مکانی داشته باشد که چهار فرسخ باشد اراده رجوع قبل از ده روز دارد روزه
او صحیح می دانستند یا نه بالاحتیاط الحال که روزه و عوض آن هم بگیرد جواب الظهر بطلان روزه است و احوط اینستکه بگیرد روزه را و قضا هم بگیرد و قضا البته بگیرد والله
العالم سؤال کسیکه در ماه مبارک حالی که او روزه است مسئله و غیره انداء بی مبالاتی جواب میگوید بحتمل اکبر دروغ هم میگوید بحرام افطار نماید
و فحش میگوید روزه اش صحیح است یا نه و بر فرض بطلان قضا و کفاره لازم است یا فقط قضا جواب مشهور میان علما بلکه اظهر اینستکه دروغ گفتن بخدا و رسول
و ائمه مجملا مبطل روزه است و موجب قضا است و احوط اینستکه کفاره نیز بدهد سید مرتضی دعوی اجماع بر وجوب کفاره کرده و کسیکه قابلیت فتوی ندارد
در هیچ وقت فتوی ندهد اما ظاهر اینست که تا علم بنا حق بودن فتوی ندارد روزه باطل نشود والله العالم سؤال شخصی که بی تقصیر محبوس نمایند که
او را بری شاه ببرند روزه و نمازش را قصر کند یا تمام و روزه را بگیرد و هرگاه ملازم باشد که چند باشد که او را گرفته میبرند چگونه درباب نماز و روزه جواب
محبوس هرگاه علم داد که نتواند خلاص شود یا مظنه یا ممنوع دارد پس باید قصر کند نماز و روزه هرگاه داند که او را بحد مسافت شرعی معتبر در سفر میبرند و
هرگاه مظنه خلاص شدن و گریختن قبل از طی مسافت معتبره دارد یا احتمال مساوی میدهد قصر نکند و در اینباب ملازم دیوان و غیر ملازم فرقی ندارد مگر
آنکه شخص با اختیار خود ملازمت اختیار کرده بوده است و آنشخص امر نموده که امروز عید فطر است روزه را بخورید از اطراف و جوانب چند نفر آمدند که در دهها اظهار
افطار نموده اند و چند نفر دیگر اظهار نموده اند که ما خود ماه را دیده ایم و بعد معلوم شد که همه بگفته آن یکنفر که اعتبار نبخن را داشتیم افطار نموده اند و آنروز
عید نبوده و الحال آنکسانیکه روزه را خورده اند قضا و کفاره بر آنها لازم است یا نه و کفاره آن بچه نحو میباشد جواب هرگاه آن چند نفر که دیده اند عادل
نیست از قول آنها علم بهم نرسد قضای روزه بگیرد و لزوم کفاره و وجوب آن هرچند الحال بر حقیر ظاهر نیست لیکن اگر احتیاط بکند خوبست خصوصا هرگاه
تحصیل مسائل و اخذ از مجتهد کوتاهی کرده باشد جاهل و غافل بالمره نباشد آنشخص معتمد هم مجتهد او نباشد و در کفاره مختار است ما بین عتق و
و صیام شهرین متتابعین و اطعام شصت مسکین هرکدام را خواهد بکند والله العالم سؤال شخصی ناخوش و خفقان داشته باشد و نهایت ضعف در قلب او باشد
بعقیده و زعم خود یا بزعم طبیب ضرر داشته باشد میتواند روزه را بخورد یا نه جواب بلی میتواند خورد والله العالم کتاب الحج سؤال کسیکه نماز طواف او با
باشد حج او باطل میشود یا نه جواب بخصوص این مسئله تصریح بکلام علماء در نظر نیست بلی مسئله ترک نماز را متوجه شده اند و مشهور و اظهر در صورت نسیان
نماز طواف اینست که هرگاه عود بمحل طواف و بجا آوردن نماز مستلزم مشقتی نیست برگردد و بجا آورد و هرگاه بر او شاق باشد هرجا که بخاطرش آید بجا
نماز را بکند و مقتضای جمع بین الاخبار است اینست که جاهل بوجوب نماز هم حکم او چنین است چنانچه حدیث صحیح دلالت بر آن دارد و اما هرگاه کسی عمدا ترک
کرده باشد پس شهید ثانی در مسالک فرموده است که اصحاب ما حکم آن را ذکر نکرده اند و اصل قضا آن میکند که با امکان برگردد و بجا آورد و با تعذر
هرجا که ممکن شود بجا آورد و ظاهر ایشان اینست که حج هیچ وقت فاسد نمیشود و صاحب مدارک در آن اشکال کرده است و گفته است شکی در وجوب اتیان با آن
نیست اما در صورت تعذر محتملست که نماز در ذمه او باقی ماند تا او را ممکن شود برگشتن و فرموده است که در صحت افعال بعد از طواف هم اشکال است از راه
اینکه صادق نیست که افعال را بجا آورده پس باید مجزی باشد و از راه اینکه چون که بر وجهیکه شارع فرموده نکرده است پس باید مجزی نباشد و صاحب کفایه هم تبع
او شده در اشکال و دور نیست تقویت صاحب مسالک باینکه از ادله بیش از وجوب نماز طواف نمیرسد و وجوب آن مستلزم کیفیتی نیست از برای حج نه شرطیتی
آن از برای صحت سایر افعال حج بلی معاقب است بترک واجب و احتمال آن دو معنی نفی اصل برائت نمیکند و مؤید اینست اخبار و اقوال علماء در صورت نسیان و بنابراین
حکم بوجوب آن در صورت تعذر در محل مذکور نیز مشکل است بسبب اینکه واجب معین بوده که در موضع خاصی شود و جواز آن در خارج دلیل میخواهد و در صورت
نسیان اخبار دلیل است در ما نحن فیه نیست همچنین لزوم اتیان و بعد از تمکن از آن منفرد خالی از اشکال نیست هرگاه دانستی پس بدانکه در صورت سؤال
امر آسان تر است خصوصا هرگاه غیر مقصر باشد در تحصیل مسائل نماز و یا بسبب غلطی در نماز واقع شده و اگر مقصر باشد محتمل است که در حکم عامد تارک باشد و حکم
آن همانست که مذکور شد و راه احتیاط واضح است سؤال آیا استطاعت حج بعد از امنیت راه و عدم مانع بهمین حاصل میشود که زاد و راحله و خرج خود در رفتن
و آمدن و خرج عیال واجب النفقه خود را داشته باشد یا باید سرمایه یا عقاری که بعد از برگشتن بآن تواند مدار کرد داشته باشد و آیا خانه و باغ و ملک از
استطاعت است یا نه و یا اینکه در نزد مردم قادر بر جمع و گرفتن آن نیست هم داخل استطاعت است یا نه جواب مشهور میان متأخرین علما اینست که باقی ماندن چیزی از
برای برگشتن ضرور نیست بجهة اطلاق آیه و احادیث مستفیضه که دلالت دارند بر اینکه هر کس که قادر بر زاد و راحله است مستطیع است و از اکثر قدما نقل شده
است که شرط است در استطاعة که رجوع بکفایه از مالی یا صنعتی یا شغلی که بآن معیشت بکند ضرور است و چند حدیث دلالت بر آن دارد که در کتاب مقنعه
و هدایه و خصال و مجمع البیان مذکورند و شیخ در خلاف و ابن زهره در غنیه دعوی اجماع بر این کرده اند و این قول خالی از قوة نیست بلکه ظاهر آیه منافاتی با این قول
ندارد بجهة آنکه استطاعة در لغت بمعنی مقدور بودن یا آسانی است نه مطلق امکان چنانکه سید مرتضی در مسائل ناصریه تصریح بآن کرده و بر فرض اطلاق
آیه الاطلاق و اطلاق اخبار مقید است با احادیث معتضده باصل و نفی حرج و عمل قدما و اجماع منقول با وجود اینکه اخباریکه دلیل متأخرین است در آنها اعتبار
نفقه خود و عیال در رفتن و آمدن هم نشده است بالضروره باید تخصیص داد آنها را بلی هرگاه آنشخص از آنجمله باشد که در مراجعت بر کوه گرفتن مدار او بگذرد و
خارج از زی کم نباشد دیگر اعتبار چیزی دیگر برای او نمی شود و خانه و جامه و خادم و چارپای سواری که محتاج بآنها در مسکن و لباس و سواری و خدمت استثنا
شده است بشرطیکه فراخور زی و متعارف مثال او باشد خلافی در آن نقل نشده و علامه در تذکره تصریح بعدم خلاف کرده و اما باغ و ملک پس اگر از آن
بابت که اگر آنها را بفروشد باید مراجعت گدائی کند و وجه معیشت دیگر ندارد پس کلام در آن همانست که مذکور شد نسیه که در نزد مردم دارد داخل استطاعه
نیست سؤال هرگاه شخصی بقدر استطاعه حج ملک باغ موروثی داشته باشد و غافل از این معنی باشد که هرگاه این را بفروشد میتواند حج کند اکثر از آن ملک را
ببعض ارحام بعقد لازمی منتقل ساخته و بعد منتقض شده که مستطیع بوده است و بقیه مال بقدر استطاعه نیست آیا انعقاد بیع صحیح است یا فاسد و بر فرض
صحت آنشخص مشغول ذمه بحج هست یا نه جواب هرگاه در همانسالی که مال باو منتقل شده بود و قبل از خروج قافله که اهل آن محل در همراه آن قافله باید بروند

بعقد

بعقد لازمی منتقل ببعض ارحام کرده در صحت آن اشکالی نیست همچنین در اینکه آنشخص ضعیف مشغول ذمه بحج نیست و اگر بعد از گذشتن سال بهم رسیده اگر یا هم از
وقت انتقال مال باو که ممکن شده است و از حج کردن آن عقد لازم واقع شده است پس در اینصورت نیز چون غافل بوده است از استطاعت و وجوب حج بلی ظاهر این
است که انعقاد صحیح است و مشغول ذمه بحج نیست بجهة آنکه غافل مکلف نیست و خطاب حج باو متعلق نشده و در وقتیکه متنبه شد مال از دست رفته
سؤال هند زوجه زید هرگاه تخمینا یکصد و پنجاه تومان فضی از بابت قیمه ملک و مستغلات و فروش و گوسفند و غیرها نقد تواند کرد و نحو یا نفر او هاهین
بتنخواه مستطیع داند لکن چون نفس هند مریض بوده بمکه بدون محرم ممکن نیست محرم هند مریض بوده هم منحصر بزید شوهر او است یا لازم است هند که از تنخواه
خود زید را بهبه نماید که زید باتفاق هند رفته باشد یا نه و در صورت لزوم آیا بر زید لازم است قبول هبه یا نه و در صورت عدم لزوم قبول هبه
میتواند هند مجموع تنخواه خود را هبه زید نماید و زید مذکور را مستطیع نماید یا نه و در صورت صحت آیا آن هند استطاعت حج می شود آنچه موافق شرع انور بود بما
بیان فرمایند جواب وجود محرم شرط استطاعت زن نیست مگر اینکه زنی باشد که بی محرم از برای او میسر نباشد که برود و هرگاه چنین باشد تواند که متکفل خرج
شود و هرگاه بذل حج کند از برای محرم یعنی بگوید بیا همراه من و من متکفل تو می شوم و زاد و راحله و نفقه رفتن و آمدن تو را و عیال ترا میدهم که همراه من بیا و حج
بکنی برای خود واجبست بر آن محرم قبول آن و همچنین هرگاه آن محرم مالک بعضی از آن امور باشد و تتمه را باو بدهد که حج کند واجبست قبول و آنچه مشهور است که
واجب نیست که کسی مال بکسی هبه کند که او اگر قبول آن مال کند مستطیع میشود و بذل حج از آن باب نیست در صورتیکه از برای آن زن میسر نشود رفتن بی محرم
همراه او نباشد بدون آن حج نتواند رود ساقط است با وجود امیدی که اینکه بعد از این محرمی بهم رسد تواند رفت مستحب حج در حال حج هم بر او واجب نیست
و همچنین بعد از تمام و اما هرگاه مایوس باشد از رفتن اشهر و احوط استنابه است در حال حیوة سؤال هرگاه کسی آنقدر مال داشته باشد که مستطیع حج بشود و لکن
دین هم دارد بلکه اگر خواهد از آن بدهد مستطیع نیست آیا حج بر او واجب است یا نه و هرگاه کسی بذل زاد و راحله و ما یحتاج حج از برای مدیون بکند حج واجبست
بر او یا نه جواب اما ظاهر اینست که مذهب علمای ما عدم وجوب باشد بعضی مطلق گفته اند و بعضی تصریح بتعمیم کرده اند یعنی خواه دینی باشد که حال باید بدهد یا
مؤجل باشد و در عبارت دروس علاوه بر عدم وجوب گفته است که مدیون ممنوع است از حج خواه دین او حال باشد یا مؤجل و لکن آخوند ملا احمد اردبیلی رحمه
میل بوجوب کرده است در صورتیکه صاحب طلب آن دین بدهد یا اینکه دین مؤجل باشد خصوصا وقتیکه مدت آن طولانی باشد و صاحب کفایه هم گفته است قالوا
المدیون لا یجب علیه الحج الا ان یفضل عن دینه قدر الاستطاعة و الحکم به مطلقا لا یخلو عن الاشکال و از ظاهر کلام آخوند می آید که در اینصورت واجب تخییری باشد
باینمعنی که هرگاه مانعی از جانب صاحب طلب نباشد مستطیع است و واجبست حج و لکن هرگاه دین را ادا کند خود را از استطاعت حج بیرون کند جایز است از برای
او و احادیثی که دلالت میکند بر عدم وجوب حج بر مدیون بر اینحمل کرده و در نظر حقیر کلام آخوند ره محل نظر است بجهة آنکه مستند او آیه و اخباریکه دلالت
دارند بر اینکه حج بر مستطیع واجبست و واجب عینی است و هرگاه ما مسلم داریم که آن شرع مقدس سبب است در صورت مذکوره یعنی از برای صاحب طلب یا مؤجل بودن دین
اینکه مالی که طلب صرف در دین خود بکند پس مسلم داشته خواهیم بود بجواز اخراج خود را از استطاعة و فرض جواز اخراج از استطاعة و وجوب عینی خواهد بود و انتفا
عینیت وجوب مستلزم انتفاء اصل وجوب است نظر بآنچه تحقیق کرده ایم که انتفا فصل مستلزم انتفا اصل وجوبست نظر بآنچه تحقیق کرده ایم که انتفاء فصل مستلزم
انتفاء جنس است دیگر بقاء وجوب تخییری معنی ندارد و بر فرض تسلیم قول باستحباب خوبست باعتبار آنکه منشأ وجوب طلب داخ است نه مطلق جواز
و هرگاه مستحب شد مسقط حجة الاسلام نخواهد بود و مقتضی تحقیق اینست که جواز هم باقی نماند چه جای استحباب بلی استحباب از راه دیگر باید اثبات کرد مثل
اخباری که وارد شده در آن که حمل میکنیم بر استحباب و در این مقام کسی نمیتواند گفت که باید بیست اخراج خود از استطاعة از جهة آنکه بسبب آن حج بر او لازم شده
و تفویت مقدمات واجب مطلق حرامست بعد از تحقق وجوب مطلق اینکه ما میگوئیم که نسبت ما بین آیه چه در معنی و است از ادله که دلالت کند بر
وجوب حج بر مستطیع عینا چنانکه مدلول لفظ است و ادله که دلالت دارد بر جواز اداء دین و ابراء ذمه هر چند صاحب طلب مطالبه نکند چنانکه آخوند ره خود
فرموده که شکی نیست در جواز آن عموم و خصوص من وجه است و طریقه در عموم من وجه هرگاه قرینه خارج نباشد رجوع بمرجحات است و ترجیح در اینجا از برای ادله
جواز تفویت استطاعت است که منافی وجوب عینی بود بر حجیت بجهة موافقت با اصل و عمل اصحاب و اعتبار هرگاه ترجیح اینرا دادیم وجوب عینی بودن حج که مدلول
آن ادله است برکنار میرود و رفتن او مطلق وجوب هم میرود بلکه رجحان بلکه جواز هم پس حمل میکنیم اخباری که دلالت دارد بر وجوب حج بر مدیون بر صورتی که
چیزی داشته باشد که دین خود را بآن ادا بکند بعد از حج یا بر تاکید استحباب و بر صورت اذن طلبکار یا مؤجل بودن چنانکه آخوند ره کرده است و دلیل وجوب
را بر وجوب باقی گذاشته است و اما مسئله بذل حج از برای مدیون پس ظاهر اینست که دین مانع وجوب حج نمی شود بلکه واجبست قبول حج کردن چنانکه مدلول
اطلاقات استطاعه و اطلاقات اخبار وجوب بذل حج است و ظاهر اینست که هرگاه کسی پول و مال ببخشد از برای حج کردن هم چنین باشد سؤال چند عام قبل از این
حقیر مهر را بانقصیر بکو زوج ملک که او زاید و دفعه بد و عام فاصله ابتیاع نمودم بمبلغ چهل تومان رایج و هبه نمودم بدو نفر اولاد ذکور خود و ولایة من جانبهما
چون صغیر بودند تصرف کردم و همچنین بعد از آن یکعام یا دو عام دیگر یکفرد دیگر از آن ملک را بمبلغ بیست تومان ابتیاع نمودم و بدو نفر اولاد ذکور خود هبه کردم و
ولایة تصرف نمودم و ما موازی دو فرد و چ ملک که از آنکه حقیر ابتیاع نمودیم بعنوان هبه مال دو نفر اولاد ذکور است که یکی از آنها اکبر است و متأهل است و دیگری
در سن سیزده سالگی و معقود دارد و نماء ملک را همین وفا بمؤنت ایشان نماید بلکه کسر است که زیاده نیست چونکه بوضع تحصیل میباشد آنچه اثاث البیت
از فروش و مستغلات و گوسفند اشتمال نیز بآنها هبه کرده ام و در آن اوقات نظر بحقیر و اشخاصی که بکعبه مشرف شده اند مستطیع بودم و الحال مبلغ بیست
تومان سفید بجاوه مطالبات از مردم میخواهم که قدری از آن را باولاد اناث خود هبه نموده ام و قدری را وصیت کرده ام که نعش حقیر را بکربلای معلی برند
و آنقدر که جهة حمل و نقل نعش گذارده ام و بدست امینی سپرده ام ده تومان کسر است و زیاده از این بیست مبلغ در دست نیست تومان حق الصلاة و صوم کثیر است
که مبلغ شش تومان از آنها بحقیر هبه نموده و شش تومان باقی مانده و حقیر قادر بر پیاده روی نیستم و نه کجاوه میتوانم بروم بجهة آنکه ملازم در دورن ... که با
یکنفر هیچ یاد وقف هیچ راه مردم بحرکت آید و صداع عارض می شود و نظر بکثرت صفرا از راه دریا نمیتوانم رفت بناء علیه در مقام تصدیع بر آمد که آیا
کردم اما حقیر مستطیع می باشم یا نه و صرف وجه که مثل تخلیص داشته باشم در این سنوات مستطیع می باشم که توان بنحو خوشی گذران نمود و در سؤال نمود

راه

راه نداده و ضرب این دست اشخاصی که توقع وجه کو متن دارند نخود دار برای خدا انچه برایشان لازم است که بعمل بیاورم اعلام فرمایند جواب انچه جعفر از ثقه

[illegible]

[illegible]

شهید ره قولی نقل کرده اند که گفته است اطلاق در جمیع اجارات اقتضا میکند تعجیل را و واجبست مبادرت بانفعل یعنی هرگاه اجاره مطلق باشد مجرد از تعیین مدت باشد خواه در عبادات و خواه در معاملات باید از فور ابجا آورد و بعد از آن گفته است پس اگر این اجاره مطلق اطلاق در همین مدت تنها است و لیکن شرط شد که خود اجیر بعمل آورد پس باید فورا بخودی خود از ابجا آورد و هرگاه شرط نشد باید از فورا بجا آورد و مختار است که بخودی حج بکند یا بکری را بان بدارد پس جایز است در صورت شرط مذکور یعنی مباشرت خود عمل را نمی تواند برای دیگری کار کند و تفریع کرده است بر این منع صحت اجاره دوم را در صورت اعتبار مباشرت همچنانکه در اجیر خاص ممنوع بود و جمعی از متاخرین منع کرده اند این معنی را بجهت عدم دلیل بر آن و بر اکه عمومات دو نوا بالعقود و امثال آن دلالة بر فوریت ندارد و بر فرض هم که دلالتی داشته باشد دلالت بر فساد اجاره ثانیه ندارد مگر انجهت اقتضای امر بشیء نهی از ضد او را و دلالت نهی بر فساد خصوصا در غیر عبادات و این هم ممنوع است بلی هر جا قرینه باشد بر فوریت مثل حج اینمعنی را هم دارد و الا فلا و بهرحال احوط اینست که از مقتضای کلام شهید بیرون نرویم

مطلب دوم اختلاف کرده اند در اینکه شرط است اتصال مدت اجاره بصیغه اجاره یا جایز است انفصال مثل اینکه در ماه رجب بگوید اجرتک نفسی او داری لشهر رمضان الاتی بالاجرة الکذائیة ظاهر مشهور عدم اشتراط و صحت انفصال است و شیخ قائل ببطلان شده و اظهر قول اولست بجهة عمومات و ممکن است استدلال بخصوص مثل روایة مکارم بن کوم که در صحت عقد متعه با انفصال وارد شده و لکن ضعیف است بجهة ضعف نقول و آنرو ایه چنانکه در محل آن بیان کرده ایم بلی این مؤید میتواند بود و دلیل شیخ اینست که اجاره اقتضا میکند استحقاق تسلیم منفعت را بعقد آن و در اینجا مفقود است این معنی مصادره است بمطلوب

مطلب سیم اختلاف کرده اند در اینکه هرگاه از برای اجاره مدت قرار بدهند و صیغه را بعنوان اطلاق بخوانند مثل اینکه بگوید اجرتک نفسی ثلثة اشهر لعمل المتبالمة او اجرتک دابتی ثلثة اشهر لعمل الفلانی او عقاری کذلک و تعیین نکند اول زمان عمل را آیا این عقد صحیح است یا باطل و بر فرض صحت آیا منصرف می شود اطلاق صیغه باتصال زمان فراغ از صیغه یا نه و بر فرض انصراف باتصال آیا این در همه جاست یا در جائی که عرف قبضا اتصال اقتضا میکند در این چند قول است اظهر صحت اطلاق است بلکه صحت تصریح بعدم اتصال نیز و لکن بشرطیکه مستلزم غرر و جهالت نباشد مثل اینکه بنای ایشان در مقدار مدت معلوم باشد که در عرض این سال است مثلا که غرری لازم نیاید یا اینکه قرینه قائم باشد که مراد از اطلاق اتصال مدت نیست و در عرف اتصال فهمیده شود بلکه آخوند ملا احمد ره احتمال داده است که صحیح باشد اطلاق هرچند ابهام موجب باشد در وقت عمل مادامی که منجر نشود بتاخیری که مخل بعرف باشد و همچنین در جائیکه استیجار کند از برای عمل مجرد از مدت مثل اینکه اجاره کند او را از برای دوختن یک جامه و هیچ تعیین مدت نکند و حاصل مطلب آخوند ره اینست که هرگاه کسی بگوید که من خود را بتو اجاره دادم که بکر و خیاطی کنم از برای تو یا بگوید که خود را اجاره دادم که یک جامه از برای تو بدوزم و اطلاق کند و هیچ تعیین نکند که اول شروع در آن کی باشد این هم صحیح است هرچند اطلاق منصرف می شود بوقت فراغ از عقد و اکتفا می شود در این بعرف که در عرف مسامحه میکنند و تفتیش نمیکنند پس موجر اختیار دارد که هر وقت خواهد بکند برا و موسع است مادامیکه بجائی نرسد که آن تاخیر مخل باشد بمقتضای عرف مثل عرف اقتضا میکند که قبل از الاقل در این سال بجا آورد مثل عرف اقتضای رخصت تاخیر بیش از این نمیکند و فرق میانه این و آنچه پیش گفتیم اینست که در ایجاد در عرض سال بودن از حال خود شان فهمیده شود در اینجا حواله بعرف میشود و این دور نیست بجهت آنکه ظاهر اینست که بسبب عرف غرر مرتفع می شود و عمومات ادله شامل است و در بعض تحقیقات او نقل شده که اطلاق در جمیع اجارات مقتضی تعجیل است و واجبست مبادرت بفعل قول مشهور قوی می شود لکن این کلام مسلم نیست و شیخ قائل شده است ببطلان عقد در صورت اطلاق و در صورت تصریح بعدم اتصال خواه تعیین کند زمان منفصل را از زمان عقد یا نه و شاید دلیل شیخ لزوم غرر باشد در صورت اطلاق و تصریح بعدم اتصال با عدم تعیین زمان منفصل و لزوم عمل بمقتضای عقد اجاره که استحقاق تسلیم منفعت است منجز بعقد در صورت تعیین زمان منفصل چنانکه پیش گفتیم و تو دانستی که لزوم غرر در همه صورتهای اطلاق ممنوع است و جواب از عمل بمقتضای عقد اجاره را هم پیش گفتیم و از آنچه گفتیم ظاهر میشود ضعف قول شهید ثانی در مسالک که گفته است که هرگاه در عرف اتصال فهمیده شود صحیح است و الا فلا بجهة لزوم غرر و جهالت بجهة آنکه دانستی که هرگاه منظور کردن آن عمل باشد در مدت معین که عرض اینست یا انتهاء آن جهالت غرر خارج میشود و صحیح است که چنین عقدی مورد معاملات عقلا بشود بدون سفاهت و غرری پس عقد را بمقتضای اطلاق خود میکند آدم و مقتضای آن باختیار هر یک از اجزای آن مدتی که مشتمل بر این مدت اجاره است بعمل میاید محل نزاع و مخاصمه فساد هم نخواهد بود و اما قول باینکه صحیح است مطلقا و اطلاق اقتضای اتصال میکند مطلقا چنانکه ظاهر عبارت شرایع و غیر اینست پس این تمام نیست بلکه باید مقید کرد آن را بانضمام عرف قرینه و شاید مراد ایشان هم این باشد چون غالب در اطلاقات اینست که عادت باین جاری شده که صیغه را بعنوان اطلاق نمیخوانند الا در جائیکه مطلوب اتصال مدت باشد بعقد بدانکه فرق ما بین این قول و قول شهید ره که پیش گذشت فرقی دارد و گاه است مخفی بماند شبهه نیست در فرق بینهما و از اینجهت است که این قول را نسبت بشهید تنها داده اند که در بعضی تحقیقات خود او گفته است و حاصل فرق اینست که مراد شهید در اینجا اعم است از اینکه در اجاره مدت اعتبار شده باشد یا نه مثل آنکه اجیر کند شخصی را که قبای معین برای او بدوزد و منظور هم این باشد که در عرض این سال یا انتهاء باشد تا جهالت و غرر لازم نباشد و لکن تعیین نکند اول زمان را و در اینها قول شهید جاری می شود و لکن این قول شرایع و غیره جاری نمی شود چونکه این قول در مبنای اتصال مدت معهود در اجاره است در جائیکه مدت معین باشد در آن و لکن محل آن تعیین نشده و در مثال اول مطلق زمانی از برای دوختن قبا در نظر نیست پس قول شهید اعم است از قول شرایع و غیره و لکن از کلام آخوند ملا احمد ره در مسئله استیجار حج ظاهر میشود خلاف آنچه ما گفتیم زیرا که استدلال کرده است از برای لزوم تعجیل حج در سال اول باین عبارت لان مطلق الاجارة یقتضی اتصال زمان مدة ما یستاجر له بزمان العقد شکی نیست که حج از بابت موقت نیست که محدود بزمان باشد بلکه از باب دوختن جامه است و ظاهر اینست که غافل شده باشد یا اینکه مراد او همان است که شهید گفته و لکن عبارت قاصر است هرگاه این مقدمات را دانستی چه میگوئیم بر اصل مسئله میگوئیم که هرگاه کسی اجیر شود که حج کند از برای کسی یا اینست که معین کرده است سال اول را که در آن حج کند یا نه پس اگر معین کرده است صحیح نیست که خود را در همان سال اجیر دیگری بکند بجهت اینکه منفعت او در آن سال مال غیر شده و جایز نیست صرف آن در دیگری و لکن جایز است که اجیر شود که در سال دیگر حج کند بشرطی که حج دومی واجب فوری نباشد مثل حج سنة بعد مثل اینکه در مطلق باشد فوری نباشد ممکن نشود که در آن سال بکر را اجیر کند و اگر معین نکرده است بلکه او را اجیر کرده است بعنوان اطلاق پس مشهور اینست که واجبست که خود را در همان سال حج کند چنانکه در مسالک نسبت باینقاد داده و آخوند ملا احمد ره در جهود داده است که شاید خلافی

دران

دران نباشد پس جایز نخواهد بود که اجیر دیگری شود و آخوند ملا احمد ره استدلال کرده است باینکه مطلق اجاره اقتضا میکند اتصال زمان مدت عمل را بزمان عقد و فوریت حج مطلقا ممنوع است بلکه گاه است که حج مندوب باشد در حجة الاسلام هم فوریت در اجیر ممنوع است و همچنین اقتضای مطلق اجاره اتصال زمان عمل را بعقد ممنوع است مگر در جائیکه قرینه باشد ظاهر در اینجا مسلم بلزوم فوریت و لکن این منافات ندارد با جواز اجیر شدن برای غیر در سال دیگر نظر مشهور در تعمیم منع بصورت اطلاق باشد که دلالت دارد بر اینکه کسیکه حج بر او واجبست جایز نیست که حج کند از برای دیگری و لکن عموم آنها ممنوع است و شامل محل نزاع نیست چنانکه مخفی نیست بر مطلع یا اینکه نظر ایشان باین باشد که گاه است از برای اجیر مانعی بهم رسد از حج و باید سال دیگر تدارک آن را بکند پس گویا هنوز مشغول ذمه بحق دیگری هست بر آنکه ذمه او در سال اینده معلوم نیست که تواند که اجیر دیگری شود و چون شخصی که مشغول ذمه حج هست جایز نیست که اجیر شود از برای غیر تا برائة ذمه حاصل نشود نمی تواند اجیر شد پس تجویز نکرده اند اجیر شدن را مطلقا و هرگاه اجاره ثانیه را معلق کند بر اتمام حج اولی هم خالی از غرر و جهالت نیست بلکه شاید سال دیگر هم ممنوع شود و همچنین مگر اینکه شرطی بکند تمام فسخ قرار بدهد که دفع غرر و جهالت بشود چنانکه خواهیم گفت و بنا بر آنچه از شهید در بعض تحقیقات او نقل شده است که اطلاق در جمیع اجارات مقتضی تعجیل است و واجب است مبادرت بفعل قول مشهور قوی می شود لکن آن کلام مسلم نیست و محقق احتمال داده است جواز اجیر شدن از برای غیر را هرگاه اجیر شود که سال دیگر حج و عمره را بجا آورد و صاحب مسالک نیز پسندیده است و شاید نظر ایشان باین باشد که در ظاهر حال اجیر نسبت بسال دوم مشغول الذمه نیست احتمال اینکه بلکه در اینسال ممنوع شود و تدارک آن را در سال دیگر باید بکند مثل احتمال ممنوع شدن از سال دوم است بجهة حج دوم بجهة عذری که از برای بکر پس چنانکه مستاجر دوم بنا بر مقتضای قاعده در ممنوع شدن از حج که باید مستاجر در سال دیگر بکند بر خود قرار داده پس افتادن حج را بسال سیم و ما بعد آن پس چون میداند که گاه هست که مستاجر هر سال اول ممنوع شود باید تدارک آن را در سال بعد بکند باین راضی شده باشد که بسبب تدارک حج اول سال حج او پس افتد هیچ اولی الحق است با تمام پس این تسمه نخواهد بود ما این معنی در صورت علم مستاجر دوم بهست و با جهل او اشکال است و شاید که در صورت جهل مسلط بر فسخ باشد پس حکم ببطلان مطلقا دلیل واضحی ندارد هرچند احوط عمل بمقتضای آنست غایت احتیاط اینست که اجاره اول را هم مطلق نکند بلکه مقید کند بسال معین یا اطلاق را بنحوی بکند که غرری در آن نباشد مثل اینکه شرطی هم قرار بدهد چنانکه گفتیم یا اطلاق دارد عرض چند سال معین قرار بدهد و در مسالک از علامه ره در تذکره نقل کرده که گفته جایز است که هر دو را بعنوان اطلاق بکند حمل کرده است اجاره اول را بسال اول و دوم را بسال دوم بدلیل اصل جواز و منع کرده است اقتضای تعجیل را در ثانی بسبب استحقاق اول تعجیل را و از آنچه پیش گفتیم ظاهر میشود که این معنی علی الاطلاق خوب نیست بجهت آنکه دلالت امر حج تا بسبب مطلق اطلاق اجاره بر لزوم تعجیل در نود ممنوع است اکتفا بهر نوع اطلاقی باشد مستلزم غرر و جهالت است خصوصا در صورت جهل مستاجر ثانی بنوع عقد اول و بعد از این در مسالک گفته است که هرگاه مستاجر اول او را اجاره کند که در سال دوم حج کند جایز است که مستاجر دوم او را اجاره کند بعنوان اطلاق و بعنوان تقیید بغیر سال دوم و وجه آن از آنچه پیش گفتیم ظاهر میشود و حق اینست که صحیح است اجاره اول و اجاره دوم نیز صحیح است هرگاه بر وجهی باشد که جهالتی نباشد چنانکه پیش گفتیم و بدانکه هرجاکه حج مقید بوقت باشد بکلی هرگاه تاخیر شود از آن اجاره منفسخ می شود و وجه آن ظاهر است اما در جائی که مطلق باشد لیکن تاخیر کند او فسخ معامله را هم نکند پس باید در سال دیگر بجا آورد و مستحق اجرت می شود هرچند عصیانا تاخیر کرده شود و شهید ره در دروس جزم کرده است بعدم استحقاق او چیزی را و شاید نظر او بهمان قول خود باشد که در همه اجارات اطلاق مقتضی فوریت است در حکم موقت است کرده و در غیر وقت صحیح نیست لیکن از او نقل شده است که اجیر مطلق هرگاه اهمال کند بدون عذر مستاجر مختار است بین فسخ و امضا و از این کلام بر می آید که اجاره باطل نشده و بر حال خود باقی است با وجود این عدم استحقاق اجرت بوجه است و اینمعنی را هم نقد دارند چنانکه صاحب مدارک هم باو اشاره کرده است و بهرحال قوی نیست که حج صحیح است و مستحق اجرت خصوصا در وقتیکه مستاجر عالم باشد بحال و فسخ نکرده باشد اما هرگاه استیجار کرده باشد او را در سال معینی و او حج را یکسال پیش بکند پس در آن دو وجه است در مسالک از علامه ره در تذکره نقل کرده است قرب اجزای را مطلقا و خود او و صاحب مدارک پسندیده اند این قول را در صورتیکه معلوم باشد که غرض متعلق باتیان نیست نظر باینکه احسان بمستاجر کرده و چیزی زیاد کرده و این خالی از اشکال نیست بلی هرگاه شاهد حال دلالت بر رضای مستاجر کند بلا خوف است و شاید نظر ایشان هم باین باشد بدانکه آنچه گفتیم که مستاجر در صورت اطلاق هرگاه تاخیر کند در سال دیگر میکند در وقتی است که در آن سال دیگر اجیر دیگری نباشد چنانکه پیش از این فرض آن کردیم پس تدارک آن را بعد سال دوم میکند هرگاه مستاجر فسخ نکرده باشد از سبب تاخیر پس حاصل جواب این سؤال خلاصه فتوی اینست که هرگاه کسی اجیر شود که در این سال معین حج کند برای کسی یا اجیر شود بعنوان اطلاق که منصرف شود باینسال معین بمعونه فهم عرف یا قرینه مقام دیگر نمیتواند اجیر دیگری شود در همان سال معین و اگر اجیر شود باطل خواهد بود و اما اجیر شدن در سال دیگر پس آن جایز است هرگاه فوری نباشد یا ممکن نباشد تحصیل فوریت در آن سال خصوص سال بعد آنسال باشد یا مطلق باشد بنحویکه غرری و جهالتی در آن نباشد و در اینصورت هرگاه از برای مستاجر اول در سال اول بعمل نیاورد خواه بسبب مانع خارجی باشد یا خود تقصیر کرده اجاره منفسخ می شود و از وجه اجاره بقدر اجرت آن منفعت مستاجره بعمل مدت مستحق است لاعن را ما هرگاه اجیر شود بعنوان اطلاق بنحویکه غرری و جهالتی لازم نیاید مثل اینکه مقصود حصول حج باشد در ظرف مدتی که زاید بر پنج سال نباشد لکن معین نکند که تعجیل کند لهاذا پس ظاهر اینست که اجاره صحیح است و دلیلی بر لزوم تعجیل و فوریت نیست و بر فرض هم که باشد هرگاه تاخیر کند بسال دیگر بدون عذر یا با عذر اجاره منفسخ نمی شود لکن دور نیست که در صورت تقصیر خیار فسخ حاصل شود و بر فرض فسخ مستحق اجرت هست بقدر عملیکه از منفعت مستاجره کرده است لا عن را یا در صورت اطلاق اجاره می تواند اجیر دیگری هم شود یا نه مشهور اینست که نمیتواند اجیر شد مطلقا یعنی در آن سال اول اجاره و نه در سال بعد به بعنوان اطلاق و آنچه در نظر حقیر ظاهر می شود اینست که هرگاه خواهد خود را بمستاجر ثانی بدهد در سال دوم بعینه او را اعلام کند و شرط کند که هرگاه مانعی بهم رسید اجاره فسخ نشود مرحج تو از سال دوم بسال سیم می اندازم و همچنین تا آنکه حج اول بعمل آید هرگاه اعلام نکند و مستاجر جاهل باشد موجر نظر بظاهر حال که چنین داند که حج هر یک در سال خود میکند هر دو اجاره را بعمل آورد در اینجا احتیاج افتد بتدارک حج اول در سال دوم مستاجر مسلط بر فسخ خواهد بود و

اما در صورت

شهید ره قولی نقل کرده اند که گفته است اطلاق در جمیع اجارات اقتضا میکند تعجیل را و واجبست مبادرت بالفعل یعنی هرگاه اجاره مطلق باشد مجرد از تعیین مدت باشد خواه در عبادات و خواه در معاملات باید از فور ابتدا او ورد بعد از ان گفته است پس اگر این اجاره مطلق الاطلاق در تعیین مدت تنها است و لیکن شرط شد که خود اجیر بعمل اورد پس باید فورا بخودی خود از ابتدا اورد و هرگاه شرط نشده باید از فور ابتدا اورد و مختار است که بخودی خود بکند یا بدیگری رابان بدهد پس جایز نیست در صورت شرط مذکور یعنی مباشرت خود عمل را نمی تواند برای دیگری کار کند و تصریح کرده است بر این منع صحت اجاره دوم را در صورت اعتبار مباشرت همچنانکه در اجیر خاص ممنوع بود و جمعی از متاخرین منع کرده اند این معنی را بجهت عدم دلیل بر اینکه عمومات و فوا بالعقود و امثال ان دلالت بر نبودن ندارد و بر فرض هم که دلالت داشته باشد دلالت بر فساد اجاره ثانیه ندارد مگر از جهت اقتضای امر بشیء نهی از ضد و دلالت نهی بر فساد خصوص در غیر عبادات و این هم ممنوع است بلی هر چند قریب نباشد بر نبودن مثل حج این سخن را می دارد و الا فلا و بهر حال احوط انست که از مقتضای کلام شهید بیرون نرویم

مطلب و هم اختلاف کرده اند در اینکه شرط هست اتصال مدت اجاره بصیغه اجاره یا نیست و انفصال مثل اینکه در ماه رجب بگوید اجر تک نفسی و دابتی که شهر رمضان الاتی بالاجرة الکذائیة ظاهر مشهور عدم اشتراط و صحت انفصال است و شیخ قائل بیطلان شده و اظهر قول اولست بجهت عمومات و ممکن است استدلال بخوی مثل روایت مکارم بن کروم که در صحت عقد متعه با انفصال وارد شده و لکن ضعیف است بجهت ضعف قول و اینچنانکه در محل ان بیان کردیم بلی این مؤید میتواند بود و دلیل شیخ اینست که اجاره اقتضا میکند استحقاق تسلیم منفعت را بعقد و ان در اینجا مفقود است و این سخن مصادره است بمطلوب

مطلب و هم اختلاف کرده اند در اینکه هرگاه از برای اجاره مدت قرار بدهند صیغه را بعنوان اطلاق بخوانند مثل اینکه بگوید اجرتک نفسی ثلثة اشهر لعمل المبالغة و اجرتک دابتی بثلثة اشهر لعمل الفلانی او عقاری کذلک و تعیین نکند اول زمان عمل را یا این عقد صحیح است یا باطل و بر فرض صحت یا منصرف میشود اطلاق صیغه باتصال زمان فراغ از صیغه یا نه و بر فرض انصراف باتصال یا این در همه جاست یا در جائی که عرف اقتضای اتصال میکند و در این چند قول است شهید اظهر صحت اطلاق است بلکه صحت تصریح بعدم اتصال نیز و لکن بشرطیکه مستلزم غرر و جهالت نباشد مثل اینکه بنای ایشان در مقدار مدت معلوم باشد که در عرض این سالست مثلا که غرری لازم نیاید یا اینکه قرینه قائم باشد که مراد از اطلاق اتصال مدت است و در عرف اتصال فهمیده شود بلکه اخوند ملا احمد ره احتمال داده است که صحیح باشد اطلاق یا موجر باشد در وقت عمل مادامی که منجر نشود بتاخیری که مخل بعرف باشد و همچنین در جائیکه استیجار کند از برای عمل مجرد از مدت مثل انکه اجاره کند او را از برای دوختن یکجامه و هیچ تعیین مدت نکند و حاصل مطلب اخوند ره اینست که هرگاه کسی بگوید که من خود را بتو اجاره دادم که بکرم و نخل های کنم از برای تو یا بگوید که خود را اجاره دادم که یکجامه از برای تو بدوزم و اطلاق کند و هیچ تعیین نکند که اول شروع در ان کی باشد اینهم صحیح هر چند اطلاق منصرف نمی شود بوقت فراغ از عقد و اکتفا می شود در این بعرف که در عرف مسامحه میکنند و تفتیش نمیکنند پس موجر اختیار دارد که هر وقت خواهد بکند و بر او موسع است مادامیکه بجائی نرسد که ان تاخیر مخل باشد بمقتضای عرف مثلا عرف اقتضا میکند که قبا را الا اقل در این سال بخواهد و عرف اقتضای رخصت تاخیر بیش از این نمیکند و فرق میانه این و آنچه پیش گفتیم انست که در اینجا در عرض سال بودن از حال خود شان فهمیده و در اینجا حواله بعرف میشود و این دور نیست بجهت انکه ظاهر اینست که بسبب عرف غرر مرتفع می شود و عمومات ادله شامل انست و در بعض تحقیقات او نقل شده که اطلاق در جمیع اجارات مقتضی تعجیل است و واجبست مبادرت بفعل قول مشهور قوی می شود لکن این کلام مسلم نیست و شیخ قائل شده است ببطلان عقد در صورت اطلاق و در صورت تصریح بعدم اتصال خواه تعیین کند زمان منفصل را از زمان عقد یا نه و شاید دلیل شیخ لزوم غرر باشد در صورت اطلاق و تصریح بعدم اتصال یا عدم تعیین زمان منفصل و لزوم عمل بمقتضای عقد اجاره که استحقاق تسلیم منفعت است بمجرد عقد در صورت تعیین زمان منفصل چنانکه پیش گفتیم و تو دانستی که لزوم غرر در همه صورتهای اطلاق ممنوع است و جواب از عمل بمقتضای عقد اجاره را هم پیش گفتیم و از انچه گفتیم ظاهر میشود ضعف قول شهید ثانی در مسالک که گفته است که هرگاه در عرف اتصال فهمیده شود صحیح است و الا فلا بجهت لزوم غرر و جهالت بجهت انکه دانستی که هرگاه منظور کردن ان عمل باشد در مدت معین که عرض نشان با انتهاء ان جهالت غرر خارج میشود و صحیح است که چنین عقدی مورد معاملات عقلا بشود بدون سفاهت و غرری پس عقد را بمقتضای اطلاق خود میکند اهم و مقتضای ان باختیار هر یک از اجزای ان مدت که مشتمل بر این مدت اجاره است بعمل میاید محل نزاع و مخاصمه و فساد هم نخواهد بود و اما قول باینکه صحیح است مطلقا و اطلاق اقتضای اتصال میکند مطلقا چنانکه ظاهر عبارت شرایع و غیر اینست پس این تمام نیست بلکه باید مقید کرد او را بفهم عرف و قرینه و شاید مراد ایشانهم این باشد چون بغالب در اطلاقات اینست که عادت باین جاری شده که صیغه را بعنوان اطلاق نمیخوانند الا در جائیکه مطلوب اتصال مدت باشد بعقد بدانکه فرق ما بین این قول و قول شهید ره که پیش گذشت فرقی دارد و گاه است مخفی بماند و شبهه نیست در فرق بینهما و از اینجهت است که این قول را نسبت بشهید نداده اند که در بعضی تحقیقات خود او گفته است و حاصل فرق اینست که مراد شهید در اینجا اعم است در اینکه در اجاره مدت اعتبار شده باشد یا نه مثل انکه اجیر کند شخصی را که قبای معین برای او بدوزد و منظور هم این باشد که در عرض این سال یا ابتدای باشد تا جهالت و غرر لازم نباشد و لکن تعیین نکند اول زمان از ان در اینجا قول شهید جاری می شود و لکن این قول شرایع و غیره جاری نمی شود چونکه این قول در مبنا اتصال مدت مفهوم اجاره است در جائیکه مدت معین باشد در ان و لکن محل ان تعیین نشده و در مثال اول مطلق زمانی از برای دوختن قبا در نظر نیست پس قول شهید اعم است از قول شرایع و غیره و لکن از کلام اخوند ملا احمد ره در مسئله استیجار حج ظاهر میشود خلاف اینکه ما گفتیم بر اینکه استدلال کرده است از برای لزوم تعجیل حج در سال اول باین عبارت که ان مطلق الاجارة یقتضی اتصال زمان مدة ما استاجر له بزمان العقد شکی نیست که حج از بابت مورد نیست که عمل و زمان باشد بلکه از باب دوختن جامه است و ظاهر اینست که غافل شده باشد یا اینکه مراد او همانست که شهید گفته و لکن عبارت و فاصر است هرگاه این مقدمات را دانستی جه میکردیم بر اصل مسئله میگوئیم که هرگاه کسی اجیر شود که حج کند از برای کسی یا اینست که معین کرده است سال را که در ان حج کند یا نه پس اگر معین کرده است صحیح نیست که خود را در ان سال اجیر دیگری بکند بجهت اینکه منفعت او در ان سال مال غیر شده و جایز نیست صرف ان در دیگری و لکن جایز است که اجیر شود که در سال دیگر حج کند بشرطی که حج دومی واجب فوری نباشد مثل حج منذور و ماند ان مطلق باشد و فوری باشد ممکن نشود که در ان سال دیگر او را اجیر کند و اگر معین نکرده است بلکه او را اجیر کرده است بعنوان اطلاق پس مشهور اینست که واجبست که خود را در همان سال حج کند چنانکه در مسالک نسبت با اصحاب داده و اخوند ملا احمد ره فرموده است که شاید خلاف

دران

دران نباشد پس جایز نخواهد بود که اجیر دیگری شود و اخوند ملا احمد ره استدلال کرده است باینکه مطلق اجاره اقتضا میکند اتصال زمان مدت عمل را بزمان عقد و فوریت حج مطلقا ممنوع است بلکه گاه است که حج مندوب باشد در حجة الاسلام هم فوریت در اجیر ممنوع است هر چند اقتضای مطلق اجاره اتصال زمان عمل را بعقد ممنوع است مگر در جائیکه قرینه باشد و ما هم در اینجا قائلیم بلزوم فوریت و لکن این منافات ندارد با جواز اجیر شدن برای غیر در سال دیگر چنانکه نظر مشهور در تقسیم منع بصورت اتحاد باشد که دلالت دارد بر اینکه کسیکه حج بر او واجبست جایز نیست که حج کند از برای دیگری و لکن عموما این ممنوع است و شامل محل نزاع نیست چنانکه مخفی نیست بر مطلع یا اینکه نظر ایشان باین باشد که گاه است از برای اجیر مانعی بهم رسد از حج و باید سال دیگر تدارک ان بکند پس گویا هنوز مشغول ذمه بحق دیگری هست و برائت ذمه او در سال اینده معلوم نیست که تواند در ان اجیر دیگری شود و چون شخصی که مشغول ذمه مرجع هست جایز نیست که اجیر شود از برای غیر و تا برائت ذمه حاصل نشود نمی تواند اجیر شد پس بخوبی نکرده اند اجیر شدن را مطلقا و هرگاه اجاره ثانیه را معلق کند بر اتمام حج اولی هم خالی از غرر و جهالت نیست بلکه شاید سال دیگر هم ممنوع شود و همچنین مگر اینکه شرطی بکند مثل خیار فسخ قرار بدهد که دفع غرر و جهالت بشود چنانکه خواهیم گفت و بنا بر انچه از شهید ره بعضی از تحقیقات او نقل شده است که اطلاق در جمیع اجارات مقتضی تعجیل است و واجب است مبادرت بفعل قول مشهور قوی می شود لکن این کلام مسلم نیست و محقق احتمال داده است جواز اجیر شدن از برای غیر را هرگاه اجیر شود که سال دیگر حج در می اورد و صاحب مسالک این را پسندیده است و شاید نظر ایشان باین باشد که در ظاهر حال اجیر نسبت بسال دوم مشغول بحج نیست و احتمال اینکه بلکه در اینسال ممنوع شود و تدارک ان را در سال دیگر باید بکند مثل احتمال ممنوع شدن سال دوم است بجهت حج دوم بجهت عدم تمکن بکر پس چنانکه مستاجر دوم بنا بر مقتضای قاعده در ممنوع شدن از حج که باید مستاجر در سال دیگر بکند بر خود قرار داده پس از افتادن حج را بسال سیم و ما بعد ان پس چون می داند که گاه هست که مستاجر در سال اول ممنوع شود باید تدارک ان را در سال بعد بکند باین راضی شده باشد که بسبب تدارک حج اول سال حج او پس افتد و حج اول احق است با تمام پس این انتها انجا نخواهد بود اما این سخن در صورت علم مستاجر دوم خوبست با جهل او اشکال است و شاید که در صورت جهل مسلط بر فسخ باشد پس حکم ببطلان مطلقا دلیل واضحی ندارد هر چند احوط عمل بمقتضای انست و غایت احتیاط انست که اجاره اول را هم مطلق نکند بلکه مقید کند بسال معین یا اطلاق را بنحوی کند که غرری در ان نباشد مثل اینکه شرط مهلت قرار بدهد چنانکه گفتیم یا اطلاق را در عرض چند سال معین قرار بدهد و در مسالک نقل از علامه ره در تذکره نقل کرده که گفته جایز است که هر دو را بعنوان اطلاق بکند حمل کرده است اجاره اول را بسال اول و دوم را بسال دوم بدلیل اصل جواز و دفع کرده است اقتضای تعجیل را در ثانیه بسبب استحقاق اول تعجیل را و انچه پیش گفتیم ظاهر میشود که این سخن علی الاطلاق خوب نیست بجهت انکه دلالت امر بحج نا بسبب مطلق اطلاق اجاره بر لزوم تعجیل و فوریت ممنوع است و اکتفا بهر نوع اطلاقی که باشد مستلزم غرر و جهالت است خصوص در صورت جهل مستاجر ثانی بنوع عقد اول و بعد از این در مسالک گفته است که هرگاه مستاجر اول او را اجاره کند که در سال دوم حج کند جایز است که مستاجر دوم او را اجاره کند بعنوان اطلاق و بعنوان تقیید بغیر سال دوم و وجه ان از انچه پیش گفتیم ظاهر میشود و حق اینست که صحیح است اجاره اول و اجاره دوم نیز صحیح است هرگاه بر وجهی باشد که جهالتی نباشد چنانکه پیش گفتیم و بدانکه هر جا که حج مقید بوقت باشد بتمامه هرگاه تاخیر شود از ان اجاره منفسخ می شود و و جهان ظاهر است و اما در جائی که مطلق باشد پس اگر تاخیر کند از او فسخ معامله لازم نکند پس باید در سال دیگر بجا اورد و مستحق اجرت می شود هر چند عصیان تاخیر کرده شود و شهید ره در دروس جزم کرده است بعدم استحقاق او چیزی را و شاید نظر او بهمان قول خود شریا شد که همه اجارات اطلاق مقتضی فوریت است در حکم موقت است کردن در دروس غیر موقت صحیح نیست لیکن از و نقل شده است که اجیر مطلق هرگاه اهمال کند بدون عذر مستاجر مختار است بین فسخ و امضا و از این کلام بر می اید که اجاره باطل نشده و بر حال خود باقی است با وجود این عدم استحقاق اجرت بوجه است اینکه سخن با هم تنافی دارند چنانکه صاحب مدارک هم باین اشاره کرده است و بهر حال قوی نیست که حج صحیح است و مستحق اجرت خصوصا در وقتیکه مستاجر عالم باشد بحال و فسخ نکرده باشد و اما هرگاه استیجار کرده باشد او را در سال معین و او حج را یکسال پیش بکند پس در ان دو وجه است در مسالک از علامه ره در تذکره نقل کرده است عدم اجزای او مطلقا و خود او و صاحب مدارک پسندیده اند این قول را در صورتیکه معلوم باشد که غرضی متعلق بان سال نیست نظر باینکه احسان بمستاجر کرده و چیزی زیاد کرده و این خالی از اشکال نیست بلی هرگاه شاهد حال دلالت بر رضا مستاجر کند بلا خوبست و شاید نظر ایشانهم باین باشد بدانکه انچه گفتیم که مستاجر در صورت اطلاق هرگاه تاخیر کند در سال دیگر بجا میکند در وقتی است که در ان سال دیگر اجیر دیگری نباشد چنانکه پیش از این فرض ان کردیم پس تدارک ان را بعد سال دوم میکند هرگاه مستاجر فسخ نکرده باشد از سبب تاخیر پس حاصل جواب این سؤال و خلاصه فتوی اینست که هرگاه کسی اجیر شود که در این سال معین حج کند برای کسی یا اجیر شود بعنوان اطلاق که منصرف شود بان سال معین بمعونه فهم عرف یا قرینه مقام دیگر نمی تواند اجیر دیگری شود در همان سال معین و اگر اجیر شود باطل خواهد بود و اما اجیر شدن در سال دیگر پس این جایز است هرگاه فوری نباشد یا ممکن نباشد تحصیل ان در ان سال خصوص سال بعد ان سال باشد یا مطلق باشد بنحوی که غرری و جهالتی در ان نباشد و در اینصورت هرگاه از برای مستاجر اول در سال اول بعمل نیاورد خواه بسبب مانع خارجی باشد یا خود مقصر کرده اجاره منفسخ می شود و ان وجه اجاره بفعل انجا از منفعت مستاجره بعمل مده مستحق است لا عن رضا ما هرگاه اجیر شود بعنوان اطلاق بنحوی که غرری و جهالتی لازم نیاید مثل اینکه مقصود حصول حج باشد در ظرف مدتی که زاید بر یکسال نباشد لکن معین نکند که تعجیل کند یا نه پس ظاهر اینست که اجاره صحیح است و دلیلی بر لزوم تعجیل و فوریت نیست و بر فرض هم که باشد هرگاه تاخیر کند بسال دیگر بدون عذر یا با عذر اجاره منفسخ نمی شود لکن دور نیست که در صورت تقصیر خیار فسخ حاصل شود و بر فرض فسخ مستحق اجرت هست بقدر عملیکه از منفعت مستاجره کرده است لا عن رضا یا در صورت اطلاق اجاره می تواند اجیر دیگری هم بشود مانند مشهور اینست که نمی تواند اجیر شد مطلقا یعنی در ان سال اول اجاره و نه در سال بعد نه بعنوان اطلاق و اینجه در نظر حقیر ظاهر می شود اینست که هرگاه خواهد خود را بمستاجر ثانی بدهد در سال دوم بعینه او را اعلام کند و شرط کند که هرگاه مانعی بهم رسد اجاره فسخ نشود و حج را از سال دوم بسال سیم می اندازم و همچنین تا انکه حج اول بعمل اید هرگاه اعلام نکند و مستاجر جاهل باشد موجر نظر بظاهر حال که چنین داند که حج هر یک در سال خودش میکند هر دو اجاره را بعمل اورد و در اینجا احتیاج افتد بتدارک حج اول در سال دوم مستاجر دوم مسلط بر فسخ خواهد بود و

اما در صورت علم باینکه این شخص اجیر بکر است پس که باو خود قرار داده است که حج اول سال دوم یا سال سیم یا بعد بیفتد پس بکر تسلط فسخ هم نخواهد بود زیرا
آنچه گفتیم ظاهر شد که هرگاه اجارهٔ دوم هم مطلق باشد صحیح است هرگاه بر وجهی باشد که عمر را لازم نباید شمرد هر یک عمل بمقتضای آن می شود پس هرگاه اجارهٔ
دوم هم مطلق باشد صحیح است هرگاه بر وجهی باشد که عمر را لازم نباید شمرد هر یک عمل بمقتضای آن می شود پس هرگاه مانعی بهم رسید از سال اول باید در سال دوم
تدارک آن بکند و همچنین تا از آن فارغ شود و بعد از آن شروع کند در حج دوم و از آن نیز هرگاه مانع بهم رسد تدارک شود در سال بعد و همچنین در اینجا نیز در صورت
علم مستاجر ثانی باجارهٔ اول تسلطی بر فسخ نیست و در صورت جهل ظاهر اینست که تسلط بر فسخ داشته باشد و اینها در وقتی است که مانع خارجی او را منع کند و هرگاه
خود بدون عذر تاخیر کند مطلقا خیار فسخ ثابت خواهد بود و اما مسئلهٔ استیجار نماز و روزه و زیارت و غیر آن پس حکم از آنچه گفتیم ظاهر می شود و تفصیل
آن اینست که هرگاه اجیر خاص شود باینمعنی که خود را اجیر شخصی کند از امروز تا انقضای یکسال تمام مثلا که هر عملی که باو رجوع شود که از او برآید بکند خواه نماز و خواه

اما در صورت علم باینکه این شخص اجیر بکر است پس گویا بر خود قرار داده است که حج او از سال دویم یا سال سیم ما بعد بیفتد پس بکر تسلط فسخ هم نخواهد بود و از
آنچه گفتیم ظاهر شد که هر گاه اجارۀ دویم هم مطلق باشد صحیح است هر گاه بر وجهی باشد که هر دو لازم نباید شد هر یک عمل بمقتضای آن می شود پس هر گاه اجارۀ
دویم هم مطلق باشد صحیح است هر گاه بر وجهی باشد که غرض لازم نباید که هر یک عمل بمقتضای آن می شود پس هر گاه مانعی بهم رسید از سال اول باید در سال دویم
تدارک آن بکند و همچنین تا از آن فارغ شود و بعد از آن شروع کند در حج دویم و اگر نیز هر گاه مانع بهم رسد تدارک شد در سال بعد و همچنین در اینجا نیز در صورت
علم مستاجر ثانی باجارۀ اول تسلطی بر فسخ نیست در صورت جهل ظاهر اینست که تسلط بر فسخ داشته باشد و اینها در وقتی است که مانع خارجی او را منع کند و هر گاه
خود بدون عذر تاخیر کند مطلقا خیار فسخ ثابت خواهد بود و اما مسئلۀ استیجار نماز و روزه و نیابت غیر آن پس حکم از آنچه گفتیم ظاهر می شود و تفصیل
آن اینست که هر گاه اجیر خاص شود باینمعنی که خود را اجیر شخصی کند از امروز تا انقضای یکسال تمام مثلا که هر عملی که باو رجوع شود که آن را بجا آورد بکند خواه نماز و خواه
روزه و خواه سایر خدمات یا باینکه اجیر او شود که در این مدت مشغول نماز باشد از برای او بنحوی که در این عمل سستی نکند و بر وفق عادت عمل کند یا آنکه اجیر او شود
که یکسال نماز کند یعنی موافق عدد نمازهایی که در مدت یکسال بر مکلف لازم می شود که ابتدای شروع آن در امروز باشد الی وقتی که این یکسال
نماز تمام شود بدون سستی و تهاون بر وفق عادت پس در اینصورت جایز نیست که در این بین اجیر غیر شود یا عملی از برای غیر بکند که منافی این عمل موجر له باشد و
هر گاه عبادتی از برای غیر در این میان بکند باطل خواهد بود و این نه همین از این راه اینست که امر بشیء مقتضی نهی از ضد خاص است تا مورد منع شود در انتفاء دلالة
بر فساد بلکه بجهة آنکه نهی متعلق باصل اجیر شدن از برای غیر هست چون منافع او در این زمان ملک مستاجر اول است و عمومات اجاره هم مختص است چون شرط
که منفعت محلله باشد و اما هر گاه محلّه اجیر مطلق باشد در اینچند قسم متصور است اول آنکه اجیر شود که یکسال نماز در ظرف یکسال مثلا تحصیل کند خواه خود
اجیر بعمل آورد و خواه دیگری را بر آن نماز بدارد و اظهر اینست که فوری نیست در هر وقت از سال که یکساله نماز بعمل آمد خواه خود بکند یا دیگری را بر آن بدارد مجزی است
و در همین سال می تواند اجیر شود برای غیر بعنوان اجیر خاص و اجیر مطلق هر دو و اشکال در تعیین مدت یعنی اینکه باید تعیین کند که یکسال نماز را در ظرف یکسال مثلا
میکنم لازم است یا نه همانست که پیش مذکور شد و تحقیق اینست که باید چنان جهالتی در میان نباشد که مستلزم غرر و ضرر باشد و احتمالی که اخوند ملا احمد ره داده
بودند که هر گاه در عرف فهمیده شود که چنین اجاره در ظرف دو سال یا بیشتر خارج نیست و بهمین عرف اکتفا شود و تعیین زمان نشود بلکه همان اصل
معین شود کافی است و آن دور نیست لکن احوط اینست که تعیین کنند که مجموع این یکساله نماز در همین مدت یکسال باشد مثلا و یا جایز است که کسی خود را اجیر کند
باین نحو که من نفس خود را اجیر کردم که در مدت زمان یکساله نماز از برای تو تحصیل کنم یا بنحوی خود یا بغیر مثل اینکه کسی کسی را اجیر کند که پنج روز عمل حجی از برای
او تحصیل کند که غرض تعیین اعداد نماز نباشد بلکه همان وقت معین باشد هر قدر نماز بعمل آورد و در اضی باشد و اشکالی در صحت این در نظر نیست الا اینکه گاه
است که در بین نماز است که مدت منقضی میشود و نصف نماز عمل صحیح نیست که مورد اجاره شود و مال شک منفعت اجیر بقدر تتمه نماز دلیل ندارد و ابطال نماز
هم بجوی واست ممکن است که از آن باینکه امکان استیفای منفعت در اصل عقد اجاره شرط است پس هر گاه بقدر نصف رکعت در آخر وقت از وقت باقی باشد لزوم شروع
در آن معلوم نیست و هر گاه منتظر ادراک تمام نماز را دارد باید شروع کند هر گاه شروع کرد و کاشف بعمل آمد که وفا نمیکند دور نیست که لازم باشد تمام و اخذ
اجرت بقدر زاید از وقت چون ظاهر اینست که منتج می شود مسئله در بحث مسئلۀ ضمان اجرت بسبب امر و همچنین هر گاه منتظر ادراک یک رکعت تمام داشته باشد
هم دور نیست که واجب باشد شروع و محتملست که لازم باشد شروع چون متمکن است از تحصیل مشغول بودن بنماز در آن بقیه وقت و قدرت بر تتمیم آن را ندارد مقدار
بالنسبه اجرت با جمع بین الحقین شده باشد و اولی اینست که در اول امر با مستاجر این شرط کرده شود تا منشأ اشکال نشود و منشأ جهالت نشود که باعث خلل در صحت
عقد شود در این اشکال در بعض فقرات اجیر خاص نیز جاری است چنانکه مخفی نیست قسم دویم آنستکه اجیر کند شخصی را که یکسال نماز را مثلا از برای او بنحوی که خود بکند
بدون اینکه تعیین کند که در ظرف مدت چند ماه و در ظرف مدت چند سال قسم سیم همین صورت است با عدم قصد مباشرت خود اجیر بلکه مراد تحصیل نماز باشد بهر
نحو که باشد و در این دو قسم باید که در میان موجر و مستاجر عهدی باشد که معلوم باشد که زیاده بر آن زمان راضی نیست تاخیر را تا جهالت و غرر لازم نیاید هر چند
بسبب فهم عرف و عادت باشد بنابر احتمال اخوند ملا احمد ره که خالی از قوة نیست و لو لم یقبض زمانست که این یکساله نماز در ظرف آن زمان واقع شود و در این دو
صورت الظهر اینست که هر گاه قرینه بر فوریت نباشد تعجیل واجب نباشد و تواند اجیر بکری هم بشود بنحوی که اخلال باجارۀ اول بهم نرسد **سؤال** هر گاه حجة الاسلام بر
ذمۀ زید مستقر باشد و زید را بقتل آورده اند و از او صبیه بالغه مانده که در حین قتل زید او را نیز باسیری برده اند و وارثان زید مقتول منحصر بچند نفر می باشند
و بعد از قتل زید وارثان او کمان قرار بر آن داده اند که حجی که در ذمۀ زید بوده استیجار نمایند و از او املاک و خانه و باغات بجا مانده لهذا قدری از املاک
او را بمعرض بیع در آورده که حج میقاتی برای او استیجار نمایند املاک مزبوره را عمرو ابتیاع نموده و وجه قیمت را حج استیجار نموده اند و مدتی مدید املاک
در ید تصرف عمرو بوده و حال وارثان ادعای بطلان مبیع مینمایند بسبب اینکه غایب رد در عمرو مینمایند که بسبب اینکه حجة الاسلام در میان است غایب
را رجوعی نیست حکم آن بیان فرمایید **جواب** بعد از ثبوت حجة الاسلام در ذمۀ زید باید از اصل مال اخراج شود و لیکن تعیین مال مخصوص از اموال متوفی بجهة
اجرت حج موقوف است برضای وارث و چون در صورت مزبوره بعضی از وارث غایب می باشند بدون اذن حاکم شرع یعنی مجتهد عادل فروختن حصۀ غایب
از املاک صورتی ندارد بلکه باید رجوع بحاکم شرع شود و هر چه صلاح غایب در آن داند چنان میکند و هر گاه دست رس بحاکم شرع نباشد عدول مؤمنین
میتوانند آنچه صلاح غایب دانند از اموال او و سایر ورثه امر حج را تعیین کنند و استیجار کنند پس اگر معامله مزبوره بنحو مزبور واقع شده صحیح است
و اگر نه بیع حصۀ حاضرین که مبیع کرده اند صحیح و بیع حصۀ غایب موقوف است بامضای حاکم یا قائم مقام او و اگر امضا نشود باطل خواهد بود **سؤال** هر گاه کسی بسبب پیری
و کوری و شکستگی عاجز باشد از رفتن مکه آیا بر او استیجار کردن نایبی در حال حیوة واجب است یا نه و حکم بعد از موت او چه چیز است **جواب** هر گاه حج در ذمۀ مستقر
شده باشد و بعد از آن عجزی بهم رسد بسبب مرض که نتواند سفر کرد یا بسبب ضعف پیری که مایوس باشد از صحت و توانائی بعد از این بر او واجبست که نایبی
بگیرد که از برای او حج کند هر گاه بعد از این اتفاق افتد که از برای او صحت و توانائی حاصل شود بر طریق متعارف عادت و استطاعت باقی باشد ثانیا خود باید
حج کند و هر گاه اتفاق نیفتد صحت و توانائی تا اینکه بمیرد دیگر واجب نیست از برای او استیجار کردن حج و اما هر گاه مایوس نباشد از صحت و توانائی پس

وجوب استیجار بر او معلوم نیست هر چند احوط است و اما هر گاه حج قبل از شکستگی و عجز در ذمۀ او مستقر نشده بود و در حال عجز و شکستگی استطاعة بهم رسید
پس هر گاه در آنوقت مایوس نیست از عود صحت و توانائی بر او استیجار واجب نیست و اما هر گاه مایوس باشد در مسئله خلافست و وجوب استیجار اظهر و احوط
است و هر گاه اتفاق افتد که من بعد صحت و توانائی عود کند و استطاعت باقی باشد ثانیا خود حج کند و اگر عود نکند بر او چیزی نیست و استیجار بعد از موت
هم برای وصی نیست الله العالم **کتاب الحج سؤال** هر گاه کسی وصیت کند که بعد از فوت من زید را اجیر کنید که برای من حج کند و معروض اینست که
زید خود مستطیع است آیا واجبست قبول یا نه و بر فرض قبول هر گاه بگوید که من میروم بمکه و حج خود را بجای آورم و در آنجا میمانم و در سال دیگر حج میکنم
آیا جایز است از برای اجیر اینعمل و از برای وارث و وصی جایز است اکتفاء بهمین یا نه **جواب** کسیکه در ذمۀ او حج واجبی هست که در آن سال بکند متمکن هم باشد
از کردن آن در آن سال نمیتواند اجیر دیگری بشود و بر او واجب نیست قبول اجیر شدن در سال دیگر بکند جایز است و قبول در صورت قبول باید دید که قصد موصی
مطلق حج بوده یا خصوص حج بلدی خواه از صریح کلام او فهمیده شود یا از قراین پس اگر مطلق حج باشد و خصوص بلدی نباشد جایز است که اجیر شود که در سال
دیگر بعد از حج خود از مکه بیرون نیاید بمیقات و حج کند از برای میت هر گاه منظور او حج بلدی بوده و اجیر راضی شود که بعد عود از مکه ثانیا بعود پس هر گاه معلوم
شود که غرض میت متعلق بوده که آن شخص معین از برای او حج کند ظاهر جایز است که او را اجیر کنند باین نحو مذکور و هر گاه معلوم نباشد باینمعنی که محتمل باشد
که مراد میت هم تعیین شخص باشد و هم بلدی بودن در اینجا نیز در صورت عدم رضای او بعود هم ظاهر اینست که جایز باشد که او را بهمین نحو اجیر کنند احتمال هم دارد
که او را بنا بر این بگذارد که در صورت مذکوره شخص دیگری را اجیر کنند که طی مسافت علاوه بر اجرت افعال حج خواهد کرد **سؤال** اگر کسی طواف نسا
فراموش کند و بعد پنج شش روز بخاطرش آید چه کند و زن بر او حرام است یا نه **جواب** ظاهر مشهور علما بلکه ظاهر خلاف در نقل نشده الا از شیخ در تهذیب و علامه
در منتهی اینست که جایز است که نایب بگیرد خواه ممکن باشد که خود بجا آورد یا نه و قول دیگر اینست که نایب گرفتن مشروطست بتعذر و اظهر قول مشهور است
و احوط قول اخیر است و بهر حال در صورت تعذر یا تعسر نایب گرفتن کافی است و هر گاه قبل از عمل آمدن طواف بمیرد ولی او قضا کند از برای او یا نایبی بگیرد که قضا کند
و بهر حال زن حلال نمی شود تا طواف بعمل آید **سؤال** هر گاه زید اجیر شود از برای عمرو که در اینسال حج کند از برای مادر او و مبلغ سی و پنج اشرفی مشروط با
در جمیع راه خدمت او را بکند مثل خدمت سایر عکامها و در هر یک از اماکن مشرفه و مرتبه زیارت کند از برای مادر او و در حین اجاره تقسیم کند
اجرت را بر اعمال ثلثه با ینطریق که ده اشرفی در ازای زیارات باشد و تتمه در ازای حج باشد و سایر اخراجات راه را با بار و وجه معین در ذمۀ عمرو باشد
و بعد از ورود عتبات و ادای زیارات و وفای بخدمات مشروطه معلوم شود که راه مکه مسدود است در اینصورت از اجرت به وی چه چیز میرسد و هر گاه
زید از جملۀ اعراب باشد که طی طریق مکه از عتبات تا مکه بر ابنای اسهل است از طی طریق راه عجم از منزل عمرو تا عتبات بجهة آن عکامها عجم که طی طریق عجم از خانه عمرو
تا عتبات بر ابنای اسهل است از طی طریق عتبات تا مکه آیا بر زید بود در اخذ اجرت در تقسیم ملاحظۀ حال عکامهای عرب بکند یا عجم و هر گاه عمرو بگوید من ترا از
برای حج استیجار کرده ام با وجودی که متعارف در اجرت نفس حج بیش از ده یا پانزده اشرفی نیست قول او مسموعست یا نه و هر گاه بوجهی از وجوه عمرو بطلان
صیغۀ اجاره را اثبات کند آیا اجیر مستحق چه چیز است **جواب** هر گاه اجیر ممنوع شود از حج بسبب مسدود شدن راه عقد اجاره منفسخ می شود و بقدر عملیکه کرده
است از اجرت باو میرسد و تتمه را او استرداد میکند هر گاه داده باشند و هر گاه اجیر بگوید که من در سال آینده بجای آورم اجاره را بر هم نزنید لازم نیست
اجابت و علی الاقوی پس آنچه در ازای زیارات گرفته مال او است و آنچه را در ازای حج قرار داده اند مستحق نیست و آنچه را در ازای خدمت تا راه قرار داده اند باید
ملاحظه کرد که آنقدر از مسافت و زمان را که خدمت کرده اجرة المثل آن چه چیز است و همچنین اجرة المثل خدمت مجموع طی مسافت چه چیز است و نسبت میان اینها
را ملاحظه کنند و بهمان نسبت آنچه را بعمل آورده از اجرت مسمی میدهند و تتمه را استرداد میکنند و فرق میان ممنوع شدن از حج قبل از احرام و بعد از احرام نیست
و آنچه در مسئلۀ موت نایب ذکر کرده اند که هر گاه بعد از دخول حرم یا احرام باشد استرداد نمی شود و آن بسبب دلیل خارج است در اجرة المثل ملاحظۀ
خدمات اصل مسافت را می کنند یعنی اهل خبره هر گاه بگویند که اگر شخصی خدمات شخصی را از اصفهان تا موصل شود تا نجف اشرف اجرتش و مقدار است و اگر موصل
خدمات شود از اصفهان تا مکه چه قدر است همان مقدار تفاوت را از اجرت مسمی وضع میکنند در اینمعنی فرقی ما بین عرب و عجم و سهولت و عسر اجیر بحسب طی
مسافتها نیست و اما ادعای عمرو که من ترا اجاره کردم از برای عمل حج نه غیر آن با ظاهر سؤال نمی سازد که شرط و توضیع اجرت بر افعال مذکوره آیا بلی در
صورتی که اجاره مطلق باشد مثل اینکه بگوید که من اجیر کردم خود را که از برای تو در اینسال حج کنم مقتضای کلام جمعی از فقها و مقتضای قواعد اجاره اینست
که سخن او مسموعست و قول قول او است با یمین چون اجاره بر فعل مستلزم اجارۀ بر مقدمات او نیست هر چند اتیان بمقدمات مطلوب
هست بالتبع و در صورت فوت حج برای او چیزی نخواهد بود لکن مقتضای فهم عرف و عادت در استیجار حج از بلاد بعیده خصوصا هر گاه بوجه رابطه با اجرة
المثل نفس حج باشد اینست که مقدمات هم داخل اجاره است و از اینجهة است که فرق میگذارند در استیجار بعید بلاد و از اینجهت قول اجیر مقدم
است با یمین و اما سؤال اخیر که هر گاه معلوم شود که عقد اجاره بوجهی از وجوه شرعیه فاسد بوده پس حکم در اینجا اینست که رجوع می شود باجرة المثل در صورت
جهل اجیر بفساد عقد **سؤال** هر گاه کسی وصیت کند که استیجار حجی از برای او بکنند بجهة فروش را امینی بهم نرسد که بر این مقدار حج کند و وارث هم راضی نباشد
که بعد می شوند آیا واجبست معامله بآن وجه تا از نفع آن وفا حاصل شود و یا مصرف خیر برسانند یا بوارث قسمت می شود و یا جایز است که بغیر امین بدهند که
با نفقه راضی شود و یا در صورت حاجت بمعامله هر گاه امینی نباشد که معامله کند بغیر امین می تواند داد که معامله کند یا نه **جواب** هر گاه وصیت بحجة الاسلام
کرده باید از اصل مال زیاد کرد تا وفا کند باجرت امین و غیر امین را نمیتوان اجیر کرد و هر گاه حج ندبی است ظاهر اینست که وصی با بایه با معامله کند تا از نماء آن وفا
حاصل شود و چون ظاهر اشتراط عدالت وصی است حاجت بامین دیگر نیست هر گاه وصی عادل باشد و امین دیگر هم نباشد و امید باشد که بهم رسد انتظار بکشد
تا کسی بهم رسد که با نفقه راضی شود و اگر اینها هیچیک ممکن نشود حسب الامکان با آنچه مناسب مقصود موصی است عمل کنند مثل اکتفا بحج تنها یا عمرۀ تنها
و هر گاه ممکن نشود ظاهر اینست که بمصرف وجوه بر برساند بلکه بخصوص تصدق بفقراء و از اینجا ظاهر میشود حال حجة الاسلام هر گاه مال موصی منحصر باشد در مال
و کسی چیزی علاوه نکند **سؤال** هر گاه حاج عجم براهی نمایند که در میقات در ذمۀ آنها کدام است بلی میقات اهل عراق از راه نجد منتکر بجهة مشرفه

میروند

بیرون نه از وادی عقیق است و افضل وادی عقیق مسلخ است که برکه شریف آنجا است و افضل اینست که تاخیر نکند تا بمقام مسلخ مگر از راه تقیه یا عذر دیگر و هرگاه احرام در میقات ممکن نشود در محاذات آن احرام بگیرد و بمیقات دیگر که میرسد در آنجا نیز احرام بگیرد و اگر بمیقات دیگر نرسد داخل حرم تجدید احرام کند **سؤال** هرگاه حاج حد از کار و اجبارش صورت نداشته باشد بعد از حج عقد نکاحش با زنش حلال است یا نه **جواب** اظهر صحت حج است خصوصا هرگاه مقصر نبوده در تحصیل مسائل نماز و زن و عقد حلال است و نماز را به نیت قربت بر وجه صحیح بجا آورده هرگاه در حج است که اسباب نسیت عود بر وجه صحیح در محل خود بکند هرگاه متعسر است در هرجا باشد بکند **سؤال** هرگاه کسی بمیرد و در ذمه او حج بلدی باشد یا استیجار را باین نحو میتوان نمود که شخصی را اجیر کند و آن شخص اجیر از مال مستاجر اجیر خود را بگذارد مثلا تا نجف اشرف یا تا میقات و از آنجا آن شخص اجیر دیگری را اجیر کند از برای مستاجر و خود از برای خود احرام بگیرد و حج کند بسبب اینکه در سنوات سابقه مستطیع بوده و از دست رفته و این امر را وسیله ادراک حج خود نموده و این در صورتی است که مستاجر او را ماذون کرده بود که چنین کند هرگاه او را ماذون نکرده باشد یعنی مطلقا او را اجیر کرده باشد می تواند بنحو او بکند یا نه و چنین حجها مسقط حج از ذمه منوب عنه می شود یا نه **جواب** هرگاه مستاجر راضی باشد باین نحو باینکه مذکور کردند در ضمن عقد اجاره یا آنکه از اطلاق عقد مفهوم شود که مقصود مطلق حصول طی مسافت اصل حج است بهر نحو که باشد در این صورت جایز است و اما هرگاه اجیر شود که خود طی مسافت کند یا عقد را علی الاطلاق بگویند منصرف شود باراده مباشرت خود اجیر جایز نیست و هم چنین حکایت اصل حج و اما صحت اجیر شدن کسی که در ذمه او حج است پس آن در وقتیکه متمکن نباشد که در این سال از برای خود حج کند لهذا اجیر شدن را وسیله کند که خود از برای خود حج کند در آن سال یا سال دیگر پس آن جایز است پس هرگاه مستاجر راضی شود که در میقات از برای او حج بگیرد و خود از برای خود حج بکند صحیح است و هرگاه راضی نباشد نیابتا او از برای مستاجر حج کند سال دیگر از برای خود حج کند **سؤال** هرگاه در ذمه کسی حج بلدی قرار گرفته باشد مثل اینکه اهل این ولایات باشد میتوان نایب او را از بلاد معلی یا نجف اشرف قرار داد یا باید از اصل بلد میت قرار داد **جواب** بنابر لزوم حج بلدی بسبب وصیت یا امثال آن باید استیجار از بلد فوت میت بشود و کسیکه در این بلاد فوت شود نمیتوان نایب از عتبات گرفت مگر اینکه کسی را اجیر کند از اینجا که قطع مسافت از اینجا تا عتبات بکند و از برای تتمه طریق و حج از آنجا استیجار کند **سؤال** هرگاه شخصی اجیر کند دیگری را از بلد معینی با اجرت معین که حجة الاسلام بجهة والد او بجا آورد در سال معین و شرط زیارت مدینه مشرفه نیز شده و دشمن مانع شده از احرام که مراجعت کرده اند و زیارت هم بعمل نیامده آیا آن اجیر مستحق چه قدر است از آن وجه معین **جواب** بسبب ممنوع شدن نایب اجاره بر هم نخورد و نایب مستحق اجرت همان قدر عملی است که کرده است باقی را از او استرداد کنند و طریق آن اینست که اجرة المثل مجموع عمل را ملاحظه میکنند و اجرة المثل بهمان قدر عملی که کرده است هم ملاحظه میکنند بهمان نسبت که مابین اجرة المثل تمام عمل با اجرة المثل مجموع عمل است از اجرت مسمی فی العقد وضع میکنند و باو میدهند پس هرگاه اجرت المثل عمل نصف اجرة المثل مجموع باشد نایب مستحق نصف اجرة المثل مجموع باشد نایب مستحق نصف اجرة مسمی خواهد بود و هکذا پس آن نصف اجرت مسمی را باو میدهند و تتمه را از او پس میگیرند و تعیین این مقدار موکول بنظر اهل خبره است و آن نیز وظیفه ما است نه تکلیف ما و اینها در صورتی است که استیجار برای مجموع قطع مسافت و اعمال شده باشد یا عرف بلد منصرف بان شود چنانکه عرف بلاد ما مقتضی اینست و الا مستحق چیزی نخواهد بود **سؤال** شخصی بوکالت شخص دیگر نایب گرفته بمبلغ معینی که نایب مذکور فی هذه السنة المعینه حج تمتع نیابة عنه بعمل بیاورد و نایب کوتاهی و تقصیر نموده از راه بصره با سایر مردم روانه بیت الله الحرام گردید و از حج ممنوع شده در وادی عقیق با ازاء اجرت چه قدر مستحق است **جواب** بنحویست که مذکور شد **سؤال** چه میفرمایند در استطاعت کسیکه بیشتر و بعضی از عقار باشد و از ملک او بقدر استطاعت باشد لکن در مراجعه مالک شیء نباشد و مدار کذا در یکر نداشته باشد بجهة او کسبی هم نباشد **جواب** هرگاه مراجعتش از حج بگدائی و سؤال کردن می شود و چیزی بغیر از آن ملک ندارد در اینجا و در امثال این بهر فرض ملک مستطیع نیست و هرگاه منجر بگدائی نمی شود بلکه می تواند کسبی بکند یا مضاربه یا مزدوری حتی مکتب داری بلکه هرگاه اهل کوه کرفتن باشد و تواند با اینها مدار کرد باز لازم است که برود و در مراجعت مدار خود را بهمین اینها بگذراند **سؤال** هرگاه دو خواهر باشند یکی از آنها بیست تومان از زن دیگری طلب داشته باشد و وصیت بکند که بعد از من از برای من استیجار حجة الاسلام کن و بعد از فوت خواهر طلبکار شوهر او تبرعا برای او استیجار حجة الاسلام کرده آیا این حج صحیح است و مبرء ذمه آن متوفیه است یا نه و بر فرض صحة و ابراء ذمه آن همشیره تکلیف وجه چه چیز است در این مسئله **جواب** در اینجا دو مطلب است اول صحت تبرع و ابراء ذمه بسبب آن حج تبرع است و ظاهرا خلافی در صحت آن نیست بلکه از کلام بعضی ادعای اجماع ظاهر است و ظاهر اخبار فرقی نیست ما بین اینکه متبرع ولی باشد یا اجنبی و احادیث بسیار دلالت دارد بر آن بلی اشکال در اینست که در صورت وصیت اینمطلب ثابت است یا در وقتی است که وصیت نکرده باشد محقق در شرایع گفته است و لو تبرع انسان بالحج عن غیره بعد موته و همچنین در نافع و همچنین علامه در تحریر و بعد دیگر متعرض قید وصیت نشده اند هم چنین شهید در دروس در دو موضع اطلاق کرده که حج است تبرع حی از میت و عبارت قواعد اینست که لو تبرع الحی بحج عن المیت یعنی هرگاه تبرعا حج کند برای میت بری الذمه می شود و مراد اینست که هرگاه از برای زنده بکند بری الذمه نمی شود مگر با اذن آن زنده بکند چنانکه شیخ علی در شرح آن تصریح کرده و بعد از آن در جهاد یکر گفته است و لا یجوز الحج عن المعضوب بغیر اذنه و یجوز عن المیت من غیر وصیته یعنی جایز نیست حج کردن بنیابت کسی که پشت او شکسته است و بر شتر نمیتواند نشست بدون اذن او و جایز است کردن از میتی که وصیت نکرده باشد و شهید ثانی در مسالک گفته است لو کان هو الوارث وقع عن مورثه و تبرئ ذمته عن استیجار غیره ما لم یکن المیت قد اوصی الی غیره بذلک یعنی هرگاه متبرع خود ولی باشد آن حج واقع می شود از مورث او و بری الذمه می شود از اینکه استیجار کند دیگری را مگر آنکه میت وصیت کرده باشد که دیگری بجا آورد و ظاهر اینست که مطلقات کلام اصحاب محمول باشد بر صورت عدم وصیت لکن اشکال در اینست که معنی این وصیت چه چیز است و کدام چیز اینست که مراد وصیت بشخص خاصی است یعنی هرگاه وصیت کند که حج الاسلام او را شخص خاصی بکند و او هم قبول کند در اینصورت تبرع کردن غیر بری الذمه نیست بلکه صحیح هم نیست و اگر حج الاسلام او مستقر شده در ذمه او نوصی بود پس بکر حج الاسلامی باقی نیست که او را متبرع بجا آورد و اما مطلق اینکه وصیت کرده باشد که از برای من حج استیجار کنید پس ظاهر اینست که مانع از تبرع متبرع نباشد هم چند احادیث بسیار وارد شده است که موهم عدم اشتراط وصیت است بعنوان الاطلاق لکن دلالت ها ممنوع است و ما اکتفا میکنیم بذکر بعضی آنها مثل موثقه حکم بن حکیم قال قلت لا

عبدالله ع انسانا هلک و لم یحج و لم یوص بالحج فاحج عنه بعض اهله رجلا او امرأة هل یجزی ذلک و یکون قضاء علیه و یکون الحج لمن حج و یوجر من احج عنه فقال ان کان الحاج غیر صرورة اجزء عنهما جمیعا و اجر الذی احجه یعنی عرض کردم بخدمت حضرت صادق ع که شخصی مرد و حج نکرده است و وصیت هم نکرده است بحج پس بعضی از کسان او نایب گرفته اند از برای او مردی را یا زنی را که برای او حج کرده آیا این مجزیست از قضاء حج میت بعمل آمده یا آن حج از برای آن نایب است و خدا ثواب میدهد آنکسی که او را نایب کرده پس فرمود آنحضرت که اگر نایب نوحاجی نیست مجزیست از میت و نایب هر دو یعنی برای میت حج الاسلام است و از برای نایب هم حج محسوب می شود یعنی ثواب حج هست برای او و خدا مزد میدهد آنکسی را که او را نایب کرده و مفهوم حدیث اینست که هرگاه نوحاجی باشد بهمان حج اکتفا می شود بلکه آن حج محسوب است برای او تا وقتیکه استطاعت بهم رساند که باید ثانیا حج کند چنانکه از سایر اخبار ظاهر میشود و وجه منع دلالت اینست که کلام یوص در کلام راوی است نه کلام امام و چنین تقریری از امام معلوم نیست که کافی باشد در ثبوت حکم و شاید مراد راوی هم وصیت بشخص خاص باشد و در اینصورت دلالت حدیث بر خلاف آن توهم اوضح است و مؤید اینست صحیحه حارث بن المغیرة قال قلت لابی عبدالله ع ان ابنتی اوصت بحج و لم تحج قال فحج عنها فانها لک و لها قلت ان امی ماتت و لم تحج قال حج عنها فانها لک و لها و حاصل مضمون آن اینست که آنحضرت فرمود بحارث بن مغیره که دختر تو و مادر او مرده بودند و حج نکرده بودند آنها بوده و وصیت کرده بودند بحج اینکه حارث تبرعا حج کند از آنها که هم مسقط حج است از آنها و هم ثواب حج از برای خود او هست هرگاه این از اینستی پس ظاهر سؤال اینست که همشیره وصیت بحج کرده و اما وصیت بشخص خاصی که او حج کند و او هم قبول کرده باشد در میان نیست پس تبرع زوج در استیجار حج او برای او صحیح خواهد بود و مسقط حج است و ظاهر اینست که عدم کفایت تبرع مختص صورتی است که وصیت بشخص خاص شده و او هم قبول کرده باشد و در صدد کردن هم باشد و اما اگر آن شخص خاص نکند بسبب عاجزی و مانعی هر چند عصیان او بی پروائی باشد پس باز جایز است تبرع و مسقط است هر چند متبرع جاهل باشد باینکه چنین وصیتی شده و لکن بعمل نیامده و اما اگر جاهل باشد بوصیت اتفاقا وصی هم بعمل آورده باشد که هر دو حج از برای میت در یک سال بعمل آمده باشد پس آنچه متبرع کرده حجة الاسلام نخواهد بود و لکن هر دو از حج نصیب هست و اگر اتفاق افتد که در نفس الامر حج وصی باطل بوده حج متبرع مسقط از او خواهد بود مطلب دوم اینکه آن پول را چه باید کرد و تحقیق آن اینست که حج حجة الاسلام از اصل مال وضع می شود خواه وصیت کرده باشد خواه نکرده و الاظهر اکتفای بمیقاتی است پس هرگاه بیست تومان زاید بر اجرت حج میقاتی است آن زاید بر اجرت حج میقاتی از ثلث مال بیشتر نیست یا هست و وارث اجازه کرده پس ظاهر اینست که در اینصورت تمام بیست تومان در حکم مال میت است و باید از آن ایصال وجوه خیرات رسانند از برای متوفیه و جبران آنچه در همین مجموعه در کتاب وقف و وصیت ذکر کرده ام ظاهر میشود اگر خواهی که مطلع شوی رجوع کن بآنجا و هرگاه بیست تومان بعد از وضع اجرت حج میقاتی هم زاید بر ثلث باشد و ورثه امضا نکنند داخل میراث می شود **سؤال** شخصی تنخواهی دارد که بقدر استطاعت حج می شود ولیکن خانه او بعضی ضروریات نداشته باشد مثل در خارج یا اطاق خارج و بیت الخلا و مطبخ و طویله و همچنین بعض بیوتات خانه هرگاه اینها را بسازد تنخواه او بقدر استطاعت نیست آیا مستطیع است یا نه **جواب** هرگاه ضرورت داعی باشد بر داشتن اینها و در ترک ساختن اینها عسر و حرج لازم می آید اینها را مقدم میدارد و اگر بعد از اینها استطاعت باقی ماند حج میکند و الا فلا و این در وقتی است که قبل از این حج مستقر نشده باشد در ذمه او **سؤال** هرگاه شخصی زحمت بر خود قرار بدهد مثل اینکه نقل برد او هم مضایقه نکند می تواند بحج رود آن تنخواه خود و اگر بار برود خواهد برود تنخواه وفا نمیکند که ملازمی همراه ببرد آیا مستطیع است یا نه **جواب** در احادیث مکرر شده که حج واجب می شود هر چند که باید که سوار الاغ گوش و دم بریده شود و فرقی مابین وضیع و شریف نیست و ظاهر اینست که فرق هم مابین زاد و راحله و غیر اینها نیست بلی ملاحظه بنیه و توانائی و طاقت معتبر است پس هرگاه است شخص عزیزی بسبب پیری و طاقت سواری الاغ و نان بی نان خورش و مباشرت خدمت خود نو ندارد و شخص ضعیفی بدون کجاوه و اطعمه نفیسه عادی نمیتواند رفت بسبب ضعف عدم بنیه این مستطیع است یا آن و این مستطیع نیست بدون آن **سؤال** شخصی مستطیع بود و تنخواه تلف شد حالا هیچ ندارد نمیتواند استیجار حج کند در سال بعد از برای خورش حج بکند یا نمیتواند **جواب** بلی میتواند بلکه گاهست که واجب می شود که این کار بکند تا خود را بری الذمه بکند **سؤال** شخصی میخواهد تدارک سفر حج ببیند مهر زوجه میخواهد بدهد و خرجی خانه را هم بگذارد و یا خمس را ابتدا بدهد یا بعد از وضع اینها **جواب** هرگاه اموالیکه دارد از جمله اموالی است که خمس متعلق بآنها می شود مثل فاضل مؤنه سال از ارباح کسب و زراعت و تجارت و غیر اینها خمس لازم نیست چنان نیست که میان عوام متداول است که هر کس میخواهد حج برود باید خمس بدهد از خرجی راه و برود گاه است کسی با او هزار تومان می بخشد یا از پدر او باو میراث می رسد ظاهر اینست که خمس بر او واجب نیست و همینکه بآن مال مستطیع شد باید حج کند و اما هرگاه از جمله اموالی است که خمس بآن متعلق می شود و خمس هم تعلق گرفته است باید خمس را بدهد چون خود را کار از جمله آن مهر نست بدهد و بعد از آن هرگاه بقدر استطاعت یعنی بقدر زاد و راحله و اخراجات راه و مؤنه عیال تا برگشتن دارد لو دراجب است حج و الا فلا و این وقتی است که قبل از این حج در ذمه او مستقر نشده باشد هرگاه مستقر شده باشد بهر حال باید حج کند

کتاب الحج

سؤال هرگاه زینب مستطیع زید را وصی خود کند که بعد از فوت من حج بلدی بجهة من استیجار نما و زینب فوت نماید و زید مبلغ چهل تومان از مال زینب را بجهة حج برداشته و تتمه ترکه را بوارث بدهد و زید وصی نایبی از جهة زینب گرفته و مبلغ بیست تومان وجه باو داده است و بیست تومان دیگر خود نگاه داشته که در مراجعت بنایب بدهد در بین راه قبل از وصول بمقصد نایب فوت شود و تنخواه از او باقی نمانده باشد عمرو رفیق نایب در آن موضع از مال خود یا از طلب غیر مجتهد بجهة موصیه استیجار حجه نماید و بعد از مراجعت در مکه مطالبه باقی وجه که در نزد وصی مانده بود بنماید و وصی در دادن وجه مساهله نماید آیا در اینصورت عمرو را تسلط بر گرفتن وجهی که در نزد وصی هست از میانه و بر فرض عدم تسلط وجه خود را از که مطالبه میتواند کرد و وجه باقی مانده از حج در نزد وصی بچه مصرف باید رسید **جواب** چون مفروض اینست که مالی در میان نیست از اجیر و منه متوفی عنه پس این استیجاری که عمرو کرده اگر قصد او تبرع است که ذمه منوب عنه یعنی زینب بری شود پس ظاهر اینست که زینب بری الذمه میشود و لکن این شخص یعنی عمرو مطالبه اجرت از وصی نمیتواند کرد و آن مالیکه در نزد وصی مانده ظاهر اینست که در حکم مال میت باشد چون بمقتضای وصیت نافذ از مال وارث بیرون رفته و بوارث بر نمیگردد پس از ایصال بر میتواند رساند از جمله آنها اینست که احتیاطا استیجار حجه دیگر برای او بشود بقصد تقرب بکما اگر آن حجه عیبی داشته باشد این بدل عوض حجة الاسلام او باشد و اما هرگاه بآن قصد کرده فضولا که اگر وصی یا وارث عوض را بدهد حج از آنها باشد و الا از برای خودش باشد

ببرد نه وادی عقیق است و افضل وادی عقیق مسلخ است که برکهٔ شریف بجا است و افضل این است که تاخیر نکند تا بمفاصل مگر از راه تقیه باشد دیگر و هرگاه احرام
در میقات ممکن نشود در محاذات آن احرام بگیرد و بمیقات دیگر که میرسد در آنجا نیز احرام بگیرد و اگر بمیقات دیگر نرسد داخل حرم تجدید احرام کند سؤال هرگاه حاج
مدتی از کار و اجبارش صورت نداشته باشد بعد از حج عقد نکاحش با زنش حلال است یا نه جواب اظهر صحت حج است خصوص هرگاه مقصر نبوده در تحصیل مسائل
نماز و زن و عقد حلال است نماز ظهر بنیت قربت بر وجه صحیح بجا آورده هرگاه در حج است که اساس نشت عود بر وجه صحیح در محل خود بکند هرگاه متعسر است در هر جا باشد
بکند سؤال هرگاه کسی بمیرد و در ذمهٔ او حج بلدی باشد آیا استیجار آن را باین نحو میتوان نمود که شخصی را اجیر کنند و آن شخص اجیر از مال مستاجر از آنجا خود را بکند
مثلا از نجف اشرف تا میقات آن و از آنجا آن شخص اجیر دیگری را اجیر کند از برای مستاجر و خود از برای خود احرام بگیرد و حج کند بسبب اینکه در سنوات سابقه مستطیع
بوده و از دست رفته و این امر را وسیلهٔ ادراک حج خود نموده و این در صورتی است که مستاجر او را ماذون کرده بود که چنین کند هرگاه او را ماذون نکرده
باشد یعنی او را مطلقا اجیر کرده باشد میتواند این عمل را بکند یا نه و چنین حجها مسقط حج از ذمهٔ منوب عنه میشود یا نه جواب هرگاه مستاجر راضی باشد بانحو
باینکه مذکور کردند در ضمن عقد اجاره یا آنکه از اطلاق عقد مفهوم شود که مقصود مطلق حصول طی مسافت است اصلح است بهر نحو که باشد در این صورت
جایز است و اما هرگاه اجیر شود که خود طی مسافت کند یا عقد را علی الاطلاق بگویند منصرف شود بارادهٔ مباشرت خود اجیر جایز نیست و همچنین حکایت اصل
حج و اما صحت اجیر شدن کسیکه در ذمهٔ او حج است پس آن در وقتیکه ممکن نباشد که در این سال از برای خود حج کند اجیر شدن را وسیله کند که خود از برای
خود حج کند در سال یا سال دیگر پس آن جایز است پس هرگاه مستاجر راضی شود که در میقات از برای او حج بگیرد و خود از برای خود حج بکند صحیح است و هرگاه
راضی نباشد نیست از برای مستاجر حج کند و سال دیگر از برای خود حج کند سؤال هرگاه در ذمهٔ کسی حج بلدی قرار گرفته باشد مثل اینکه اهل
این ولایات باشد میتوان نایب از کربلای معلی یا نجف اشرف قرار داد یا باید از اصل بلد میت قرار داد جواب بنا بر لزوم حج بلدی بسبب وصیت یا امثال
آن باید استیجار از بلد فوت میت بشود و کسیکه در این بلاد فوت شود میتوان نایب از عتبات گرفت مگر اینکه کسی را اجیر کنند از اینجا که قطع مسافت از اینجا
تا عتبات بکند و از برای تتمهٔ طریق و حج از آنجا استیجار کنند سؤال هرگاه شخصی اجیر کند دیگری را از بلد معینی با اجرت معینی که حجة الاسلام بجهة والد
او بجا آورد در سال معین و شرط نماید که مدینهٔ مشرفه نیز برود و بعد دشمن مانع شده از احرام که مراجعت کردند و زیارت هم بعمل نیامد آیا از اجرت مستحق
چه قدر است از آن وجه معین جواب بسبب ممنوع شدن نایب اجاره برهم میخورد و نایب مستحق اجرت همان قدر عملی است که کرده است باقی را رد کند و استرداد
کنند و طریقش آن است که اجرة المثل مجموع عمل را ملاحظه میکنند و اجرة المثل بمقدار عملی که کرده است هم ملاحظه میکنند بهمان نسبت که ما بین اجرة
المثل آن مقدار عمل با اجرة المثل مجموع عمل است از اجرت مسمی فی العقد وضع میکنند و باو میدهند پس هرگاه اجرة المثل عمل نصف اجرة المثل مجموع باشد
نایب مستحق نصف اجرة المثل مجموع باشد نایب مستحق نصف اجرة مسمی خواهد بود و همکذا پس آن نصف اجرت مسمی را باو میدهند تتمه را از او پس میگیرند
و تعیین آن مقدار موکول بنظر اهل خبره است و آن نه وظیفهٔ ما است نه تکلیف ما و اینها در صورتی است که استیجار از برای مجموع قطع مسافت و اعمال شده باشد
یا عرف بلد منصرف بان شود چنانکه عرف بلاد ما مقتضی این است و الا مستحق چیزی نخواهد بود سؤال شخصی بوکالت شخصی دیگر نایب گرفته بمبلغ معینی که
نایب مذکور فی هذه السنة المتبرکه حج تمتع نیابة عنه بعمل بیاورد و نایب مذکور تقصیر نموده از راه بصره با سایر مردم روانهٔ بیت الله الحرام گردید و از
حج ممنوع شده در وادی عقیق آیا از اجرت چه قدر مستحق است جواب بنحویست که مذکور شد سؤال چه میفرمایند در استطاعت کسیکه پیشه و حضور زراعه
باشد و املاک او بقدر استطاعت باشد لکن در مراجعت مالی شیئی نباشد و مدار گذران دیگر نداشته باشد بجهت او کسبی نباشد جواب هرگاه مراجعت او منجر
بگدائی و سؤال کردن میشود و چیزی بغیر از آن ملک ندارد در اینجا او را امر میکنیم بفروختن ملک مستطیع نیست و هرگاه منجر بگدائی نمیشود بلکه میتواند کسبی بکند
یا مضاربه یا مزدوری حتی مکتب داری بلکه هرگاه اهل کوه کرفتن باشد و تواند باینها امداد کرد یا آن لازم است که برود و در مراجعت مدار خود را بهیکی از
اینها بگذراند سؤال هرگاه دو خواهر باشند یکی از آنها بیست تومان از دیگری طلبکار باشد و وصیت بکند که بعد از من از برای من استیجار
حجة الاسلام کن و بعد از فوت خواهر طلبکار شوهر او تبرعا برای او استیجار حجة الاسلام کرده آیا این صحیح است و مبرء ذمهٔ آن متوفات است یا نه و بر فرض صحت
و ابراء ذمهٔ آن همشیره تکلیف وجه چه چیز است در آن مال جواب در استیجار و مطلب سؤال که صحت تبرع و ابراء ذمه است بسبب این تبرع اظهر اجزا است در وجه آن
نیست بلکه از کلام اصحاب دعوی اجماع ظاهر است و ظاهر این است فرق نیست ما بین اینکه متبرع ولی باشد یا اجنبی و احادیث بسیار دلالت دارد بر آن بلی اشکال
در این است که در صورت وصیت آیا مطلب ثابت است یا در وقتی است که وصیت نکرده باشد محقق در شرایع گفته است و لو تبرع انسان بالحج عن غیره بعد
موته برئت ذمته و همچنین در نافع و همچنین علامه در تحریر و دیگر متعرض قید وصیت نشده اند و همچنین شهید در دروس و در موضع اطلاق کرده که حج
است تبرع حی از میت و عبارت قواعد این است که لو تبرع الحی بحج عن المیت یعنی زنده هرگاه تبرع حج کند برای میت برئ الذمه میشود و مراد این است که هرگاه
از برای زنده بکند برئ الذمه نمیشود مگر با اذن زنده بکند چنانکه شیخ علی در شرح آن تصریح کرده و بعد از آن در جهاد بکر گفته است و لا یجوز الحج عن المعضوب
بغیر اذنه و یجوز عن المیت من غیر وصیته یعنی جایز نیست حج کردن بنیابت کسی که پشت او شکسته است و بر شتر نمیتواند نشست بدون اذن او و جایز است نیابت
کردن از میتی که وصیت نکرده باشد و شهید ثانی در مسالک گفته است لو کان هو الوارث و قضی عن مورثه برئت ذمته عن استیجار غیره مالا لکن
المیت قد اوصی الی غیره بذلک یعنی هرگاه متبرع خود ولی باشد آن حج واقع میشود از مورث او و بری الذمه میشود از اینکه استیجار کند دیگری را مگر آنکه میت
وصیت کرده باشد که دیگری بجا آورد و ظاهر این است که مطلقات کلام اصحاب محمول باشد بر صورت عدم وصیت و لکن اشکال در این است که معنی
این وصیت چه چیز است و گمان حقیر این است که مراد وصیت بشخص خاصی است یعنی هرگاه وصیت کند که حج الاسلام او را شخص خاصی بکند و او هم قبول کند در
این صورت تبرع کردن غیر مبرء ذمه نیست بلکه صحیح هم نیست برای که حج الاسلام او مستقر شده در ذمهٔ موصی پس بگردن حج الاسلامی باقی نیست که او متبرع بجا
آورد و اما مطلق اینکه وصیت کرده باشد که از برای من حج استیجار کنید پس ظاهر این است که مانع از تبرع متبرع نباشد و هم چند احادیث بسیار وارد
شده است که موهم عدم اشتراط وصیت است یعنی الاطلاق لکن دلالت آنها ممنوع است و ما اکتفا میکنیم بذکر بعض آنها مثل موثقهٔ حکم بن حکیم قال قلت لا

عبدالله ع ان ابی هلک و لم یحج و لم یوص بالحج فاحج عنه بعض اهله رجلا او امرأة هل یجزی ذلک و یکون قضاء عنه و یکون الحج لمن حج و یوجر من احج عنه فقال ان
کان الحاج غیر صرورة اجزء عنهما جمیعا و اجر الذی احجه یعنی عرض کردم بخدمت حضرت صادق ع که شخصی مرد و حج نکرده است و وصیت هم نکرده است بحج پس
بعضی از کسان او نایب گرفته اند از برای او مردی را یا زنی را که برای او حج کرد آیا این مجزی است و قضای حج میت بعمل آمده یا آن حج از برای آن زن نایب است و خدا
ثواب میدهد آنکسی را که او را نایب کرده پس فرمود آنحضرت که اگر نایب تو حاجی نیست مجزی است از میت و نایب هر دو یعنی برای میت حج الاسلام است و از برای
نایب هم حج محسوب میشود یعنی ثواب حج هست برای او و خدا مزد میدهد آنکسی را که او را نایب کرده و مفهوم حدیث این است که هرگاه تو حاجی باشد بهمان حج اکتفا
نمیشود بلکه آن حج محسوب است برای او تا وقتی که استطاعت بهم رساند که باید تا باید حج کند چنانکه از سایر اخبار ظاهر میشود و وجه منع دلالت این است که کلمهٔ لم
یوص در کلام راوی است نه کلام امام و چنین تقریری از امام معلوم نیست که کافی باشد در ثبوت حکم و شاید مراد راوی هم وصیت بشخص خاص باشد و
در این صورت دلالت حدیث بر خلاف آن توهم اوضح است و مؤید این است صحیحهٔ حارث بن المغیره قال قلت لابی عبدالله ع ان ابنتی اوصت بحج و لم تحج قال فحج
عنها فانها لک و لها قلت لا تحج عنها ولو تحج قال فحج عنها فانها لک و لها و حاصل مضمون آن این است که آنحضرت فرمود بحارث بن مغیره که دختر تو و مادر او مرده
بودند و حج بکردن آنها بوده و وصیت کرده بودند بحج اینکه حارث تبرع حج کند از آنها که هم مسقط حج است از آنها و هم ثواب حج از برای خود او هست و هرگاه
ابنتی از انتی پس ظاهر سؤال این است که همشیره وصیت بحج کرده و اما وصیت بشخص خاصی که او حج کند او هم قبول کرده باشد در میان نیست پس تبرع و حج در
در استیجار حجه از برای او صحیح خواهد بود و مسقط حج است و ظاهر این است که علامه گفته است تبرع مختص صورتی است که وصیت بشخص خاص شده و او هم قبول کرده باشد
و در صدد کردن هم باشد و اما اگر آن شخص خاص نکند بسبب عاصی یا مانعی هر چند عصیان او بی پروائی باشد پس آیا جایز است تبرع و مسقط است هر چند متبرع
جاهل باشد باینکه چنین وصیتی شده و لکن بعمل نیامده و اما اگر جاهل باشد بوصیت اتفاقا و وصی هم بعمل آورده باشد که هر دو حج از برای میت در یک سال بعمل
آمده باشد پس اینجا متبرع کرده حجة الاسلام نخواهد بود و لکن هر دو از حج نصیب هست و اگر اتفاق افتد که در نفس الامر حج وصی باطل بوده حج متبرع مسقط
از او خواهد بود و مطلب و هم اینکه آن پول را چه باید کرد و تحقیق آن این است که چون حجة الاسلام از صلب مال وضع میشود خواه وصیت کرده باشد خواه نه و
اظهر اکتفای بمیقاتی است پس هرگاه بیست تومان زاید بر اجرت حج میقاتی است آن زاید بر اجرت حج میقاتی از ثلث مال بیشتر نیست یا هست و وارث اجازه کرده
پس ظاهر این است که در این صورت تمام بیست تومان در حکم مال میت است و باید بر ابمصارف وجوه خیرات رسانند از برای متوفیه و جبران از آنچه در همین مجموعه
در کتاب وقف و وصیت ذکر کرده ام ظاهر میشود اگر خواهی که مطلع شوی رجوع کن بانجا و هرگاه بیست تومان بعد از وضع اجرت حج میقاتی هم زاید بر ثلث باشد
و ورثه امضا نکنند داخل میراث میشود سؤال شخصی تنخواهی دارد که بقدر استطاعت حج میشود و لیکن خانه و بعضی ضروریات نداشته باشد مثل در
خارج یا اطاق خارج و بیت الخلا و مطبخ و طویله و همچنین بعض بیوتات خانه هرگاه اینها را بسازد تنخواه او بقدر استطاعت نیست آیا مستطیع است
یا نه جواب هرگاه ضرورت داعی باشد بر داشتن اینها و در ترک ساختن اینها عسر و حرج لازم می آید اینها را مقدم میدارد و اگر بعد از اینها استطاعت باقی ماند
حج میکند و الا فلا و این در وقتی است که قبل از این حج مستقر نشده باشد در ذمهٔ او سؤال هرگاه شخصی زحمت بر خود قرار بدهد و اندک نقل بردارم
مضایقه نکند میتواند بحج رود از تنخواه خود و اگر با او خواهد برود تنخواه وفا نمیکند که ملازمی همراه ببرد آیا مستطیع است یا نه جواب در احادیث مکرر شده
که حج واجب میشود هر چند که باید که سوار الاغ گوش و دم بریده شود و فرقی ما بین وضیع و شریف نیست و ظاهر این است که فرقی هم ما بین زاد و راحله و غیر اینها
نیست بلی ملاحظهٔ بنیه و توانائی و طاقت معتبر است پس هرگاه است شخص عزیزی بسبب بنیه و طاقت سواری الاغ و نان بی نانخورش و مباشرت خدمت خود ندارد
و شخص ضعیف بدون کجاوه و اطعمهٔ نفیسه و خادم نمیتواند رفت بسبب ضعف و عدم بنیه این مستطیع است یا آن و این مستطیع نیست بدون این سؤال
شخصی مستطیع بوده و تنخواه تلف شده حالا هیچ ندارد نمیتواند استیجار حجی کند در سال بعد از برای خودش حجی بکند یا نمیتواند جواب بلی میتواند بلکه کاهست
که واجب میشود که این کار بکند تا خود را بری الذمه بکند سؤال شخصی میخواهد تدارک سفر حج ببیند مهر زن وجه میخواهد بدهد خرجی خانه را هم
بگذارد آیا خمس را ابتدا بدهد یا بعد از وضع اینها جواب هرگاه اموالی که دارد از جملهٔ اموری است که خمس متعلق بآنها میشود مثل فاضل مؤنهٔ سال از ارباح
کسب و زراعت و تجارت و غیر اینها خمس لازم نیست چنان نیست که میان عوام متداول است که هر کس میخواهد حج برود باید خمس بدهد از خرجی راه و برود که اگر
کسی باو هزار تومان می بخشد یا آن پدر او بمیراث میرسد ظاهر این است که خمس بر او واجب نیست و همینکه باین مال مستطیع شد باید حج کند و اما هرگاه از جملهٔ اموالی
است که خمس بان متعلق میشود و خمس هم تعلق گرفته است باید خمس را بدهد و دیون خود را که از جملهٔ آن مهر زن است بدهد و بعد از آن هرگاه بقدر استطاعت یعنی
بقدر زاد و راحله و اخراجات راه و مؤنهٔ عیال تا برگشتن دارد او را واجب است حج و الا فلا و این در وقتی است که قبل از این حج در ذمهٔ او مستقر نشده باشد هرگاه
مستقر شده باشد بهر حال باید حج کند كتاب الحج سؤال هرگاه زینب مستطیعه زید را وصی خود کند که بعد از فوت من حج بلدی بجهة من استیجار نما
و زینب فوت نماید و زید مبلغ چهل تومان از مال زینب را بجهة حج بر دارد و تتمهٔ ترکه را بوارث بدهد و زید وصی نایبی از جهة زینب گرفته و مبلغ بیست
تومان وجه باو داده است و بیست تومان دیگر خود نگاه داشته که در مراجعت بنایب بدهد در بین راه قبل از وصول بمقصد نایب فوت شود و تنخواهی از او
باقی نمانده باشد عمرو رفیق نایب در آن موضع از مال خود بدون اطلاع غیر مجتهد بجهة موصله استیجار حجه نماید و بعد از مراجعت از مکه مطالبهٔ باقی وجه که در نزد
وصی مانده بود بنماید و وصی در دادن وجه مساهله نماید آیا در این صورت عمرو را تسلط بر گرفتن وجهی که در نزد وصی هست دارد یا نه و بر فرض عدم تسلط وجه
خود را از کی مطالبه میتواند کرد و وجه باقی مانده از چه در نزد وصی بچه مصرف باید رسید جواب چون مفروض این است که مالی در میان نیست از اجیر و از
متوفی عنه پس این استیجاری که عمرو کرده اگر قصد او تبرع است که ذمهٔ منوب عنه یعنی زینب بری شود پس ظاهر این است که زینب بری الذمه میشود و لکن استحقاق
نیست عمرو مطالبهٔ اجرت از وصی نمیتواند کرد و اما مالی که در نزد وصی مانده ظاهر این است که در حکم مال میت باشد چون بمقتضای وصیت نافذ از مال و وارث بر او
رفت و بوارث بر نمیگردد پس در ابمصارف بر میتواند رسانید از جملهٔ آنها این است که احتیاطا استیجار حجهٔ دیگر برای او بشود بقصد تقرب که اگر آن حجه عیبی
داشته باشد این عوض حجة الاسلام او باشد و اما هرگاه باین قصد کرده فضولا که اگر وصی یا وارث عوض را بدهد حج از آنها باشد و الا از برای خودش باشد

دو نیست که با اجازه و امضای وارث یا وصی دادن اجرت پانزده مراد برای منوب عنه کما صلوة را اما اینکه با دادن طلبه غیر مجتهد کرده پس ان نفعی ندارد بلکه اگر تا
از اجیر در منا بود باز منوب عنه در دست ... وصی یا حاکم شرع یعنی مجتهد عادل نبوده در اینصورت با ... عدول مؤمنین میتوانست که آن انکار را از ملکه
مال از انها در دست او بود ظاهر اینست که با فقد حاکم و عدول مؤمنین هم خود استیجار کرده و اما آن بیست تومان که اجیر گرفته پس بقدر انچه از عمل کرده ... برابر
اجرت ... شده از مال آن میتوان استرداد کردن و باقی ... از دست نکذارند مراعات ... اجیر ... منظور دارند سؤال
شخصی نیابت حج بلد کرده ... محرم بعمره با حج تمتع شده در حال طواف در جامه احرامی که نجاست معفوه در صلوة ... طواف و سعی و نماز طواف را کرده
و منظور شان بوده که در طواف هم مثل خون کمتر از درهم معفوست و بعد از تقصیر و قبل از لبس مخیط و سایر محرمات احرام متفطن شد که شاید در طواف
معفو نباشد ... الاحرام را تطهیر کرده تجدید نیت احرام در مکه کرده و عقد را بتلبیه نموده طواف و سعی را بعمل آورده با تقصیر و این در دور هفتم
شده و متفطن نشده که ... الاحرام بند و بعد از فراغ از مناسک حج هم عمره مفرده که من باب الوجوب احتیاطی بعمل بیاورند بجا آورده ایا موافق شریعت
غراء ... شده یا نه جواب اظهر اینست که طواف در اینمعنی در حکم نماز است و با نجاست معفوه طواف صحیح است و بر فرضی که قائل شویم بعدم عفو ضرر
با عادهٔ احرام ... برای عمره بلکه همان طواف و نماز و سعی را اعاده میکند کافی است ...

[illegible]

[illegible]

دور نیست که با اجازه وامضاء وارث یا وصی دادن اجرت یا آنکه مراد مرای منوب عنه کما صلوة و اما اینکه یاددن طلبه غیر مجتهد کرده پس آن نفعی ندارد بلکه اگر کار
از اجیر در مثل بود یا از منوب عنه در دست کسی بود وصی یا حاکم شرع یعنی مجتهد عادل نبود در اینصورت با متصدی عدول مؤمنین میتوانست که اینکار را کرد ملکه
مال از انها در دست او بوده ظاهر اینست که با فقد حاکم و عدول مؤمنین هم خود استیجار کرد و اما ان بیست تومان که اجیر کرفته پس بقدر آنچه از عمل کرده که در برابر
اجرت بر ان توزیع شده از مال ان میتوان استرداد کردن و باقی در ذمه او بهرحال مروت و انصاف از دست نکذارند و مراعات ذلک اجیر فقیر را منظور دارند سؤال
شخصی نیابت حج بلد کرفته و محرم بعمره با حج تمتع شده در حال طواف در جامه احرامی که بنجاست معفوه در صلوة متنجس شده طواف و سعی و نماز طواف را کرده
و منظورش ان بوده که در طواف هم مثل خون کمتر از درهم معفو است و بعد از تقصیر و قبل از لبس مخیط و سایر محرمات احرام متفطن شد که شاید در طواف
معفو نباشد مجددا ثوبی الاحرام را تطهیر کرده تجدید نیت احرام در مکه کرده و عقد از تلبیه نموده طواف و سعی را بعمل اورده با تقصیر و این در روز هفتم
شده و متفطن نشده که از ادنی الحل احرام ببندد و بعد از فراغ از مناسک حج هم عمره مفرده که من باب الوجوب احتیاطی بعمل می اورند بجا اورده ایا موافق شریعت
غراء و بعد الله سر شده یا نه جواب اظهر اینست که طواف در اینمعنی در حکم نماز است و با نجاست معفوه طواف صحیح است و بر فرضی که قائل شویم بعدم عفو ضرر در
با عاده احرام بستن برای عمره بلکه همان طواف و نماز و سعی اکر اعاده میکند کافی است بلی اکر انجامه احرام در حال احرام نجس بوده و با جامه نجس احرام بسته این
انجهة اشکال بهم میرسد بنابر اشتراط طهارت جامه از صحت احرام و لکن ظاهر که در احرام هم نجاست معفوه مضر نیست مانند نماز سؤال شخصی که مستطیع
شده باشد یا میتواند مال خود را با ولاد خود هبه نماید بجهت که از استطاعت بیفتد یا اینکه نمیتواند و بر فرض اینکه نتواند هرکاه جاهل از این معنی باشد اموال
خود را جمیعا هبه کند بعد که متذکر شد میتواند که ادعا کند و پس بکیرد یا نه جواب بلی مادامی که حج مستقر در ذمه نشده باشد میتواند خود را از استطاعت
بیرون کند و اما هرکاه استطاعت باقی است تا وقت و انه شکل قافله پس بکیرد میتواند خود را از استطاعت بیرون کند حج بر او واجب است اگر در چنین وقتی هبه کند بفرزند
و ایجاب و قبول و قبض بعمل اید دیکر رجوع هم نمیتواند کرد سؤال و چند کترین بقدر صد پنجاه تومان باغ و ملک دارد هرکاه بفروش برسد یا مستطیع است یا نه
و چند طفل کوچک دارد و حمل هم دارد در سنه اکثر یا چهار سال قبل از این باجاره داده در مدت سی سال و تا دو ماه اجاره منقضی نشود فروش ان بقیمت تمام که یا
مستطیع بشود ممکن نیست و لکن قبل از این که اجاره بدهد متمکن از فروختن بقیمت تمام بود جواب هرکاه قبل از اجاره دادن بقدری میخریدند که مستطیع
میشد در انوقت مانع دیکر برای او نبود حج در ذمه او مستقر شده باید بفرستد برود هر چند بقیمه نازلی باشد و تا بمیرد حج نکند اما هرکاه قبل از حج
که در ذمه او مستقر نشده و الحال قیمه ان بقدر استطاعه نیست اجبر نیست طفل داشتن حمل داشتن مانع از وجوب حج می شود سؤال شخصی مقاطعه کرده با زید
که او را بحج ببرد بمبلغ معینی عمرو ضامن انشخص شد که اکر زید او را بحج نبرد از عهده ان وجه بیرون اید انشخص قبل از تمام عمل فوت شد باید وجه خود را از عمرو مطالبه
میتواند کرد یا نه جواب ظاهر اینست که این مقاطعه از باب اجاره است هر چند بمجرد اجاره وجه اجاره ملک موجر میشود لکن تسلیم واجب نیست تا اینکه عمل واجب
نشود مکر در مثل حج که غالب اینست که بدون ان ممکن نیست لکن موجر ضامن اجرت و هر قدر از عمل بعمل اید مستحق میشود پس الحال میکوئیم که هرکاه مال
ضامن وجه موجود شود در اول وهله که هنوز تلف نشده پس از جمله ضمان اعیان مضمونه است مثل مغصوب و ماخوذ بسوم یا ببیع فاسد اظهر در ان عدم صحت
ضمان است و هرکاه بعد از تلف و استقرار در ذمه موجر است پس ضمان صحیح است و همچنین هرکاه در ضمان شرط کند که هر قدر که در ذمه او بماند من ضامنم پس در
صورت سؤال اکر اجیر شده از برای نفس عمل حج دون مقدمات سفر و انشخص پیش از حج مرده عمرو ضامن تمام وجه است و هرکاه اجیر شده از برای مجموع حج و سفر
پس موضوع می شود اجرت و انچه در برابر اعمالست که بعمل امده ضامن نیست و باقی را ضامن است پس ضمان عمرو هم منصرف میشود بانچه در برابر ان عملی نشده باشد
نه مطلقا پس تفصیل باید داد که اکر اجیر شده بر نفس حج و اجرت را تمام کرفته و عمرو هم ضامن شده که در صورت تلف وجه و عمل نیامدن حج من ضامنم باید همه را بدهد
در صورت تلف اکر اجیر مجموع مقدمات شده و ضامن قدر تالف در برابر باقی مانده عمل شده همان قدر را ضامن است سؤال هرکاه در سنه ماضیه جمعی از حجاج
قبل از وصول بمیقات فوت شده اند بعضی در سال اول استطاعت و بعضی مسبوق باستطاعت مستقره و بعضی نایب یا استیجار از جانب ورثه منوب عنه که حجة الاسلام
بر او واجب شده بدون وصیت بلکه قصد کرده بجهة ابراء ذمه منوب عنه نموده و بعضی با وصیت مابدون تعیین وصی معین و بعضی با دون وصی معین بعد از فوت
انها شخصی بزعم انکه احسان نموده و ورثه البته ممنون خواهند بود و راضی بفعل او هستند قربة الی الله و بقصد انکه انچه خرج کند تسلط بر ورثه خواهد داشت
عمل انها را متوجه شده کفن و دفن انها نموده و از برای هریک از متوفی یا منوب عنه متوفی از انها موضع استیجار نموده با اطلاع جمع کثیری از معروفین و ثقات قافله
در اینصورت بنا فرمایند بر فرض صدق مراتب مشروحه بر اشخاص مزبور منوب عنهما متوفی حاصل شده یا نه و بر فرض حصول ابراء ذمه شخص مزبور تسلط بر
ورثه یا موصی دارد که وجه اجاره را بکیرد از ایشان بعلت استقرار وجوب حج بر ذمه متوفی یا نه و یا بعلت تسلط ایا جایز است وصی را که عمل انشخص را امضا داده وجه
از اکر از بقایای وجه اجاره موجر او لست بدهد یا نه و اکر خود نایب وصیت نموده که از جانب منوب عنه من نایب بکیر را ما وکیل در استیجار نباشد مفید باید
خواهد بود یا نه حاصل انکه بعد از فوت ایشان نظر یا انکه وجهی از ایشان باقی مانده و حج در ذمه ایشان قرار کرفته یا مانند بنین قافله واجب بوده که استیجار حجه
از برای ایشان بکنند یا انکه بایست وجه را در بر ورثه بکنند اکر چه بدانند که ورثه بعد از استیجار نخواهند نمود جواب اما از سؤال انکه حج در ذمه او مستقر
شده بوده است قبل از این پس اینست که ظاهر اینست که جایز است استیجار از برای او بلکه واجبست از مال ان متوفی هرکاه مالی از او همراه باشد چنانکه صحیحه بریدعجلی
معویه عجلی لا اشارد بر ان قال سئلت ابا جعفر عن رجل خرج حاجا و معه جمل له و نفقته و زاد فمات فی الطریق قال ان کان صرورة ثم مات فی الحرم فقد اجزأت عنه
حجة الاسلام وان کان مات و هو صرورة قبل ان یحرم جعل جمله و زاده و نفقته و ما معه فی حجة الاسلام فان فضل من ذلک شیء فهو للورثة ان لم یکن علیه دین قلت ارایت
ان کانت الحجة تطوعا ثم مات فی الطریق قبل ان یحرم لمن یکون جمله و نفقته و ما معه قال یکون جمیع ما معه و ما ترک للورثة الا ان یکون علیه دین فیقضی عنه او یکون اوصی
بوصیة فینفذ ذلک لمن اوصی له و یجعل ذلک من ثلثه و ظاهر حدیث اینست که رفقا میتوانند برای او از مال او استیجار کنند و لکن باید از امضا کرد بصورتی
که وصی نداشته باشد یا دست باو نرسد و دست رس بحاکم شرع هم نباشد و الا باید باذن ایشان کرد بر اکر ولایت در امثال این امور با حاکم است هرکاه وصی نباشد
و لکن باید در صورت فقد حاکم این امر با ثقات مؤمنین بعمل بیاید چون ظاهر اینست که ولایت در امثال این امور بعد از فقد حاکم با ثقات مؤمنین است هرکاه

اجرت صح

صلوة

ضامن

اینهم ممکن نباشد ظاهر اینست که سایر رفقا هم توانند کرد نظر با طلاق حدیث و اینکه در حدیث شرط شده است که صرورة باشد یعنی نوبت حج اولش باشد
یا اینکه وجه آن هم اینمعنی است که حج فوریست تاخیر نتوان کرد و ممکن است که حدیث شامل حاجی که سال اول استطاعت باشد هم باشد لکن حکم بوجوب
در اینصورت مشکل است بلی احوط از برای ورثه اینست که ترک نکنند هرکاه همراه باشد و مؤید اینمطلب حدیث صحیح بکر بن اعین است که موثق ابن بکیر است از حضرت
صادق که قال سألته عن رجل استودعنی مالا فهلک ولیس لولده شیء ولم یحج حجة الاسلام قال حج عنه وما فضل فاعطهم و اصحاب ما عمل باین کرده اند اصل مضمون
آن اینست که هرکاه مالی امانتی از کسی در نزد کسی باشد و انشخص میت حجة الاسلام در ذمه او باشد جایز است که ان امانت را بعوض حجة الاسلام او بر سانند
و لکن اصحاب مقید کرده اند این را بصورتی که انشخص امانت دار علم داشته باشد که اکر بوارث بدهد ادای حج برای او نخواهند کرد و ظاهر اینست که ظن غالب
در اینجا قائم مقام علم می شود چنانکه در مسالک تصریح بان کرده و وجه تقیید اینست که ادله عدم جواز تصرف در مال غیر در کمال قوه است و تخصیص انها
بحدیث در غیر صورت علم مذکور یا ظن غالب در نهایت اشکال است بلی اشکال بهم میرسد که در جائی که از حال وارث مطلع نیست که ایا استیجاری کنند یا نبود
نیست که در اینجا نیز تخصیص بدهیم هرکاه تفحص و تجسس حال انها مستلزم فوات فوریت حج شود و اطلاق حدیث سابق هم مؤید اینست و اصحاب ملحق کرده
اند با امانت سایر حقوق مالیه را مثل دین و غصب و سایر امانات شرعیه که از جمله انها است ماندن مال بعد از فوت در نزد رفیق بلکه اظهر اینست که
سایر واجبات خواه حج باشد یا خمس یا زکوة یا رد مظالم انها هم ملحق بحجة الاسلام می شوند و همه این امور مراعات در نحو اکر را منظور دارند هرکاه ممکن باشد
و قدرت بر اثبات در نزد اولیا نشد و الا انهم ضرور نخواهد بود و اصل معتمد در این مسئله اینست که مال میت منتقل می شود بوارث مادامی که دین و وصیت
او ادا نشود چنانکه ظاهر اینست و محقق هم در مسئله و بعد اصل را همین قرار داده و روایت بسیار هم مؤید مطلب و رده و ظاهر اینست که تفحص کردن از دین
دیکر لازم نباشد و اکر دین دیکر ثابت باشد اینمال منقسم می شود بر حج و ان دین بالنسبه حکم او در محل خود بیان کردیم و اینجا اجمالا متعرض بودیم مسئله مال
امانت ذکر کردیم و انها را مؤید ماخذ خود بنا ورده ایم چنانکه حدیث صحیح اول هم مؤید این مسئله مال امانت هست و بهر حال ظاهر اینست که هرکاه ثقات مؤمنین
این کار را کرده باشند با عدم وصی و فقد حاکم صحیح است و حج ساقط می شود از میت و ورثه بر انها تسلطی ندارند و ظاهر اینست که یک نفر ثقه عدل هم کافی است و اشکال
در اینکه ایا واجبست که از محل موت استیجار کرد یا از میقات ها است که در اصل حج کفنا اند اظهر اینست که بدون رضای وارث زیاده از مقدار میقات نمیتوان مکر با وصیت
با خروج از ثلث یا امضای وارث هر چند ظاهر روایت از موضع موت است لکن منافاتی با تقیید بمیقات هم ندارد و اما سؤال از وجوب استیجار یا واجبست یا محض
جواز است پس اظهر وجوبست ظاهر اهم در روایت اجزاء و جمله خبریه در روایت ولی ظاهر در انست انها هم در قول سکه حجة الاسلام در ذمه میت مستقر
شده باشد و اما هرکاه سال اول استطاعت او بوده پس اظهر عدم وجوب بلکه جواز هم و اکر چنین کرده باشد وارث امضا نکند ضامنست که مال را بوارث
رد کند و از اینجا معلوم می شود که هرکاه حج واجبی باشد که بنذر و شبه ان واجب شده باشد جایز نیست استیجار از برای ان فقط بدون رضای وارث زیرا که اکر
نذر معین در خصوص ان سال است ان در حکم حجة الاسلام در سال اول استطاعت که هنوز مستقر نشده و اکر نذر مطلق باشد پس ان فوری نیست که تاخیر
ان مستلزم تفویت فوری باشد حدیث هم دلالت بر ان ندارد بلی اکر علم داشته که وارث بعمل نمی اورد و فساد بکر هم بر ان مترتب نباشد داخل مسئله مال امانت
می شود که فقها تعمیم داده اند نسبت بحقوق و مصارف مالیه لا نمیه از اینجا حکم حج مندوب هم ظاهر شد خصوصا با تصریح حدیث بعکس جواز در انها
هم ملحق است که خود ان مال متوفی که همراه اوست بکنند اما اینکه فضولا از مال خود بکنند با عتقاد اینکه احسان کرده و ورثه ممضی خواهند داشت پس در این
صورت تسلطی بر وارث ندارد که از انها بکیرد و اشکال در اینست که ایا با امضای وارث و فای با نچه داده است حج صحیح و بری الذمه میت خواهد بود یا نه و هرکاه
امضا نکنند و نخواهند داد هم حج از برای کی خواهد بود ظاهر اینست که هرکاه قصد انشخص فضولی ابراء ذمه میت بود و مال را عوض او برساند یا نه از دو حکم
متبرع است و حج متبرع مسقط است از ذمه منوب عنه و لکن وارث کال بیرون کرده اکر عوض را ندهند هرکاه مقصد این کرده که اکر اجازه کنند و نخواهند بدهند
از برای انها باشد پس اکر قصد نیابت متوفی کرده و لکن با خود قرار داده که اکر نخواه دادند همان حج را برکرداند برای خود در نیست که بر فرضی که امضا داشتند
و نخواه دادند حج مبری ذمه باشد و الا حج از برای فضولی خواهد بود چنانکه نظیر ان در صدقه مال لقطه و غیر ان ثابت است دلیل این صحة فضولی است در عقد اجاره
و اکر قصد کرده که برای خود میکیرم اکر انها نخواه دادند منتقل میکنم بمتوفی و الا فلا پس دلیلی بر صحت ان از برای میت و بری الذمه بودن در نظر نیست و قیاس ان
بر قرائت قرانی که کرده باشد بعد از ان ثواب از انقل کند بغیر وجهی ندارد و همچنین هرکاه قصد امر را کرده باشد که انچه را میکیرم با ینقصد که از برای میت
باشد اکر پول بدهند و از برای خودم باشد اکر ندهند بعد از اینکه امضا کنند پول را بدهند اشکالست و شاید اظهر صحه باشد بنا بر صحت فضولی در عقد اجاره
چنانکه اظهر است و اما سؤال از وجه های استیجار پس اکر مال اجیر در دست رفیق نیست حکم ان از مدلول ان دو حدیث هیچکدام ظاهر نمیشود پس باید رجوع کرد بقواعد
و اکر در دست رفیق باشد بر سبیل امانت باشد حکم ان داخل حدیث و هم می شود از وجهی دون وجهی چون ان دو حدیث در حجة الاسلام است در استیجار و نظر
بالحاق فقها سایر حقوق مالیه و امانات شرعیه را با امانت حکم انکه بر سبیل امانت مالکیه نباشد هم ظاهر می شود پس کلام در انها از دو حیثیت عنها میشود یکی
از حیثیت نایب و یکی از حیثیت منوب عنه اما از حیثیت اول پس بنا بر اظهر که اجاره بموت اجیر باطل نمی شود مکر در وقتی که مباشرت خود اجیر شرط شده باشد بنابر اینکه
وفای بان لازم فوری دانیم چنانکه نسبت بمنوب عنه بود چنانکه مشهور است لازم می شود بر وارث که وفا کند و وارث حاضر نباشد پس ظاهر نیز استیجار است لکن بما
تفصیل مراعات اذن وصی و حاکم و اما هرکاه قائل باشیم ببطلان ان بموت یا در صورت اشتراط مباشرت بنفس یا اینکه قائل شویم که فوریت بجز در استیجار کردن رفقا
دلیل ندارد مکر در صورتیکه علم داشته باشد که وارث نخواهد کرد در صورت اخیره بعد عدم فوریت بسبب استیجار یا قول بعدم انفساخ که داخل مسئله مال
و دیعه می شود بملاحظه الحاق سایر واجبات بحجة الاسلام و اما از حیثیت ملاحظه حال منوب عنه پس مفروض اینست که مال او در دست نایب است و وجه حجه که پیش کرفته
و هنوز حج نکرده هر چند در حکم مال منوب عنه است و لکن مادامیکه اجاره منفسخ نشده باید ملاحظه حال نایب کرد بلی در صورتیکه اجاره منفسخ شود و ان عین
المال در دست رفقا باشد حکم ان همانست که مذکور شد که جایز است استیجار از برای منوب عنه با ملاحظه تفصیل متقدم و اما اخراجات کفن و دفن و غیره
پس انچه متعلق بمال میت است مثل کفن واجب و سدر و کافور و امثال ان جایز است صرف ان و وارث تسلطی در استرداد ان ندارد و انچه متعلق بمال نیست

وادت میتواند استرداد کرد **سؤال** بشرف عرض مقدس عالی میرساند که در مرحلهٔ تکلیف خود متحیر مانده‌ام و هیچ امری موجب شبههٔ مخلص نشد الا اینکه بعضی
از ثقات مذکور نموده‌اند که بندگان عالی فرموده‌اند در این سال امنیت طریق حج نیست و راه جبال اینمخلص این بوده که تبیناً ثابت شد که سال گذشته
امنیت از طریق شیراز بوده و جمعی کثیر از تجار بین مذکور نموده‌اند که از اینجا تا احسا و قطیف امنیت و بتصرف شاه بود و بحر او و جماعتی که از حج آمده‌اند متفق
بوده‌اند که از قطیف تا مکه نهایت امنیت دارد باعتبار نفاذ امر سعود عند الله و قبل از بود و ... حاج از این طریق و باعتبار اینکه این طایفه کسی که امان بد
محقون الدم میدانند و امان داده است در سال سابق در مکه معظمه بالاخبار المتواترة علاوه بر اینکه قافلهٔ طایفهٔ ستین بلکه کفار هم در امان میدانند
و متعرض آن نمی‌شوند مگر دزد و دزد در همه جا هست بلکه دزد این راه کمتر است و چیزیکه در دل خلجان میکند نیست مگر مرحلهٔ کربلای معلی که موجب ...
کینهٔ ملعون با شیعه شده باشد که گاه هست که با طایفهٔ شیعه که وارد باو شوند تلافی کند و این نظر وقعی ندارد بلکه بجهت قضیهٔ نجف اشرف مکرر واقع شد
و اصلا از برای قافله ضرری نرسانیده ... موجب امری نشد ... اینکه اخباریکه مذکور می‌شود که از کتبا او کشته شده است قطعی بلکه ظنی هم
نیست منتهی امر اینست که ... لشکر کشید و ... خود ... و ملعون با وجود تغلب در طریق چگونه طایفه را که امان داده باشد باز
... میرساند بتقریب تقصیر که عذر اینها ... که واقعهٔ کربلا اتفاق افتاده تا دو روز که امیر حاج از جانب سعود بقطیف آمدند حاج ...
چهار پنج ماه می‌شود در این عرض مدت شبهه نیست که ملعون در کربلا نمی‌ماند ... متوجه خانهٔ خود می‌شود و معلوم واضح می‌شود در صورتیکه احتمال راجح
بدهیم که باز طریق سال سابق در قطیف ... امیر حاج بفرستد حاج را ببرد یا واجب نیست که برویم تا باینجا و تثبت بکنیم و تامل کنیم در اینکه امیر حاج
آید و مردم را ببرد و در صورت سلامت وارد شویم با آنکه محض احتمال اینکه راه منحرف شده در امان حاج مرحلهٔ امنیتی که در سابق بود زایل شده و
مستصحب نیست و تفحص نباید کرد ... و لحسا نباید رفت در خانهٔ خود بهمین قدر ... باید گرفت و اگر ظاهر شود که امنیت سابقه برقرار
بوده و این تفحص نکرده بموضع تفحص که ... محل خود دور و امیر حاجت معرفت امری بر او معلوم می‌شد و سال بکند ... استقرار حج خواهد شد یا نه
بهر حال وجه تحیر مخلص از این است که امنیت مستصحب و خلاف آن معلوم نیست و اینکه قضیهٔ کربلا مانع آن باشد محل شک مخلص است و بسبب گذشتن زمان
تبینا ... بمحل امیر حاج میتواند واضح شود و عمل کردن بمقتضای استصحاب و رفتن ... و بعد از ظهور سد طریق مراجعت کردن و در صورت ظهور
بقای امنیت بمکه رفتن ... بنظر قاصر می‌رسد یا والحاله هذه سفر طاعت است یا معصیت و اجتناب از حرام و خوب واضح و ظاهر است که اگر
تکلیف این بنده حقیقی در خانه ماندن باشد بسبب آن شوق خواهم بود و اگر خوف تقصیر تکلیف را میداشتم ... بشرف عتبه بوسی مشرف ساختم و چون خبر
عالیحضرت آقا محمد حسن خبر واحد عدل بود احتمال دادم که شاید تعبیر سؤالی باشد که تکلیف مخلص مغایر او شود لهذا مصدع بندگان عالی میگردد که لطف
و مرحمت فرموده آنچه تکلیف مخلص را دانند مقرر فرمایند ظاهر این است که بر رفتن مخلص جمعی کثیر روانه می‌شوند بعد از آن متقلد می‌شوند و وقت مضیق
بوده و چاره نبود بغیر از تصدیع و تضییع اوقات بندگان عالی و ... واضح است که در این امر اجل از بندگان عالی خبیرتر و علیم تری نیست خود بنفس شریف
بولایت سعود تشریف برده‌اند و لایت او را میدانند و در مسائل دینی مقتدا الله و حجة الله میباشید و هرچه بنده خود را بآن امر فرمایند امتثال و طاعت
خواهم نمود انشاء الله که تصدیع کشیده آنچه حکم الهی باشد قلمی فرمایند که موجب اطمینان این حقیر گردد **جواب** اخبار و ادله که دلالت دارند بر اشتراط خلو سرب در
استطاعت هر چند اگر نظر کنیم باینکه الفاظ اسامی امور نفس الامریه‌اند باید مستطیع در عالم نباشد مگر بفرض نادری و لکن چون تحقیق اینست که هر چند
است که الفاظ اسامی امور نفس الامریه‌اند لکن در تکالیف شرعیه محول‌اند بر آنچه در نظر مکلف باشد و فروع این مسئله بسیار است و از جمله آنها اینست که
زکوة واجبست بر مالک نصاب و قصر واجبست بر قاصد ثمانیه فراسخ و حج واجبست بر مستطیع و روزه واجبست بدخول ماه مبارک رمضان و امثال آنها
و متفرع میشود بر اینکه واجبست که ... تا معلوم شود مقدار خالص یا نه استطاعت هست یا نه و اظهر در نظر حقیر عدم وجوب تفحص است
بعد از آنکه ... پس میگوئیم که با تخلیه سرب در نفس الامر معتبر نیست در نظر مکلف و بعد از ملاحظه اعتبار نظر مکلف یا جزم مکلف ضرور است یا
ظن کافی است اظهر اینست که ظن کافی باشد این غایة ... است که ما آن نفس الامر جزم که ... بمقتضای وضع دست برداشتیم پس لا اقل ظن باید حاصل شود
بر لزوم حصول ظن بخلو سرب دلیلی است شرعی پس احتمال خلو سرب کافی نیست در برابر این دلیل شرعی چیزی نیست بغیر قاعدهٔ یقین که مدلول اخبار معتبره
است که نهی شده از نقض یقین بشک و قاعدهٔ استصحاب و هر چند مقتضای قاعدهٔ یقین اینست که احتمال خلاف ناقض یقین سابق نیست نه بعنوان شک و نه وهم
و نه ظن و لکن اعتبار ظن خلو سرب که از اخبار و ادله مستفاد شد مخصص این قاعده می‌شود زیرا که هر چند مقتضای قاعدهٔ یقین اینست که باید بیقین سابق عمل کرد خواه
مقتضای آن ظن بعد معلوم باشد یا مظنون یا مشکوک یا موهوم و لکن مقتضای این اخبار اینست که باید مظنون باشد عدم ادلهٔ یقین در باقی حجت است مثل
شک در حدث بعد حصول طهارت ... و موت زوج و ... و غیر اینها و در اینجا حجت نیست خصوصا اینکه در ما نحن فیه یقین سابقی در دست نداریم و مجرد سلوک خوش
سعود در یکسال منشأ یقین نمی‌شود و استصحاب حکم شخص یکسال بسال دیگر بمعنی است هر گاه حصول یقین خواهیم زیرا که مشکل است که فعل یکسال از قواعد ...
شود که بگوئیم نقض آن جایز نیست اما قاعدهٔ استصحاب پس قطع نظر از اینکه ... بر آن هم وارد است چون آن فعل جزئی شخصی منشأ ثبوت کلیه نمی‌شود که ...
دادیم بر آن وارد است که فرقست مابین قاعدهٔ استصحاب و قاعدهٔ یقین و دلیل قاعدهٔ یقین اخبار است که در آن وارد شده و لکن دلیل حجیت استصحاب همان ظنی
است که از مخصوص علت موجده حاصل شد که همان علت موجده و علت مبقیه است ... خود بنفسه محل نظر است که علت ظن بقاء و دخول علت بقا باشد پس
حجیت آن نخواهد بود تا مجرد ظن بقا و ظن بقا تابع مجری عادت الله است و آن مختلف است در مواضع بسبب اختلاف موضوعات در استصحاب چنانکه ملاحظه میکنیم
در ظن بقای جبال و بلاد عظیمه و قرای صغیره و ساحل و حیوان متفاوت شده در عمر و نباتات و در ما نحن فیه عادت الله جاری شده ببقاء عهد سعود
حتی بالمرة این سوانح خلاصه مراد آن حجیت ظن استصحاب باید مادام حصول الظن باشد زیرا که دلیلی بغیر آن ندارد و هر گاه آن ظن باقی نباشد بلکه مبدل شود بوهم
یا شک پس حجت نخواهد بود و مع ذلک الظن که از اخبار خلو سرب حاصل است دلیل است استصحاب و اصل مقاومت با دلیل نمیکند تا گفته شود که مجرد حصول
بدان سابق کافی است هر چند ظن بقا نباشد الی الاصل در این مقام لازم است تحقیق اینکه آیا اصل وجوب حج است یا تحقق سایر شرایط الا با ظن ضرر

بالاصل

بالاصل عدم وجوبست الا بالظن سلامت حق این است که اصل عدم وجوبست الا بالظن بسلامت زیرا که امنیت راه شرط است چنانکه تصریح شده در کلام علما
و ظاهر اینها اجماعست و از اخبار بر معنی خلو سرب امنیت است و ... کلام اینها در خوف ... کرده‌اند که شرط است امنیت با خوف نجات نیست
و متعرض شق ثالث نشده‌اند که محتمل الطرفین باشد میتوان گفت که محتمل الطرفین اصل عدم مانع مفید ظن سلامت است و ظن بعد مسبب است که
خوف باشد بجهت آنکه میگوئیم که مراد از مانع شرعی ... مثل لص و سبع و امثال آن و میتوان گفت که اصل عدم مانع است زیرا که از ... خلق عالم شرور
و خیرات هر دو خلق شده حتی اینکه در ... آدم یکی قابیل بود و دیگری هابیل و شیر و گرگ و گوسفند و گاو هم ... خلقت عالم خالق شده پس اصل
که این شر و ... در این راه نباشد مستلزم اینست که بود در محلی دیگر باشد و اصل عدم نسبت بحصول آن در هر دو محل مساوی است زیرا که هر یک ... حادث
محتاج بموثر و ثبوت آن محتاج بدلیل پس تمسک باینکه اصل عدم ... افادهٔ ظن بعدم آن میکند تا مترتب شود بر آن ظن بعدم آن میکند تا مترتب شود
بر این ظن بعدم خوف که مسبب است معنی ندارد بلی باقی ماند همینکه ظن خوف و ظن سلامت از امری خارج از اصل محقق شود بلی میتوان گفت که این اصل عدم
هر گاه مستند باشد باستصحاب حالت سابقه یعنی اینکه از خارج ثابت شد بود بخلو سرب عدم مانع در وقوع آن حالت را مستصحب بداریم و بگوئیم در سال
این شر و در محلی دیگر بوده و در اینجا نبوده پس باید بهمان حال باقی باشد مطلب تمام است و آنچه تو گفتی از عدم امکان اثبات باصل عدم در وقتی است که حالت سابقه
از راه بهیچ نحو معلوم نشده باشد مثل آنکه کسی بخواهد برود بجائی که تا بحال حالت سابقهٔ آن راه بر کسی ظاهر نشده باشد زیرا که در اینجا تمسک نمیتواند شد
باصل عدم و استصحاب آن و جواب این همانست که گفتیم که حجیت استصحاب تمام می‌شود در صورتیکه ظن ببقاء حاصل باشد بجهت حصول سبب در آن سابق که
نیست پس باید علم بحصول سبب یا ظن ببقای آن هر دو بحال خود باشد و اینجا داخل قاعدهٔ یقین نیست که تا یقین برفع سبب نشود باید بمقتضای سابق معمول
داشت پس هر گاه آن ظن مرتفع شد بمجرد حصول سبب در آن سابق اکتفا نمیکنیم چون شارع شرط کرده است وجوب تخلیهٔ سرب را که اقل مراتب آن حصول ظن خلو
است و دیگر اینکه گفتیم که واقعهٔ شخصیه که عبارت از سلوک یکسال است موضوع استصحاب نمیتواند شد زیرا که آن منعدم شد استصحاب حالت تشخص مانع
وقتی میتواند موضوع استصحاب شد که عمل او غالب الوقوع شود و طریقهٔ مستمره ... از آن بتوانیم مستصحب بداریم و آن بعمل یکسال متحقق نمیشود بلی طریقهٔ
سابقهٔ اینجماعت غلبه و قوی است که موضوع استصحاب میتوانست شد و آن مبتنی بود بر اینکه در آن اوقات طریقهٔ اینها ... و استمالت قلوب ... با وجودیکه
عجم را مشرک میدانستند مانع از دخول مسجد الحرام نمیشدند بلکه حجاج را و اعوان همراه میکردند که اینها را ببرند و بیاورند و طریقهٔ اینها در اوقات سابقه ...
و امر بمعروف و نهی از منکر بود ... و الحال که ملک اینها مستقر شده و تسلط بهم رسانیده‌اند تا بیعت نکنند و التزام موافقت نکنند نمیگذارند
که داخل شوند و اینمعنی تا بحال غلبه بهم نرسانیده که موضوع استصحاب تواند شد خصوص اینکه از امام عبد العزیز شیوهٔ او شیوهٔ امامت و خلافت منحصر بود
و آنچه ظاهر میشود از حال سعود اینست که غالب منظورش سلطنت و ... ریاست که گاه هست بسبب مقتول شدن نفری از اولاد و یا جمع کثیری از اعوان
او چنانکه معتمدی بحقیر نوشته بود عالیجناب حاجی میرزا آقای طهرانی نایرهٔ غضبش چنان مشتعل شود که از طریقه اینها هم دست بردارد و اما اینکه
نوشته‌اید که چرا نباید رفت تا بنادر که در آنجا حال ظن سلامت عدم آن محقق شود جواب آن از آنچه پیش گفتیم ظاهر میشود زیرا که هر چند لفظ اسامی امور
نفس الامریه باشد لکن تحقیق اینست که مدار تکالیف معتبرانه هم مکلف است و در خانهٔ خود باید بداند که سرب مخلی است یا نه نه اینکه لازم باشد برود که تفحص
کند از اینمعنی حتی ... که محل این سفر و وارد شود از برای تفحص و تحصیل ظن و این عین حرج و عسر شدید است خصوصا در وقتیکه حج در ذمه او مستقر
نشده که برفرض جواز عمل باستصحاب سلوک شود معارض است باصل برائت و عدم حصول استطاعت و وجوب حج اگر بگوئی چه فرق است مابین راه
دریا و خوف غرق و مابین راه صحرا و خوف دزد و سعود پس چنانکه جایز است رکوب بحر با احتمال غرق پس جایز خواهد بود سفر بر با احتمال دزد سعود گوئیم
که در سفر دریا غلبهٔ سلامت موجود است چون ... بسلامت میروند و یک کس بندرت غرق میشود و این مضر نیست چنانکه گاه هست بسیار هم
تکرار صاعقه موجب هلاک میکند آن نادر معتنی به نیست در نظر شرع و عقل و عرف و عادت و لکن آن غلبه در مملکت سعود تا بحال متحقق نشده که ظن
غلبه بشود باستصحاب الغلبه بلکه در سفر دریا هم میگوئیم زمان موج و تلاطم بحر باشد که مظنهٔ غرق است جایز نیست رکوب هر گاه در حین رکوب ... که
مظنهٔ تکرار صاعقه است جایز نیست حرکت و معیار تکلیف شروع در مکلف به است هر گاه در اول امر ظن غلبه در دست هست در بین طی مسافت
ساخته ... در آن مضر نیست لکن در ما نحن فیه در حین شروع در طی مسافت ظن غلبه در دست نیست و بهر حال اینمسئله از موضوعات احکام است
و مکلف باید خود اینمعنی را بفهمد از مسائل شرعیه نیست که مورد استفتا و تقلید باشد آنچه موقوف علیه حکم است همانست که بیان کردیم دیگر اینکه یا
از ما نحن فیه ... خود مکلف باید بفهمد در اکثر مواضع مکلف ... بفهم خود نمیتواند کرد بلکه رجوع بعرف و عادت و فهم اغلب مکلفین باید
کرد تا موضوع متشخص شود بهر حال اگر خود بالفرض ... مستقر باشد در اینجا ... و کسی را ماذون نمیدهم که برود و شما خود بهتر میدانید و لکن
متمسکات شما در تحقیق موضوع محل نظر است **سؤال** هل یجوز لمن تلبس بالعمرة في حج التمتع ان یعدل الی الافراد اذا حصل له عذر من اتمام العمرة کالحائض و غیرها
و بعد الجواز هل یجزیه ذلك عن حجة الاسلام ام لا و علی تقدیر الاجزاء فهل یجری ذلك في النائب فلا اجر و یبرئ منه ما استؤجر له ذمة المنوب عنه ام لا و هل یجوز
العدول لضیق الاحرام اذا علم ان الوقت یضیق عن عمرة التمتع بخوف عن دخول مکة قبل الوقوفین او عن حیض مترقب و نحو ذلك ام یختص هذا الحکم بمن تلبس بالعمرة
ثم حصل العذر **جواب** الظاهر انه لا خلاف بینهم في ان المعتمر بعمرة التمتع الی الحج اذا ضاق وقته عن افعال العمرة یعدل الی الافراد و یتم و یجزیه ذلك عن حج التمتع بمعنی
سقوط تکلیف الحج عنهم عند اخبارهم بذلك متظافرة و مرادهم في العدول هنا نقل نیة العمرة الی الحج الافراد من دون حاجة الی احرام جدید بل لا یجوز تجدید الاحرام
و اما النائب فاطلاق کلماتهم کاطلاق الاخبار یشمله ایضا و لم یقف علی مصرح بخلافه و نقل عن بعض فاضل المعاصرین سلمه الله الاشکال في ذلك لان الاطلاق
و العموم نصا و فتوی مختص بالجواز الذي هو حکم تکلیفي و نیة الاجزاء اذ هو حکم وضعي و لا تلازم بینهما و لا تنافي کلیا و انما بینهما تباین جزئي واحد المتباینین
جزئیا لا یستلزم الآخر و حینئذ فانما هو لدلیل خارجي من اجماع او غیره و هما علی تقدیر تسلیمهما کما هو الظاهر فانما هو بالنسبة الی الاصیل بل مقتضی العموم
نصا و فتوی هو جواز العدول و هو لا شبهة فیه و لا ریب یعتریه في الاصل و فرعه ... التأیید هنا زیادة علی الاجماع فتوی و نظیرا بالاعتبار اذ لولا الوحدة

بذلك

سؤال بشرف عرض مقدس عالی میرساند که در مرحله تکلیف خود متحیر مانده ام و هیچ امری موجب تخلص نشد الا اینکه بعضی

[illegible]

[illegible]

بالاصل

بذلك لكان اللازم على المضطر الصبر الى العام القابل حتى يتم ما هو فرضه لعدم توقع الا في اشهره والفرض فوتها فالقريب للعسر مستقر فلا يحتمل امثال الاخبار
بعمرة موقوف على ورود الرخصة ولم يرد بلا شبهة فاذا لا اشكال لنا ولا احد في جواز العدول دفعا للعسر والحرج اللازمين على تقدير عدمه لكل حاج متمتع اصيلا
كان او نائبا او غيرهما انما الاشكال في اجزائه عمن في ذمته من حج التمتع واجزائه عن النائب في العمل المستاجر عليه اذ هو التمتع والافراد غيره اقول كون الامر بل مطلق
الطلب مقتضيا للاجزاء معناه انه اذا فعل المطلوب على ما هو عليه في نفس الامر واعتقاد المكلف فهو مقتضي للاجزاء بمعنى حصول الامتثال واسقاط فعله ثانيا
ح فالطلب مع اتيان المطلوب على ما هو عليه لا ينفك عن الاجزاء ولا يتخلف بهذا المعنى عن الطلب فكل مطلوب اتى به على ما هو عليه لا ينفك عن الاجزاء ولا يتخلف
بهذا المعنى عن الطلب فكل مطلوب اتى به على ما هو عليه مجز فكل مجز فهو مطلوب فهما متساويان ولا يرد عليه الصلوة في المكان المغصوب لو قلنا بصحتها فمقتضى
انها مجزية وغير مطلوبة حتى يرد ان المجزي اعم مطلقا من الجائز والمطلوب فانها مطلوبة من حيث عموم الامر بالصلوة عند هذا القائل وان كانت غير مامور بها من
حيث اندراجها تحت عموم الغصب فلا معنى لكون النسبة بينهما عموما وخصوصا لا مطلقا ولا من وجه ولا تباينا كليا ولا جزئيا نعم لو اريد من الاجزاء اسقاط التكليف
عن فعل بفعل الغير المامور به او لا بدلا عنه فهذا الفعل الذي يؤتى به مكان الاول قد يكون مسقطا وهو ليس كحج الافراد للمتمتعة لو حاضت فقصرت قبلها
عن اتمام التمتع وكعبادة الولي عن الميت والاجير عن المستاجر فهذا مطلوب كالاكتفاء في مقدمات الواجب بفعل الغير ومن هذا الباب سقوط الحج عمن مات في
الحرم بعد الاحرام فان الامر بالحج امر بتمامه والامر التبعي بالجزء لا يجدي في صيرورة الجزء مامورا به لا لاجل الاستقلال الاسقاط هنا حكم وضعي ليس من مقتضى الامر الاول
ولا هو مامور به بامر ثان لاستحالة التكليف ح وقد يكون مامورا به وغير مسقط كاتمام الحج الفاسد على القول بكونه عقوبة والحج من قابل فريضة بالنظر الى الامر
الاول وان كان مسقطا ومجزيا بالنظر الى الامر الثاني فقد ظهر من ذلك ان النسبة بين الجواز والاجزاء بالمعنى الاول التساوي وبالمعنى الثاني العموم من وجه فلا
يصح القول بان بينهما تباينا جزئيا وان قلت ان المراد بالاجزاء هو القدر المشترك بين المعنى الاول والثاني فيكون في بعض افراده وهو الاسقاط بفعل الغير
عموم من وجه وفي بعضها هو ما لو فعل نفس المطلوب الاول التساوي فهذا ليس معنى النسبة بين الجزئي بل هو حري بان يسمى بالنسبة الجزئي وعلى هذا فالتحقيق
ان هذه مناقشة في الاصطلاح والمهم بيان ما ذكره سلمه الله تعالى من جعل التمتع افرادا مما فارق الجواز الاجزاء وسيما في الباب ويكون هذه مادة الافتراق والتحقيق
ان مع قطع النظر عن الاجماع في الاصيل بل مطلقا ايضا ان ورود مطلوبية الافراد ح ظاهر في انه مطلوب بدلا عن التمتع ونائبا منابه في حصول الامتثال واسقاط
التكليف واسافيه الاجزاء بالمعنى الاول والثاني كليهما اما بالمعنى الاول ففي الامر الثاني واما بالمعنى الثاني ففي الامر الاول فلنذكر بعض الروايات الواردة في الباب
منها صحيحة جميل بن دراج قال سئلت ابا عبد الله ع عن المرئة الحائض اذا قدمت مكة يوم التروية قال تمضي كما هي الى عرفات فتجعلها حجة ثم تقيم حتى تطهر وتخرج الى التنعيم
فتحرم فتجعلها عمرة ومنها رواية علي بن يقطين قال سئلت ابا الحسن موسى ع عن الرجل والمرئة يتمتعان بالعمرة الى الحج ثم يدخلان مكة يوم عرفة كيف يصنعان قال يجعلانها
حجة مفردة وحد المتعة الى يوم التروية وليس في سنده من يتامل فيه الا عبد الرحمن بن اعين وهو ممدوح والراوي عنه صفوان ورواية اسحق بن عبد الله عن ابي الحسن ع
قال المتمتع اذا قدم ليلة عرفة فليست له متعة يجعلها حجة مفردة انما المتعة الى يوم التروية الى غير ذلك من الاخبار وظاهر هذه الاخبار ان نقل العمرة الى الافراد مجزي
عن التكليف ومسقط اياه والا لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة ولو لم يجز لكان ع ان يقول ويحج من قابل واطلاقها يشمل النائب والناذر وغيرهما لعدم كونهم
من الافراد النادرة وكذلك ترك الاستفصال الا ان غاية الامر انه يستفاد من الجمل الخبرية وجوب الافراد والامر وهو انما يفيد الاجزاء بالنسبة الى هذا الامر لا
الامر بالتمتع الذي كان تكليفه ولا انا اشرنا الى ان المتبادر من تلك الاخبار لزوم فعل ذلك بدلا عنه فلم يبق الامر الاول بحاله بل انتقل التكليف وتبدل بهذا
بمعنى كونه نائبا عنه فهناك امر واحد يقتضي الاجزاء ويدل عليه ايضا صحيحة زرارة قال سئلت ابا جعفر ع عن الرجل يكون في يوم عرفة وبينه وبين مكة ثلثة اميال
وهو متمتع بالعمرة الى الحج فقال يقطع التلبية تلبية المتعة ويهل بالحج بالتلبية اذا صلى الفجر ويمضي الى عرفات فيقف مع الناس ويقضي جميع المناسك ويقيم بمكة حتى
يعتمر عمرة المحرم ولا شيء عليه وجه الدلالة مضافا الى ما سبق من دعوى الظهور في الاجزاء قوله ولا شيء عليه يدل عليه ايضا نفي العسر والحرج والضرر سيما على
الفقير اذا وجب عليه الاعادة في القابل بدون اجرة ومن العجب التمسك في جواز العدول الى الافراد بالضرر لئلا يبقى على الاحرام الى العام المقبل وترك التمسك به في
البرائة عن التكليف مع انه لو بني على عدم جواز العدول فيحكم ببطلان حجه ويتخلص عن البقاء الى العام المقبل بعمرة مفردة كما في ساير المواضع لا ثالث هنا فلم يحصل دفع
الضرورة في العدول الى الافراد بجعل العدول عن التمتع الى فعل الافراد لدفع ضرر البقاء على الاحرام ليس باولى من جعل العدول لاسقاط التكليف لدفع الضرر لان المفروض
انه لا يتمكن من التمتع فرفع الضرر اما بالتحلل بعمرة مفردة او بجعل الافراد مسقطا للتكليف اساسا ما جعل العدول الى الافراد لمحض التحلل فهو لا يرفع الضرر واما التمسك
بعدم ورود النص الخصوص في التحلل بالعمرة المفردة ففيه انه لو بني على فوات الحج فيكفي ما ورد من العموم والا فلا منازعة عن القول بالصحة والحاصل ان جواز العدول
الى الافراد انما كان من جهة دفع الضرر فاما ان يكون المراد منه ان رفع الضرر يوجب تصحيح الحج ويدل على عدم فوات الحج او لو بني على الفوات يلزم الضرر فهذا معنى كونه
مجزيا ومسقطا للتكليف واما ان يكون المراد انه يوجب التحلل عن الاحرام مع فوات الحج بناء على فوات الحج فلا يختص التحلل في ذلك بل الاتيان بالعمرة المفردة اسهل كما
قرره الشارع للتحلل مع فوات الحج وبالجملة انا وان سلمنا عدم دلالة ما دل على العدول من الاخبار على انه لاجل اسقاط التكليف اسا فلا نم انه لمحض التحلل وعدم
البقاء على الاحرام فيتساوى الامران ونفي الضرر مرجح لارادة المعنى الاول مضافا الى استصحاب الصحة وعدم فوت الحج مع ان الشيخ في التهذيب قال دعى اصحابنا وغيرهم
ان المتمتع اذا فاته عمرة المتعة اعتمر بعد الحج وهو الذي امر به رسول الله ص عايشة وقال ابو عبد الله ع قد جعل الله في ذلك فرجا للناس وقالوا قال ابو عبد الله ع المتمتع
اذا فاته عمرة المتعة اقام الى هلال المحرم واعتمر فاجزات عنه مكان عمرة المتعة فان العلة التي ذكره ع انما يناسب اسقاط التكليف ان لم يفد لفظ اجزات ارجعها
الى العمرة كما لا يخفى مع ان اجزاء العمرة عن العمرة فيه تنبيه على اجزاء الحج عن الحج والحاصل انه لا ينبغي الاشكال في دلالة الاخبار على الاجزاء وسقوط التكليف راسا والظ
انه اجماعي كما يستفاد من كلام جماعة قال السيد ره في الانتصار مما انفردت به الامامية القول بان التمتع بالعمرة الى الحج هو فرض الله تع على كل من نأى عن المسجد الحرام
لا يجزيهم مع التمكن سواء فان مفهومه الاجزاء مع الاضطرار ومثله ما حكي عن ابن زهرة وينقل عن شرح الارشاد لفخر المحققين انه قال فرض من نأى عن مكة مما قررنا
التمتع فرض عين لا يجزي غيره من انواع الحج الا لضرورة وهذه المسئلة اجماعية عندنا وقال في التذكرة علماؤنا كافة على ان فرض من نأى عن مكة وحاضريها التمتع
ولا يجوز لهم غيره الا مع الضرورة ثم قال فلو كان محرما بعمرة التمتع فمنعه مانع من مرض او حيض عن تمامها جاز نقلها الى الافراد اجماعا كما فعلت عايشة وقال في المعتبر

التمتع

التمتع فرض من ليس حاضري المسجد الحرام لا يجزيهم غيره مع الاختيار وهو مذهب علمائنا والمشهور من اهل البيت ع قال اما جواز نقل التمتع الى الافراد مع الضرورة
فجائز اتفاقا وكما فعلته عايشة واما نقل الافراد الى المتعة فلقوله ع ومن لم يسق الهدي فليحل وليجعلها عمرة فان الظاهر ان مراده بالاجزاء ايضا كما هو معهود
في حكاية عايشة ومذكور في ساير الاخبار ومع انه لم يكن لمحض التحلل وايضا عطف قوله واما نقل الافراد الى المتعة الخ ويدل عليه ذلك السياق واحد فمراده من
قوله ع ومن لم يسق الى اخره الاشارة الى ما ورد في الاخبار من ان المسلمين كانوا مامورين بالافراد وكانوا محرمين بحج الافراد فامرهم الله تع بان يجعلوا احرامهم و
يجعلوا العمرة المتمتع بها الى حج التمتع الا من ساق الهدي كما ساقه هو ص وكان ذلك اول شرع التمتع ولا ريب ان ذلك العدول كان مقتضيا لسقوط التكليف
راسا والعدول لان في كلامه ره على نسق واحد بالجملة لا ينبغي الاشكال في دلالة الاخبار والاجماعات المنقولة على الاجزاء في الاصيل واما النائب فلانه ايضا غيرها
فيدل عليه اطلاقات كلماتهم واجماعاتهم ولزوم العسر والحرج ولان احكام الحج وتوابعه فاذا جاز في الشريعة الاستنابة له فلا بد ان يجري عليه احكامه الا ترى ان من
يستاجر للصلوة اذا شك في الصلوة او سهى يجب عليه العمل بمقتضى ما ورد من الشارع في نفس الامر في احكام الصلوة من حيث هي صلوة ومن هذا الباب
لو طرء عليه الضعف في حال القيام فقعد فاتم الصلوة بل لو احتاج من يجب عليه صلوة الاستيجار الى التيمم تيمم لانه يصدق عليه انه يجب عليه صلوة واجبة وهو مامور بفعلها
ومن حكم الصلوة انه يجوز ان يتيمم لها مع الضرورة بل الجواز هنا بمعنى الوجوب وهو يستلزم الاجزاء ومن هذا الباب ان يفوت عن المستاجر للحج اختيار احد الموقفين
مع ان ظاهر اطلاق الاجارة يقتضي اختيارهما نظرا الى ظاهر الحال فان الظاهر ان المستاجر انما استاجر لاختيارهما لكن لو فات اختيار احد الموقفين اضطرارا يجزي عنه وعن المنوب عنه
لانه فعل حجا صحيحا شرعيا وان اخل ببعض شرايطه كما نبه عليه المحقق الشيخ علي في شرح القواعد بل قال لو فعل محرما كلبس المخيط ونحو ذلك لا يخل بوقوعه عن
المستاجر وكذلك الكلام في مسائل الشك والسهو ومما يؤيد ما ذكرنا انه يجزي تمام احجاج النائب عن المنوب عنه اذا مات في الحرم بعد الاحرام وهناك اخبار كثيرة
دالة على الاجزاء اذا مات في الطريق مطلقة على ما اذا مات بعد الاحرام في الحرم وبعضهم استدل على الاجزاء عن المنوب عنه هنا بما دل على اجزاء ذلك في الاصيل معللا
بان فعل النائب كالمنوب عنه فكانه من المسلمات عندهم ومما يؤيد ايضا ما ذكروه في الاجير للحج الافرادي اذا احرم بالعمرة من الميقات لنفسه وتعذر عليه العود الى
الميقات لاحرام الحج المستاجر له يحرم من مكة ويجزيه على اختلاف في كلماتهم بقي الكلام في حكم جواز العدول من التمتع الى الافراد في الميقات لمن يخوف فوات
العمرة في اول الامر والظ انه لا خلاف فيه بينهم وقد مر الاجماعات المحكية عنهم سيما مع ملاحظة عقدهم لمسئلة انتقال المتمتع الى الافراد بعد الاحرام مع حصول
العذر عنوانا على حدة كما في المعتبر والتذكرة والتحرير والشرايع وغيرها من كتب الاصحاب فانهم ذكروا اولا ان فرض النائي والحاضر انه التمتع في الاول ولا يجوز العدول
عنه الى غيره الا للمضطر وان الافراد والقران للناس ولا يجوز العدول عنه الى التمتع ثم ذكروا الكلام فيما لو حصل العذر للمحرم بالتمتع بعد دخول مكة وذكروا
جواز نقل النية ومن الواضح الجلي الفرق بين المقامين فانه يجب فيمن لم يتمكن بسبب علة او خوف من ادراك التمتع وكان مما فرضه التمتع ان يحرم للافراد في الميقات باحرام
مستقل وياتي بافعال حج الافراد واما من احرم بالتمتع اولا وسنح له العذر وظهر له عدم التمكن فهو ينتقل بنيته من التمتع الى الافراد من دون احتياج الى تحلل و
عقد احرام وهو ظاهر الاخبار الكثيرة بل صريح بعضها كصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سألت ابا الحسن الرضا ع عن المرئة تدخل مكة متمتعة فتحيض قبل ان تحل متى
تذهب متعتها الى ان قال فقلت فهي على احرامها او تجدد احرامها للحج فقال لا هي على احرامها قلت فعليها هدي قال لا الا ان يحب ان يتطوع الحديث وعن المنتهى
ان هذا الحديث كما يدل على سقوط وجوب الدم يدل على الاجتزاء بالاحرام الاول بل في بعض الاخبار دلالة على الاكتفاء بنفس الافعال مثل صحيحة صفوان عن اسحق بن
عمار عن ابي الحسن ع قال سألته عن المرئة تجيء متمتعة فتطمث قبل ان تطوف بالبيت حتى تخرج الى عرفات قال تصير حجة مفردة الحديث والحاصل انه لا ينبغي
ان يذهب الى وهم الى جواز العدول انما هو للمعتمر وانه لا يجوز العدول مع الاضطرار في اول الامر وقد صرح المحقق الاردبيلي ره بذلك وقال ينبغي عدم الخلاف في جواز
الابتداء بكل واحد مع العجز عن الاخر ويدل على ذلك بالجملة الضرورة مع كون كل واحد منهما حجا مع قلة التفاوت واستدل ايضا بما رواه الكليني عن عبد الملك
ابن عمرو وليس في سنده من يتامل فيه الا محمد بن سنان انه سال ابا عبد الله ع عن التمتع بالعمرة الى الحج فقال تمتع قال فقضى انه افرد الحج في ذلك العام او بعده فقلت
اصلحك الله سئلتك فامرتني بالتمتع واراك قد افردت الحج العام فقال اما والله ان الفضل لفي الذي امرتك به ولكني ضعيف فشق علي طوافان بين الصفا
والمروة فلذلك افردت الحج العام وما رواه الشيخ في التهذيب عن علي بن السندي والظ انه ثقة عن ابن ابي عمير عن جميل قال قال ابو عبد الله ع ما دخلت قط الا متمتعا الا
في هذه السنة فاني والله ما افرغ من السعي حتى يتقلقل اضراسي والذي صنعتم افضل ولكن الاستدلال بهما مشكل اذ الظ انهما في الحج المندوب مع انه فعل المعصوم
منه وقد يستدل عليه بما ورد في الضرورة الحاصلة بعد الاعتماد من باب الاولوية والحاصل انه لا ينبغي الاشكال في صحة العدول في اول الامر مع الضرورة للاحكام
الاجماعات المنقولة ونفي العسر والحرج والضرر وساير المنبهات التي ذكرنا مع ان الظ عدم الخلاف في المسئلة وما يتوهم من المسالك والمدارك والقواعد من المخالفة
في ذلك من ان الحكم مختص بحصول الضرورة بعد الاعتماد فليس بذلك اذ الظ انه وقع منهم مسامحة في التعبير لانهم ايضا موافقون لغيرهم وكلهم عنونوا المبحث عنوانين
احدهما في اصل جواز العدول عن التمتع الى الافراد بعد الاحرام بالتمتع فذكروا اولا ان فرض النائي هو التمتع ولا يجوز العدول عنه الى الافراد يعني انه لا يجوز
لهم الحج افرادا موضع التمتع ثم ذكروا بعد ذلك حكاية نقل النية بعد ما عقد على التمتع ويتضح ذلك كمال الوضوح بملاحظة قرينته فانهم ذكروا في مقابل ذلك
الخلاف في انه هل يجوز العدول من الافراد والقران الى التمتع ومرادهم انه هل يجوز لمن يجب عليه الافراد والقران كاهل مكة الاتيان بالتمتع ام لا ولا ينبغي ان يراد منه
نقل النية بل الظ منه ترك الافراد والخروج الى الميقات لعمرة التمتع والاتيان بحج التمتع ولاحظ التذكرة والمعتبر والشرايع والنافع وغيرها ولا سيما عبارة المسالك ما
ذكرنا فانه قال في شرح قول المحقق فان عدل هؤلاء اي النائون من مكة الى القران او الافراد في حجة الاسلام اختيارا لم يجز ويجوز مع الاضطرار قال كخوف الحيض المتقدم
على طواف العمرة اذ لخيف ضيق وقت الوقوف الاختياري بعرفة او خيف التخلف عن الرفقة الى عرفة حيث يحتاج اليها وان كان الوقت متسعا او من الاضطرار خوف المحرم
بالعمرة من دخول مكة قبل الوقوف لا بعده ومنه ضيق الوقت عن الاتيان بافعال العمرة قبل الوقوف ونحو ذلك فانه لا وجه لحمل قوله كخوف الحيض المتقدم على طواف
العمرة على صورة كونه محرما بعمرة التمتع وكذلك قوله او خيف التخلف الخ نعم قوله ومن الاضطرار الخ ظاهر فيمن احرم بعمرة التمتع ولكنه لا ينافي ارادة من يريد الاحرام بالعمرة
لا المحرم بالفعل فغاية الامر ارادة المعنى الاعم وهو يكفي ايضا في فصل الكلام بكلمة من شهادة واضحة على مغايرة من قبلها لما بعدها فذكر المثال لحكم ما بعد
الاحرام استطرادي ثم قال في شرح كلام المحقق ولو دخل بعمرته الى مكة وخشي ضيق الوقت جاز له نقل النية الى الافراد وكذا الحائض والنفساء فقد تقدم الكلام في
ذلك وهذا

بذلك لكان اللازم على المضطر الصبر الى العام القبل حتى يتم ما هو فرضه لعدم وقوعه الا في اشهره والفرض فوتها فالقربة للعسر مشقة فلما يحتمل احد الاعذار
بعمرة موقوف على ورود الرخصة ولم يرد بلا شبهة فاذا لا اشكال لنا ولا منع في جواز العدول دفعا للعسر والحرج اللازمين على تقديره عند سائر كل حاج متمتع اصيلا
كان او نائبا او غيرهما انما الاشكال في اجزائه عمن ذمته المشتغل بحج التمتع واجزائه عن النائب في العمل المستاجر عليه لانه هو التمتع والاجزاء عنه اول كون الامر المطلق
الطلب مقتضيا للاجزاء بمعنى انه اذا فعل المطلوب على ما هو عليه في نفس الامر باعتقاد المكلف فهو مقتض للاجزاء بمعنى حصول الامتثال واسقاط فعله ثانيا
ح فالطلب مع اتيان المطلوب على ما هو عليه لا ينفك عن الاجزاء ولا يتخلف بهذا المعنى عن الطلب فكل مطلوب اتي به على ما هو عليه لا ينفك عن الاجزاء ولا يتخلف
بهذا المعنى عن الطلب فكل مطلوب اتي به على ما هو عليه مجز وكل مجز فهو مطلوب فهما متساويان ولا يرد عليه الصلوة في المكان المغصوب لو قلنا بصحتها فيقرر
انها مجزية وغير مطلوبة حتى يكون المجزي اعم مطلقا من المجاز والمطلوب فانها مطلوبة من حيث عموم الامر بالصلوة عند هذا القائل وان كانت غير مامور بها من

ذلك وهذه العبارة اوهمت ان ما تقدم من الكلام انما هو فيما لو دخل بعمرته الى مكة فلم يتعرض لحكم العدول من التمتع الى العمرة اولا وهذا التوهم مدفوع بان مراده
بما تقدم قوله ومن الاضطرار الى اخره لا بجميع الكلام اذ المراد انه قد تقدم الكلام فيه بعنوان العموم بناء على احتمال الارادة الاعم من المحرم بالفعل فيما سبق وبيان مطلق معنى
الاضطرار كما اشرنا فيكون النكتة في التكرار التفصيل بعد الاجمال وبيان الخلاف الواقع في حصول الحيض بين الطواف واما صاحب المدارك فانه في شرح قول
المحقق فان عدل هؤلاء الى القران والافراد في حجة الاسلام اختيارا لم يجز ويجوز مع الاضطرار قال اما عدم جواز العدول لهؤلاء الى القران والافراد في
حجة الاسلام مع الاختيار فقال المصنف في المعتبر والعلامة في جملة من كتبه انه قول علمائنا اجمع لان فرضهم التمتع على ما بيناه فيما سبق فيجب ان لا يجزيهم غيره لاخلالهم
بما فرض عليهم واما جوازه مع الاضطرار كضيق الوقت عن الاتيان بافعال العمرة قبل الوقوف وحصول الحيض المانع عن ذلك فيدل عليه روايات منها ما رواه
الشيخ في الصحيح عن صفوان بن يحيى وابن ابي عمير وفضالة عن جميل بن دراج وساق الحديث كما فصلناه سابقا فمنشأ توهم انه خص الكلام بحصول العذر بعد التلبس
بالعمرة استدلاله بتلك الروايات وانت خبير ان قوله كضيق الوقت عن الاتيان بافعال العمرة اعم من ارادة المتلبس بالعمرة وغيره بل وحصول الحيض ايضا اعم واما
الاستدلال بالروايات مع انها مختصة بالمتلبس لا يقتضي تخصيص العنوان اذ قد يكون الدليل اخص من المدعى ويكتفي في تتميمه بعدم القول بالفصل مع ان ملاحظة
القرينة الاولى اعني عدم جواز العدول مع الاختيار لا اقل من دلالتها على ان المراد اعم من المتلبس فليكن ذلك ايضا كذلك ومسامحته ومسامحة غيره في ذلك كما في
في ذكر لفظ الجواز والاجزاء فانهم يريدون بالجواز الاجزاء جزما ولذلك قال فيجب ان لا يجزيهم غيره وقال بعده واما جوازه فلا تغفل عن ذلك مما يشهد بما ذكرنا
من ارادة صاحبي المسالك والمدارك ايضا جواز العدول قبل التلبس اضطرارا ما ذكروه في مسئلة احرام الكافر قال في المسالك بعد قول المحقق ولو احرم بالحج وادرك
الوقوف بالمشعر لم يجزه الا ان يستانف احراما لان احرام الكافر لا يصح كباقي عباداته فلا بد من تجديده ويفتقر لما مضى من الافعال ثم بعد ما ذكر قول المحقق
بعدما ذكر قول المحقق بعد ذلك فان ضاق الوقت احرم ولو بعرفات قال اى احرم بالحج ثم ان كان حجه قرانا او افرادا فلا اشكال ويعتمر بعده وان كان فرضه التمتع وقد
تعذر عمرته نوى حج الافراد ويكون هذا من موضع الضرورة المسوغة للعدول من التمتع الى قسيميه وكان حق العبارة ان يقول احرم ولو بالمشعر لانه ابعد ما يمكن
فرض الاحرام منه فيحسن بحول لو عليه بخلاف عرفة وامكان الاحرام منها جائز ايضا بل اولى بل انتهى كلامه مع جبر الدلالة انه حكم ببطلان احرام الكافر فلا يبقى هناك
احرام ينتقل منه الى الافراد بل هو حج افراد قام مقام التمتع لاجل الضرورة وابتداء حج لا نقل فيه حج الى حج اخر ويظهر منه ايضا موافقته في هذا المعنى ثم ان
ههنا كلاما لا باس بالتنبيه عليه ان لم يكن له مزيد مدخلية في المقام وهو ان ما ذكره اخيرا من قوله وكان حق العبارة الى اخره ليس على ما ينبغي بل ما ذكره المحقق
وجيه قال ره والكافر يجب عليه الحج ولا يصح منه فلو احرم ثم اسلم اعاد الاحرام واذا لم يتمكن من العود الى الميقات احرم من موضعه اقول اما الوجوب عليه فلا
خلاف فيه وبنبه عليه على خلاف ابي حنيفة وليس هنا مقام استقصاء الادلة والكلام معه واما عدم صحته عنه فلاشتراط العبادة بنية التقرب وهو مفقود ولا
يلزم التكليف بالمحال لقدرته على الاسلام واما وجوب الاعادة بعد الاسلام فلتوقف الواجب عليه ولا يتم الحج الا به واما الاكتفاء بالاحرام من موضعه مع عدم
التمكن فلانه معذور كالجاهل والناسي بل هو اولى بالعذر وسوق كلامه في المعتبر الى حكم ما قبل الدخول في سائر الاعمال ثم قال ره ولو احرم بالحج وادرك
الوقوف بالمشعر لم يجزه الا ان يستانف احراما فان ضاق الوقت احرم ولو بعرفات هذا كلامه في اسلامه بعد ما شرع في الاعمال وفوت بعضها بسبب الكفر يعني
لو احرم بالحج الى ان ادرك وقوف المشعر مسلما فلا يجزيه ذلك الوقوف الا مع سبق تلبسه بالاحرام ولم يعتبر منه ما تقدم على وقوف المشعر وانما ذكر وقوف المشعر
لانه اخر ما يمكن ادراك الحج به ويعلم منه حال ما ادرك عرفة بطريق اولى وهذا الاستيناف لا بد فيه من العود الى الميقات حسب الامكان فما دونه ولو من عرفات و
انما جعل لعرفات هو الفرد الخفي لان المفروض انه لم يدرك عرفات مسلما واسلامه انما كان بعد وقوف عرفات واضيق محتمل اسلامه بعد وقوف عرفات انه
اسلم قبل الزوال من يوم النحر لو قلنا بكفاية اضطراري المشعر في ادراك الحج كما هو مختاره ره والمفروض ان العود الى الميقات لا يحسب الممكن لازم كما يظهر منه
ره بعد ذلك في المقدمة الثالثة في ذكر شروط حج التمتع حيث قال ولو احرم بحج التمتع بغير مكة لم يجزيه ولو دخل مكة باحرامه على الاشبه وجب استينافه
منها ولو تعذر ذلك قيل يجزيه والوجه انه يستانف حيث امكن ولو بعرفات ان لم يتعمد ذلك فانه يدل على وجوب العود الى محل الاحرام حسب الممكن لان الميسور
لا يسقط بالمعسور ومالا يدرك كله لا يترك كله وحينئذ فالعود الى عرفات والتمكن من الاحرام فيها اخفى الاحتمالات بالنظر الى طي المسافة فهو قريها وابعدها والاحرام من
المشعر اظهر الاحتمالات بالنظر الى اخر وقت امكان ادراك المشعر ح واما اذا انكشف باضطراري المشعر فاضيق محتملات اسلامه هو قبل طلوع الشمس فصاعدا
بحيث يحتمل عوده الى عرفات وعاده ونزوحه فالعود الى عرفات اخفى الاحتمالات وابعدها بالنظر الى طول المسافة والاحرام من الاشهر اظهر بالنسبة الى محتمل ادراك
الوقوف والحاصل ان ستيفاء الاحرام مع طي المسافة الى جانب الميقات فهو لازم وهنالك امران احدهما الاحرام والثاني طي المسافة لاجله فطي المسافة لاجله لازم
ولو كان الى عرفات ان وسع الوقت تجديد الاحرام ايضا لازم وان كان لا يمكن بالاعراض عن قطع المسافة ان ضاق الوقت فكلام المحقق ناظر الى الاول وكلام المسالك
الى الثاني ولكل وجه والاقتصار الى عرفات دون ما فوقه مبني على الغالب وعلى ان وجوب الاحرام انما هو لوقوع المناسك حال الاحرام لا بالذات **سؤال** شخصي اجير
شده بان نحو كه بنيابت شخصى نذر كه ان را فتح بيت الله عاجز است برود حج بنيابت و بعمل اورد وصيغه هم بخواند و بعد ان شخص اجير بشود كه بنيابت
ميتى برود حج را بنيابت نيت بعمل بياورد وصيغه بخواند مى شود و بناى اينها چنين مى شود كه بدل انسال بنيابت نذر حج را بعمل بياورد و در سال بعد
بنيابت ميت حج را بعمل بياورد و دين قرار داد دو انه مقصد مى شود و در عقب احرام در احرامگاه ان شخص اجير در پيش خود چنين قرار مى دهد كه اول امسال
ميت حج را بعمل بياورد و بان اجيرها كه اين نذر است امر به ميت مرده داده و در برى الذمه كند بهتر است در امسال اينك بنيابت ميت حج را قصد كرده و بعمل
اورده باشد اين صورت چنين نيابتى صحيح است يا نه و بر فرض صحت ان شخص كه چنين كرده است برى الذمه شده يا نه **جواب** اما سؤال از جواز بنيابت باين نحو كه شخصى
اجير شود كه در امسال از براى ان شخص نذر حج كند و هم اجير شود كه در سال بعد از براى ميت حج كند پس ظاهر و اشهر جواز است بشرط كه اين حج دوم فورى
نباشد مثل حجة الاسلام بلكه از باب حج سنتى باشد يا نذر مطلقى باشد يا حجة الاسلامى باشد كه كسى نمى تواند در سال بكند اما سؤال از اينكه
ان اجير با جهالة خود حج ميت پيش انداخته و با وجود يكه در سال اول اجير بود كه از براى ان شخص نذر حج كند پس ظاهر اين است كه صحيح نباشد و ان اجير برى الذمه
نمى شود نظر باحاديثى كه دلالت دارند بر اينكه جايز نيست از براى كسيكه حج واجبى در ذمه او است اينكه حج كند بنيابت غيرى و اين منافى خالص كرده باشد

از بجا اوردن اعمال حج است و اين سال ببب بجا لم مال ان شخص نذر شد و بعد تصور جايز نيست دادن او مرام است بعد دين و جهت شرعى منتقل بغير نمى شود
و از براى خود اجير هم نفعى نداره بلكه ضرر دارد و عامل در اين مسئله صعب است از انمسئله كه شخصى خود مشغول الذمه بحجة الاسلام باشد اما چون تمام
از ان اجير شود براى غير حاج سنت بكند كه مورد اختلاف و اشكال هست چون منفعت مال غير هم نشده هر چند در انجام اينها ظاهر صحت است بكند
انجام مر در عدم جواز حج بنيابتى كه ظاهر اين است كه خلافى نباشد اما علم **سؤال** مستثنيات در استطاعت تعدد لا بواسطه ضرورت **جواب**
در استطاعت حج خانه كه مسكن دارد مستثنى است و لازم نيست فروختن ان بلى و ن نيست كه هر گاه ان خانه و مستثنيا كه دارد قيمت زياد داشته باشد
و بكمتر قيمت ان ميتوان ساخت بد فروختن ان چه بفروشد و بپيتر را بخرد و هر گاه محتاج باشد بخانه و ساير مستثنيات و نداشته باشد انها را اما قيمت
كه بقيمت انها وضع مى شود هر گاه ضرورت داعى نباشد مثل انكه اجاره نشينى بر او گوارا و حرجى بر او نيست قيمت خانه وضع مى شود و اما هر گاه مى بود
خانه را داشته باشد و او امر ميكنند كه خانه را بفروش و خانه را اجاره كن هر چند بر ان گران نباشد اجاره نشينى و همچنين ساير مستثنيات و اما
حج پس انچه نشيمن است خادم و جامه بدن و بعضى اسب سوارى و كتب علميه و اساس البيت از فرش و ظروف استثنا كرده اند و اظهر اين است
كه در انها ملاحظه عسر و حرج لازم مى ايد اما ير فروختن نمى شود بلكه ثياب تجمل و زيور زنان هم همين حكم دارد يعنى تابع عسر و حرج است **سؤال** ما بين
استطاعت حج و استحقاق خمس و زكوة منافات هست يا اينكه امكان اجتماع در ما بين انها هست **جواب** اجتماع ممكن است مثل اينكه دينى بسيار در ذمه
او هست و از هيچ راه اداء ان ممكن نيست و فقير باشد و مستحق زكوة در اين بين كسى بذل حج كند بر او بطريقى كه لازم شود و مساوى زاد و راحله
و مؤنه عيال او بدهد پس اين شخص هم مستطيع است و هم مستحق خمس و زكوة مى تواند گرفت بجهت اداى دين خود كتاب الجهاد **سؤال** چه ميفرمائيد
در خصوص كسيكه مقاتله با كفار نموده و مقاتله مينمايد هر چند در اول امر قصد باطل داشته ولكن رجوع و معاودت نمايد موجب جرات كفر مى
شود و بد و بناعانت اموال افراد مسلمين و با تاليف قلوب مخالفين و اداء امثال مقاتله قادر نيست ميتواند شرعا تدارك خود را هر گاه مسلمين وضع
ندهند اخذ افراهم و ورد بانه ماليات و عوارضات كه گرفته مى شود و صرف دفاع كفار مى شود چه صورت دارد جايز است يا نه و هر گاه مجاز باشد اخذ
اين وجوه بجهت صرف دفاع و صرف هم بشود و لكن نيت اخذ كردن و صرف نمودن محض اعانت اسلام نباشد يا مانع قصر نيست اتمام و مسلمين مقتولين
در جنگ كفره ايشان بدون كفن و غسل ميتوان مدفون نمود يا نه **جواب** ايهم و طنفه ماست بجواب بمسائل اين است كه هر گاه كفار خواهند تسخير مسلمين
كنند و اذيت ايشان برسانند بلاد و اموال انها را متصرف شوند دفع انها واجب است الاقرب فالاقرب و خراج اراضى خراجيه در مذهب ما موضوع است از براى
مصالح عامه مسلمين و از اعظم انها جهاد است مدامى كه اسلام نوعى هستند در جهاد و بعض ايشان ساير جايز است و اينكه اول ست منظر امام
عادل حاكم شرع يعنى مجتهد عادل نايب امام است در تعيين مقدار و ساير انها متصرف و حقير بقدر حصه خود راضيم كه بقدر دفع حاجت جاهد و مدد
با ايشان داده شود از وجوه ماليات بعنوان خراج اراضى خراجيه و بر ايشان حلال است كه فتح و بر ايشان با اين قصد مباح است و نماز در وطن را قصر ميكنند و
مسلمين و مقتولين در اين دفاع كه بقصد محافظت دين اسلام است در حكم شهيدانند در فضيلت و ثواب هر گاه در معركه قتال كشته شوند بعنوان شهيد
جان بدهند اظهر اين است كه غسل و كفن كردن ساقط است و بهمان جامه الوده نماز بر انها ميكنند و دفن ميكنند و پوستين و چكمه را ميكنند با ساير جامهاى فرو
ميكنند **سؤال** هر گاه باغ معينى بيد مالك باشد در جوف باغ مذكور عمارتى باشد و باغ را با عمارت مزبور شخص مى بفروشد و به شخص مذكور خواهد
عمارت مزبوره را تغيير و تبديل داده بسازد يا اينكه بطريق سابق بسازد و وزن شد باغ و عمارت مسطوره بهر نوعيكه دلش مى خواهد بسازد عمارت تا
مزبوره را مضايقه نداشته باشد لكن ديگران كه باغات ايشان در حوالى و حواشى ان موضع ميباشند ممانعت مى مذكور را مى نمايند كه نسازد عمارت
داخله در باغ خود را چنانكه قدرى از انعمارات ساخته باشد و ارتفاع ان اضافه از ارتفاع تتمه باغات و عمارات ديگران باشد تسلط دارند جماعت مسلمين كه
همان قدر را خراب نمايند يا تسلط ندارند **جواب** اصل مسئله عدم جواز بلند تر ساختن خانه ذمى از خانهاى مسلمين كه همسايه او بند باشد و فتواى بعض
فتواى اصحاب و دعوى اجماع در نظر نيست و حديث مشهور الاسلام يعلو ولا يعلى عليه اشعار دارد سند ان معلوم نيست صحيح باشد لكن مضمون ان مقبول است
و اشكال در دلالت است در ما نحن فيه و عمده دليل اجماع منقول در منتهى و فتواى اصحاب است كه جايز نيست براى ذمى كه بناى خانه خود را كه تازه مى سازد
بلند تر كند از خانه همسايها و اهل محله خود نه از تمام شهر پس هر گاه ان در مقام منفرد باشد معلوم نيست كه لازم باشد كه طول بناى ديوار خود
را از بناى مسلمين پست تر كنند و در مساوات با بناى همسايه خلاف است و مرجح ان معلوم نيست و اما هر گاه خانه از مسلمى بخرند كه مرتفع باشد از همسايگان
او را بحال خود ميگذارند و هر گاه خراب شود و خواهند از نو بسازند در جايز نيست كه بلند تر كنند بهر حال ظاهر فتواى علما بلكه صريح انها در خانه و همسايه
خانه است اما عدم جواز مرتفع كردن خانه از باغ مسلمين پس در ان دليلى ظاهر نيست و اين به نحوى كه باغ خريده و عمارت با بوده دران هست كسى را نمى رسد منع
از تعمير ان و بلند تر كردن ان از باغ مسلمين بلى اگر خانهاى همسايه در انجا باشد جايز نيست و ميتوانند قدر مرتفع را خراب كرد انند **سؤال** ملكيكه داخل
مفتوح العنوه بوده باشد و مسلمين ان ملك قريه و بيوتات جارى نموده و بمالكيت متصرف گرديد و بيع و شراء نيز نموده باشند بعضى از قراى مزبوره
خراب لم يزرع و داخل موات و مدت متمادى در و قبلكه اباد بوده است و سلاطين عصر متصرف گرديده بخالصه عمل نموده اند و مشهور بوقف نيز ميباشد كه
شخص مى شود كه چه وقف است و اولى از خود محو محل مزبوره موجود نيست اخبار محل معروضه با مجتهد عصر است يا اينكه هر يك از مسلمين اباد نمايند مختار
محل مذكور را يكى از مسلمين حال خواسته باشد اباد نمايد و بجلبيه ابادى بر اورده موافق شرع مقدس نبوى مى بايد بچه نحو و بچه طريق رفتار نمايند
جواب هر زمينى كه يد ملكيت بر ان ثابت شد خواه در ملكى باشد كه مفتوح العنوه باشد خواه غير ان محكوم است بملكيت ان مالك تا خلاف ان ثابت شود
فرقى نيست ما بين اينكه مجيى بقصد تملك مالك شده يا به بيع يا غير ان پس هر گاه از زمين بخريد شود و موات شود فرعى اين نيست كه صاحب معلوم است يا معلوم نيست
و در صورت دوم يا اينكه ميدانيم كه الحال مالك ندارد و وارث مالك منقرض شده كه از ابدا مالك ميگويند و الان مال ما ميدانيم كه مالك ان كيست كه
از ابدا مالك ميگويند پس انكه صاحب ان معلوم نيست و علم نداريم يا اينكه يا مراد از اعراض كه ظاهرا اين نيست كه تصرف در ان بدون اذن مالك نمى توان كرد و

كتاب الحج

ذلك وهذه العبارة اوهمت ان ما تقدم من الكلام انما هو فيما لو دخل بعمرته الى مكة فلم يتعرض لحكم العدول من التمتع الى العمرة اولا وهذا التوهم مدفوع بان ارادة
بما تقدم من قوله ومن الاضطرار لا بمجموع الكلام اذ المراد انه قد تقدم الكلام فيه بعنوان العموم بناء على احتمال ارادة الاعم من المحرم بالفعل فيما سبق ومن بناء معنى مطلق
الاضطرار كما اشرنا فيكون النكتة في التكرار التفصيل بعد الاجمال وبيان الخلاف الواقع في حصول الحيض بين الطواف واما صاحب المدارك فانه في شرح قول
المحقق فان عدل هؤلاء الى القران او الافراد في حجة الاسلام اختيارا لم يجزه ويجوز مع الاضطرار قال اما عدم جواز العدول لهؤلاء الى القران والافراد في
حجة الاسلام مع الاختيار فقال المصنف في المعتبر والعلامة في جملة من كتبه انه قول علمائنا اجمع لان فرضهم التمتع على ما بيناه فيما سبق فيجب ان لا يجزيهم غيره لاخلالهم
بما فرض عليهم واما جوازه مع الاضطرار كضيق الوقت عن الاتيان بافعال العمرة قبل الوقوف وحصول الحيض المانع عن ذلك فيدل عليه روايات منها ما رواه
الشيخ في الصحيح عن صفوان بن يحيى وابن ابي عمير وفضالة عن جميل بن دراج وساق الحديث كما فصلنا سابقا فمنشأ توهم انه خص الكلام بحصول العذر بعد التلبس
بالعمرة استدلاله بتلك الروايات وانت خبير ان قوله كضيق الوقت عن الاتيان بافعال العمرة اعم من ارادة المتلبس بالعمرة وغيره بل وحصول الحيض ايضا اعم واما
الاستدلال بالروايات مع انها مختصة بالمتلبس لا يقتضي تخصيص العنوان اذ قد يكون الدليل اخص من المدعى ويكتفي في تتميمه بعدم القول بالفصل مع ان ملاحظة
القرينة الاولى اعني عدم جواز العدول مع الاختيار لا اقل من دلالتها على ان المراد اعم من المتلبس فليكن ذلك ايضا كذلك ومسامحته ومسامحة غيره في ذلك كمسامحتهم
في ذكر لفظ الجواز دون الاجزاء فانهم يريدون بالجواز الاجزاء جزما ولذلك قال فيجب ان لا يجزيهم غيره وقال بعده واما جوازه فلا تغفل من ذلك مما يشهد بما ذكرنا
من ارادة صاحبي المسالك والمدارك ايضا جواز العدول قبل التلبس اضطرارا ما ذكروه في مسئلة احرام الكافر قال في المسالك بعد قول المحقق ولو احرم بالحج وادرك
الوقوف بالمشعر لم يجزه الا ان يستأنف احراما لان احرام الكافر لا يصح كباقي عباداته فلا بد من تجديده ويفتقر له ما مضى من الافعال ثم بعد ما ذكر قول المحقق
بعد ذكر قول المحقق بعد ذلك فان ضاق الوقت احرم ولو بعرفات قال اى احرم بالحج ثم ان كان حجه قرانا او افرادا فلا اشكال ويعتمر بعده وان كان فرضه التمتع وقد
تقدم عمرته نوى حج الافراد ويكون هذا من مواضع الضرورة المسوغة للعدول من التمتع الى قسيميه وكان حق العبارة ان يقول احرم ولو بالمشعر لانه ابعد ما يمكن
فرض الاحرام منه فيحسن دخول لو عليه بخلاف عرفة ولكان الاحرام منها جائزا ايضا بل اولى به انتهى كلامه ره وجه الدلالة انه حكم ببطلان احرام الكافر فلا يبقى هنا
احرام ينتقل منه الى الافراد بل هو حج افراد قام مقام التمتع لاجل الضرورة وابتداء حج لا نقل من حج الى حج آخر ويظهر منه ايضا موافقته في هذا المعنى ثم ان
ههنا كلاما لا باس بالتنبيه عليه وان لم يكن له مزيد مدخلية في المقام وهو ان ما ذكره ره من قوله وكان حق العبارة الى آخره ليس على ما ينبغي بل ما ذكره المحقق ره
وجه وجيه قال ره في التذكرة الكافر يجب عليه الحج ولا يصح منه فلو احرم ثم اسلم اعاد الاحرام واذا لم يتمكن من العود الى الميقات احرم من موضعه اقول اما الوجوب عليه فلا
خلاف فيه وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة وليس هنا مقام استقصاء الادلة والكلام معه واما عدم صحته عنه فلاشتراط العبادة بنية التقرب وهو مفقود ولا
يلزم التكليف بالمحال لقدرته على الاسلام واما وجوب الاعادة بعد الاسلام فلتوقف الواجب عليه ولا يتم الحج الا به واما الاكتفاء بالاحرام من موضعه مع عدم
التمكن فلانه معذور كالجاهل والناسي بل هو اولى بالعذر وكلامه ره في المنتهى بين الحكم ما قبل الدخول في سائر الاعمال ثم قال ره ولو احرم بالحج وادرك
الوقوف بالمشعر لم يجزه الا ان يستأنف احرامها فان ضاق الوقت احرم ولو بعرفات هذا كلامه في اسلامه بعد ما شرع في الاعمال وفات بعضها بسبب الكفر يعني
لو احرم بالحج الى ان ادرك وقوف المشعر مسلما فلا يجزيه ذلك الوقوف الا مع تبيينه الاحرام ولا يعتد منه ما تقدم على وقوف المشعر واما ذكره وقوف المشعر
لانه اخر ما يمكن ادراك الحج به ويعلم منه حال ما ادرك عرفة بطريق اولى وهذا الاستيناف لا بد فيه من العود الى الميقات حسب الامكان فما دونه ولو من عرفات و
انما جعل لعرفات هو الفرد الخفي لان المفروض انه لو يدرك عرفات مسلما واسلامه انما كان بعد وقوف عرفات واضيق محتملات اسلامه بعد وقوف عرفات انه
اسلم قبل الزوال من يوم النحر لو قلنا بكفاية اضطراري المشعر في ادراك الحج كما هو مختاره ره فالمفروض ان العود الى الميقات لا حسب الممكن لازم كما يظهر منه
ره بعد ذلك في المقدمة الثالثة في ذكر شرط حج التمتع حيث قال ولو احرم بحج التمتع بغير مكة لم يجزه ولو دخل مكة باحرامه على الاشبه وجب استينافه
منها ولو تعذر ذلك قيل يجزيه والوجه انه يستأنف حيث امكن ولو بعرفة ان لم يتعمد ذلك فانه يدل على وجوب العود الى محل الاحرام حسب الممكن لان الميسور
لا يسقط بالمعسور وما لا يدرك كله لا يترك كله وحينئذ فالعود الى عرفات والتمكن من الاحرام فيه اخفى الاحتمالات بالنظر الى طي المسافة قهقرى وابعدها والاحرام من
المشعر اظهر الاحتمالات بالنظر الى اخر وقت امكان ادراك المشعر واما اذا انكشف باضطراري المشعر فاضيق محتملات اسلامه هو قبل طلوع الشمس فصاعدا
بحيث يحتمل عوده الى عرفات وعاد ونزوح فالعود الى عرفات اخفى الاحتمالات وابعدها بالنظر الى طول المسافة والاحرام من الاشهر اظهر بالنسبة الى محتمل ادراك
الوقوف والحاصل ان تبيين الاحرام مع طي المسافة الى جانب الميقات قهقرى لازم وهناك امران احدهما الاحرام والثاني طي المسافة لاجله فطي المسافة لاجله لازم
ولو كان الى عرفات ان وسع الوقت تجديد الاحرام ايضا لازم وان كان لا يمكن بالاعراض عن قطع المسافة ان ضاق الوقت فكلام المحقق ناظر الى الاول وكلام المسالك
الى الثاني ولكل وجه والاقتصار الى عرفات دون ما فوقه مبني على الغالب وعلى ان وجوب الاحرام انما هو لوقوع المناسك حال الاحرام لا بالذات **سؤال** شخصى اجير
شده باين نحو كه بنيابت شخص زنده كه از رفتن حج بيت الله عاجز است برود حج بنيابت وبعمل اورد وصيغه هم ميخوانند وباز ان شخص اجير ميشود كه بنيابت
ميتى برود حج را بنيابت ميت بعمل بياورد وصيغه خوانده مى شود وبناى اينها چنين مى شود كه در اين سال بنيابت زنده حج را بعمل بياورد ودر سال بعد
بنيابت ميت حج را بعمل بياورد ودر اين قرارها دوانه مقصد مى شود ودر وقت احرام در احرامگاه ان شخص اجير در پيش خود چنين قرار ميدهد كه اول ابتدا
ميت حج را بعمل بياورد باين اجتهاد كه اين زنده است امر ... مرده ... بهتر است در سال اينده بنيابت ميت حج را قصد كرده وبعمل
اورده ايا در اينصورت چنين نيابتى صحيح است يا نه وبر فرض صحت ان شخص كه چنين كرده است برى الذمه است يا نه **جواب** اما سؤال اول جواز نيابت باين نحو كه شخصى
اجير شود كه در اينسال از براى ان شخص نذر حج كند وهم اجير شود كه در سال بعد از براى ميت حج كند پس ظاهر واشهر جواز است بشرطى كه ايجاد ... فورى
نباشد مثل حجة الاسلام بلكه از باب حج سنتى باشد يا نذر مطلق باشد يا حجة الاسلامى باشد كه كسى ممكن نرسد كه در سال بكند اما سؤال ثانى اينكه
ان اجير باجتهاد خود حج ميت را پيش انداخته وباوجود يكه در سال اول اجير بود كه از براى ان شخص نذر حج كند پس ظاهر اينست كه صحيح نباشد وان اجير برى الذمه
نمى شود نظر بانكه ... دلالت داد بر اينكه جايز نيست از براى كسى كه حج واجبى ... ... كند بنيابت غيرى واين منافع ... ...

انقوى

كتاب الجهاد

از ميقات ودر اعمال حج است در اين سال بسبب جلوه حال ان شخص در نذر شده وبه خصوص حج بذل مال بدادن او حرام است ... بدون وجه شرعى منتقل بغير نشود
واز براى خود اجير هم نفع ندارد بلكه ضرر دارد وعلم بر اين مسئله صعب است از اين مسئله كه شخصى خود مشغول الذمه بحجة الاسلام باشد يا حج نذر
از ان اجير شود براى غير حاج سنت بكند كه مورد ان خلاف واشكال هست چون منفعت مال غير هم ... هرچند در انجام ... جهت است بكند
انجام در عدم جواز حج بنايى كه ... ظاهر اينست كه خلاف نباشد ... **سؤال** مستثنيات استطاعت كدامند ... استطاعت ضرورت **جواب**
در استطاعت حج خانه كه مسكن دارد مستثنى است ولازم نيست فروختن ان بلى ... هر گاه ان خانه ومستثنيات كه دارد قيمت ... باشد
وبكمتر قيمت ان ميتوان ساخت بد ... حجى او بفروشد و ... بخرد وهر گاه محتاج باشد بخانه وساير مستثنيات ونداشته باشد انها را ظاهر اينست
كه بقيمت انها وضع مى شود هر گاه ضرورت داعى نباشد مثل انكه اجاره نشينى بر او گوارا وحرجى بر او نيست قيمت خانه وضع مى شود واما هر گاه موجود
خانه را داشته باشد واو را امر ميكنند كه خانه را بفروش وخانه را اجاره كن هرچند بر ان گران نباشد اجاره نشينى وهمچنين ساير مستثنيات واما تفصيل مستثنيات
حج پس ان خانه نشيمن است وخادم وجامه بدن وبعضى اسب سوارى وكتب علميه واساس البيت از فرش وظروف استثنا كرده اند واظهر اينست
كه در انها ملاحظه عسر وحرج لازم مى ايد در فروختن نمى شود بلكه شاب بتجمل وديون ونان هم همين حكم دارد يعنى تابع عسر وحرج است **سؤال** ما بين
استطاعت حج واستحقاق خمس وزكوة منافات هست يا اينكه امكان اجتماع در ما بين انها هست **جواب** اجتماع ممكن است مثل اينكه دينى بسبب ادا در ذمه
او هست واز هيچ راه اداء او ممكن نيست وفقير باشد ومستحق زكوة در اين بين كسى بذل حج كند براو بطريقى كه لازم شود ومساوى ... ادا واهل
ومؤنه عيال او بدهد پس اين شخص هم مستطيع است وهم مستحق خمس وزكوة مى تواند كه بجهة اداى ديون خود ...

كتاب الجهاد

سؤال چه ميفرمايند
در خصوص كسيكه مقاتله با كفار نموده ومقاتله مينمايد هرچند در اول امر قصد باطل داشته ولكن رجوع ومعاودت نمايد موجب اجرات كفره مى
شود ... اعانت اموال افراد مسلمين وباز تأليف قلوب مخالفين وادامه مقاتله قادر نيست ميتواند شرعا تدارك خود را هر گاه مسلمين بوضع
ندهند انجا فراهم او ورده باشد ماليات وعوارضات كه گرفته مى شود وصرف دفاع كفار مى شود چه صورت دارد جائز است يا نه وهر گاه مجاز باشد اخذ
اين وجوه بجهت صرف دفاع وصرف هم بشود ولكن نيت اخذ كردن وصرف نمودن محض اعانة اسلام نباشد يا نماز قصر است يا اتمام ومسلمين مقتولين
در جنگ كفره را ... بدون كفن وغسل ميتوان مدفون نمود يا نه **جواب** ... وظيفه ماست در جواب مسائل اينست كه هر گاه كفار خواهند تسخير مسلمين
كنند واذيت ... وبرسانند بلاد واموال انها را متصرف شوند دفع انها واجب است الاقرب فالاقرب وخراج اراضى خراجيه در مذهب ما موضوع است از براى
مصالح عامه مسلمين واز اعظم انها مجاهده كفار است مدافعين از اسلام نوعى هستند از جاهد وبعض ... ساير ... جايز است ... بنظر امام
عادل حاكم شرع يعنى مجتهد عادل نايب امام است در تعيين مقدار وساير ... تصرف ... خود راضيم كه بقدر دفع حاجت جاهد ...
با ايشان داده شود از وجوه ماليات بعنوان خراج اراضى خراجيه وبر ايشان حلال است كه ... با اين قصد مباح است ونماز وروزه را قصر ميكنند و
مسلمين ومقتولين در اين دفاع كه بقصد محافظت دين اسلام است در حكم شهيد اند در فضيلت وثواب هر گاه در معركه قتال كشته شوند ... در ميدان
جان بدهند ظاهر اينست كه غسل وكفن كردن ساقط است وبهمان جامه ملوث نماز برانها ميكنند ودفن ميكنند وپوستين وچكمه را ميكنند وساير جامها را ...
ميكنند **سؤال** هر گاه باغ معينى زيد مالك باشد ودر جوف باغ مذكور عمارتى باشد وباغ را با عمارت مزبور بشخص ديگر بفروشد و... مذكور خواهد
عمارت مزبوره را تغيير وتبديل داده بسازد يا اينكه بطريق سابق بسازد ودر وقت فروش باغ وعمارت مسطوره بهر نوعى كه ... خواهد بسازد عمارت را
مزبوره را مضايقه نداشته باشد لكن ديگران كه باغات ايشان در حوالى وحواشى ان موضع ... ممانعت ... مذكور را مى نمايند كه ... عمارت
داخله در باغ خود را چنانكه قدما ان عمارت ساخته باشد وارتفاع ان اضافه او ارتفاع تمام باغات وعمارات ديگران باشد تسلط دارند جماعت مسلمين كه
همان قدر را خراب نمايند يا تسلط ندارند **جواب** اصل مسئله عدم جواز بلند تر ساختن خانه ذمى از خانهاى مسلمين كه همسايه او باشند دليلى بغير
فتواى اصحاب ودعوى اجماع در نظر نيست وحديث مشهور الاسلام يعلو ولا يعلى عليه اشعارى دارد سند ان معلوم نيست صحيح باشد لكن مضمون ان مقبول است
واشكال در دلالت در ما نحن فيه وعمده دليل اجماع منقول وشهرت وفتواى اصحاب است كه جايز نيست بر ذمى كه بناى خانه خود را كه تازه مى سازد
بلند تر كند از خانه همسايها واهل محلة خود ... تمام شهر هر گاه ان در مقام منفردى باشد معلوم نيست كه لازم باشد كه طول بناى ديوار خود
را از بناى مسلمين پست تر كند ودر مساوات با بناى همسايه خلافست هر چند ان معلوم نيست اما هر گاه خانه را از مسلمى بخرند كه مرتفع باشد از همسايگان
او بحال خود ميگذارند وهر گاه خراب شود وخواهند از نو بسازند جايز نيست كه بلند تر كنند بهر حال ظاهر فتواى علما بلكه صريح انها در خانه وهمسايه
خانه است اما عدم جواز مرتفع كردن خانه از باغ مسلمين پس دليلى ظاهر نيست ... كه باغ خريده وعمارت باو بوده ... كسى ... منع
از تعمير ان وبلند تر كردن از باغهاى مسلمين بلى اگر خانهاى همسايه را انجا باشد جايز نيست ميتوانند قدر مرتفع را خراب كنند **سؤال** ملكى كه داخل
مفتوح العنوه بوده باشد ومسلمين ان ملك ... جارى نموده وبمالكيت متصرف كرديده وبيع وشراء نيز نموده باشند بعضى از قراى مزبوره
خراب لم يزرع وداخل موات ومدت متمادى در وقتيكه اباد بوده است سلاطين عصر متصرف كرديده بخالصه عمل نموده اند ومشهور بوقف نيز مباشد كه
مشخص نمى شود كه چه وقف واز كى ... محل مزبوره موجود نيست اختيار محل معروضه با مجتهد عصر است يا اينكه هر يك از مسلمين اباد نمايند مختار
محل مذكور را يكى از مسلمين حال خواسته باشد اباد نمايد وبجلبه ابادى بر اورده موافق شرع مقدس نبوى ص ميبايد بچه نحو وبچه طريق رفتار نمايند
جواب هر زمينى كه يد ملكيت بر ان ثابت شد خواه در مملكت باشد كه مفتوح العنوه باشد خواه غير ان محكوم است بملكيت ان مالك تا خلاف ان ثابت شود
فرقى نيست ما بين اينكه محيى بقصد تملك مالك شده يا به بيع يا غير ان پس هر گاه ... خراب شود وموات شود فرقى اينست كه صاحب معلوم است يا معلوم نيست
در صورتيكه ... با اينكه ميدانيم كه الحال مالك ندارد ووارث مالك منقرض شده ... مالك ...
... مالك ... ... معلوم ... ... مالك ...

وبعد از غيبت امام عادل

هر چند مر

اگر کسی آنرا احیا کند مالک آن نمی شود بلکه اولویت هم برای آن حاصل نمی شود واما آنکه میدانیم بلا مالک است که مال امام است پس ظاهر اینست که هر کس آنرا احیا کند
بقصد تملک مالک آن می شود و همچنین مجهول المالک بعد از تفحص از مالک و یاس از او. و هر کس آنرا احیا کند مالک می شود اینها در صورتی است که املاک موات
شده باشد واما هر گاه هنوز موات نشده باشد پس آنکه مالک آن معلوم است حکم آن معلوم است و آنچه بلا مالک است مال امام است و نایب او که مجتهد عادل
است او بمصرف فقرا میرساند علی الاظهر هر چه که صلاح باشد واما مجهول المالک پس مصرف آن نیز فقرا است و بهتر اینست که آنهم باذن مجتهد عادل باشد اما
ملک موقوفه خرابی که موات شده باشد پس کسی بسبب احیا کردن مالک آن نمی شود خواه وقف معلوم باشد یا نه بلکه در حکم آن مبنی است که صاحبان معلوم
و چون اختیار چنین ملکی هر گاه متولی شرعی ندارد با مجتهد عادل است پس او اجاره می دهد بکسی که او احیا کند و نمائی که از آن حاصل شود هر گاه مصرف
وقف معلوم است بمصرف آن میرساند والا بمصرف وجوه خیر میرساند مثل فقراء و مسجد و پل و رباط و امثال آن والله العالم **سؤال** ما حقیقة الجهاد و فی
ای شیء یستعمل فی الشرع و فی ای اقسامه یشترط اذن الامام و ما الجهاد الذی لا یشترط فیه اذنه و ما معنی المرابطة و ما حکمه فی زمان الغیبة و ما معنی بیضة الاسلام
والمسلمین فی کلام العلماء والاخبار وهل یجب المهاجرة فی تلک الازمنة التی نحن فیها ام لا **الجواب** الجهاد اما مشتق من الجهد بفتح الجیم بمعنی المشقة والتعب او من الجهد
بضم الجیم و فتحها ایضا بمعنی الطاقة والوسع و قال فی جامع المقاصد فی الشرع کان لکن فی قتال الکفار ومن جری مجراهم لاعلاء کلمة الاسلام اقول قوله فی الشرع
کان یعنی هو تحمل المشقة فی قتال الکفار او بذل الوسع والطاقة فی مقاتلتهم والظاهر ان مراده من جری مجراهم البغاة کاصحاب الصفین واصحاب الجمل قال و یرد علیه قتال
الکفار او بذل الوسع والطاقة فی مقاتلتهم والظاهر ان مراده من جری مجراهم البغاة کاصحاب الصفین واصحاب الجمل قال و یرد علیه قتال الکفار للامر بالمعروف
لانه لا لاعلاء کلمة الاسلام الا ان یراد باعلاء کلمة الاسلام الشهادة فیخرج عنه جهاد نحو البغاة ولعل مراده من النقض بقتال الکفار للامر بالمعروف لانه اذا وجب الامر
بالمعروف الی الجرح والقتل و قلنا بجوازه سواء قلنا باشتراط اذن الامام واذنه کما هو ظاهر الاکثر او لم نقل باشتراطه کما هو مذهب السید ره فانه یصدق
علی هذا انه قتال مع الکفار لا لاعلاء کلمة الاسلام ولیس بجهاد وعن الشهید انه بذل النفس والمال فی اعلاء کلمة الاسلام واقامة شعائر الایمان واورد علیه
فی المسالک بانه غیر مانع فان اعزاز الدین اعم من کونه بالجهاد المخصوص وعرفه هو بانه شرعا بذل الوسع بالنفس وما یتوقف علیه من المال فی محاربة المشرکین
والباغین علی وجه مخصوص ثم انه ره فی ذکر ذلک وصرح انه علی اقسام وهذه عبارة صرح انه علی اقسام وهو اقسام جهاد المشرکین ابتداء لدعائهم الی الاسلام
وجهاد من یدهم علی المسلمین من الکفار بحیث یخافون استیلائهم علی بلادهم واخذ مالهم وما اشبهه من حریمهم والذریة وان قل وجهاد من یرید قتل نفس
محترمة او اخذ مال او سبی حریم مطلقا ومنه الاسیر بین المشرکین للمسلمین دافعا عن نفسه وربما اطلق علی هذا القسم الدفاع لا الجهاد وهو اولی وجهاد البغاة علی
الامام و یقرب منه فی ذلک ولکنه ترک الاخیر کانه فی نسختین موجودتین عندی ولعله سهو اقول و تعریف الجهاد بما تقدم ثم تقسیمه علی هذه الاقسام یخرج من شیء
فان الظاهر من المقسم کونه حقیقة فی الاقسام و هو ینافی التعریف الا ان یکون التعریف للحقیقة وهو القسم الاول والامر المذکور فی الروضة و یکون المراد فی
ذکر الاقسام بیان ما یطلق علیه الجهاد ولو مجازا ولکن لا یلائم ذلک قوله و ربما اطلق علی هذا القسم الدفاع و هو اولی یعنی انه لیس بجهاد حقیقی و هذا یکشف
عن کون المقسم هو المعنی الحقیقی و قال فی س و انما یجب ای الجهاد بشرط دعاء الامام العادل او نائبه ولا یجوز مع الجائر اختیارا الا ان یخاف علی بیضة الاسلام
و هی اصله و مجتمعه من الاصطلام او یخاف اصطلام قوم من المسلمین فیجب علی من یلیهم الدفاع عنهم ولو احتیج الی مدد من غیرهم وجب لکفهم لا لادخالهم فی
الاسلام وکذا لو کان بین اهل الحرب ودهمهم عدو خاف منه علی نفسه جاز له ان یجاهد دفاعا لا اعانة الکفار وقیل فی النهایة العدو لاهل الحرب بالکفر وکذا کل
من خشی علی نفسه مطلقا و ظاهر الاصحاب عدم تسمیة ذلک کله جهادا بل دفاعا و یظهر الفائدة فی حکم الشهادة والفرار و قسمة الغنیمة و شبهها اقول الظاهر ان
الاستثناء راجع الی قوله وانما یجب الجهاد بشرط دعاء الامام ففی الکلام استخدام فاریده من لفظ الجهاد المتقدم ذکره معناه الحقیقی و من ضمیره القتال الذی
هو اعم منه یعنی ان القتال یجب بشرط دعاء الامام الا مع الخوف علی بیضة الاسلام واصله من الاستیصال والانقطاع مع الخوف علی استیصال قوم من المسلمین
فیجب الدفاع علی الاقرب فالاقرب ولکن هذا القتال لا بد ان یکون بقصد دفع شرهم لا لادخالهم فی الاسلام الی اخر ما ذکره و مراده من قوله ذلک کله ما بعد
الاستثناء فیظهر منه ره ان ظاهر الاصحاب ان الجهاد انما هو حقیقة فیما دعا الیه الامام العادل سواء کان مع الکفار او مع البغاة و مراده من قوله وکذا کل من خشی علی
نفسه مطلقا یعنی سواء کان العدو کافرا او مسلما و سواء کان باذن الامام ام لا و سواء تعین علیه بنذر ام لا ولم یتعرض لحکم الخوف علی المال وما اشبهه کذا
العلامة فی القواعد کما سننقل عبارته وقد یتعرض له فی الشرایع و سیجیء الکلام فی ذلک و یظهر من اللمعة کون القتال مع هجوم عدو یخشی منه علی بیضة الاسلام
جهادا حقیقة حیث قال بعد ذکر الجهاد و وجوبه علی الکفایة و یشترط الامام العادل او نائبه الخاص و هجوم عدو یخشی منه علی بیضة الاسلام الا ان یقال انه فی
کلامه ایضا استخدام و اراد من المستکن فی قوله و یشترط القتال مع الکفار فلا یستلزم کونه جهادا حقیقیا ثم ان فی عبارة س اهمال الحکم فیما لو دعا امام جائر
اضطرارا و لم یکن هناک خوف علی بیضة الاسلام ولا علی قوم من المسلمین وکان ینبغی ان یجعله من جملة المستثنیات الا ان یعد جهادا حقیقیا والثمرة التی ذکرها
یجری فیها ایضا والعمدة تحقیق معنی الجهاد وانه حقیقة فی ای شیء حقیقة وکذلک سایر الالفاظ المستعملة فی المقام کلفظ فی سبیل الله ولفظ الشهید و نحوهما
وان صرح و انها حقیقة هل المراد الحقیقة الفقهیة کالقرء و الحیض و نحوهما او الحقیقة المتشرعة او الحقیقة الشرعیة و تختلف الثمرة بالنسبة الی الحقایق فاعلم
ان من الواضح الجلی ان هناک عملا یقال له الجهاد حقیقة فی دین الاسلام و هو من باب القتال والدفاع و کذلک من الواضح الجلی ان ما کان منه مع النبی او من قام
مقامه من الائمة مع اعداء الدین والایمان من ذلک وان ذلک ایضا علی اقسام منها ما یکون مع الکفار و منها ما یکون مع البغاة وما یکون مع الکفار ایضا اما
مع اهل الکتاب واما مع غیرهم من المشرکین وکذلک یختلف احکامهم فللقتال مع اهل الکتاب حکم ومع المشرکین حکم اخر ومع البغاة حکم اخر والکل جهاد مثل ان
المشرک یدعی الی الاسلام فاما ان یسلم او یقتل واهل الکتاب یدعی الی ذلک او قبول الجزیة و یجوز اسر ذراریهم و نسائهم و یحل مالهم للمسلمین بخلاف البغاة
فانه لا یحل اموالهم ولا سبی حریمهم و ذراریهم ولا یجوز قتل مدبرهم ان لم یکن لهم فئة و هکذا ثم من احکام المجاهد اذا قتل انه یکون شهیدا ولیس له غسل ولا
کفن بل یصلی علیه و یدفن بثیابه ان کان علیه ثوب الی غیر ذلک من الاحکام مثل عدم جواز الفرار فیه بالشروط المذکورة فی محلها و تقسیم الغنیمة علی التفصیل
المذکور فی محله فما هو معلوم انه من ذلک العمل ولا انه مسمی فی الشرع بالجهاد حقیقة فلا اشکال فیه انما الاشکال فی مثل ما لو کان لرفع نکایة الکفار عن الاسلام

واهل

واهله بدون متابعته نفس او مع متابعته ونفس لیس باهل لها الاخبار مصرحة بعدم جوازه مع خلفاء الجور وانه لیس جهادا ولا یترتب علیه احکامه ولا یجوز
متابعتهم اختیارا انما الکلام مع متابعتهم اضطرارا او مباشرة المسلمین لذلک بانفسهم اذا خافوا علی الاسلام والمسلمین والاصل یقتضی عدم کون ذلک جهادا
لان القدر المسلم مما صار حقیقة فیه و مترتبا احکامه علیه هو ما ذکرنا فیبقی الباقی تحت الاصل و ذلک مثل انا نعلم ان الصلوة حقیقة فی ذات الرکوع
والسجود ونشک فی کون صلوة المیت صلوة ام لا والاصل عدم ان ذات الرکوع والسجود ایضا لها عرض عریض یختلف احکام اقسامها کالفرائض الیومیة المختلفة
اعدادها وصلوة الایات والعید والقصر و غیر ذلک فالصلوة حقیقة فی القدر المشترک بین انواعها المختلفة و لکل حکم و یبقی صلوة المیت فی محل اصالة
عدم کونها حقیقة فیها فلا یجری فیها الاحکام المشترکة فی القدر المشترک من جمیع الانواع فنقول فیما نحن فیه قضیة الاصل انه لا یجوز القتال مع الکفار ابتداء
لدعوتهم الی الاسلام وان کان بامر الفقیه الذی هو نائب عام للامام حال الغیبة و لا یجوز له الامر بذلک وان فعل فهو اثم و یجری علیه شیء من احکام الجهاد وکذا
مع الجایر اختیارا وکذلک مع الاضطرار وان لم یکن اثما واما لو دهم علی المسلمین عدو من الکفار یخاف منه علی بیضة الاسلام من الاصطلام والاستیصال بمعنی
کون مرادهم دفع بناء الاسلام او یخاف منه هلاک جمع من المسلمین فلا شک فی جوازه بل وجوبه سواء کان بتبعیة امام جائر ام لا ولکن هل حکمه حکم الجهاد فی کون
المقتول بحکم الشهید والفار منه کالفار من الجهاد الحقیقی وهل حکم الغنیمة فیه کحکم غنیمة الجهاد فی کیفیة الاستحقاق والقسمة الاظهر لا وقد سمعت کلام الشهید
ره حیث قال ظاهر الاصحاب المذکور مشعرا بعدم الخلاف وان ظهر من ضمان ذلک جهادا حیث خص ولو بالاطلاق الدفاع علی القسم الثالث وهو من یرید قتل نفس
محترمة والذی یختلج من الاخبار فی ذلک هو ما رواه الکلینی والشیخ فی الصحیح عن یونس عن ابی الحسن الرضا ع قال قلت له جعلت فداک ان رجلا من موالیک
بلغه ان رجلا یعطی السیف والفرس فی السبیل فاتاه واخذهما منه وهو جاهل بوجه السبیل ثم لقیه اصحابه فاخبروه بان السبیل مع هؤلاء لا یجوز وامروه بردهما
فقال فلیفعل قال قد طلب الرجل فلم یجده و قیل له قد شخص الرجل قال فلیرابط ولا یقاتل قال ففی مثل قزوین والدیلم وعسقلان وما اشبه هذه الثغور فقال
نعم فقال له یجاهد قال لا الا ان یخاف علی ذراری المسلمین ارایتک لو ان الروم دخلوا علی المسلمین لم ینبغ لهم ان یمنعوهم قال یرابط ولا یقاتل وان خاف علی
بیضة الاسلام والمسلمین قاتل فیکون قتاله لنفسه ولیس للسلطان قال قلت فان جاء العدو الی الموضع الذی هو فیه مرابط کیف یصنع قال یقاتل عن بیضة
الاسلام لا عن هؤلاء لان فی دروس الاسلام دروس دین محمد ص ولا یخفی ان هذه الروایة تدل علی جواز المقاتلة عن بیضة الاسلام والمسلمین بل وجوبها وان
لم یکن باذن الامام و نائبه الخاص وکذلک یدل علیه باطلاقه صحیحة العیص قال سئلت ابا عبد الله ع عن قوم مجوس خرجوا علی ناس من المسلمین فی ارض الاسلام
هل یحل قتالهم قال نعم وسبیهم و یمکن ان یستدل علیه بقوله تعالی یا ایها الذین امنوا قاتلوا الذین یلونکم من الکفار ولیجدوا فیکم غلظة وقال فی مجمع البیان
وفی هذا دلالة علی انه یجب علی اهل کل ثغر الدفاع عن انفسهم اذا خافوا علی بیضة الاسلام وان لم یکن هناک امام عادل اقول فقد استدلوا بها علی وجوب تقدیم
مقاتلة الاقرب فالاقرب الا ان یکون الابعد اشد خطرا او کان الاقرب فی هدنة وکما ذلک فی المقاتلین معهم فکذلک یجب علی الاقرب الی المهجوم علیهم فالاقرب
وقد اشیر الیه فی عبارة الدروس التی نقلناها وکذلک فی الروضة فی شرح قول المصنف و هجوم عدو یخشی منه علی بیضة الاسلام قال او لو خیف علی بعض
المسلمین وجب علیه فان عجز وجب علی من یلیه مساعدته فان عجز الجمیع وجب علی من بعد و یتاکد علی الاقرب فالاقرب کفایة و یقرب منه عبارة المسالک والمراد من
قوله کفایة ان الاقرب فالاقرب ان کان کل منهما جماعة یحصل الکفایة ببعضهم کما لو کان فی محل من الجوانب الاربع جماعة متساویة من حیث القرب فالواجب کفائی
فی کل واحد من الجماعات والظاهر من تاکد الوجوب علی الاقرب ثم الاقرب تقدم الاولی علی الثانیة فی تعلق الوجوب لا تساویهما مع التاکد فی حق الاقرب فلا یکفی
نهوض الابعد حین الاطلاع علی العدو وفوره مع کفایتهم فی الدفع فی جواز تقاعد الاقرب من الدفاع فلا یجوز للاقرب تفویته ولذا لو نهض الاقرب مع کفایتهم سقط
النهوض عن الابعد ومن ذلک یظهر ان المراد من الاقرب من کان انفع للدفاع بسبب التهیؤ والاستعداد وقد یکون الابعد مستعدا بحیث لا حالة منتظرة
لهم فی الحرب بخلاف الاقرب فلا بد ان یراد بالقرب القرب الی حضور القتال و ظهور الفتح فی القرب المکانی محمول علی الغالب هذا وکون ذلک لتفسیر التاکید
لا یخلو عن تجوز فان التفاوت یحصل فیه بترک بعض التکلف بالنسبة الی البعید اثبات جمیعه بالنسبة الی القریب نعم لو فرض تساویهما فی الفعل بحیث لم
یفت شیء من الجهاد فی البعید ایضا فالتاکد انما هو لکثرة الفایدة واکثریة المراتب فی القریب لانه یزید علی حفظ الاسلام والمسلمین حفظ نفسه وماله وعرضه والبعید
لا یحتاج الی حفظ نفسه فی ذلک المقام ثم ان جماعة من الاصحاب قالوا بعد ذکر الجهاد و وجوبه کفایة انه یتعین بامور منها العلامة ره فی عد حیث قال وانما یتعین بتعیین
الامام ع لما یثبته او عجز القائمین به عن الدفع بدونه او بالنذر وشبهه ثم قال و بالخوف علی نفسه مطلقا و توضیح المقام ان الواجب الکفائی هو ما خوطب به کل
المکلفین واذا فعله بعضهم سقط عن الباقین یعنی ما کان من شانه ان یسقط عن الباقین بفعل البعض والا فقد لا یتصور هناک بعض یسقط بفعله عن
الباقین کما لو لم یکن یصدر وده الا عن الکل وقد لا یسقط مباشرته عن الباقین بسبب من الاسباب فقد یتعین علی البعض بالفعل بسبب عجز غیره وان کان من شانه
ان لو وجد غیره لم یتعین علیه کصلوة المیت اذا لم یوجد هناک الا شخص واحد وقد یتعین علی الکل کما اذا اتفق جهاد لا یمکن القیام بالامر الا باجماع الکل وکون
المتعینین لا ینافی وضع الواجب الکفائی حیث اعتبرنا فی تعریفه القابلیة لا محض الفعلیة بخلاف الواجب العینی کصلوة الظهر الادائیة التی لیس من شانها ان یسقط
عن احد بفعل الغیر بما علم ان النسبة بین الواجب الکفائی والتوصلی عموم من وجه فقد یجتمعان فی مثل الجهاد وقد یفترق الاول عن الثانی کصلوة المیت و بعکسه
کالدین الذی اداه المتبرع اذا عرفت هذا ظهر انه لا منافاة بین کون الشیء واجبا کفائیا و بین تعینه بعروض عارض من العوارض ومن ثم ذکر الجماعة ان الجهاد واجب کفائی
وقد یتعین بامور ومنها عدم من یقوم به الکفایة الا بفعله ومنها تعیین الامام ایاه للخروج لمصلحة وان حصل الکفایة بغیره ایضا ومنها تعیینه اذا خاف
علی نفسه سواء حصل للاحد الامثلة المذکورة ام لا فالتعیین فی الاول بمعنی عدم سقوطه بفعل الغیر انما هو لعدم من یقوم به الکفایة بالفعل وان کان من
شانه ان یقوم به البعض و یسقط بفعله عن الاخرین وفی الثانی معناه وجوب الامتثال تعبدا وان کان یسقط عنه بفعل الغیر بالفعل لو عصی الامام ولم یقدم
علی الامتثال و فعله اخرون فلم یخرج عن کونه واجبا کفائیا وفی الثالث ایضا کذلک اذ لو لم یفعل و فعله اخرون سقط عنه الوجوب لفوات محله وان عصی بالترک
لاجل عدم الامتثال بمقتضی النذر واما استثناء الخوف علی نفسه مطلقا کما ذکر فی عد یعنی سواء تعین علیه باحد من هذه الوجوه ام لا کما فسره به
المحقق الثانی فلعل المراد انه اذا خاف علی نفسه او لم یقاتل توقف الدفاع عن نفسه بمقاتلته بنفسه وان کان هناک من یحصل به الکفایة فی دفع الکفار

ودفع

والامام

اگر کسی انرا احیا کند مالك ان نمی شود بلکه اولویت هم برای ان حاصل نمی شود واما انکه میدانیم بلا مالکست که مال امام است پس ظاهر اینست که هر کس انرا احیا کند
بقصد تملك مالك ان می شود وهمچنین مجهول المالك بعد از تفحص از مالك و یاس از او و هر کس انرا احیا کند مالك شود اینها در صورتیست که املاك موات
شده باشد واما هرگاه هنوز موات نشده باشد پس انکه مالك ان معلوم است حکم ان معلوم است انچه بلا مالکست مال امام است تا باب و که مجتهد عادل
است انرا بمصرف فقرا میرساند علی الاظهر بهر نحو که صلاح باشد واما مجهول المالك پس مصرف ان نیز فقرا واست و بهتر اینست که انهم باذن مجتهد عادل باشد اما
ملك متفق انرا که موات شده باشد پس کسی بسبب احیا کردن مالك ان نمی شود خواه وقف معلوم باشد یا نه بلکه در حکم ان مبنی است که صاحبان معلوم
و چون انجا چنین ملکی هرگاه متولی شرعی ندارد با مجتهد عادلست پس او اجاره می دهد بکسیکه او را احیا کند و نمائی که از ان حاصل شود هرگاه مصرف
وقف معلومست بمصرف ان میرساند والا بمصارف وجوه خیر میرساند مثل فقراء و مسجد و پل و رباط و امثال ان والله العالم سؤال ما حقیقة الجهاد و فی
ای شیء یستعمل فی الشرع و فی ای اقسامه یشترط اذن الامام وما الجهاد الذی لا یشترط فیه اذنه وما معنی الرباط و ما حکمه فی زمان الغیبة وما معنی بیضة الاسلام
والمسلمین فی کلام العلماء و الاخبار وهل یجب المهاجرة فی تلك الازمنة التی نحن فیها ام لا جواب الجهاد اما مشتق من الجهد بفتح الجیم بمعنی المشقة والتعب واما من الجهد
بضم الجیم و فتحها ایضا بمعنی الطاقة والوسع و قال فی جامع المقاصد فی الشرع کان لکن فی قتال الکفار و من جری مجریهم لاعلاء کلمة الاسلام اقول قوله فی الشرع
کان یعنی هو تحمل المشقة فی قتال الکفار او بذل الوسع والطاقة فی مقاتلهم والظاهر ان مراده من جری مجریهم البغاة کاصحاب الصفین و اصحاب الجمل قال و یرد علیه قتال
الکفار او بذل الوسع والطاقة فی مقاتلهم والظاهر ان مراده من جری مجریهم البغاة کاصحاب الصفین و اصحاب الجمل قال و یرد علیه قتال الکفار للامر بالمعروف
لانه لا علاء کلمة الاسلام الا ان یراد باعلاء کلمة الاسلام الشهادة فیخرج عنه جهاد نحو البغاة ولعل مراده من انتقض بقتال الکفار للامر بالمعروف لانه اذا وجب الامر
بالمعروف الی الجرح والقتل وقلنا بجوازه سواء قلنا باشتراط اذن الامام واذنه کما هو ظاهر الاکثر او لم نقل باشتراطه کما هو مذهب السید ره فانه یصدق
علی هذا انه قتال مع الکفار لاعلاء کلمة الاسلام ولیس بجهاد عن الشهید انه بذل النفس والمال فی اعلاء کلمة الاسلام واقامة شعائر الایمان و ورد علیه
فی المسالك بانه غیر مانع فان اعزاز الدین اعم من کونه بالجهاد المخصوص و عرفه هو بانه شرعا بذل الوسع بالنفس وما یتوقف علیه من المال فی محاربة المشرکین
او الباغین علی وجه مخصوص ثم انه ره ذکر فی ذلك و ضرائه علی اقسام وهذه عبارة ضرائه علی اقسام وهو اقسامها المشرکین ابتداء لدعائهم الی الاسلام
وجهاد من یدهم علی المسلمین من الکفار بحیث یخافون استیلائهم علی بلادهم واخذ مالهم وما اشبهه من الحریم والذریة وان قل وجهاد من یرید قتل نفس
محترمة او اخذ مال او سبی حریم مطلقا ومنه الاسیر بین المشرکین للمسلمین دافعا عن نفسه و ربما اطلق علی هذا القسم الدفاع لا الجهاد وهو اولی وجهاد البغاة علی
الامام و یقرب منه فی ذلك ولکنه ترك الاخیر کانه نسخه موجودة بین عندی ولعله سهو اقول و تعریف الجهاد بما تقدم ثم تقسیمه علی هذه الاقسام یتجه من شیء
فان الظاهر من المقسم کونه حقیقة فی الاقسام وهو ینافی التعریف الا ان یکون التعریف للحقیقة وهو القسم الاول والاخر المذکورات فی الروضة و یکون المراد فی
ذکر الاقسام بیان ما یطلق علیه الجهاد ولو مجازا ولکن لا یلایم ذلك قوله و ربما اطلق علی هذا القسم الدفاع وهو اولی یعنی انه لیس بجهاد حقیقی وهذا یکشف
عن عن کون المقسم هو المعنی الحقیقی و قال فی س وانما یجب ای الجهاد بشرط دعاء الامام العادل او نائبه ولا یجوز مع الجائر اختیارا الا ان یخاف علی بیضة الاسلام
وهی اصله و مجتمعه من الاصطلام او یخاف اصطلام قوم من المسلمین فیجب علی من یلیهم الدفاع عنهم و لو احتیج الی مدد من غیرهم وجب لکفهم لا لادخالهم فی
الاسلام و کذا لو کان بین اهل الحرب و دهمهم عدو خاف منه علی نفسه جاز له ان یجاهد دفاعا لا اعانة للکفار و قیل فی النهایة العدو لاهل الحرب بالکفر و کذا کل
من خشی علی نفسه مطلقا و ظاهر الاصحاب عدم تسمیة ذلك کله جهادا بل دفاعا و یظهر الفائدة فی حکم الشهادة والفرار و قسمة الغنیمة و شبهها اقول الظاهر ان
الاستثناء راجع الی قوله وانما یجب الجهاد بشرط دعاء الامام ففی الکلام استخدام فاریده من لفظ الجهاد المتقدم ذکره معناه الحقیقی ومن ضمیره القتال الذی
هو اعم منه یعنی ان القتال یجب بشرط دعاء الامام الا مع الخوف علی بیضة الاسلام و اصله من الاستیصال والانقطاع مع الخوف علی استیصال قوم من المسلمین
فیجب الدفاع علی الاقرب فالاقرب ولکن هذا القتال لا بد ان یکون بقصد دفع شرهم لا لادخالهم فی الاسلام الی اخر ما ذکره و مراده من قوله ذلك کله ما بعد
الاستثناء فیظهر منه ره ان ظاهر الاصحاب ان الجهاد انما هو حقیقة فیما دعی الیه الامام العادل سواء کان مع الکفار او مع البغاة و مراده من قوله وکذا کل من خشی علی
نفسه مطلقا یعنی سواء کان العدو کافرا او مسلما و سواء کان باذن الامام ام لا و سواء تعین علیه بندرام لا ولم یتعرض لحکم الخوف علی المال و ما اشبهه کذا
العلامة فی القواعد کما سننقل عبارته و قد یتعرض له فی الشرایع و سیجیء الکلام فی ذلك و یظهر من العلامة کون القتال مع هجوم عدو یخشی منه علی بیضة الاسلام
جهادا حقیقة حیث قال بعد ذکر الجهاد و وجوبه علی الکفایة و یشترط الامام العادل و نائبه الخاص و هجوم عدو یخشی منه علی بیضة الاسلام الا ان یقال ان فی
کلامه ایضا استخداما و اراد من المستکن فی قوله و یشترط القتال مع الکفار فلا یستلزم کونه جهادا حقیقیا ثم ان فی عبارة س اشعار بالحکم فانه بدعاء امام جائر
اضطرارا او لم یکن هناك خوف علی بیضة الاسلام ولا علی قوم من المسلمین و کان ینبغی ان یجعله من جملة المستثنیات الا ان یعد جهادا حقیقیا والثمرة التی ذکرها
یجری فیها ایضا والعمدة تحقیق معنی الجهاد وانه حقیقة فی ای شیء حقیقة و کذلك سایر الالفاظ المستعملة فی المقام کلفظ فی سبیل الله و لفظ الشهید و نحوهما
وان صرح و تها حقیقة هل المراد الحقیقة الفقهیة کالقرء والحیض و نحوهما او الحقیقة المتشرعة او الحقیقة الشرعیة و تختلف الثمرة بالنسبة الی الحقایق فاعلم
ان من الواضح الجلی ان هناك عملا یقال له الجهاد حقیقة فی دین الاسلام وهو من باب القتال والدفاع و کذلك من الواضح الجلی ان ما کان منه مع النبی او من قام
مقامه من الائمة مع اعداء الدین والایمان من ذلك ان ذلك ایضا علی اقسام منها ما یکون مع الکفار و منها ما یکون مع البغاة و ما یکون مع الکفار ایضا اما
مع اهل الکتاب او اما مع غیرهم من المشرکین و کذلك یختلف احکامهم فللقتال مع اهل الکتاب حکم و مع المشرکین حکم اخر و مع البغاة حکم اخر والکل جهاد مثل ان
المشرك یدعی الی الاسلام فاما ان یسلم او یقتل واهل الکتاب یدعی علی ذلك او یقبول الجزیة و یجوز اسر ذراریهم و نسائهم و یحل مالهم للمسلم بخلاف البغاة
فانه لا یحل اموالهم ولا سبی حریمهم و ذراریهم ولا یجوز قتل مدبرهم ان لم یکن لهم فئة و هکذا ثم من احکام الجاهد اذا قتل انه یکون شهیدا و لیس له غسل ولا
کفن بل یصلی علیه و یدفن بثیابه ان کان علیه ثوب الی غیر ذلك من الاحکام مثل عدم جواز الفرار فیه بالشرط المذکورة فی محلها و تقسیم الغنیمة علی التفصیل
المذکور فی محله فما هو معلوم انه من ذلك العمل دائما مسمی فی الشرع بالجهاد حقیقة فلا اشکال فیه انما الاشکال فی مثل ما لو کان لرفع نکایة الکفار عن الاسلام

واهل

واهله بدون متابعة رئیس او مع متابعة رئیس لیس باهل لها الا ان یکون خارج مصرحة بعدم جوازه مع خلفاء الجور و انه لیس جهادا ولا یترتب علیه احکامه ولا یجوز
متابعتهم اختیارا انما الکلام مع متابعتهم اضطرارا او مباشرة المسلمین لذلك بانفسهم اذا خافوا علی الاسلام والمسلمین و الاصل یقتضی عدم کون ذلك جهادا
لان القدر المسلم مما صار حقیقة فیه و مترتبا احکامه علیه هو ما ذکرنا فیبقی الکل تحت الاصل و ذلك مثل انا نعلم ان الصلوة حقیقة فی ذات الرکوع
والسجود و نشك فی کون صلوة المیت صلوة ام لا والاصل عدم ان ذات الرکوع والسجود ایضا لها عرض عریض یختلف احکام اقسامها کالفرایض الیومیة المختلفة
اعدادها و صلوة الایات والعید والقصر و غیر ذلك فالصلوة حقیقة فی القدر المشترك بین انواعها المختلفة و لکل حکم و یبقی صلوة المیت فی محل اصالة
عدم کونها حقیقة فیها فلا یجری فیها الاحکام المشترکة فی القدر المشترك من جمیع الانواع فنقول فیما نحن فیه قضیة الاصل انه لا یجوز القتال مع الکفار ابتداء
لدعوتهم الی الاسلام وان کان بامر الفقیه الذی هو نائب عام للامام حال الغیبة ولا یجوز له الامر بذلك وان فعل فهو اثم و لا یجری علیه شیء من احکام الجهاد و کذا
مع الجائر اختیارا و کذلك مع الاضطرار وان لم یکن اثما و اما لو هجم علی المسلمین عدو من الکفار یخاف منه علی بیضة الاسلام من الاصطلام والاستیصال بمعنی
کون مرادهم دفع بناء الاسلام او یخاف منه هلاك جمع من المسلمین فلا شك فی جوازه بل وجوبه سواء کان بتبعیة امام جائر ام لا ولکن هل حکمه حکم الجهاد فی کون
المقتول بحکم الشهید والفار منه کالفار من الجهاد الحقیقی و هل حکم الغنیمة فیه کحکم غنیمة الجهاد فی کیفیة الاستحقاق والقسمة الاظهر لا وقد سمعت کلام الشهید
ره حیث قال ظاهر الاصحاب العدم مشعرا بعدم الخلاف وان ظهر من ضمان ذلك جهادا حیث خص ولو بنی الاطلاق الدفاع علی القسم الثالث و هو من یرید قتل نفس
محترمة والذی یحضرنی من الاخبار فی ذلك هو ما رواه الکلینی والشیخ فی الصحیح عن یونس عن ابی الحسن الرضا ع قال قلت جعلت فداك ان رجلا من موالیك
بلغه ان رجلا یعطی السیف والفرس فی السبیل فاتاه واخذهما منه وهو جاهل بوجه السبیل ثم لقیه اصحابه فاخبروه بان السبیل مع هؤلاء لا یجوز وامروه بردها
فقال فلیفعل قال قد طلب الرجل فلم یجده و قیل له قد شخص الرجل قال فلیرابط ولا یقاتل قال ففی مثل قزوین والدیلم و عسقلان و ما اشبه هذه الثغور فقال
نعم فقال له یجاهد قال لا الا ان یخاف علی دار المسلمین ارایتك لو ان الروم دخلوا علی المسلمین لم ینبغ لهم ان یمنعوهم قال یرابط ولا یقاتل وان خاف علی
بیضة الاسلام والمسلمین قاتل فیکون قتاله لنفسه ولیس للسلطان قال قلت فان جاء العدو الی الموضع الذی هو فیه مرابط کیف یصنع قال یقاتل عن بیضة
الاسلام لا عن هؤلاء لان فی دروس الاسلام دروس دین محمد ص ولا یخفی ان هذه الروایة تدل علی جواز المقاتلة عن بیضة الاسلام والمسلمین بل وجوبها وان
لم یکن باذن الامام و نائبه الخاص و کذلك یدل علیه باطلاق صحیحة العیص قال سئلت ابا عبد الله ع عن قوم مجوس خرجوا علی ناس من المسلمین فی ارض الاسلام
هل یحل قتالهم قال نعم و سبیهم و یمکن ان یستدل علیه بقوله تعالی یا ایها الذین امنوا قاتلوا الذین یلونکم من الکفار ولیجدوا فیکم غلظة و قال فی مجمع البیان
و فی هذا دلالة علی انه یجب علی اهل کل ثغر الدفاع عن انفسهم اذا خافوا علی بیضة الاسلام وان لم یکن هناك امام عادل اقول فقد استدلوا بها علی وجوب تقدیم
مقاتلة الاقرب فالاقرب الا ان یکون الابعد اشد خطرا او کان الاقرب فی هدنة و کذا ذلك فی المقاتلین معهم فکذلك یجب علی الاقرب الی المهجوم علیهم فالاقرب
وقد اشیر الیه فی عبارة الدروس التی نقلناها و کذلك فی الروضة فی شرح قول المصنف او هجوم عدو یخشی منه علی بیضة الاسلام قال او لو خیف علی بعض
المسلمین وجب علیه فان عجز وجب علی من یلیه مساعدته فان عجز الجمیع وجب علی من بعد و یتاکد علی الاقرب فالاقرب کفایة و یقرب منه عبارة المسالك والمراد من
قوله کفایة ان الاقرب فالاقرب ان کان کل منها جماعة یحصل الکفایة ببعضهم کما لو کان فی محل من الجوانب الاربع جماعة متساویة من حیث القرب فالواجب کفائی
فی کل واحد من الجماعات والظاهر من تاکد الوجوب علی الاقرب ثم الاقرب تقدم الاولی علی الثانیة فی تعلق الوجوب لا تساویهما مع التاکد فی حق الاقرب فلا یکفی
نهوض الابعد حین الاطلاع علی العدو فورا مع کفایتهم فی الدفع فی جواز تقاعد الاقرب من الدفاع فلا یجوز للاقرب تفویته و لذا فهض الاقرب مع کفایتهم سقط
النهوض عن الابعد و من ذلك یظهر ان المراد من الاقرب من کان انفع للدفاع بسبب التهیؤ والاستعداد و قد یکون الابعد مستعدا بحیث لا حالة منتظرة
لهم فی الحرب بخلاف الاقرب فلا بد ان یراد بالقرب القرب الی حضور القتال و ظهور اللفظ فی القرب المکانی محمول علی الغالب هذا و کون ذلك لتفسیر التاکید
لا یخ عن بعد فان التفاوت یحصل فیه بترك بعض التکالیف بالنسبة الی البعید اثبات جمیعه بالنسبة الی القریب نعم لو فرض تساویهما فی الفعل یجب له
بعث شیء من الجهاد فی البعید ایضا فالتاکد انما هو لکثرة الفائدة و اکثریة المراتب فی القریب لا نه یرید علی حفظ الاسلام والمسلمین حفظ نفسه و ماله و عرضه و البعید
لا یحتاج الی حفظ نفسه فی ذلك ثم ان جماعة من الاصحاب لو ابعد ذکر الجهاد و وجوبه کفایة انه یتعین بامر و منهم العلامة ره فی عد حیث قال و انما یتعین بتعیین
الامام او نائبه او عجز القائمین به عن الدفع بدونه او بالنذر و شبهه ثم قال و بالخوف علی نفسه مطلقا و توضیح المقام ان الواجب الکفائی هو ما خوطب به کل
المکلفین و اذا فعله بعضهم سقط عن الباقین یعنی ما کان من شانه ان یسقط عن الباقین بفعل البعض و الا فقد لا یتصور هناك بعض یسقط بفعله عن
الباقین کما لو لم یکن صدوره الا عن الکل و قد لا یسقط مباشرته عن الباقین بسبب من الاسباب فقد یتعین علی البعض بالفعل بسبب عدم غیره و ان کان من شانه
ان لو وجد غیره لم یتعین علیه کصلوة المیت اذا لم یوجد هناك الا شخص واحد و قد یتعین علی الکل کما اذا اتفق حضور ما لا یمکن القیام به الا مع اجتماع الکل و کذا
المعینین لا ینافی وضع الواجب الکفائی حیث اعتبرنا فی تعریفه القابلیة لا محض الفعلیة بخلاف الواجب العینی کصلوة الظهر لا داینه التی لیس من شانها ان یسقط
عن احد بفعل الغیر بها علم ان النسبة بین الواجب الکفائی و التوصلی عموم من وجه فقد یجتمعان فی مثل الجهاد و قد یفترق الاول عن الثانی کصلوة المیت و بعکسه
کالدین الذی اداه المتبرع اذا عرفت هذا ظهر انه لا منافاة بین کون الشیء واجبا کفائیا و بین تعینه بعرض من العوارض ثم ذکر الجماعة ان الجهاد ایضا کذلك
و قد یتعین بامور و منها عدم من یقوم به الکفایة الا بفعله و منها تعیین الامام ایاه للخروج لمصلحة وان حصل الکفایة بغیره ایضا و منها تعینه اذا خاف
علی نفسه سواء حصل لاحد الاسباب المذکورة ام لا فالتعیین فی الاول بمعنی عدم سقوطه بفعل الغیر لما هو المعدوم من یقوم به الکفایة بالفعل وان کان من
شانه ان یقوم به البعض و یسقط بفعله عن الاخرین و فی الثانی معناه وجوب الامتثال تعبدا وان کان یسقط عنه بفعل الغیر بالفعل لو عصی الامام و لم یقدم
علی الامتثال و فعله الاخرون فلم یخرج عن کونه واجبا کفائیا و فی الثالث ایضا کذلك اذ لو لم یفعل و فعله الاخرون سقط عنه الوجوب لفوات محله و ان عصی بالترك
لاجل عدم الامتثال بمقتضی النذر و اما الثالث اعنی ما لو خاف علی نفسه مطلقا کما ذکره ان عد یعنی سواء تعین علیه باحد من هذه الوجوه ام لا کما فسره به
المحقق الثانی فلعل المراد انه اذا خاف علی نفسه او لم یقاتل هو توقف الدفاع عن نفسه بمقاتلته بنفسه وان کان هناك من یحصل به الکفایة فی دفع الکفار

ویجب

والاتمام

ودفع شرهم عن الاسلام واهله لو لم يتوقف على ذلك كما لو كان هناك من يدافع عنه ولم يكن غلبة بنفسه على الخصم في نظره ارجح من غلبة من يدافع عنه ثم اعلم ان الجهاد كما انه واجب كفائي وكذا ما يقوم مقامه من القتال فالرياسة ايضا كذلك عوض باشرة السرايا والمقاتلين ايضا كذلك اذ لم يجر العادة بانتظام امر الجماعة سيما القتال الا برئيس فقبول الرئيس الرياسة ايضا واجب كفائي في جماعة من شانهم ذلك لانه من مقدمات الواجب الذي كما قد يتعين المقاتلة على جماعة باحد من الاسباب المقتضية قد يتعين الرياسة كذلك وكما ان من اسبابه في زمان حضور الامام تعيينه اياه او انحصار القابلية فيه فقد ينحصر في زمان الغيبة ايضا بانحصار القابلية فيه او من جهة تعيين السلطان المتسلط الذي لا يمكن التخلف عنه لا لذلك الرئيس ولا للمكلفين فاذا كان ذلك الرئيس عدلا متشرعا ويجب بنفسه من المدافعين في سبيل الله فلا باس بالقول بتعينه عليه ح وان يعتقد انه رئيس مكلف بالرياسة والعمل على مقتضاها مع مراعات ما يتمكن منه من سائر التكاليف بقي الكلام في وجوب الدفاع عن نفسه اذا قصده وبعينه فانهم ذكروا انه يجب عليه بنفسه بحسب الممكن ذكرا كان او انثى سليما كان او مريضا حرا كان او رقا بصيرا كان او اعمى فهذا او ان كان محله في كتاب الحدود ولكن نشير الى احكامه هنا في الجملة فنقول قال في الشرايع وكذا يجب اي الدفاع على كل من خشي على نفسه مطلقا او ماله اذا غلب السلامة [في الهامش: السلامة] وقوله مطلقا سواء غلب السلامة يعني يترجح في نظره وحصل له الظن بالسلامة ام لا والمراد من قوله خشي على نفسه حصل الظن بان العدو يريد اهلاكه وانه يهلكه فيجب الدفاع لدفع الضرر المظنون سواء حصل الظن بانه يدفعه ويبقى سالما ام لا اذ احتمال السلامة بدون المدافعة لا يقاوم ظن ان العدو يهلكه ان لم يدافعه وظن الهلاك بالمدافعة لا يزاحم ظن الهلاك بدونها لان الهلاك مع الشهامة والعزة اولى من الهلاك بالفشل والذلة فيجتمع بذلك مع امر المدافعة عن النفس امر بالزام الظالم المزاحم له هذا اذا لم يمكن الخلاص بالهرب ولم يحصل الظن بالسلامة مع الدفاع فيجب الدفاع وان ظن الهلاك واما لو ظن السلامة بالدفاع او تمكن من الهرب فيتعين ما تمكن منه ان تمكن منهما فيجب تخيير اذ كل منهما وسيلة الى حفظ النفس واما المال فان اضطر اليه لحفظ النفس وما يجب حفظه له عقلا فهو كالنفس في وجوب المدافعة عنه على نحو ما ذكرنا في النفس الا ان ظن السلامة مع الدفاع ففيه قولان احدهما الوجوب كما اختاره في نهج وتلك وقال في تلك سواء اتضرر بفواته ام لا لان في تركه تضييعا واغراء للعدو واختاره في س قال والمدافعة عن المال غير واجب الا مع اضطراره اليه وغلبة الظن بالظفر وقال العلامة في القواعد للانسان ان يدافع عن المال كما يدافع عن نفسه وان قل لكن لا يجب هو ظاهر المعتبر ولا بد من تقييده بما لا يوجب فوت المال هلاك نفسه ما ماثله ومما يدل على عدم الوجوب صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من قتل دون ماله فهو شهيد قال ولو كنت انا تركت المال ولم اقاتل وفي معناها حسنة الحسين بن ابي العلاء وغيرها واما الاخبار الكثيرة الدالة على الامر بقتل من تعرض للمال فلم يعمل الاصحاب بها على اطلاقها وكيف كان فلا ريب ان الاظهر الجواز مع ظن السلامة مراعيا للتدرج الاسهل فالاسهل ما العرض فقالوا ان حكمه حكم النفس ويشكل اطلاقه اذا اشتمل على هلاك النفس بالمدافعة كما صرح به في التحرير فيجوز الاستسلام لاولوية حفظ النفس وتمام الكلام في هذه المسائل لا يقتضيه المقام واما الاخبار الدالة على عدم جواز المقاتلة للدعاء الى الاسلام بدون اذن الامام او نائبه الخاص فكثيرة لا نطيل بذكرها واما جريان سائر احكام الجهاد من الغنيمة وكيفية القسمة وغير ذلك فلم يثبت فيه كما لا يشترط فيه الحرية والذكورية بل يجب على الحر والعبد والانثى اذا احتيج اليهما بخلاف الجهاد الحقيقي الذي مع حضور الامام والى ذلك اشار في عد بقوله واذا وطئ الكفار دار الاسلام وجب على كل ذي قوة قتالهم حتى العبد والمرأة وانحل الحجر عن العبد مع الحاجة اليه والحاصل ان القدر الثابت من الاخبار ثبوت تلك الاحكام فيما كان باذن الامام ونائبه ان الجهاد ان قلنا بكونه اسما للصحيح فلا ريب في عدم صدقه على فاقد الشرايط وان قلنا بكونه اسما للاعم من الصحيح كما هو الظاهر في الموضوعات المتلقات من الشارع المتداولة عند اهل الشرع فلا ريب ان فاقد شرط الصحة منه لا يترتب عليه احكامه اما فيما كان المطلوب نفس الفعل فلان الشارع لا يامر الا بالصحيح وما كان في غير مورد الطلب مثل ما لو نذر احد شيئا للجهاد او المجاهد فيحمل على الصحيح ايضا اعمالا للفعل المسلم على الصحيح وان ما شك في صحته وفساده فيتبع صدق الاسم كيف كان فلا ريب ان اذن الامام ونائبه قد ثبت اشتراطه فيه ولا يحصل فيه الشرط فيصدق عليه الاسم حقيقة واما مثل الدفاع عن بيضة الاسلام والمسلمين الذي هو قتال جائز شرعا وان لم يكن باذن الامام فهل هو داخل تحت مفهوم الجهاد الذي هو لفظ الجهاد حقيقة فيه عند المتشرعة والشارع ام لا الاظهر لا مثل صلوة الميت بالنسبة الى لفظ الصلوة فلا يثبت فيه الاحكام التي ثبت لسائر ما هو حقيقة فيه جزما ولا يترتب من نذر للجهاد والمجاهد شيئا في ذلك عدم ثبوت الحقيقة فيه يكفي في عدم ترتب الاحكام والاثار ولا يلزم ثبوت العدم لاصالة عدم النقل والوضع بالنسبة اليه واما ما كان الفرض المذكور مع الامام او باذنه فالظاهر انه في حكم الجهاد الحقيقي وان لم يقع فيه دعاء الى الاسلام او ما يقوم مقامه مثل الدعوة السابقة بل يكون المقصود منه دفعهم عن الاسلام والمسلمين ولا ثمرة مهمة لنا في البحث عنه اذ هو اعرف بما هو تكليفه هذا الكلام في الاحكام التي لم يثبت في الاخبار الا بالنسبة الى ما كان باذن الامام كالغنيمة وكيفية القسمة وعدم الفرار منه وان لم يثبت عدمه في غيره فلا دليل على التعدي الى غير مورده واما ما دل عليه الاخبار متعلقا بلفظ الجهاد مثل ما ورد في فضله وثوابه ونحو ذلك مثل ما في صحيحة سليمان بن خالد عن ابي جعفر عليه السلام قال الا اخبرك بالاسلام اصله وفرعه وذروة سنامه قلت بلى جعلت فداك قال اما اصله فالصلوة وفرعه الزكوة وذروة سنامه الجهاد الحديث وفي رواية حيدرة عن ابي عبد الله عليه السلام قال الجهاد افضل الاشياء بعد الفرائض وفي رواية السكوني عنه عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله للجنة باب يقال له باب المجاهدين يمضون اليه فاذا هو مفتوح وهم متقلدون بسيوفهم والجمع في الموقف والملائكة ترحب بهم ثم قال من ترك الجهاد البسه الله ذلا وفقرا في معيشته ومحقا في دينه ان الله تعالى اغنى امتي بسنابك خيلها ومراكز رماحها وروى ايضا عنه صلى الله عليه وآله قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله جاهدوا تغنموا الى غير ذلك من الاخبار فهو وان كان مقتضى الاصل من حمل اللفظ على حقيقته الثابتة وبما ثبت كون لفظ الجهاد حقيقة فيه الا انه هناك اخبار تدل على الفضيلة لمن قتل في سبيل الله بالاطلاق فيشمل باطلاقها ما نحن فيه كما انه ورد اخبار كثيرة في تسمية بعض الاشياء جهادا مع انه لا مقاتلة فيه كجهاد النفس وحج النساء والتبعل في الزوجة واقامة السنة المتروكة وغير ذلك فالمراد منها المشاركة مع الجهاد الحقيقي في الفضل والثواب بل يكون بعضها اعظم منه كجهاد النفس حيث سماه النبي صلى الله عليه وآله بالجهاد الاكبر واما مثل سقوط الغسل والكفن فهو وان كان ثابتا للمجاهد الحقيقي جزما ولكن الكلام في الاختصاص وهذا ليس مثل احكام الغنيمة والفرار ونحوهما اذ تلك الاحكام لم يرد في الاخبار الا فيما كان باذن الامام وان لم يثبت عدمها ايضا في غيره واما سقوط الغسل والكفن ففي الاخبار ما يدل على سقوطهما عمن قتل في سبيل الله بدون تقييد بكونه في الجهاد الحقيقي وعنوان الفقهاء المسألة بسقوطهما عن الشهيد ثم الشهيد اشترطوا في ذلك شيئين احدهما كونه مقتولا بين يدي النبي صلى الله عليه وآله او الامام عليه السلام او نائبه الخاص وثانيهما ان يموت في المعركة وظاهرهم المحقق والشهيد وبعض المتاخرين قال في المعتبر بعدما ادعى الشرط الاول الى الشيخين والاقرب اشتراط الجهاد السائغ حسب فقد يجب الجهاد وان

لم يكن الامام عليه السلام موجودا ثم قال واشتراط ما ذكره الشيخان زيادة لم يعلم من النص وقال الشهيد في الذكرى هو متجه وتبعهما الفاضل السبزواري في الذخيرة وقال ان التخصيص غير مستفاد من الروايات بل هي شاملة لكل من قتل في سبيل الله كمن قتل في عسكر المسلمين اذا دهمهم عدو يخاف منه على بيضة الاسلام واضطروا الى قتاله اقول وليس ذلك ببعيد لاطلاق الاخبار مثل ما رواه الكليني والشيخ في الصحيح عن ابان بن تغلب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الذي يقتل في سبيل الله ايغسل ويكفن ويحنط قال يدفن كما هو في ثيابه الا ان يكون به رمق ثم مات فانه يغسل ويكفن ويحنط ويصلى عليه ان رسول الله صلى الله عليه وآله صلى على حمزة وكفنه لانه كان جرد وما رواه ايضا في الحسن لابراهيم بن هاشم عن ابان بن تغلب قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول الذي يقتل في سبيل الله يدفن في ثيابه ولا يغسل الا ان يدركه المسلمون وبه رمق ثم يموت بعد فانه يغسل ويكفن ويحنط ان رسول الله صلى الله عليه وآله كفن حمزة في ثيابه ولم يغسله ولكنه صلى عليه وما رواه ايضا في الموثق عن اسمعيل بن جابر وزرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت كيف رأيت الشهيد يدفن بدمائه قال نعم في ثيابه بدمائه ولا يحنط ولا يغسل ويدفن كما هو ثم قال دفن رسول الله صلى الله عليه وآله عمه حمزة في ثيابه بدمائه التي اصيب فيها ورداه النبي صلى الله عليه وآله برداء فقصر عن رجليه الى غير ذلك من الروايات والتعليل والاستشهاد بحكاية حمزة غير مضر لانها من افراد سبيل الله ودعوى كون في سبيل الله حقيقة في الجهاد الحقيقي ممنوع كما في الزكوة في سهم سبيل الله فان الاشهر الاظهر فيها ايضا عموم وجوه البر واما لفظ الشهيد المذكور في الرواية الاخيرة وان سلم كونه حقيقة فيمن قتل في الجهاد بين يدي الامام او نائبه فهو ايضا لا يوجب تقييد القتل في سبيل الله اذ لا منافاة حتى يلزم التقييد ثم ان الكلام في لفظ الشهيد كالكلام في لفظ الجهاد في ثبوت كونه حقيقة فيمن قتل باذن الامام مسلم والاشكال في غيره مثل ما نحن فيه ومثل من قتل عند مظلمة ودفاعه عن نفسه واهله وماله كما ورد في الاخبار وفي الاستفاضة بانه شهيد والقدر المسلم منه كونه حقيقة فيمن قتل باذن الامام فالحكم الذي يثبت له من سقوط الغسل والكفن والحنوط لم يثبت الا فيما علم ثبوت الحقيقة فيه نظرا الى الرواية الاخيرة وغيرها من الادلة او فيما كان قتل في سبيل الله مطلقا على ما اخترناه واما في غيره مما اطلق عليه الشهيد مثل المدافع عن نفسه واهله وماله ومثل من مات ببطن او غرق او هدم او طاعون ونفاس او في غربة فلا لان الاطلاق في بعضها لا يدل على كونه حقيقة فيها لان الاستعمال اعم فالمراد اشتراكها معه في الفضل والثواب فيكون مثل اطلاق الخمر على الفقاع في الاخبار الكثيرة وقد تحصل من مجموع هذه الكلمات ان القتال لحفظ بيضة الاسلام والمسلمين جائز وان لم يكن باذن الامام وليس بجهاد حقيقي يترتب عليه حكم الغنيمة واحكامها وحكم الفرار وغيرها لعدم ثبوت كونه جهادا حقيقيا ولم يثبت كون المقتول فيه شهيدا حقيقيا ولو قيل انه له فضيلة الشهادة وثبت فيه سقوط الغسل والكفن لصدق انه قتل في سبيل الله على ما اخترناه لا لانه شهيد حقيقي فالثمرة في الفرق بين الشهيد الحقيقي وبين مطلق المقتول في سبيل الله خفية الا فيمن نذر ان يدفن شهيدا او نذر شيئا لمن دفنه واما سائر ما اطلق عليه الشهيد كالمقتول دون مظلمته في الدفاع عن نفسه واهله وماله والذي مات بالبطن والغرق ونحوهما فلا يترتب عليه حكم الشهيد الواقعي ولا حكم من قتل في مثل حفظ بيضة الاسلام والمسلمين بدون اذن الامام فان قلت الفائدة في مثل قوله ليس طواف بالبيت صلوة والفقاع خمر الحكم بالتسمية في الاحكام الشرعية الا ما اخرجه الدليل على الاظهر فينبغي الحكم بسقوط الغسل والكفن عمن قتل دون مظلمته لاطلاق الاخبار الكثيرة بانه شهيد كما في غيره مما اطلق عليه الشهيد قلت سقوط الغسل والكفن ليس من احكام الشهيد من حيث انه شهيد حتى يكون الحكم ثابتا لماهيته وجنسه بل انما هو لبعض اقسامه وهو الذي ادركه المسلمون ولا رمق فيه في المعركة على المشهور المعروف فلم يثبت من ذلك الاطلاق الا ثبوت اشتراكه مع الشهيد في الجملة ويكفي في ثبوت ذلك فضيلة الشهادة له وثوابه فتامل في ذلك تفهم فانه تحقيق مغتنم وهذا الكلام في غير المقتول دون مظلمته مثل المبطون والغريق واضح مع انه لم يقل احد به فيه فيما اعلم ثم اعلم انه قد ظهر مما ذكرنا حكم بين اهل الحرب من المسلمين دهمهم قوم من الكفار انه يجوز له الدفاع عن نفسه وماله والقتال معهم بقصد الدفع عن نفسه وماله وانه ليس بجهاد حقيقي الا من باب ما لو هجم الكفار على المسلمين بحيث يخاف على بيضة الاسلام او المسلمين فلا يترتب عليه احكام الجهاد الحقيقي ولا سقوط الغسل والكفن الذي ثبت في القتال عن الاسلام والمسلمين ويدل على جوازه مضافا الى العقل وعمومات ما دل عليه من النقل خصوص ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابن المغيرة عن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل دخل ارض الحرب بامان فغزى القوم الذين دخل عليهم قوم اخرون قال على المسلم ان يمنع نفسه ويقاتل على حكم الله وحكم رسوله واما ان يقاتل الكفار على حكم الجور وسنتهم فلا يحل له ذلك وظاهر الاكثر كما في المسالك عدم اشتراط الجواز ان يكون المقاتلين مع القوم الكفار لعموم ما يدل على جواز الدفع عن النفس وقيل باشتراط كفرهم لعدم جواز قتل المسلم قال في المسالك وهو صريح الشيخ في النهاية اقول كلام الشيخ في النهاية هو هذا ومن دخل ارض العدو بامان من جهتهم فغزاهم قوم اخرون من الكفار جاز له قتالهم ويكون قصده بذلك الدفاع عن نفسه لا بقصد معاونة المشركين والكفار وليس فيه تصريح بالاشتراط كما لا يخفى فان ظاهر عبارته انه موافق لما في الرواية التي هي ظاهرة فيما كان الهاجمون كفارا وهو لا يقتضي التخصيص وكيف كان فهذا القول ضعيف هذا كله الكلام في الحقيقة الشرعية والمتشرعية واما الحقيقة الفقهية فالذي هو موضوع كتاب الجهاد في اكثر الكتب الفقهية هو الجهاد مع الكفار حال حضور الامام وباذنه وكذا مع البغاة كما هو وقد ذكروا حكم قتال من دهم من الكفار بحيث يخاف منه على بيضة الاسلام او المسلمين من الاصطلام والاستيصال فيه استطرادا واما الدفاع عن النفس والمال ونحوه من الاهل والذرية فهو مذكور في كتاب الحدود واما السؤال عن الرباط فهو مستحب في حال حضور الامام وغيبته ويتاكد في حال ظهوره وهو الارصاد في الثغور لحفظ المسلمين واعلامهم بوصول المشركين لدفعهم وهو لا يتضمن جهادا حتى يكون ممنوعا حال الغيبة وفيه فضل كثير وافضله المقام باشد الثغور خوفا لشدة الحاجة هناك ففي النبوي رباط ليلة في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه فان مات جرى عليه عمله الذي كان يعمله واجري عليه رزقه وامن الفتان واقله ثلثة ايام واكثره اربعون يوما فان زاد كان ثوابه ثواب المجاهدين ففي حسنة محمد بن مسلم وزرارة عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام قال الرباط ثلثة ايام واكثره اربعون يوما فاذا جاوز ذلك فهو جهاد ثم اذا كان في حال حضور الامام واذن في القتال فلا اشكال واما في حال الغيبة او الحضور مع عدم الاذن فلا يجوز له الابتداء بالقتال بل يحفظهم عن الدخول الى بلاد الاسلام ويعلم المسلمين باحوالهم وان بدؤا بالقتال فيقاتلهم دفاعا لا جهادا ولو عجز عن المرابطة فرابط فرسه او غلامه او يعينهم بما امكنه حسبا عند الله وطلبا للاجر العظيم ويصح نذر المرابطة ويجب الوفاء به وكذا لو نذر شيئا للمرابط في الرباط والمرابطين يجب الوفاء به عند الاكثر وكذا من اجر نفسه في الرباط فلا يجب عليه رد ما اخذ وان كان في حال الغيبة وللشيخ في المسئلتين خلاف وتفصيل والاظهر ما عليه الاكثر لعدم مقاومة الروايات التي استند بها الشيخ لعمومات الادلة وقال في الدروس كل من وطن نفسه على الاعلام والمحافظة من اهل الثغور فهو مرابط ويكره نقل الاهل والذرية اليه واما السؤال عن معنى بيضة الاسلام والمسلمين في كلام العلماء

ودفع شرهم عن الاسلام واهله لو توقف على ذلك كما لو كان هناك من يدفع عنه ولم يكن غلبته بنفسه على الخصم في نظره ارجح من غلبة من يدفع عنه ثم اعلم ان
الجهاد كما انه واجب كفائي وكذا ما يقوم مقامه من القتال فالرياسة ايضا كذلك عوض باشتراط الرياسة للمقاتلين ايضا كذلك اذ لم يجر العادة بانتظام امر الجماعة سيما القتال
الا برئيس فقبول الرئيس الرياسة بشرايطه واجب كفائي في جماعة من شانهم ذلك لانه من مقدمات الواجب الا اذا كما قد يتعين المقاتلة على جماعة باحد من الاسباب المتقدمة
فقد يتعين الرياسة كذلك وكما ان من اسبابه في زمان حضور الامام تعيينه اياه او اختصاص القابلية فيه فقد ينحصر في زمان الغيبة ايضا باختصاص القابلية وبادون من جهة
تعيين السلطان المتسلط الذي لا يمكن التخلف عنه الا ان ذلك الرئيس ولا المكلفين فاذا كان ذلك الرئيس عدلا متشرعا ويجب نفسه من المدافعين في سبيل الله
فلا باس بالقول بتعينه عليه وح وان يعتقد انه رئيس مكلف بالرياسة والعمل على مقتضاها مع مراعات ما يتمكن منه من ساير التكاليف بقي الكلام في وجوب
الدفاع عن نفسه اذا قصده وبعينه فانهم ذكروا انه يجب عليه بنفسه بحسب الممكن ذكرا كان او انثى مسلما كان او مهدرا حرا كان او رقا بصيرا كان او اعمى وهذا و
ان كان محله في كتاب الحدود ولكن نشير الى احكامه هنا في الجملة فنقول قال في الشرايع وكذا يجب اي الدفع على كل من خشي على نفسه مطلقا او ماله اذا غلب ومراده في السلامة
قوله مطلقا سواء غلب السلامة بمعنى يترجح في نظره وحصل له الظن بالسلامة ام لا والمراد من قوله خشي على نفسه حصل الظن بان العدو يريد اهلاكه وانه يهلكه
فيجب الدفاع لدفع الضرر المظنون سواء حصل الظن بانه يدفعه ويبقى سالما ام لا لاحتمال السلامة بدون المدافعة لا يقاوم ظن ان العدو يهلكه ان لم يدافعه
وظن الهلاك بالمدافعة لا يزاحم ظن الهلاك بدونها لان الهلاك مع الشهامة والعزة اولى من الهلاك بالقتل والذلة فيجتمع بذلك مع امر المدافعة عن النفس
امر بالزام الظالم المزاحم له هذا اذا لم يكن الخلاص بالهرب لم يحصل الظن بالسلامة مع الدفاع فيجب الدفاع وان ظن الهلاك واما لو ظن السلامة بالدفاع او تمكن
من الهرب فيتعين ما تمكن منه وان تمكن منهما فيجيئا يتخير اذ كل منهما وسيلة الى حفظ النفس واما المال فان اضطر اليه لحفظ النفس وما يجب حفظه له عقلا فهو
كالنفس في وجوب المدافعة عنه على نحو ما ذكرنا في النفس الا ان ظن السلامة مع الدفاع ففيه قولان احدهما الوجوب كما اختاره في يع ولك وقال في لك سواء اضطر
بفواته ام لا لان في تركه تضييعا واغراء للعدو واختاره في س قال والمدافعة عن المال غير واجب الا مع اضطراره اليه وغلبة الظن ومال العلامة في القواعد الى ان للانسان
ان يدافع عن المال كما يدافع عن نفسه وان قل لكن لا يجب هو ظاهر المعتبر ولا بد من تقييده بما لا يوجب فوت المال هلاك نفسه وما ماثله ومما يدل على عدم الوجوب
صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال قال رسول الله ص من قتل دون ماله فهو شهيد قال ولو كنت انا لتركت المال ولم اقاتل وفي معناها حسنة الحسين بن ابي العلا و
غيرها واما الاخبار الكثيرة الدالة على الامر بقتل من تعرض للمال فلم يعمل الاصحاب بها على اطلاقها وكيف كان فلا ريب ان الاظهر الجواز مع ظن السلامة مراعيا للتدرج
الا سهل فالا سهل واما العرض فقالوا ان حكمه حكم النفس ويشكل اطلاقه اذا اشتمل على هلاك النفس بالمدافعة كما صرح به في التحرير فيجوز الاستسلام لاولوية حفظ
النفس وتمام الكلام في هذه المسائل لا يقتضيه المقام واما الاخبار الدالة على عدم جواز المقاتلة للدعاء الى الاسلام بدون اذن الامام او نائبه الخاص فكثيرة لا
نطيل بذكرها واما جريان ساير احكام الجهاد من الغنيمة وكيفية القسمة وغير ذلك فلم يثبت فيه وكذا لا يشترط فيه الحرية والذكورية بل يجب على الحر والعبد والانثى
اذا احتيج اليهما بخلاف الجهاد الحقيقي الذي مع حضور الامام والى ذلك اشار في عد بقوله ولو وطي الكفار دار الاسلام وجب على كل ذي قوة قتالهم حتى العبد والمراة
وانحل الحجر عن العبد مع الحاجة اليه والحاصل ان القدر الثابت من الاخبار ثبوت تلك الاحكام فيما كان باذن الامام ونائبه ان الجهاد ان قلنا بكونه اسما للصحيح فلا ريب
في عدم صدقه على فاقد الشرايط وان قلنا بكونه اسما للاعم من الصحيح كما هو الاظهر في الموضوعات المتلقات من الشارع المتداولة عند اهل الشرع فلا ريب ان فاقد
شرط الصحة منه لا يترتب عليه حكمه اما فيما كان المطلوب نفس الفعل فلان الشارع لا يامر الا بالصحيح وما كان في غير مورد الطلب مثل ما لو نذر احد شيئا للجهاد او
المجاهد فيحمل على الصحيح ايضا حملا للفعل المسلم على الصحيح فان ما شك في صحته وفساده فيتبع صدق الاسم وكيف كان فلا ريب ان اذن الامام ونائبه قد ثبت
اشتراطه فيه ولو لم يحصل فيه الشرط فيصدق عليه الاسم حقيقة واما مثل الدفع عن بيضة الاسلام والمسلمين الذي هو قتال جائز شرعا وان لم يكن باذن الامام
فهل هو داخل تحت مفهوم الجهاد الذي هو لفظ الجهاد حقيقة فيه عند المتشرعة والشارع ام لا الاظهر لا مثل صلوة الميت بالنسبة الى لفظ الصلوة فلا يثبت
فيه الاحكام التي ثبت لساير ما هو حقيقة فيه جزما ولا يترتب من نذر للجهاد والمجاهد شيئا في ذلك عدم ثبوت الحقيقة فيه يكفي في عدم ترتب الاحكام و
الاثار ولا يلزم ثبوت العدم لاصالة عدم النقل والوضع بالنسبة اليه واما ما كان الفرض المذكور مع الامام او باذنه فالظاهر انه في حكم الجهاد الحقيقي وان لم يقع
فيه دعاء الى الاسلام او ما يقوم مقامه مثل الدعوة السابقة بل يكون المقصود منه دفعهم عن الاسلام والمسلمين ولا ثمرة مهمة لنا في البحث منه اذ هو غرض
بما هو تكليفه هذا الكلام في الاحكام التي لم يثبت في الاخبار الا بالنسبة الى ما كان باذن الامام كالغنيمة وكيفية القسمة وعدم الفرار منه وان لم يثبت
عدمه في غيره فلا دليل على التعدي الى غير مورده واما ما دل عليه الاخبار متعلقا بلفظ الجهاد مثل ما ورد في فضله وثوابه ونحو ذلك مثل ما في صحيحة سليمان بن
خالد عن ابي جعفر ع قال الا اخبرك بالاسلام اصله وفرعه وذروة سنامه قلت بلى جعلت فداك قال اما اصله فالصلوة وفرعه الزكوة وذروة سنامه الجهاد الحديث
وفي رواية جدرة عن ابي عبد الله ع قال الجهاد افضل الاشياء بعد الفرايض وفي رواية السكوني عنه ع قال قال رسول الله ص للجنة باب يقال له باب المجاهدين
يمضون اليه فاذا هو مفتوح وهم متقلدون بسيوفهم والجمع في الموقف والملائكة ترحب بهم ثم قال من ترك الجهاد البسه الله ذلا وفقرا في معيشته ومحقا في دينه ان
الله تعالى اغنى امتي بسنابك خيلها ومراكز رماحها وروى ايضا عنه ع قال قال رسول الله ص جاهدوا تغنموا الى غير ذلك من الاخبار فهو وان كان مقتضى الاصل
من حمل اللفظ على حقيقته الثابتة وبما ثبت كون لفظ الجهاد حقيقة فيه الا انه هناك اخبار تدل على الفضيلة لمن قتل في سبيل الله بالاطلاق فيشمل باطلاقها
ما نحن فيه كما انه ورد اخبار كثيرة في تسمية بعض الاشياء جهادا مع انه لا مقاتلة فيه كجهاد النفس وحسن التبعل في الزوجة واقامة السنة المتروكة وغير ذلك فالمراد
منها المشاركة مع الجهاد الحقيقي في الفضل والثواب بل يكون بعضها اعظم منه كجهاد النفس حيث سماه النبي ص بالجهاد الاكبر واما مثل سقوط الغسل والكفن فهو
وان كان ثابتا للمجاهد الحقيقي جزما ولكن الكلام في الاختصاص وهذا ليس مثل احكام الغنيمة والفرار ونحوهما اذ تلك الاحكام لم ترد في الاخبار الا فيما كان باذن
الامام ولم يثبت عدمها ايضا في غيره واما سقوط الغسل والكفن ففي الاخبار ما يدل على سقوطهما عمن قتل في سبيل الله بدون تقييد بكونه في الجهاد الحقيقي
وعنون الفقهاء المسئلة بسقوطهما عن الشهيد ثم المشهور اشتراط ذلك بشيئين احدهما كونه مقتولا بين يدي النبي ص او الامام ع او نائبه الخاص وثانيهما ان يموت
في المعركة وخالفهم المحقق والشهيد وبعض المتاخرين قال في المعتبر بعد ما عزى الشرط الاول الى الشيخين والاظهر اشتراط الجهاد السائغ حسب فقد يجب الجهاد وان

ان لم يكن الامام ع موجودا ثم قال واشتراط ما ذكره الشيخان زيادة لم يعلم من النص وقال الشهيد في الذكرى وهو متجه وتبعهما الفاضل السبزواري في الذخيرة وقال
ان التخصيص غير مستفاد من الروايات بل هي شاملة لكل من قتل في سبيل الله كمن قتل في عسكر المسلمين اذا دهمهم عدو يخاف منه على بيضة الاسلام واضطروا
الى قتاله انتهى ولعل ذلك بعيد لاطلاق الاخبار مثل ما رواه الكليني والشيخ في الصحيح عن ابان بن تغلب قال سئلت ابا عبد الله ع عن الذي يقتل في سبيل الله
ايغسل ويكفن ويحنط قال يدفن كما هو في ثيابه الا ان يكون به رمق ثم مات فانه يغسل ويكفن ويحنط ويصلي عليه ان رسول الله ص صلى على حمزة وكفنه
لانه كان جرد وما رواه ايضا في الحسن لابرهيم بن هاشم عن ابان بن تغلب قال سمعت ابا عبد الله ع يقول الذي يقتل في سبيل الله يدفن في ثيابه ولا
يغسل الا ان يدركه المسلمون وبه رمق ثم يموت بعد فانه يغسل ويكفن ويحنط ان رسول الله ص كفن حمزة في ثيابه ولم يغسله ولكنه صلى عليه وما رواه
ايضا في الموثق عن اسمعيل بن جابر وزرارة عن ابي جعفر ع قال قلت كيف رايت الشهيد يدفن بدمائه قال نعم في ثيابه بدمائه ولا يحنط ولا يغسل ويدفن كما هو
ثم قال دفن رسول الله ص عمه حمزة في ثيابه بدمائه التي اصيب فيها ورداه النبي ص بردائه الى غير ذلك من الروايات والتعليل والاستشهاد بحكاية حمزة
غير مضر لانها فرد من افراد القتل في سبيل الله ودعوى كون القتل في سبيل الله حقيقة في الجهاد الحقيقي ممنوعة كما في الزكوة في سهام سبيل الله فان الاشهر الاظهر فيها ايضا عموم
وجوه البر واما لفظ الشهيد المذكور في الرواية الاخيرة ولئن سلم كونه حقيقة فيمن قتل في الجهاد بين يدي الامام او نائبه فهو ايضا لا يوجب تقييد القتل في سبيل
الله اذ لا منافاة حتى يلزم التقييد ثم ان الكلام في لفظ الشهيد كالكلام في لفظ الجهاد ان ثبوت كونه حقيقة فيمن قتل باذن الامام مسلم والاشكال في غيره مثل
ما نحن فيه ومثل من قتل عند مظلمته ودفاعه عن نفسه واهله وماله كما ورد في الاخبار فوق الاستفاضة بانه شهيد القدر المسلم منه كونه حقيقة فيمن قتل باذن
الامام فالحكم الذي يثبت له من سقوط الغسل والكفن والحنوط لم يثبت الا فيما علم ثبوت الحقيقة فيه نظرا الى الرواية الاخيرة وغيرها من الادلة او فيما كان قتل في
سبيل الله مطلقا على ما اخترناه واما في غيره مما اطلق عليه الشهيد مثل المدافع عن نفسه واهله وماله ومثل من مات ببطن او غرق او هدم او طاعون ونفاس و
غير ذلك فلان الاطلاق في بعضها لا يدل على كونه حقيقة فيها لان الاستعمال اعم فالمراد اشتراكها معه في الفضل والثواب فيكون مثل اطلاق الخمر على الفقاع في الاخبار
الكثيرة وقد تحصل من مجموع هذه الكلمات ان القتال لحفظ بيضة الاسلام والمسلمين جائز وان لم يكن باذن الامام وانه ليس بجهاد حقيقي يترتب عليه حكم الغنيمة
واحكامها وحكم الفرار وغيره لعدم ثبوت كونه جهادا حقيقيا ولم يثبت كون المقتول فيه شهيدا حقيقيا ولو قيل ان له فضيلة الشهادة وثبت فيه سقوط
الغسل والكفن لصدق انه قتل في سبيل الله على ما اخترناه لا لانه شهيد حقيقي فالثمرة في الفرق بين الشهيد الحقيقي وبين مطلق المقتول في سبيل الله خفية
الا فيما لو نذر ان يدفن شهيدا او نذر شيئا لمن دفنه واما ساير ما اطلق عليه الشهيد كالمقتول دون مظلمته في الدفاع عن نفسه واهله وماله والذي مات
بالبطن والغرق ونحوهما فلا يترتب عليه حكم الشهيد الواقعي ولا حكم من قتل في مثل حفظ بيضة الاسلام والمسلمين بدون اذن الامام فان قلت الملائكة
في مثل قوله لهم طواف بالبيت وصلوة والفقاع خمر الحكم بالتسمية في الاحكام الشرعية الا ما اخرجه الدليل على الاظهر فينبغي الحكم بسقوط الغسل والكفن عمن
قتل دون مظلمته لاطلاق الاخبار الكثيرة بانه شهيد كما في غيره مما اطلق عليه الشهيد قلت سقوط الغسل والكفن ليس من احكام الشهيد من حيث انه شهيد
حتى يكون الحكم ثابتا لماهيته وجنسه بل انما هو لبعض اقسامه وهو الذي ادركه المسلمون ولا رمق فيه في المعركة على المشهور المعروف فلم يثبت من ذلك الاطلاق الا
ثبوت اشتراكه مع الشهيد في الجملة ويكفي في ذلك ثبوت فضيلة الشهادة له وثوابه فتامل في ذلك تفهم فانه تحقيق مغتنم وهذا الكلام في غير المقتول دون مظلمته
مثل المبطون والغريق اوضح مع انه لم يقل احد به فيه فيما اعلم ثم اعلم قد ظهر مما ذكرنا حكم من في اهل الحرب من المسلمين دهمهم قوم من الكفار انه يجوز له الدفاع
عن نفسه وماله والقتال معهم بقصد الدفع عن نفسه وماله وانه ليس بجهاد حقيقي الا من باب ما لو دهم الكفار على المسلمين بحيث يخاف على بيضة الاسلام او
المسلمين فلا يترتب عليه احكام الجهاد الحقيقي ولا سقوط الغسل والكفن الذي ثبت في القتال عن الاسلام والمسلمين ويدل على جوازه مضافا الى العقل وعمومات
ما دل عليه من النقل خصوص ما رواه الشيخ في الصحيح عن ابن المغيرة عن طلحة بن زيد عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن رجل دخل ارض الحرب بامان فغزى القوم الذين
دخل عليهم قوم اخرون قال على المسلم ان يمنع نفسه ويقاتل على حكم الله وحكم رسوله واما ان يقاتل الكفار على حكم الجور وسنتهم فلا يحل له ذلك وظاهر الاكثر كما
في المسالك عدم اشتراط الجواز ان يكون المقاتلين مع القوم الكفار لعموم ما يدل على جواز الدفع عن النفس وقيل باشتراط كفرهم لمدخول قتل المسلم قال في
المسالك وهو صريح الشيخ ره ايضا قوله كلام الشيخ في يه هو هذا ومن دخل ارض العدو بامان من جهتهم فغزاهم قوم اخرون من الكفار جاز له قتالهم ويكون
قصده بذلك الدفاع عن نفسه ولا يقصد معاونة المشركين والكفار وليس فيه تصريح بالاشتراط كما لا يخفى فان ظاهره انه افتى موافقا لما في الرواية التي هي ظاهرة
فيما كان الهاجمون كفارا وهو لا يقتضي التخصيص وكيف كان فهذا القول ضعيف هذا كله الكلام في الحقيقة الشرعية والمتشرعة واما الحقيقة الفقهية فالذي
هو موضوع كتاب الجهاد في اكثر الكتب الفقهية هو الجهاد مع الكفار حال حضور الامام وباذنه وكذا مع البغاة وقد ذكروا حكم قتال من دهم من الكفار بحيث
يخاف منه على بيضة الاسلام او المسلمين من الاصطلام والاستيصال فيه استطرادا واما الدفاع عن النفس والمال ونحوه من الاهل والذرية فهو مذكور في كتاب
الحدود واما السؤال عن الرباط فهو يستحب في حال حضور الامام وغيبته ويتاكد في حال ظهوره ع وهو الارصاد في الثغور لحفظ المسلمين واعلامهم بورود العدو
لدفعه وهو لا يتضمن جهادا حتى يكون ممنوعا حال الغيبة وفيه فضل كثير وافضله المقام باشد الثغور خوفا لشدة الحاجة هناك ففي الخبر رباط ليلة في سبيل الله
خير من صيام شهر وقيامه فان مات جرى عليه عمله الذي كان يعمله واجرى عليه رزقه وامن الفتان واقله ثلثة ايام واكثره اربعون يوما فان زاد كان ثوابه ثواب
المجاهدين ففي حسنة محمد بن مسلم وزرارة عن ابي جعفر وابي عبد الله قال الرباط ثلثة ايام واكثره اربعون يوما فاذا جاوز ذلك فهو جهاد ثم اذا كان في حال حضور
الامام واذن في القتال فلا اشكال واما في حال الغيبة او الحضور مع عدم الاذن فلا يجوز له الابتداء بالقتال بل يحفظهم عن الدخول الى بلاد الاسلام ويعلم المسلمين
باحوالهم وان بدؤا بالقتال فيقاتلهم دفاعا لا جهادا ولو عجز عن المرابطة فرابط فرسه او غلامه او يعينهم بما امكنه احتسابا بما عند الله وطلبا للاجر العظيم و
يصح نذر المرابطة ويجب الوفاء به وكذا لو نذر شيئا للمرابطين في الرباط والمرابطين يجب الوفاء به عند الاكثر وكذا من اجر نفسه في الرباط فلا يجب عليه رد ما اخذ
وان كان في حال الغيبة وللشيخ في المسئلتين خلاف وتفصيل والاظهر ما عليه الاكثر لعدم مقاومة الرواية التي استند بها الشيخ لعمومات الادلة وقال في الدروس
كل من وطن نفسه على الاعلام والمحافظة من اهل الثغور فهو مرابط ويكره نقل الاهل والذرية اليه واما السؤال عن معنى بيضة الاسلام والمسلمين في كلام العلماء

[illegible]

والاجماع على ان المسلمين معطوف على البيضة لا على الاسلام كما [illegible] كلام بعضهم وقد عرفت تفسير الشهيد في الدروس بانها اصله مجتمعه وقد فسره الشهيد الثاني
ايضا [illegible] القاموس البيضة حوزة كل شيء وقال ايضا بيضة البلد واحده الذي يجتمع اليه [illegible] وقال ايضا انها بيضة [illegible]
وبيضة الطائر وقال ايضا الناحية الجانب قال في مجمع البحرين بيضة الاسلام جماعته ومنه الدعاء لا تسلط عليهم عدوا من غيرهم فيستبيح بيضتهم اى مجتمعهم وموضع
سلطانهم ومستقر دعوتهم [illegible]

[illegible]

كتاب الجهاد

والاجماع فالظاهر ان المسلمين مطبقون على البيضة لا على الاسلام كما يظهر من كلام بعضهم وقد عرفت تفسير الشهيد في الدروس بانها اصله مجتمعه وقد فسرها الشهيد الثاني
ايضا في الروضة بذلك وكذلك غيره وقال في القاموس البيضة حوزة كل شيء وقال ايضا بيضة البلد احده الذي يجتمع اليه ويقبل قوله وقال ايضا انها بيضة الحديد
وبيضة الطائر وقال ايضا الناحية الجانب قال في مجمع البحرين بيضة الاسلام جماعته ومنه الدعاء لا تسلط عليهم عدوا من غيرهم فيستبيح بيضتهم اي مجتمعهم وموضع
سلطانهم ومستقر دعوتهم اراد عدوا يستاصلهم ويهلكهم جميعهم وقيل نقد وقيل اراد بالبيضة الخوذة فكانه شبه مكان اجتماعهم والتئامهم ببيضة الحديد
ومراده بقوله وقد تقدم ما ذكره في كلمة بوح قال واستباحوهم استاصلوهم ومنه حديث الدعاء للمسلمين لا تسلط عليهم عدوا من غيرهم فيستبيح بيضتهم
اي مجتمعهم وموضع سلطانهم ومستقر دعوتهم ويستبيح ذراريهم اي يسبيهم وينهبهم اي يجعلهم له مباحا لا تبعة عليه فيهم اقول الظاهر ان المراد من الخوف على بيضة
الاسلام الخوف من استيصاله وانقطاعه بالمرة ولما كان يحصل انقطاع كل شيء بانقطاع اصله وانصرامه كاساس الجدار واصل الشجر فاريد بالخوف على بيضة الاسلام

كتاب الجهاد

شیعه کرده اند یعنی خوف باشد بر دین و محل اجتماع اسلام از مستأصل شدن و بر کنده شدن و در اینمقام در عبارات میگویند مثل اینکه شهید ره در دروس میگویند الا ان یخاف علی بیضة الاسلام و هی اصله و مجتمعه من الاصطلام او یخاف اصطلام قوم من المسلمین یعنی مشروط است وجوب جهاد باذن امام عادل مگر اینکه ترسیده شود بر بیضهٔ اسلام یعنی اصل دین و محل اجتماع ان از مستأصل شدن یا ترسیده شود از مستأصل شدن قومی از مسلمین **سؤال** در این اوقات که طایفهٔ منحوسهٔ روسیه بجانب ممالک محروسهٔ ایران و سایر بلاد مسلمانان امده همت بر تسخیر بلاد اسلام گماشته و مانع از اجرای احکام دین سید انام صلعم می باشند دفع ایشان شرعاً واجب و لازم است یا نه و غلبهٔ مسلمین بر ایشان باید **جواب** هرگاه منظور ایشان تغییر شرایع و احکام اسلام یا اذیت بنفوس و اعراض مسلمانان و نهب و غارت اموال ایشان است بلی واجب است لکن علی الاقرب فالاقرب بر هر طبقه از اقرب هرگاه جمعی هست که بعض انها کفایت در دفع حاصل شود بر همه اینها واجب کفائی است و هرگاه جماعتی که نزدیکترند انها هستند و کفایت نمیکنند بر انها که دورترند با انها واجب است بعنوان وجوب کفائی و اگر کفایت حاصل نشود الا باجتماع جمیع بر همه واجب شود که امداد کنند و متعین می شود **سؤال** در صورتیکه دفع روسیه کم و لو اکر دفع ایشان ممکن نشود مگر باتفاق جمیع مسلمین ایا بر همگی واجب و لازم است که کمک و اعانت و کوشش نمایند در قتال و جهاد با ایشان یا نه **جواب** جواب این مسئله سابق براین معلوم شد **سؤال** در صورتیکه دعوی قتال و جهاد با ایشان که بقصد مال و عرض و اسیر و قتل مسلمین و تسخیر جمیع بلاد اسلام امده اند شرعاً واجب شد ثواب مجاهد بین یدی الامام تفاوت دارد یا نه و کسیکه بانیت قربت در این دعوی کشته شود او را شهید می توان گفت یا نه و ایات و احادیث که در فضایل و ثواب جهاد نازل و وارد است بر اینهم شامل است یا نه و ایا عموم اوامر وارده از شارع در باب جهاد باین قسم هم تعلق گرفته است یا نه و ایا این مدافعه و مجاهده بر عبارت دیگر هم لازمست یا نه **جواب** شکی نیست در اینکه بر کسیکه قتال میکند با این جماعت در صورتیکه مقصود ایشان تغییر احکام اسلام و تبدیل دین خداست یا مقصود ایشان قتل و غارت و نهب مسلمین است صادق است بر او که قتال میکند فی سبیل الله هرگاه نیت او خالص باشد از برای خدا و حفظ دین خدا و حفظ مسلمین از برای خدا پس هر حدیثی که دلالت میکند بر فضیلت قتال در راه خدا دلالت میکند بر فضیلت این قتال و خواص چنانکه روایت شده بسند معتبر از حضرت صادق ع قال قال رسول الله صلعم ان جبرئیل اخبرنی بامر قرت به عینی و فرح به قلبی قال یا محمد من غزا من امتک فی سبیل الله فاصابه قطرة من السماء او صداع کتب الله له شهادة و بمضمون همین است روایت معتبر دیگر و همچنین چنانکه خبر معتبر دیگر هست در عموم فضیلت از برای مقاتله فی سبیل الله و در حدیث معتبر دیگر از حضرت صادق ع روایت شده قال قال رسول الله صلعم و فوق کل ذی بر بر حتی یقتل فی سبیل الله فاذا قتل فی سبیل الله فلیس فوقه بر و در روایت دیگر باز بهمین مضمون و در اخر ان اینست که و فوق کل ذی عقوق عقوق حتی یقتل احد والدیه فاذا قتل احد الدیه فلیس فوقه عقوق که از این روایتها بر میاید که فضل نیکی بالاتر از کشته شدن در راه خدا نیست و ظاهر اینست که علت بالاتر از همه خوبیها بودن همان کشته شدن در راه خدا است پس باید فرقی مابین حضور امام و عدم ان نباشد اگر بگوئی چه می شود که در این جنس عمل نیک بعضی دیگر باشد بر او که این روایات همین رسید که ان عمل بهتر از سایر اعمال است و این منافات ندارد که بعض افراد ان مثل جهاد در حضور امام بهتر است از قتال در غیبت او و گوئیم که اینمعنی را در زمان غیبت افضل باشد چون بحضور امام و ظهور معجز و تاثیر نفس شریف امام در مبادرت بامتثال و حصول یقین بحقیت مدخلیت تمام دارد در امتثال و فرمان بردا کردن در زمان غیبت نیست پس اجر این عمل در زمان غیبت بیشتر خواهد بود چنانکه در اخبار وارد شده است در مدح ایمان بغیب و معصوم فرموده اند باصحاب که کسانیکه بعد میایند بیشتر از اینکه شما در سفینه می بینند یعنی احادیث ما را می بینند در کتابها و بانها عمل میکنند بر او که فرق واضح است ما بین اینکه حکم را مشافهه از امام ع بشنود با اینکه حدیث او روایت شود و بان عمل کند که یقین این شخص قوی می شود بعما و حتما پس کسیکه جان خود را در غیبت امام ع در راه خدا بدهد افضل خواهد بود از انکه مثل امیرالمؤمنین ع اسد الله الغالب باد و الفقار و سر دیان معجز بیان و عسکر بیحد پایان در بالای سر او باشد پس لا اقل میگوئیم که ثواب اینها مساوی باشد اما افضلیت از کجا و اما سؤال از اینکه ایا مقتول در این دفاع را شهید میتوان گفت یا نه اگر مراد اینست که ایا ثواب شهید دارد یا نه پس جواب انچه گفتیم ظاهر میشود بر او که هرگاه در قطرهٔ باران یا درد سر و صداعی حاصل شد ثواب شهادت داشته باشد چگونه می شود که در مقتول شدن ثواب شهادت را نداشته باشد و اگر مراد اینست که ایا شهید حقیقی است که احکام شهید بر ان مترتب شود از سقوط غسل و کفن و حنوط پس هر چند ثبوت شهید بودن حقیقی را ثابت نمیدانیم و لکن اظهر اینست که در این احکام مثل شهید است چنانکه از اطلاق احادیث معتبره مستفاد می شود که هر کس در راه خدا کشته می شود که هر کس در راه خدا کشته میشود غسل و کفن و حنوط از او ساقط می شود هرگاه مسلمان باو برسند در حالی که رمقی از او باقی باشد اظهر هم در نظر حقیر اینست چنانکه جماعتی از اصحاب ما قائل شده اند هر چند اظهر عدم سقوط است از غیر کسیکه باذن امام عادل کشته شده باشد اما سؤال از اینکه ایا عمومات ایات و اخبار وارده در جهاد تعلق باینقسم گرفته یا نه پس میگوئیم اما ایات قرانی پس قول حق تعالی یا ایها الذین امنوا قاتلوا الذین یلونکم من الکفار و لیجدوا فیکم غلظة دلالت بران دارد بعموم که خطاب بمؤمنین شده که قتال کنند با کفار یکه در پهلوی شما هستند و باید که بیابند از شما غلظت و درشتی و شیخ طبرسی در مجمع البیان تصریح باین کرده و اما اخبار پس دلالت بر ان خصوص صحیحهٔ یونس عرض کرد بحضرت که فدای تو شوم مردی از موالی تو یا و خبر رسید که مردی هست که شمشیر میدهد و اسب میدهد در راه خدا یعنی برای جهاد پس امد و اسب و شمشیر گرفت از ان مرد و جاهل بود بحقیقه امر جهاد نمی دانست که جهاد بدون اذن امام عادل جایز نیست پس رفقای او باو رسیدند و گفتند که جهاد با اینجماعت مخالفین جایز نیست امر کردند او را که اسب و شمشیر را بصاحبش رد کن پس حضرت فرمود که باید چنین کند یعنی باید رد کند و یونس گفت که ان شخص طلب کرد ان مرد را که اسب و شمشیر داده بود و او نیافت پس گفتند باو که ان مرد رفته است حضرت فرمود که پس ان مرد مرابطه کند یعنی در سرحد کفار باشد که مسلمین را خبر کند از دشمن و جنگ و قتال نکند یونس گفت در کجا مرابطه کند در مثل قزوین و دیلم و عسقلان و امثال اینها از سرحدات حضرت فرمود بلی عرض کرد که ایا جهاد بکند فرمود نه مگر اینکه بترسد بر ذریات مسلمین در ان وقت جایز است ایا چنین می دانی که اگر روم داخل شوند بر مسلمین سزاوار نیست که مانع انها شود پس فرمود که مرابطه کند و مقاتله کند پس اگر بترسد بر بیضهٔ اسلام و مسلمین انوقت قتال کند پس قتال او از برای خود او باید باشد یعنی تکلیف خود را بعمل اورده و ان قتال نیست از برای سلطان مخالف گفت که یونس گفت اگر دشمن بیاید باینجا و که ان مرابطه کرده چه کند فرمود که مقاتله

کنند دفع کند از بیضهٔ اسلام نه از انجماعت بلکه از برای اینکه از مندرس شدن و مضمحل شدن اسلام ما صلی شود اند راس بن محمد و در بعضی نسخها بکر محمد و بعضی بکر ان اخبار هم هست که دلالت دارد که دو گوانها موجب تطویل است اما سؤال وجوب مدافعه و عبدالعمرانی بلی واجبست هرگاه احتیاج بانها هم رسد اما سایر احکام جهاد از باب غنیمت و قسمت ان و فرار از ان پس بعد می اید **سؤال** در صورتیکه این طایفه بقصد تسخیر بلاد اسلام و اجرای احکام کفر بین المسلمین و سایر الانام و منع اجرای احکام اسلام و قصد نهب و اسیر و قتل مسلمین امده باشند دفع ایشان حسب الشرع بر جمیع مؤمنین و مسلمین لازم و واجب شرعی باشد بدون رئیس و بزرگی که بجمع بدارنده باشد هم و نهی ان در میان مجاهدین و مقاتلین مطاع باشد ممکن نیست یا شرعاً جایز است که در اینصورت شخصی باذن مجتهد جامع الشرایط که نایب امام است در ایام غیبت مباشرت ریاست لشکرکشی و سرحدداری کرده در دفع دشمن دین مبین کوشش و سعی نماید یا نه **جواب** شکی در جواز ان نیست هرگاه باعث تعطیل قتال و تاخیر ان نشود بودن و اعرف بالحکام و فی الحقیقه این راجع بمجتهد است از برای دانستن طریقه و احکام این مقاتله و الا پس ان تکلیفی است بر انها بنحویکه بر نزدیک بکفار از الاقرب فالاقرب بنحویکه سابق مذکور شد اگر محتاج رجوع باو نشد در کیفیت مقاتله و جهاد پس اهل نعل عرفند بان از اغلب مجتهدین **سؤال** در این ایام غیبت امام ع در اینقسم مجاهده و مدافعه باذن خاص مجتهد جامع الشرایط شرط هست یا نه **جواب** نه شرط نیست **سؤال** بعد الحکم بوجوب هذا القسم من الجهاد فی هذه الاعصار ایا این مجاهده و مقاتله بجهت حفظ مسلمین بر که واجب لازم است **جواب** پیش گفتیم که بر ان واجبست بر اقرب فالاقرب **سؤال** بر همه عالم این مخصوص است که کفره در سر حد ولایت مملکت عدد و باشی میباشد که بلشکرکشی جزئی در مدت قلیله دفع ایشان در حیز امکان نیست موقوف بر ترتیب اسباب و اسلحهٔ جنگ از توپ و تفنگ و علم و طبل و سایر ادوات اینها داخل مصالح مسلمین است و مال معتد بر مصالح مسلمین را بر انها صرف میتوان نمود یا نه **جواب** بلی اینهم از مصالح اسلام است که مالی که از برای مصالح مسلمین است که تصرف در ان اموال و بمصرف رساند ان کار کیست ایا بدون اطلاع حاکم شرع در زمان غیبت میتوان تصرف کرد یا نه و تحقیق ان بعد از این می اید **سؤال** با در صورتیکه خوف غلبهٔ کفره بر جمیع بلاد اسلام و اجرای حکم کفر بر همهٔ مسلمین هست بر همه کس لازم و واجبست که بقدر القوة و الاستطاعة از فاضل مؤنهٔ خود و اهل و عیال خود بر ان مجاهده و مدافعه مصرف نموده سعی در دفع کفره نمایند یا نه **جواب** پیش بیان کردیم که بر کی واجبست عیناً و بر کی واجبست کفایةً پس بر هر کس که واجب شد مدافعه از ان باب مطلق است و صرف کردن مالی که موقوف علیه قتال و دفاع باشد از جملهٔ مقدمات انست و مقدمهٔ واجب مطلق واجبست پس هر کس عاجز نیست از انکه خود مباشر شود و مالی که ضرور باشد صرف ان مثل توت و اسلحه و چارپا هرگاه ضرور باشد داشته باشد از ان باید صرف کند و ضرور نیست که فاضل بر مؤنه باشد و اگر مالی ندارد و دیگری مال دارد اما خود عاجز است او باید اعانت کند کسی را که مال ندارد و انهم موقوف نیست براینکه فاضل مؤنه باشد **سؤال** از زکوة مالیه و مال امام ع را بر مصارف دفع دشمن دین مبین که بر سر مسلمین امده اند باذن مجتهد جامع الشرایط میتوان رسانید یا نه **جواب** اما زکوة مال پس اظهر اینست که در مطلق راه خیر از باب سهم فی سبیل الله میتوان رساند و این از اعظم وجوه الخیر و فی سبیل الله است و لکن اشکال در اینست که ایا در دادن فقرا اخذ در ان شرط است یا نه اظهر در نزد حقیر اینست که شرط است اما باینمعنی که فقیر مطلق باشد بلکه هر چند غنی باشد لکن بجهت اینمعنی فقیر باشد پس کسیکه قوت سالیانه و مؤنه سال دارد اما زاید بر ان که صرف اینراه کند ندارد می توان از باب سهم فی سبیل الله از زکوة مال باو داد و این منافات ندارد با انکه پیش گفتیم که واجبست بر مال دار عاجز از قتال اینکه از عین المال خود امداد کند قادر بر قتال فقیری را که عاجز است از تحصیل ما یحتاج حرب بدر دادن این زکوة در اینراه اذن مجتهد عادل ضرور نیست و اما حصهٔ امام از خمس پس اظهر در نظر حقیر اینست که باید بفقرای بنی هاشم داد از باب تتمهٔ مؤنه و با مصرف نمیتوان رساند و انهم باذن مجتهد عادل با امکان **سؤال** در صورتیکه این مجاهده و مدافعه لازم و واجب دید شرعاً ایا کسانیکه در این مرحله تخاذل نموده ترک واجب می نمایند از باب امر بمعروف و نهی بامتثال این امر میتوان نمود یا نه و ایا کسانیکه تهاون و خودداری مینمایند عاصی و معاقب اخروی هستند یا نه **جواب** بلی اینهم از اعظم انواع معروفست و ترک ان از اعظم انواع منکر و جایز است بلکه واجبست مر کدام بر کسیکه جامع شرایط امر بمعروف و نهی از منکر باشد عمل بان **سؤال** با در اینصورت مرقوم مؤمنین اموال خود را که صرف مستحبات نمایند بر دفع کفره اگر صرف نمایند اولی است یا اینهم با سایر مستحبات مساوی است در ثواب اخروی بیان فرمایند که عموم مؤمنین بر اکثر ثواب با مال خود را صرف نمایند **جواب** اگر ممکن نباشد قتال و دفاع الا بصرف مال پس شکی در وجوب ان نیست و هیچ مستحبی مزاحم ان نمیتواند شد اگر کفایت هم بدون ان حاصل می شود پس انهم یکی از مستحبات خواهد بود و حکم باینکه ثواب این بیش از سایر مستحبات باشد مشکل است بلکه از احادیث ائمه ظاهر میشود که بعضی از مستحبات ثواب ان بیش از ثواب بکار بردن مرد اسب است در راه جهاد مثل قضا حاجت مؤمن و سعی در حاجت مؤمن و بنا بر این پس ان احادیثی که پیش ذکر کردیم که دلالت داشت که عمل نیکی بهتر از کشته شدن در راه خدا نیست محمول است بر جهاد واجب یا بحمد در این اخبار است بر مستحب با وجود یکه انها در کشته شدن وارد شده و اینها در مباشرت و اعانت امور قتال **سؤال** منافع اراضی خراجیه و حصهٔ السلطان از مزارع و املاک را باذن مجتهد اخذ و بمصرف مجاهده و مدافعه کفار میتوان رسانید در صورت اینکه وجوه از مسلمین و بابت مصرف رساند شغل دیگری ندارد یا نه **جواب** بدانکه منافع اراضی خراجیه یعنی زمینهائی که پیغمبر یا امام یا قائم مقام ایشان بزور و قوت گرفته باشند از کفار و همچنین زمینهائی که کفار بعنوان صلح واگذاشته اند بمسلمین مال عامهٔ مسلمین است مثل مجاهدین و قاضیان بحق و پل و رباط و طلبهٔ علوم و ائمهٔ جماعت و مؤذنین و امثال اینها و ولایت و مباشرت و تصرف در ان بتقدیر و تدبیر امام عادل موکول است که بگیرد و بمصارف انها برساند و معروف از مذهب اصحاب ما اینست که در حال تسلط سلطان جایر از مخالفین مذهب بر حکم ان حکم امام عادل است یعنی انچه را میگیرد باسم مقاسمه و خراج هرگاه بگیرند یا بدهند باهل ان حلال است و مراد از مقاسمه حصهٔ معینهٔ اینست از حاصل اراضی خراجیه و مراد از خراج انست که خراج قرار داده میکنند از مال بر زمین و اشجار و گاهی خراج بر هر دو اطلاق میشود و اخبار که دلالت دارد بر این بسیار است بعضی از انها دلالت دارد بر اینکه معامله می شود با ایشان معامله امام عادل و بعضی دلالت میکند بر حلیت اخذ خراج و بعضی دلالت دارد بر اینکه جایز است خرید انچه انها میگیرند و از بعضی انها مستفاد می شود که جایز است اخذ هر چند بگیرند از مصالح عامهٔ مسلمین نباشد و ظاهر اطلاق کلام جمعی از اصحاب هم اینست هر چند بعضی در این توقف کرده اند و احوط بلکه اظهر اینست جمعی تصریح کرده اند باینکه رضای مالک شرط نیست در جواز اخذ و تظلم مالک هم ضرر ندارد مگر اینکه علم بهم رسد که زیاده از معتاد گرفته اند نسبت بان زمان گفته اند که شرط نیست

جمع کرده اند یعنی خوف باشد بر بیضه و محل اجتماع اسلام از مستاصل شدن و بر کنده شدن و در اینمقام در عبارات میگویند مثل اینکه شهید در دروس
میگوید الا ان یخاف علی بیضة الاسلام وهی اصله ومجتمعه من الاصطلام او یخاف اصطلام قوم من المسلمین یعنی مشروط هست وجوب جهاد باذن امام عادل مگر
اینکه ترسیده شود بر بیضه اسلام یعنی اصل و ریشه و محل اجتماع ان از مستاصل شدن یا ترسیده شود از مستاصل شدن قومی از مسلمین **سؤال** در این اوقات
که طایفه روسیه بجانب ممالک محروسه ایران و سایر بلاد مسلمانان امده همت بر تسخیر بلاد اسلام گماشته مانع از اجرای احکام دین سید انام صلی
باشند دفع ایشان شرعا واجب و لازم است یا نه **جواب** هرگاه منظور ایشان تغییر شرایع و احکام اسلام یا اذیت بنفوس و اعراض
مسلمانان و نهب و غارت اموال ایشانست بلی واجبست لکن علی الاقرب فالاقرب بوده هر طبقه از اقرب هرگاه جمعی هست که بعض انها کفایت در دفع
حاصل شود بر هر یک از ایشان واجب کفائی است هرگاه جماعتی که نزدیک انها هستند و کفایت نمیکنند بر انهائیکه نزدیکترند بانها واجبست امداد
بعنوان وجوب کفائی و اگر کفایت حاصل نشود الا باجتماع جمیع بر همه واجب شود که امداد کنند و متعین می شود **سؤال** در صورتیکه دفع روسیه کم واجب شد
اگر دفع ایشان ممکن نشود مگر باتفاق جمیع مسلمین آیا بر همگی واجب و لازم است که کمک و اعانت و کوشش نمایند در قتال و جهاد با ایشان یا نه **جواب** جواب این مسئله
سابق براین معلوم شد **سؤال** در صورتیکه دعوی و قتال و جهاد با ایشان که بقصد مال و عرض و اسیر و قتل مسلمین و تسخیر جمیع بلاد اسلام امده اند شرعا
واجب شد ثواب مجاهد بین یدی الامام تفاوت دارد یا نه و کسیکه با نیت قربت در این دعوی کشته شود او را شهید می توان گفت یا نه و ایات و احادیث
که در فضایل و ثواب جهاد نازل و وارد است براینهم شامل ست یا نه و یا عموما او امر وارده از شارع در باب جهاد باینقسم هم تعلق گرفته است یا نه و یا این
مدافعه و مجاهده بر عبید و اماء هم لازمست یا نه **جواب** شکی نیست در اینکه هر کسیکه قتال میکند با انجماعت در صورتیکه مقصود ایشان تغییر احکام اسلام
و تبدیل دین خداست یا مقصود ایشان قتل و غارت و نهب مسلمین است صادق است براو که قتال میکند فی سبیل الله هرگاه نیت او خالص باشد از برای خدا
و حفظ دین خدا و حفظ مسلمین از برای خدا پس هر حدیثی که دلالت میکند بر فضیلت قتال در راه خدا دلالت میکند بر فضیلت این قتال خواص چنانکه
روایت شده بسند معتبر از حضرت صادق ع قال قال رسول الله صلعم ان جبرئیل اخبرنی بامر قرت به عینی وفرح به قلبی قال یا محمد من غزا من امتک فی سبیل الله
فاصابه قطرة من السماء او صداع کتب الله له شهادة و بمضمون همین است روایت معتبر دیگر و همچنین خبر معتبر دیگر هست در عموم فضیلت از برای مقاتله
فی سبیل الله و در حدیث معتبر دیگر از حضرت صادق ع روایت شده قال قال رسول الله صلعم فوق کل ذی بر بر حتی یقتل فی سبیل الله فاذا قتل فی سبیل
الله فلیس فوقه بر و در روایت دیگر باز بهمین مضمون وارد است که و فوق کل ذی عقوق عقوق حتی یقتل احد والدیه فاذا قتل احد الدیه فلیس
فوقه عقوق که از این روایتها بر میاید که فضل نیکی بالاتر از کشته شدن در راه خدا نیست و ظاهر اینست که علت بالاتر از هر خوبی بودن همان کشته شدن در راه خدا
است پس باید فرقی مابین حضور امام و عدم ان نباشد اگر بگوئی چه می شود که در این جنس عمل نیک بعضی دیگر باشد براکه اینها و ایات همین رسیده که این
عمل بهتر از سایر اعمالست و این منافات ندارد که بعض فردان مثل جهاد در حضور امام بهتر است از قتال در غیبت و گوئیم که اینمعنی دارد در زمان غیبت
افضل باشد چون بحضور امام و ظهور معجزه و تاثیر نفس شریف امام در مبادرت بامتثال و حصول یقین بحقیت مدخلیت تمام دارد در امتثال و فرمان بردا
کردن در زمان غیبت نیست پس اجر اینعمل در زمان غیبت بیشتر خواهد بود چنانکه در اخبار وارد شده است در مدح ایمان بغیب و معصوم فرموده اند
باصحابی که کسانیکه بعد میایند بهتر از اینکه شما در سفینه ای می بینند یعنی احادیث ما را می بینند در کتابها و بانها عمل میکنند براکه فرق واضح است ما
بین اینکه حکم را مشافهه از امام ع بشنود یا اینکه حدیث از او روایت شود و بان عمل کند که یقین اینشخص قوی می شود بمعاد و حشر پس کسیکه جان خود را در
غیبت امام ع در راه خدا بدهد افضل خواهد بود از انکه مثل امیرالمؤمنین ع اسد الله الغالب باد و الفقار و سر و زبان معجز بیان و عسکر بی حد و پایان
در بالای سر او باشد پس لا اقل میگوئیم که ثواب اینها مساوی باشد اما افضلیت اینجا و اما سؤال از اینکه ایا مقتول در اینجا را شهید میتوان گفت یا نه
اگر مراد اینست که ایا ثواب شهید دارد یا نه پس جواب انچه گفتیم ظاهر میشود براکه هرگاه در قطره باران یا درد سر و صداعی حاصل شد ثواب شهادت
داشته باشد چگونه می شود که در مقتول شدن ثواب شهادت را نداشته باشد و اگر مراد اینست که ایا شهید حقیقی است که احکام شهید بران مترتب شود از
سقوط غسل و کفن و حنوط پس هر چند ثبوت شهید بودن حقیقی را ثابت نمیدانیم و لکن اظهر اینست که در این احکام مثل شهید است چنانکه از اطلاق احادیث
معتبره مستفاد می شود که هر کس در راه خدا کشته می شود که هر کس در راه خدا کشته میشود غسل و کفن و حنوط از و ساقط می شود هرگاه مسلمان باو برسند
در حالی که رمقی از و باقی باشد و اظهر هم در نظر حقیر اینست چنانکه جماعتی از اصحاب ما قائل شده اند هر چند اظهر عدم سقوط است از غیر کسیکه باذن امام
عادل کشته شده باشد اما سؤال از اینکه ایا عمومات ایات و اخبار وارده در جهاد تعلق باینقسم گرفته یا نه پس میگوئیم اما ایات قرانی پس قول حق تعالی یا ایها
الذین امنوا قاتلوا الذین یلونکم من الکفار ولیجدوا فیکم غلظة دلالت بران دارد بعموم که خطاب بمؤمنین شده که قتال کنند با کفاری که در پهلوی شما
هستند و باید که بیابند از شما غلظت و درشتی و شیخ طبرسی در مجمع البیان تصریح باین کرده و اما اخبار پس دلالت بران خصوص صحیحه یونس عرض کرد بحضرت
انحضرت که فدای تو شوم مردی از موالی تو باو خبر رسید که مردی هست که شمشیر میدهد و اسب میدهد در راه خدا یعنی برای جهاد پس امد و اسب و
شمشیر گرفت از ایشان و جاهل بود بحقیقه امر جهاد پس نمیدانست که جهاد بدون اذن امام عادل جایز نیست پس رفقای او باو رسیدند و گفتند که جهاد با
اینجماعت مخالفین جایز نیست امر کردند او را که اسب و شمشیر را بصاحبش رد کن پس حضرت فرمود که باید چنین کند یعنی باید رد کند بود گفت که انشخص طلب
کرد امرد را که اسب و شمشیر داده بود او را و اینا فت پس گفتند باو که امرد رفته است انحضرت فرمود که پس امرد مرابطه کند یعنی در سرحد کفار باشد که
مسلمین را خبر کند از دشمن و جنگ و قتال نکند بود گفت در کجا مرابطه کند در مثل قزوین و دیلم و عسقلان و امثال اینها از سرحدات انحضرت فرمود بلی عرض
کرد که ایا جهاد بکند فرمود نه مگر اینکه بترسد بر ذریات مسلمین در انوقت جایز است ایا چنین می دانی که اگر روم داخل شوند بر مسلمین سزاوار نیست که
مانع انها شود پس فرمود که مرابطه کند و مقاتله کند پس اگر بترسد بر بیضه اسلام و مسلمین انوقت قتال کند پس قتال او از برای خود او باید باشد نه
تکلیف خود را بعمل اورد و ان قتال نیست از برای سلطان مخالف گفت که بر سیدار انحضرت اگر دشمن بیاید بانجا و که امرابطه کرده چه کند فرمود که مقاتله

کند و دفع کند از بیضه اسلام نه از انجماعت بلکه از برای اینکه از مندرس شدن و مضمحل شدن اسلام ما صحبت شود اند اس دین محمد و در بعضی نسخها ذکر
محمد ص و بعضی دیگر ان اخبار هم هست که دلالت دارد که دنیا نها موجب تطویل است اما سؤال از وجوب مدافعه بر عبید امراء پس بلی واجبست هرگاه احتیاج بانها
هم برسد اما سایر احکام جهاد از باب غنیمت و قسمت ان و فرار از ان پس بعد میاید **سؤال** در صورتیکه اینطایفه بقصد تسخیر بلاد اسلام و اجرای احکام کفر
بین المسلمین و سایر الانام و منع اجرای احکام اسلام و قصد نهب و اسر و قتل مسلمین امده باشند دفع ایشان حسب الشرع بر جمیع مؤمنین و مسلمین لازم و واجب
شرعی باشد بدون رئیس و بزرگی که بجمع ید داشته باشد لامر و نهی ان در میان مجاهدین و مقاتلین مطاع باشد ممکن نیست ایا شرعا جایز است که در اینصورت
شخصی باذن مجتهد جامع الشرایط که نایب امام است در ایام غیبت مباشر ریاست لشکرکشی و سرحد داری کرده باید در دفع دشمن دین مبین کوشش و سعی
نماید یا نه **جواب** شکی در جواز ان نیست هرگاه باعث تعطیل قتال و تاخیر ان نشود بود و اعرفیت بالحکام و فی الحقیقه راجع بمجتهد است از برای دانستن
طریقه و احکام این مقاتله و الا پس ان تکلیفی است بر انهائیکه نزدیک بکفارند الاقرب فالاقرب بنهجی که سابق مذکور شد و اگر محتاج رجوع باو است در اصل
کیفیت مقاتله و جهاد بر اهل نغل العرفند بان از اغلب مجتهدین **سؤال** که در این ایام غیبت امام ع در اینقسم مجاهده و مدافعه باذن خاص مجتهد جامع الشرایط
شرط هست یا نه **جواب** نه شرط نیست **سؤال** بعد الحکم بوجوب هذا القسم من الجهاد فی هذه الاعصار ایا این مجاهده و مقاتله یجب کفایة بر مسلمین بر یکه واجب
لازم است **جواب** پیش گفتیم که ان واجبست بر اقرب فالاقرب **سؤال** بر همه عالم این مشخص نیست که کفره در سیر ولایت و مملکت و عدد و پا سبی میباشد که
با لشکر کشی جزئی در مدت قلیله دفع ایشان میسر و امکان نیست موقوف بر ترتیب اسباب و اسلحه جنگ از توپ و تفنگ و علم و طبل و سایر ادوات اینها
مصالح مسلمین است و مال معتد به مصالح مسلمین را بر انها صرف میتوان نمود یا نه **جواب** بلی اینهم از مصالح است اما سخن در اینست که تصرف در ان اموال و بمصرف رساند
انکار که بدست او اید و اطلاع حاکم شرع در زمان غیبت میتوان صرف کرد یا نه و تحقیق ان بعد از این می اید **سؤال** یا در صورتیکه خوف غلبه کفره بر جمیع
بلاد اسلام و اجرای حکم کفر بر همه مسلمین هست بر همه کس لازم و واجبست که بقدر القوة و الاستطاعه از فاضل مؤنه خود و اهل و عیال خود بر این مجاهده
و مدافعه مصرف نموده سعی در دفع کفره نماید یا نه **جواب** پیش بیان کردیم که بر یکی واجبست عینا و بر یکی واجبست کفایة پس بر هر کس که واجب شد مدافعه کفر
از ان باب مطلق است صرف کردن مالی که موقوف علیه قتال و دفاع باشد از جمله مقدمات است و مقدمه واجب مطلق واجبست پس هر کس عاجز نیست از انکه
خود مباشر شود و مالی که ضرور و باشد صرف ان مثل توت و اسلحه و چارو اهر کاه ضرور و باشد داشته باشد از اباید صرف کند و ضرور و نیست که فاضل
بر مونه باشد و اگر مالی ندارد و دیگری مال دارد و ما خود عاجز است او باید اعانت کند کسی را که مال ندارد و انهم موقوف نیست بر اینکه فاضل مونه باشد
سؤال یا زکوه مالیه و مال امام ع را بر مصارف دفع دشمن دین مبین که بر سر مسلمین امده اند باذن مجتهد جامع الشرایط میتوان رساند یا نه **جواب** اما زکوه
مال پس اظهر اینست که در مطلق راه خیر از باب سهم فی سبیل الله میتوان رساند و این از اعظم وجوه الخیر فی سبیل الله است و لکن اشکال در اینست که ایا در ان
فقرا خذ در ان شرط هست یا نه اظهر در نزد حقیر اینست که شرط نیست یا نه بانمعنی که فقیر مطلق باشد بلکه هر چند غنی باشد لکن محتاج اینمعنی فقیر باشد پس
کسیکه قوت سالیانه و مونه سال دارد اما اذا ید بران که صرف اینراه کند ندارد می توان از باب سهم فی سبیل الله از زکوة مال باو داد و این منافات ندارد
با انکه پیش گفتیم که واجبست بر مال دار عاجز از قتال اینکه از عین المال خود امداد کند قادر بر قتال فقیر را که عاجز است از تحصیل احتیاج جهاد در دادن
این زکوة در اینراه اذن مجتهد عادل ضرور نیست و اما حصه امام از خمس پس اظهر در نظر حقیر اینست که باید بفقرای بنی هاشم داد از باب تتمه مونه و باو
مصرف نمیتوان رساند و انهم باذن مجتهد عادل با امکان **سؤال** در صورتیکه این مجاهده و مدافعه لازم و واجب دید شرعا ایا کسانیکه در این امر تهاون
و تخاذل نموده ترک واجب می نمایند از باب امر بمعروف و نهی جبرا بامتثال این امر میتوان نمود یا نه و ایا کسانیکه تهاون و خودداری مینمایند عاصی و معاقب اخروی
هستند یا نه **جواب** بلی اینهم از اعظم انواع معروف است و ترک ان از اعظم انواع منکر و جایز است بلکه واجبست بر کسیکه جامع شرایط امر بمعروف و نهی از منکر
باشد عمل بان **سؤال** یا در اینصورت مر قوم مر مؤمنین اموال خود را که صرف مستحبات می نمایند بر دفع کفره اگر صرف نمایند اولی است یا اینهم یا سایر مستحبات مساوی است
در ثواب اخروی بیان فرمایند که عموم مؤمنین و اکثر ثوابا مال خود را صرف نمایند **جواب** اگر ممکن نباشد قتال و دفاع الا بصرف مال پس شکی در وجوب
ان نیست و هیچ مستحبی مزاحم ان نمیتواند شد و اگر کفایت مهم بدون ان حاصل می شود پس ان هم یکی از مستحبات خواهد بود و حکم باینکه ثواب این بیشتر از سایر
مستحبات باشد مشکلست بلکه از احادیث ائمه ع ظاهر میشود که بعضی از مستحبات ثواب ان بیشتر در ثواب بکار بردن مرکب است در راه جهاد مثل قضا
حاجت مؤمن و سعی در حاجت مؤمن و بنا بر این پس ان احادیثی که پیشتر ذکر کردیم که دلالت داشت که عمل نیکی بالاتر از کشته شدن در راه خدا نیست محمول است
بر جهاد واجب یا بخصوص این اخبار است بر مستحب با وجود یکه انجهاد در کشته شدن وارد شده و اینجهاد در مباشرت و اعانت امور قتال **سؤال** منافع اراضی خراجیه
و حصه السلطان از مزارع و املاک را باذن مجتهد اخذ و بمصرف مجاهده و مدافعه کفار میتوان رساند در صورت این وجوه از مسلمین و یا بمصرف رساند
شغل دیگری دارد یا نه **جواب** بدانکه منافع اراضی خراجیه یعنی زمینها که پیغمبر یا امام یا قائم مقام ایشان بزور و قوت گرفته باشند از کفار و همچنین زمینهائی که
کفار بعنوان صلح واگذاشته اند بمسلمین مال عامه مسلمین است مثل مجاهدین و قاضیان بحق و پل و رباط و طلبه علوم و ائمه جماعت و مؤذنین و امثال اینها
و ولایت و مباشرت و تصرف در ان بتقدیر و تدبیر امام عادل موکولست که بگیرد و بمصارف انها برساند و معروف از مذهب اصحاب ما اینست که در حال
تسلط سلطان جابر از مخالفین مذهب بر ما حکم ان حکم امام عادلست یعنی انچه را بگیرد باسم مقاسمه و خراج هرگاه بگیرند و بدهند باهل ان حلالست و مراد از
مقاسمه حصه معینه ایست از حاصل اراضی خراجیه و مراد از خراج انست که خراج قرار داده میکنند از مال بر زمین و اشجار و گاهی خراج بر هر دو اطلاق میشود و اخبار که
دلالت دارد بر این بسیار است بعضی از انها دلالت دارد بر اینکه معامله می شود با ایشان معامله امام عادل و بعضی دلالت میکند بر حلیت اخذ خراج و بعضی
دلالت دارد بر اینکه جایز است خرید انچه انها میگیرند و از بعضی انها مستفاد می شود که جایز است اخذ هر چند گیرنده از مصالح عامه مسلمین نباشد
و ظاهر اطلاق کلام جمعی از اصحاب هم اینست هر چند بعضی در این توقف کرده اند و احوط بلکه اظهر اینست جمعی تصریح کرده اند باینکه رضای مالک شرط
نیست در جواز اخذ و تظلم مالک هم ضرر ندارد مگر اینکه علم بهم رسد که زیاده از معتاد گرفته اند نسبت باز مان گفته اند که شرط نیست

در حليت آن اخذ سلطان جائر بلكه كافيست حواله كردن او يا بيع كردن او در حالى كه در دست مالك است يا در ذمه او در حالتيكه بيع در ذمه جائر باشد و ديگر
كرده اند بعضى براين و گفته اند كه جائز نيست كه مال الغير را انكار كند چون حقيقت ... و اين نيز مشكل است زيرا كه ...
[illegible]

[illegible]

در حلیت آن اخذ سلطان جابر بلکه کافیست حواله کردن او یا بیع کردن او در حالی که در دست مالک است یا در ذمه او و در جائی که بیع در ذمه جابر باشد و بایع
کرده اند بعضی بر این و گفته اند که جایز نیست که مال الله به دهد یا انکار کند چون حقیقت بیع کردن او و اینجا مشکل است زیرا که نهایت آنچه مستفاد میشود
از اخبار اینست که معامله ملتزم با او و معامله اما عامل هر گاه ممکن نشود استیفا حق مگر باینکه خوف ضرر باشد برا او از مخالفت و منع [illegible]

[illegible]

[illegible]

مقابلهٔ ما قبل و مابعد و این از راه تعبد محض است نه از این راه که وارث کافری داشته باشد کافر از مسلم میراث نمی برد چنانکه بعضی توهم کرده اند و در
روایتی از ابن عباس هم نقل شده زیرا که گاه هست وارث مسلمی داشته باشد پس حکم تعبدی بر مطلقا راهی ندارد و ایضا از کجا که حکم دیه حکم میراث باشد
مطلق و ممنوع است چنانکه گفته اند بر آنکه حکم قوم معاهد است شاهد آنست که حکم شده بوجوب دیه با وجود آنکه معاهد کفارند بلی کفاره لازم است چنانکه
ذکر کرده اند بدون نقل خلاف مگر قولی که محقق در نافع نقل کرده و ابن فهد در شرح آن گفته که من بقائل آن برنخورده ام و در شرایع گفته است که در اخبار
هست که کفاره نیست و ظاهر اینست که نظر او بروایت حفص بن غیاث باشد و دلیل مشهور ظاهر آیه است و استدلال با آیه هم مشکل است چون آیه ظاهر در
قتل خطا است و اطلاق قتل خطا بر ما نحن فیه مشکل است و آنکفاره آیا بر قاتل لازم است یا در بیت المال مسلمین است صریح شهید در دروس و ظاهر بعض
عبارات دیگر اینست که بر قاتل است و شهید ثانی و شیخ علی در حاشیهٔ شرایع چنانکه از او نقل شده اینست که در بیت المال مسلمین است نه بر قاتل و نه بر
عاقلهٔ قاتل بجهة آنکه دلیلی بر وجوب کفاره بخصوص این شخص نیست چون قتل عمد عدوانی نیست چون مامور بوده است و همچنین بر عاقله چون اینهم قتل خطا
محض نیست که بر عاقله باشد و همچنین مقتضای حکمت این است که اگر بر مسلم کفاره لازم باشد این منشا تخاذل و سستی مسلمانان در جهاد می شود بسبب خوف
از غرامت کفاره و اشکال و خلاف کرده اند در اینکه این کفاره آیا کفارهٔ قتل خطا است که کفارهٔ کبری مرتبه باشد یا کفارهٔ قتل عمد است که کفارهٔ جمع باشد
از این حیثیت که در آیهٔ شریفه وارد شده و ما کان لمؤمن ان یقتل مؤمنا الا خطأ و من قتل مؤمنا خطأ فتحریر رقبة مؤمنة و دیة مسلمة الی اهله الا ان یصدقوا
فان کان من قوم عدو لکم و هو مؤمن فتحریر رقبة مؤمنة و ان کان من قوم بینکم و بینهم میثاق فدیة مسلمة الی اهله و تحریر رقبة مؤمنة فمن لم یجد فصیام شهرین
متتابعین توبة من الله و کان الله علیما حکیما و ظاهر آیه اینست که هرگاه مقتول مؤمن باشد و داخل در ترس باشد کفارهٔ قتل خطا است که مرتبه است و اینشخص
هم قصد قتل مسلم نداشته و ناچار شده پس داخل قتل عمد نیست خصوصا با رخصت و اذن شارع پس باید کفارهٔ قتل خطا باشد و از این حیثیت که آیه هرچند
در خصوص قتل خطا وارد شده و در اینجا هرچند بالذات قصد قتل مسلم را نداشته و لکن بالعرض و بالضرورة قصد متحقق شد پس باید کفارهٔ آن
کفارهٔ قتل عمد باشد و چون از مسائل جهاد حقیقی است که باذن امام باشد تفصیل کلام و تحقیق تمام الحال مهم نیست و بهر حال در مسئله دو قول است و
ترجیح مشکل است و لکن اصل مرجح الحاق بقتل خطا است و بهر حال ما نحن فیه از قبیل نیست نه دیه لازم است و نه کفاره چون اینها محارب مسلمین می باشند
و معروض سؤال اینست که باختیار خود لشکر قتال مسلمین کرده اند **سؤال** فضیلت و ثواب جهاد را بیان فرمایند تا جمیع مسلمین و مؤمنین دانسته موجب
زیادتی شوق مجاهدین فی سبیل الله گردیده از این ثواب عظیم محروم نمانند **جواب** هرچند این قتال جهاد حقیقی نباشد لکن انشاء الله تعالی ثواب فضیلت جهاد
از برای اینها حاصل می شود و بسیاری از احادیث که دلالت بر فضیلت مطلق جهاد در راه خدا دارند که این قتال هم داخل آنها هست هرگاه از برای حفظ دین
خدا و محافظت مسلمانان باشد پیش ذکر کردیم و همچنین عموم بسیاری از آیات هم دلالت بر فضیلت و ثواب آن بعنوان عموم دارد و همچنین احادیثی که دلالت
دارند بر فضیلت شهادت در راه خدا و از جملهٔ آنها حدیثی است از آنحضرت که فرمود سه نفرند که دعای آنها مستجاب است یکی کسیست که در راه خدا
جنگ میکند پس ببیند که با بازماندگان و اهل و عیال او چگونه سلوک میکنند و حدیث دیگر از رسول خدا است که هر کس غیبت کند مؤمنی را که در
جنگ مشغول است در راه خدا یا اذیتی باو برساند یا با بازماندگان او سلوک بد بکند در روز قیامت این عمل نشر داده برای او نصب کنند و میگویند
این عمل فلان است که او برای او نصب کنند و میگویند این عمل ... حسنات او را او داده که نه بجهنم می اندازند و از حضرت امیرالمؤمنین روایت شده
که هزار ضرب شمشیر بخورم در راه خدا بهتر است از آنکه در روی رختخواب بمیرم و احادیث شهادت هم بسیار است بعضی پیش گفتیم و از رسول خدا
روایت شده است که از برای شهید هفت خصلت است از جانب خدا یکی اینست که اول قطرهٔ که از خون او میریزد خدا ببخشد همهٔ گناهان او را و امرزد
دوم اینکه همین که شهید شد سر او در دامن دو زنی از حور العین و آن دو حور غبار از روی او پاک میکنند و میگویند مرحبا و این کلمه ایست که
عرب در تعارف میگوید بجای آنکه عجم میگوید خوش آمدی صفا آوردی مشرف ساختی و سیم اینکه از جامهای بهشت باو میپوشانند چهارم اینکه خزانه داران
بهشت شتاب میکنند هر یکی با بوی خوش از بوهای خوش بهشت در پیش او می آرند و پنجم آنکه منزل خود را در بهشت باو می نمایند ششم آنکه بروح
او میگویند روانه شو در بهشت در هر جا که خوشت آید هفتم آنکه نظر میکند در وجه الهی و آن راحت هر پیغمبری و شهیدی است مراد از نظر کردن بخدا و بوجه
با وجود آنکه خدا مثل ما نیست که رو داشته باشد بلکه مراد اینست که حقتعالی چنان نظر لطف و رحمت و رضای خود را متوجه او میکند که گویا خدا را او
ببیند و این تشبیه است از برای نهایت قرب و این معنی یعنی خوشنودی الهی و رضای الهی از برای دوستی الهی برابر هزار بهشت حور و قصور است رزقنا الله و جمیع
المؤمنین بحق محمد و آله اجمعین **سؤال** بلادی که دو سه سال است غالبند اهل آنها شعار اسلام نمیتوان نمود بر مسلمین اختیار اوطان بر فرض امکان واجبست یا نه
و با ترک مهاجرت عقوبتی در شرع هست یا نه و جاری کنندهٔ حد کیست در صورت احتیاج باذن مجتهد عصر اکتفا داد در این باب ماذون فرمایند **جواب** بلی
تمام اینست که هجرت باقی است مادامیکه کفر باقی است و حدیثی که از رسول خدا روایت شده که لا ینقطع الهجرة حتی ینقطع التوبة حتی تطلع الشمس من مغربها
و حاصل مضمون آن اینست که هجرت تا قیامت باقی است و حدیث قال ما ولیست با اینکه فتح مکه دیگر هجرة بر اهل مکه واجب نیست چون بعد از فتح اسلام
شد و گاهی واجبست و گاهی سنت و گاهی هیچیک نیست اما واجب آنست که در بلاد کفر باشد و عشیره و قبیله دارد که بقوت آنها اظهار کند مثل عباس
عم پیغمبر از برای او مستحب است و اما آنکه مستحب نیست برای او کسی است که عاجز باشد از بیرون آمدن بسبب مرض یا فقر و عدم تمکن از بیرون آمدن اینها
می شوند و باید بود وجوب هجرت از آن گناهان کبیره است و مستحق تعزیر است در حاکم شرع **سؤال** در صورتی که جمعی از مسلمین در سرحد بلاد مسلمین سکنی
داشته و وقت توجه کفار بقتال مسلمین راه بایشان داده و خود نیز همراهی کفار بمقاتلهٔ مسلمین اقدام و اعانت کفار می نمایند و چون مسلمین ارادهٔ دفع و
مجاهدهٔ کفار نمایند بایشان راه داده بر مسلمین گرفته مانع از عبور کردن باشند آیا بر اینها حکم محارب جاری و حد محارب را مستحق می باشند یا نه و بر فرض استحقاق حد محارب
اهل که را در این باب ماذون فرمایند **جواب** جواب این از مسائل پیش ظاهر شد **سؤال** در صورتیکه پادشاه حکم مقرر فرماید بنحویکه الحال حکم پادشاه ... شد
یافته است که علما و فضلا تضییع نکشیده بامر مرافعه و مجاهده مشغول نگردند و خود شان را معاف دانند در این صورت اگر یکی از علما خواهد که محض تحصیل ثواب

هجرت

و تحریص مسلمین در زمرهٔ مجاهدین مسلک و متلبس بلباس اهل سلاح شود جایز است یا نه و در اینصورت آیا از زی خود بیرون آمده و خلاف مروت کرده
است یا نه و کسی از علما که خود بنفسه متوجه جهاد نگردد لکن در بلاد و امصار مسلمین بتحریص و ترغیب جهاد مینماید ثواب جهادی یابد یا نه **جواب** بلی
جایز است و آنچه گفته اند که فقیه هرگاه متلبس بلباس جنگ شود منافات با مروت دارد در غیر صورت قتال و دفع شرعی است کدام عالم از جناب امیرالمؤمنین
بالاتر است که اسلحه بر خود می آراست و اقدام بجهاد مینمود و الدال علی الخیر کفاعله است **سؤال** هرگاه جهاد و دفع محتاج باذن مجتهد عصر باشد هر کس را که
قابل دانند مرخص و ماذون نمایند و متصدی شرعی نمایند که مباشر عرفی که متصدی جهاد است باجازه و قیام و اقدام ... مذکور مسلمین
و مجاهدین اطاعت و انقیاد نمایند شرع و عرف مطابق و موافق گردد **جواب** صاحب این سؤال و کاتب این مقالات معلوم می شود که شخص عالی است این
لطیفه شما فرض باشد جواب این سؤال محتاج بجز طویل است که حال مقتضی هیچیک این نیست از آنجا که اعتنا هست بتحقیق همین قدر باقی مانده بود
که عرف را مطابق شرع کنم مجملی آنکه پیش اشاره شد که این نوع مدافعه موقوف باذن امام است نزد حاکم شرع و بر فرضی که موقوف باشد کجا است آن
یدی از برای حاکم شرع که خراج را بر وفق شرع بگیرد و بر وفق آن صرف غزات و مدافعین نماید کجا است آن تمکن که سلطنت و مملکت کبری را ... الغزاة
فی سبیل الله کند مصرع نام حلوا بر زبان راندن نه چون حلوا ستی عجل الله فرج ... الحجة و جعل سلطاننا ... من اعوانه و انصاره و جعل
خاتمه امورنا بخیر بحق محمد و آله اجمعین **کتاب الجهاد** **سؤال** در ولایت ذمی بسیار است از جمله نصارای طرفه آنها اینست که علانیه شرب خمر میکنند و باسب سوار
می شوند و خانهای خود را بلند تر از خانهای مسلمانان می سازند و ناقوس میزنند در بازار مسلمانان می آیند با مسلمانان منازعه میکنند و
اگر مسلمانان فحش بد دهند نه تنها فحش میدهند بلکه هم میزنند و حاکم عرف از ایشان چیزی میگیرد و از مسلمانان هم میگیرد اما جایی که حاکم شرع مسلمانان که
آید چون حاکم شرع ندارند یا مال و عرض ایشان حلال است یا نه و آیا باید جزیه بمجتهد عادل بدهند یا بحاکم عرف بدهند در خصوص اینها چه صورت دارد
جواب هرچند جهاد با کفار مشروط است با امام یا نایب خاص او و در صورت غیبت امام جهاد واجب بلکه جایز هم نیست بنا بر آنچه فرموده اند در مسئله جهاد
با اهل کتاب اینکه باید ایشان را مخیر کرد میانهٔ اسلام و قبول جزیه و شرایط ذمه و هرگاه هیچیک را قبول نکنند باید با ایشان قتال کرد و مستلزم این میشود
در ظاهر که امر جزیه در حال غیبت امام موقوف باشد بجهت آنکه جزء جهاد است و لکن از عموم سایر کلمات علما و از بسیاری از اخبار ظاهر میشود که مطلقا
جزیه بر اهل کتاب واجبست خواه در بلاد اسلام باشند و خواه نباشند خواه قوت قتال و جدال با مسلمانان نداشته باشند یا داشته باشند سابق
و چون صریح کلام علما و بسیاری از اخبار اینست که تعیین جزیه با امام است در اینجا نیز اشکالی وارد می آید که پس در حال غیبت امام باید جزیه نباشد و لکن
دفع اشکال باین میشود که جزیه در این حال از قبیل خراج ... است پس همچنانکه تعیین جزیه با امام است تعیین خراج و تصرف در اراضی خراجیه هم
با امام است و بمصرف مسلمانان این اخبار با امام است و همچنانکه در اینجا کلام جمهور علما و اخبار کثیره متواتر است در اینکه تصرف سلاطین جور در حکم
تصرف امام عادل است پس ظاهر اینست که امر جزیه هم چنین باشد چنانکه اخبار هم دلالت بر آن دارد و ظاهر اینست که کلام در الحاق سلاطین جور شیعه
بسلاطین مخالف هم نظیر کلام است در خراج و بنا بر مختار حقیر در امر خراج که با وجود تسلط مجتهد عادل با امکان استیفاء او جایز است تصرف کردن در خراج
از برای هر کس که از مصالح عامهٔ مسلمین باشد و همچنین ظاهر اینست که باذن مجتهد عادل امر جزیه هم چنین باشد و اما مصرف جزیه پس آنچه از اخبار و کلام
اصحاب معلوم میشود مجاهدین یعنی آنانکه نصرت پیغمبر و امام عادل بعد او را میکنند که همان مصرف غنیمت است و این هم باعث اشکال می شود پس باید که در
زمان غیبت امام جزیه ساقط باشد و ممکن است دفع آن بصریح کلام بعض فقها که مصالح عامه را ذکر کرده اند مثل علامه در جواب سؤال مهنا بن سنان و کلام
قواعد که فقرای مسلمین را بعد از فقد مجاهدین ذکر کرده و همچنین ظاهر کلام مفید در مقنعه و غیر ایشان و همچنین ظاهر بسیاری از اخبار اینست که جایز باشد
بمصالح عامهٔ مسلمین برسد باذن مجتهد عادل بنا بر امام بجهة مجتهد عادل بعموم ادله نایب است چون اجماع است که جهاد بدون امام نمی شود در اینجا از
مقتضای او در مصرف هم و باقی در تحت عموم باقی میماند و ظاهر اینست که با وجود اینکه در تحت حکم پادشاه اسلام هستند بمجرد اخلال بشرایط ذمه مال و عرض
ایشان حلال نمی شود و ایشان را کنیز و غلام نمی توان کرد و باکی نیست که ما در اینجا اشاره بماخذ کلمات مذکوره و اقوال علما دران بکنیم پس میگوئیم بسم الله و بالله
و الحمد لله و الصلوة لاهلها مسئله **سؤال** ما حال الجزیة فی زمان غیبة الامام و من یاخذها و من یستحقها و کیف حال من خرج عن الذمة و ما حقیقة الخروج
عنها **جواب** اعلم ان ههنا مقامات **الاول** الظاهر وجوب الجزیة علی اهل الکتاب ان کان فی دار الاسلام و لم یکن له استعداد الحرب و لم یدع الاسلام و ان کان
ذلک فی حال غیبة الامام و هو ظاهر کلام الاصحاب فانهم قالوا الجزیة واجبة علی جمیع اهل الکتاب و اطلقوا و دعوی الاجماع ایضا مصرح بها فی کلامهم قال العلامة فی التحریر
الفصل السادس فی احکام اهل الذمة و فیه مطالب الاول فی وجوب الجزیة و من تؤخذ منه و فیه سبع عشر بحثا الاول الجزیة واجبة بالنص و الاجماع الی ان قال الثانی
لا تحل ذبایح اهل الکتاب و لا مناکحتهم و لا ریب ان ذلک لا یختص بحال ظهور الامام فکذا الجزیة فان الثانی و امثاله لا ینحصر فی ذلک ذکر بعض الاحکام المختصة
بالامام فی هذا السیاق ایضا و کذا لا ینافیه ما ذکروه ان تعیین الجزیة باختیار الامام فان المراد بالامام فی اغلب هذه المسائل من بیده الامر اما فی حال الحضور
و التسلط فهو الامام الحقیقی و اما مع عدمه فهو اما الفقیه العادل فهو النایب عنه بالادلة مثل مقبولة عمر بن حنظلة و مثل قوله العلماء ورثة الانبیاء و علماء
امتی کانبیاء بنی اسرائیل و فی نهج البلاغة عن امیر المؤمنین ان اولی الناس بالانبیاء اعلمهم بما جاؤا به ثم تلا قوله تعالی ان اولی الناس بابراهیم للذین اتبعوه
و هذا النبی و الذین آمنوا معه ثم قال ان ولی محمد من اطاع الله و ان بعدت لحمته و ان عدو محمد من عصی الله و ان قربت قرابته و لذلک عبارتی فی سلک
الخراج ان المعتبر فی جواز التصرف فیه و تقسیمه فی اهله انما هو الفقیه العادل مع التمکن منه و مع عدمه فقد اذن ائمتنا بالمماشاة مع خلفاء الجور و التنزع علی
منوالهم بل ظاهر جمهور الاصحاب حصول الاذن و لو کان الجابر من اصحابنا ایضا و قد بسطنا الکلام فیه فی کتاب مناهج الاحکام و اما الجابر القائم مقام الامام فلعله
باذنهم کما فی الخراج و یدل علی اذنهم فی اخذ الجزیة من جهة تصرف الجابر ایضا اخبار کثیرة مثل ما رواه الصدوق فی الصحیح عن ابان بن عثمان عن اسماعیل بن الفضل
الهاشمی عن الصادق قال سألته عن الرجل یتقبل خراج الرجال و جزیة رؤسهم و خراج النخل و الشجر و الآجام و المصائد و السمک و الطیر و هو لا یدری لعل هذا
لا یکون ابدا او یکون ایشتریه و فی ای زمان یشتریه و یتقبل منه فقال اذا علمت ان من ذلک شیئا واحدا قد ادرک فاشتره و تقبل منه و روی الکلینی بسند

احدهم

مقابلهٔ ما قبل و ما بعد این از راه تعبد محض است نه از این راه که وارث کافری داشته باشد کافر از مسلم میراث نمی برد چنانکه بعضی توهم کرده اند و در
روایتی از ابن عباس هم نقل شده برای که هست وارث مسلمی داشته باشد پس حکم بعید به نظر آید ندارد و ایضا از کجا که حکم دیه حکم میراث باشد
مطلقا و ممنوع است چنانکه تتمهٔ آیه که حکم قوم معاهد است شاهد است که حکم شده بوجوب دیه با وجود اینکه معاهد کفارند بلی کفاره لازم است چنانکه
ذکر کرده اند بدون نقل خلافی مگر قولی که محقق در نافع نقل کرده و ابن فهد در شرح آن گفته که من بقائل آن بر نخورده ام و در شرایع گفته است که در اخبار
هست که کفاره نیست و ظاهر اینست که نظر او بروایت حفص بن غیاث باشد و دلیل مشهور ظاهر آیه است و استدلال بآیه هم مشکل است چون آیه ظاهر در
قتل خطا است و اطلاق قتل خطا بر ما نحن فیه مشکل است و آن کفاره آیا بر قاتل لازم است یا در بیت المال مسلمین است صریح شهید در دروس و ظاهر بعض
عبارات دیگر اینست که بر قاتل است و شهید ثانی و شیخ علی در حاشیهٔ شرایع چنانکه از او نقل شده اینست که در بیت المال مسلمین است نه بر قاتل و نه بر
عاقلهٔ قاتل بجهة آنکه دلیلی بر وجوب کفاره بخصوص این شخص نیست چون داخل عمد عدوانی نیست چون مامور به است و همچنین بر عاقله چون اینهم قتل خطای
محض نیست که بر عاقله باشد و همچنین مقتضای حکمت این است که اگر بر مسلم کفاره لازم باشد این منشا تخاذل و سستی نسبت بجهاد می شود بسبب خوف
از غرامت کفاره و اشکال و خلاف کرده اند در اینکه این کفاره آیا کفارهٔ قتل خطا است که کفارهٔ کبری مرتبه باشد یا کفارهٔ قتل عمد است که کفارهٔ جمع باشد
از این حیثیت که در آیهٔ شریفه وارد شده و ما کان لمؤمن ان یقتل مؤمنا الا خطأ و من قتل مؤمنا خطأ فتحریر رقبة مؤمنة و دیة مسلمة الی اهله الا ان یصدقوا
فان کان من قوم عدو لکم و هو مؤمن فتحریر رقبة مؤمنة و ان کان من قوم بینکم و بینهم میثاق فدیة مسلمة الی اهله و تحریر رقبة مؤمنة فمن لم یجد فصیام شهرین
متتابعین توبة من الله و کان الله علیما حکیما و ظاهر آیه اینست که هرگاه مقتول مؤمن باشد و داخل دشمنان باشد کفارهٔ قتل خطا است که مرتبه است و این شخص
هم قصد قتل مسلم نداشته و با جهاد شده پس داخل قتل عمد نیست خصوصا با رخصت و اذن شارع پس باید کفارهٔ قتل خطا باشد و از این حیثیت که آیه ظاهر
در خصوص قتل خطا وارد شده و در اینجا هر چند بالذات قصد قتل مسلم را نداشته و لکن بالعرض و بالضرورة قصد متحقق شده پس باید کفارهٔ آن
کفارهٔ قتل عمد باشد و چون از مسائل جهاد حقیقی است که باذن امام باشد تفصیل کلام و تحقیق تمام الحال مهم نیست و بهر حال در مسئله دو قول است و
ترجیح مشکل است و لکن اصل مرجح الحاق بقتل خطا است و بهر حال ما نحن فیه از این قبیل نیست نه دیه لازم است و نه کفاره چون اینها محارب مسلمین می باشند
و معروض سؤال اینست که باختیار خود لشکر قتال مسلمین کرده اند سؤال فضیلت و ثواب جهاد را بیان فرمایند تا جمیع مسلمین و مؤمنین انشاء الله موجب
زیادتی شوق مجاهدین فی سبیل الله گردیده از این ثواب عظیم محروم نمانند جواب هر چند این قتال جهاد حقیقی نباشد لکن انشاء الله تعالی ثواب فضیلت جهاد
از برای این حاصل می شود و بسیاری از احادیث که دلالت بر فضیلت مطلق جهاد در راه خدا دارند که این قتال هم داخل آن عموم هست هرگاه از برای حفظ دین
خدا و محافظت مسلمانان باشد پیش ذکر کردیم و همچنین عموم بسیاری از آیات هم دلالت بر فضیلت و ثواب آن بعنوان عموم دارد و همچنین احادیثی که دلالت
دارند بر فضیلت شهادت در راه خدا و از جملهٔ آنها حدیثی است از آنحضرت که فرمود سه نفرند که دعای آنها مستجاب است یکی کسیست که در راه خدا
جنگ میکند پس ببیند که با بازماندگان و اهل و عیال او چگونه سلوک میکنند حدیث دیگر از رسول خدا است که هر کس غیبت کند مؤمنی را که در
جنگ مشغول است در راه خدا یا اذیت باو برساند یا با بازماندگان او سلوک بد بکند در روز قیامت این عمل زشت او را از برای او نصب کنند و فرو میکند
این عمل زشت او را از برای او نصب کنند و فرو میکند این عمل زشت همهٔ حسنات او را و او را واژگونه در جهنم می اندازند و از حضرت امیر المؤمنین ع روایت شده
که هزار ضرب شمشیر بخورم در راه خدا بهتر است از آنکه در روی رختخواب بمیرم و احادیث شهادت هم بسیار است و بعضی را پیش گفتیم و از رسول خدا ص
روایت شده است که از برای شهید هفت خصلت است از جانب خدا یکی اینست که اول قطرهٔ که از خون او میریزد خدا بسبب آن همهٔ گناهان او را می آمرزد
دوم اینکه همین که شهید شد سر او در دامن دو زوجهٔ او است از حور العین و آن دو حور غبار از روی او پاک میکنند و میگویند مرحبا و اینکلمه ایست که
عرب در تعارف میگویند بجای آنکه عجم میگوید خوش آمدی صفا آوردی مشرف ساختی و سیم اینکه از جامه های بهشت باو میپوشانند چهارم اینکه خزانه داران
بهشت شتاب میکنند هر یکی با بوی خوش از بوهای خوش بهشت در پیش او می آرند و پنجم آنکه منزل خود را در بهشت باو می نمایند ششم آنکه بروح
او میگویند روانه شو در بهشت در هر جا که خوشت آید هفتم آنکه نظر میکند در وجه الهی و آن راحت هر پیغمبری و شهیدی است مراد از نظر کردن بخدا و وجه
با وجود اینکه خدا مثل ما نیست که رو داشته باشد بلکه مراد اینست که حقتعالی چنان نظر لطف و مرحمت و رضای خود را متوجه او میکند که گویا خدا او را
می بیند این بشارت از برای نهایت قرب و اینمعنی یعنی خوشنودی الهی و رضای الهی از برای دوستی الهی برابر هزار بهشت و حور و قصور است رزقنا الله و جمیع
المؤمنین بحق محمد و آله اجمعین سؤال بلادی که دو سه تا غالبند آنها شعار اسلام نمیتوان نمود بر مسلمین اخراج آنها و فان بر فرض امکان واجبست یا نه
و با ترک مهاجرت عقوبتی در شرع هست یا نه و جاری کنندهٔ حد کیست در صورت احتیاج باذن مجتهد عصر احتیاج دارد در این باب ماذون فرمایند جواب بلی
ظاهر اینست که هجرت باقی است مادامیکه کفر باقی است حدیثی که از رسول خدا ص روایت شده که لا ینقطع الهجرة حتی ینقطع التوبة حتی یطلع الشمس من مغربها
و حاصل مضمون آن اینست که هجرت تا قیامت باقی است و حدیث قول ما و لست با اینکه فتح مکه دیگر هجرة با اهل مکه واجب نیست چون بعد از فتح اسلام
شد و گاهی واجبست و گاهی سنت و گاهی هیچیک نیست ما و اجب آن است که در بلاد کفر باشد و عشیره و قبیله دارد که بقوت آنها اظهار کند مثل عباس
عم پیغمبر ص از برای او مستحب است اما آنکه مستحب نیست برای او کسی است که عاجز باشد از بیرون آمدن بسبب مرض یا فقر و عدم تمکن از بیرون آمدن اینها
می شوند و باید بوده وجوب هجرت ترک آن از گناهان کبیره است و مستحق تعزیر است در اکثر شرع سؤال در صورتیکه جمعی از مسلمین در سر حد بلاد مسلمین سکنی
داشته بوده وقت توجه کفار بقتال مسلمین راه ایشان را داده و خود نیز همراهی کفار بمقاتلهٔ مسلمین اقدام و اعانت کفار می نمایند و چون مسلمین ارادهٔ دفع و
مجاهدهٔ کفار نمایند ایشان راه را بر مسلمین گرفته مانع از عبور کردن آنها یا را ایشان حکم محارب جاری و حد محارب مستحق میباشند یا نه و بر فرض استحقاق حد محارب
اهل کی را در این باب ماذون فرمایند جواب جواب این از مسائل پیش ظاهر شد سؤال در صورتیکه پادشاه حکم و مقرر فرمایند بنحویکه الحال حکم پادشاه است چند
یافته است که علما و فضلا بتصدیع نکشیده بامر مهم تعلیم مجاهده مشغول نکردند و خود شان را معاف دانند در اینصورت اگر یکی از علما خواهد که محض تحصیل ثواب

و تحریص مسلمین در زمرهٔ مجاهدین مسلک و متلبس بلباس اهل سلاح شود جایز است یا نه و در اینصورت آیا از زی خود بیرون آمده و خلاف مروت کرده
است یا نه و کسی از علما که خود بنفسه متوجه جهاد نگردید لکن در بلاد و امصار مسلمین بتحریص و ترغیب جهاد مینماید ثواب جهاد می یابد یا نه جواب بلی
جایز است و آنچه گفته اند که فقیه هرگاه متلبس بلباس جنگ شود منافات با مروت دارد در غیر صورت قتال و دفاع شرعی است کدام عالم از جناب امیر المؤمنین
بالاتر است که اسلحه بر خود می آراست و اقدام بجهاد مینمود و الدال علی الخیر کفاعله انشاء الله سؤال هرگاه این جهاد و دفاع محتاج باذن مجتهد عصر باشد هر کس را که
قابل دانند مرخص و ماذون نمایند و متصدی شرعی نمایند که مباشر عرف که متصدی جهاد است باجازه و قیام و اقدام بجزیه و جز و واجب مذکور مسلمین
و مجاهدین اطاعت و انقیاد نمایند و شرع و عرف مطابق و موافق گردد جواب صاحب این سؤالات و کاتب این مقالات معلوم می شود که شخص عالی است این
لطیفه شما فرض باشد جواب این سؤال المحتاج بتحریر طویل است که حال مقتضی هیچیک این نیست از ابتلاهای غیر متناهیه این حقیر همین قدر باقی مانده بود
که عرف را مطابق شرع کنم مجملی آنکه پیش اشاره شد که این نوع مدافعه موقوف باذن امام است نه حاکم شرع و بر فرضی که موقوف باشد کجا است آن
یدی از برای حاکم شرع که مزاج را بر وفق شرع بگیرد و بر وفق آن صرف غزاة و مدافعین نماید کجا است آن تمکن که سلطنت و مملکت کبری را نائل نعز الله
فی سبیل الله کند مصرع نام حلوا بر زبان راندن نه چون حلوا ستی عجل الله فرجنا بفرج الحجة و جعل سلطاننا و ولاده من اعوانه و انصاره و جعل
خاتمة امورنا بالخیر بحق محمد و آله اجمعین کتاب الجهاد سؤال در ولایت ذمی بسیار است از جمله نصاری طریقهٔ آنها اینست که علانیه شرب خمر میکنند و باسب
سوار می شوند و خانهای خود را بلند تر از خانهای مسلمانان می سازند و ناقوس میزنند در بازار مسلمانان می آیند با مسلمانان منازعه میکنند و
اگر مسلمانان تخویف بدهند آنها هم تخویف میدهند بلکه هم میزنند و حاکم عرف از آنها جزیه میگیرد و از مسلمانان هم میگیرد اما بحاکم شرع مسلمانان
اینها جزیه بحاکم شرع نمیدارند یا مال و عرض آنها حلال است یا نه و آیا باید جزیه را بمجتهد عادل بدهند یا بحاکم عرف بدهند در اینخصوص از اینها چه صورت دارد
جواب هر چند جهاد با کفار مشروط است بامام یا نایب خاص او و در صورت غیبت امام جهاد واجب بلکه جایز هم نیست بنابر آنچه فرموده اند در مسئله جهاد
با اهل کتاب اینکه باید با ایشان مخیر کرد میانهٔ اسلام و قبول جزیه و شرایط ذمه و هرگاه هیچیک قبول نکنند باید با ایشان قتال کرد و مستلزم این معنی
در ظاهر که امر جزیه در حال غیبت امام موقوف باشد بجهة آنکه جزء جهاد است و لکن از عموم سایر کلمات علما و از بسیاری از اخبار ظاهر میشود که مطلقا
جزیه بر اهل کتاب واجبست خواه در بلاد اسلام باشند خواه نباشند خواه نوبت قتال و جدال با مسلمانان نداشته باشند یا داشته باشند سابقا
و چون صریح کلام علما و بسیاری از اخبار اینست که تعیین جزیه با امام است در اینجا نیز اشکالی وارد می آید که پس در حال غیبت امام باید جزیه نباشد و لکن
دفع اشکال باین می شود که جزیه در این حال از قبیل خراج را منوط خراج است پس همچنانکه تعیین جزیه با امام است تعیین خراج و تصرف در اراضی خراجیه هم
با امام است و مصرف مسلمانان این اخبار با امام است و همچنانکه در اینجا کلام جمهور علما و اخبار کثیره متواتر است در اینکه تصرف سلاطین جور در حکم
تصرف امام عادل است پس ظاهر اینست که امر جزیه هم چنین باشد چنانکه اخبار هم دلالت بر آن دارد و ظاهر اینست که کلام در الحاق سلاطین جور شیعه
بسلاطین مخالف هم نظیر کلام است در خراج و بنابر مختار حقیر در امر خراج که با وجود تسلط مجتهد عادل با امکان استیفا او جایز است تصرف کردن در خراج
از برای هر کس که از مصالح عامهٔ مسلمین باشد و همچنین ظاهر اینست که باذن مجتهد عادل امر جزیه هم چنین باشد و اما مصرف جزیه پس آنچه از اخبار و کلام
اصحاب معلوم میشود مجاهدین یعنی آنانکه نصرت پیغمبر ع و امام عادل بعد او میکنند که همان مصرف غنیمت است و این معنی نیز باعث اشکال می شود پس باید که در
زمان غیبت امام جزیه ساقط باشد و ممکن است دفع آن بصریح کلام بعض فقها که مصالح عامه را ذکر کرده اند مثل علامه در جواب سؤال مهنا بن سنان و کلام
قواعد که فقراء مسلمین را بعد از فقد مجاهدین ذکر کرده و همچنین ظاهر کلام مفید در مقنعه و غیر ایشان و همچنین ظاهر بسیاری از اخبار اینست که جایز باشد
بمصالح عامهٔ مسلمین برسد باذن مجتهد عادل بنابر اینکه مجتهد عادل بعموم ادله نایب امام است چون اجماع است که جهاد در زمان ما نمی شود در اینجا از
مقتضای او در مصرف هم و باقی در تحت عموم باقی میماند و ظاهر اینست که با وجود اینکه در تحت حکم پادشاه اسلام هستند بمجرد اخلال بشرایط ذمه مال و عرض
ایشان حلال نمی شود و اسیر کردن کنیز و غلام نمی توان کرد و باکی نیست که ما در اینجا اشاره بماخذ کلمات مذکوره و اقوال علما در آن بکنیم پس میگوئیم بسم الله و بالله
والحمد لله والصلوة لاهلها مسئلة سؤال ما حال الجزیة فی زمان غیبة الامام و من یاخذها و من یستحقها و کیف حال من خرج عن الذمة و لم یحقق الخروج
عنها جواب اعلم ان ههنا مقامات الاول الظاهر وجوب الجزیة علی اهل الکتاب ان کان فی دار الاسلام و لم یکن له استعداد الحرب و لم یدع الاسلام و ان کان
ذلک فی حال غیبة الامام و هو ظاهر کلام الاصحاب فانهم قالوا الجزیة واجبة علی جمیع اهل الکتاب و اطلقوا و دعوی الاجماع ایضا مصرح بها فی کلامهم قال العلامة فی التحریر
الفصل السادس فی احکام اهل الذمة و فیه مطالب الاول فی وجوب الجزیة و من یؤخذ منه و فیه سبع عشر بحثا الاول الجزیة واجبة بالنص و الاجماع الی ان قال الثانی
لا تحل ذبایح اهل الکتاب و لا مناکحتهم و لا ریب ان ذلک لا یختص بحال ظهور الامام فکذا الجزیة فان السیاق واحد و لا یضر فی ذلک ذکر بعض الاحکام المختصة
بالامام فی هذا السیاق ایضا و کان لا ینافیه ما ذکروه ان تعیین الجزیة باختیار الامام فان المراد بالامام فی اغلب هذه المسائل من بیده الامر اما فی حال الحضور
و التسلط فهو الامام الحقیقی و اما مع عدمه فهو اما الفقیه العادل فهو النائب عنه بالادلة مثل مقبولة عمر بن حنظلة و مثل قوله ص العلماء ورثة الانبیاء و علماء
امتی کانبیاء بنی اسرائیل و فی نهج البلاغة عن امیر المؤمنین ع ان اولی الناس بالانبیاء اعلمهم بما جاؤا به ثم تلی ع قوله تعالی ان اولی الناس بابراهیم للذین اتبعوه
و هذا النبی و الذین آمنوا معه ثم قال ان ولی محمد ص من اطاع الله و ان بعدت لحمته و ان عدو محمد ص من عصی الله و ان قربت قرابته و لذلک عبارتی
الخراج ان المعیار فی جواز التصرف فیه و تقسیمه فی اهله انما هو الفقیه العادل مع التمکن منه و مع عدمه فقد اذن ائمتنا بالمماشاة مع خلفاء الجور و الشیخ علی
منوالهم بل ظاهر جمهور الاصحاب حصول الاذن و لو کان الجایر من اصحابنا ایضا و قد بسطنا الکلام فیه فی کتاب مناهج الاحکام و اما الجایر القایم مقام الامام فلعله
باذنهم کما فی الخراج و یدل علی اذنهم فی اخذ الجزیة من جهة تصرف الجایر ایضا اخبار کثیرة مثل ما رواه الصدوق فی الصحیح عن ابان بن عثمان عن اسمعیل بن الفضل
الهاشمی عن الصادق ع قال سألته عن الرجل یتقبل خراج الرجال و جزیة رؤسهم و خراج النخل و الشجر و الآجام و المصائد و السمک و الطیر و هو لا یدری لعل هذا
لا یکون ابدا او یکون ایشتریه و فی ای زمان یشتریه و یتقبل منه فقال اذا علمت ان من ذلک شیئا واحدا قد ادرک فاشتره و تقبل منه و روی الکلینی بسند

احدهما

احدهما البعض منه من بيان المل فيه لا عبد الله بن محمد النظام انه اخو احمد بن محمد بن عيسى وكثيرا ما صحح الاصحاب روايته وثانيهما فيه ارسال عن الحسن بن محمد بن سماعة قال عن
غير واحد وبينهما ابان الى ابان بن عثمان عن اسمعيل بن الفضل الهاشمي عنه ع في الرجل يتقبل بجزية رؤس الرجال وبخراج النخل والاجام والطير وهو لا يدرى
لعله لا يكون من هذا شيء ابدا او يكون ايشتريه وفي اى زمان يشتريه ويتقبل عنه قال اذا علم ان من ذلك شيئا واحدا انه قد ادرك فاشتره وتقبل به وروى الشيخ
ايضا مثله والظاهر منها ان الاصحاب كانوا يعرفون حلية الخراج والجزية واخذه من يد الجائر وكان اشكالهم في الجهالة وما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي ومحمد بن مسلم عن
الصادق ع قال لا باس بان يتقبل الرجل الارض واهلها من السلطان وعن مزارعة اهل الخراج بالربع والنصف والثلث قال نعم لا باس به قد قبل رسول الله ص خيبر
اعطاها اليهود حين فتحت عليه بالخبر والخبر هو النصف لا ينافي ذلك الاخبار الدالة على المنع من ادخال العلوج في القبالة مثل ما رواه الكليني والشيخ في الحسن عن
الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا باس بقبالة الارض من اهلها عشرين سنة واقل من ذلك واكثر فيعمرها ويؤدى ما خرج عليها ولا يدخل العلوج في شيء من القبالة
لانه لا يحل ويقرب منه رواية ابي الربيع الشامي فان الظاهر انه لا يصح تقبيل العلوج من غير السلطان كما يستفاد مما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال
في القبالة ان يأتي الرجل الارض الخربة فيتقبلها من اهلها عشرين سنة فان كانت عامرة فيها علوج فلا يحل له قبالتها الا ان يتقبل ارضها فيستأجرها من اهلها ولا يدخل
العلوج في شيء من القبالة فانه لا يحل وقال لا باس ان يتقبل الرجل الارض واهلها من السلطان الحديث ويؤيده ما رواه الكليني والشيخ عن ابراهيم بن ابي زياد الكرخي
قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل كان له قرية عظيمة وله فيها علوج ذميون يأخذ السلطان منهم الجزية فيأخذ من احدهم خمسين ومن بعضهم ثلثين واقل و
اكثر فيصالح عنهم صاحب القرية السلطان ثم يأخذ هو منهم اكثر مما يعطي السلطان فقال هذا حرام فان الظاهر ان وجه الحرمة انما هو التصرف في تعيين الجزية فانما هو
منصب الامام او من اجازه الامام حكمه ويدل عليه ما رواه الصدوق قال قال الرضا ع ان بني تغلب انفوا من الجزية وسألوا عمر ان يعفيهم فخشي ان يلحقوا بالروم فصالحهم على
ان يصرف ذلك عن رؤسهم ويضاعف عليهم الصدقة فرضوا بذلك فعليهم ما صالحوا عليه ورضوا به الى ان يظهر الحق وجه الدلالة انه لا ثمرة لهذا الحكم لو كان
لشيعتهم اخذ ذلك بواسطتهم بل بدونها ايضا وزماننا اليوم اظهر افراد عدم ظهور الحق وهنا اطلاقات اخر يقتضي بقاء حكم الجزية في حال الغيبة ايضا مثل حسنة
محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله ع عن صدقات اهل الذمة وما يؤخذ من جزيتهم من ثمن خمورهم ولحم خنازيرهم وميتتهم قال ع الجزية في اموالهم يؤخذ منهم من ثمن
لحم الخنزير او خمر فكل ما اخذوا منهم من ذلك فوزر ذلك عليهم وثمنه للمسلمين حلال يأخذونه في جزيتهم … في بيان مصرف الجزية فقال المفيد في المقنعة
وكانت الجزية على عهد رسول الله ص عطاء المهاجرين وهي من بعده لمن قام مع الامام مقام المهاجرين وفيما يراه الامام من مصالح المسلمين وفي الوسيلة من …
يقوم مقام المهاجرين في نصرة الاسلام وفي التحرير مثل ما سننقله عن المنتهى وفي القواعد ما يؤخذ صلحا او جزية فهو للمجاهدين ومع عدمهم لفقراء المسلمين وقال
العلامة ره في جواب مسائل المهنا بن سنان حيث سأله عن الجزية من يستحقها في هذا الوقت والى من يصرف يصرف في المجاهدين فان تعذر فالى المصالح العامة للمسلمين
وقال ابن ادريس وكان المستحق للجزية على عهد رسول الله ص المهاجرين دون غيرهم على ما روي وهي اليوم لمن قام مقامهم مع الامام في نصرة الاسلام والذب عنه
ولمن يراه الامام من الفقراء والمساكين من ساير المسلمين وقال في المسالك في كتاب الميراث واما الجزية فهي عند الاصحاب للمجاهدين خاصة مع وجودهم ومع عدمهم
تصرف في الفقراء والمساكين وباقي مصالح المسلمين وعند العامة هي لبيت المال يصرف في مصالح المسلمين مطلقا وفي الارشاد ومستحقها المجاهدون وقال المحقق
الاردبيلي في شرحه هذا في زمان الحضور ع ويفعل الامام بها ما يريد في صحيحة محمد بن مسلم حيث قال ع وانما الجزية عطاء المهاجرين اشارة الى كونها للمجاهدين كما
هو مقتضى المتن وساير العبارات قال في المنتهى مصرف الجزية مصرف الغنيمة سواء للمجاهدين وكل ما يؤخذ منهم على جعلها وضربها لدخول بلاد الاسلام واما في
زمان الغيبة فمشكل ويمكن جواز اخذها للحاكم النائب له ع وجعلها في مصالح المسلمين مثل بيت مال المسلمين وصرفها لفقراء المسلمين كالزكوة كما يشعر به عبارة
قواعد المصنف فهو للمجاهدين ومع عدمهم لفقراء المسلمين لكن غير ظ ولم يعلم كون غيره مقامه في ذلك وما نرى له دليلا ولا كلام الاصحاب بل هكذا عباراتهم
مجملة والعجب انهم يثبتون احكام الامام ع في زمان حضوره ويتركون مثل هذه لعل له المستند لكن ينبغي اظهاره ليطمئن قلب مثلنا ويندفع الشبهة عن جواز
اخذها للجائر واعطائها لاحاد المسلمين واخذهم لها من عند انفسهم وقد نرى انهم لا يجوزون اخذها الا باجازة من الجائر بل يعتقدون انها ابعد من الشبهة مع
احتياجهم اليها ايضا وما نرى حجة هم اعرف لعل عندهم وجد اجازة وصل اليهم من قولهم ع كما يفعلون في اخذ الخراج والمقاسمة الخ وجوب الاجتناب ولا شك انه
احوط اقول ومصرف الجزية كان في حال الحضور مسلما انه المجاهدون واما في حال الغيبة فان عملنا على مطلقات تلك الاخبار فيقتضي جواز اخذه لكل المسلمين كما هو
احد الاحتمالين في الخراج والمقاسمة ومقتضى اطلاق كلمات الاصحاب واخبارهم في مسئلة الخراج اذا باشره الجائر ولكن كلامهم في تعيين مصرف الخراج في الاصل و
عند حضور الامام لما كان متفقا على انه لمصالح العامة والامر فيها الى الامام كما دل عليه مرسلة حماد المشهورة ايضا فهو يقتضي ان يكون لمن الاخذ لمصالح العامة ولما اقتصر
في مسئلة الخراج اعتبار اذن الحاكم لو امكن فلا بد ان يكون من المصالح العامة وان لا يتجاوز الحاكم عن مقتضى الاصل واما بدون الامكان فلا يبعد العمل على الاطلاق
والمداينة مع الجائر بما بين الاخذ وان لم يكن الاخذ من المصالح العامة لكن الاحوط بل الاظهر عدم التعميم فح نقول في امر الجزية اذا باشره الجائر فالامر فيه كما قلنا من حوالة
الاخبار لاجل اطلاق الاخبار ولاجل مقتضى الاصل وهو الصرف الى المجاهدين واما لو باشره الحاكم فالظاهر ان مقتضى عموم نيابته عن الامام انه يصرف فيما يراه صلاحا
امامه كما يستفاد من اكثر العبارات الفقهاء ومن العلة المستفادة من اصل الحكم في حال الحضور من جعله للمجاهدين ولا يبعد ان يعد اعطاء الفقراء ايضا من المصالح العامة
وان يعطى الفقراء كما صرح به جماعة ايضا بل هو ظاهر الاصحاب كما يظهر من المسالك واما المحقق الاردبيلي ره فلما بنى امره في الخراج ايضا على الضيق ومنع الحل هناك مع وفور
الادلة فصار الامر عليه هنا اصعب فما ذكره من قوله ره وقد نراهم لا يظنون الخ يشعر باتفاق علماء عصره ومن تقدم عليه على الحل … وامكان الاخذ عن غير حاجة اليه
وبالجملة بعد ثبوت وجوب الجزية على اهل الكتاب في زمان الغيبة وجهالة المصرف بالخصوص وكون الحاكم نائبا عن الامام لا مناص عن الرجوع الى راى الحاكم في ذلك ومع عدم
الامكان فالظاهر ان السلطان المخالف ايضا يكفي واما السلطان الجائر منا ففيه الاشكال الذي ذكرناه في الخراج والاحوط فيه الاجتناب وممن يظهر من كلامه تعميم الحكم بالنسبة
الى الجائر العلامة المجلسي فقد وجدت في بعض ما نقل عنه في جواب المسائل حيث سئل عنه عن تقدير جزية اهل الكتاب قال بالفارسية مشهور ميان علما اينست كه
جزيه اهل كتاب مقدر نيست … امام يا حاكم مسلمانان مصلحت بيند … الثالث في بيان من خرج منهم عن شرائط الذمة
فهل يجوز قتله ويصير حربيا ام لا قال في المنتهى كل موضع قلنا ينتقض عهدهم فان ما يعمل انه يستوفي منه موجب الجرم ثم بعد ذلك يتخير الامام بين القتل والاسترقاق

والمن والفداء ويجوز له ان يردهم الى مأمنهم في دار الحرب ويكونوا حربا لنا ويفعل من ذلك ما نراه صلاحا للمسلمين هكذا قاله الشيخ وللمحقق قولان احدهما انه يرد
الى مأمنه لانه دخل دار الاسلام بامان فوجب رده كما لو دخل بامان صبي والثاني يكون هنا للامام قتله واسترقاقه لانه كان لا امان له فاشبه الحربي المتلصص و
هو الاقرب عندي لانه هنا فعل ما ينافي الامان بخلاف من امنه صبي فانه يعتقد انه امان وقال في الشرايع اذا لحق الذمي بدار الحرب كان للامام ردهم الى مأمنهم
وهل له استرقاقهم وقتلهم ومفاداتهم قيل نعم وفيه تردد وقال في المسالك ينشأ من انهم دخلوا دار الاسلام بامان فوجب ردهم الى مأمنهم ومن فساد الامان
من قبلهم فلم يبق امان لهم ولا شبهة امان فيتخير الامام فيهم بين القتل والاسترقاق والمن والفداء وهذا هو الاقوى وقال في القواعد لو لحق الذمي في دار الاسلام
ردهم الى مأمنهم وهل له قتلهم واسترقاقهم ومفاداتهم فيه نظر وقال المحقق الثاني في الشرح الاظهر وجوب ردهم الى مأمنهم عملا باستصحاب الحكم السابق لان بقاءهم
المسلمين او يقتلوا منهم او يسبوا الله ورسوله ونحو ذلك مع عدم الايتان الاخلاف في جواز رده الى مأمنه وهل يجب ام لا فيجوز استرقاقهم ومفاداتهم يحتمل الاول
لانه قد دخل الدار بالامان فلا يغتال بل يجب رده الى مأمنه لنص الاصحاب على ان كل موضع حكم فيه بانتفاء الامان فان الحربي لا يغتال بل يرد الى مأمنه ثم يصير
حربا ولان عقد الذمة اقوى من الامان في حكمه مع تحققه وشبهة امان مع زواله ومن دخل بشبهة امان لا يغتال بل يرد فهنا اولى ويحتمل الثاني لانهم مع خرق
الذمة يصيرون حربا اجماعا ويشملهم قوله تع فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم اقول وهذه الكلمات كما ترى لا ينفعنا في شيء لان ظاهرها ان هذا الحكم
للامام حال حضوره فلا بد من بيان حال امثال زماننا ولم نقف في كلام الاصحاب على تصريح به نعم قال الشهيد ره في الدروس بعد ذكر شرايط الذمة وفي زمن
الغيبة يجب اقرارهم على ما اقرهم عليه ذو الشوكة من المسلمين كغيرهم فعلى هذا فان فعلوا ما يوجب الخروج عن الذمة فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم نعم اذا صدر
منهم مثل سب النبي ص ونحوه فيجوز للمسلمين القتل بل الحكم كذلك في المسلم ايضا والحاصل ان كونهم تحت حكم المسلم الجائر وصدورهم على مقتضاه يقتضي
الامان لهم فلا يجوز التعرض لهم واما لو كانوا في دار الحرب بمعنى لم يكونوا تحت حكم الاسلام وان لم يقيموا الحرب معهم فيجوز الاسترقاق منهم فيحل اموالهم وان
اخذ على سبيل السرقة والغيلة بل يحل للشيعة اذا اخذ على سبيل الغنيمة بالقتال وان لم يكن باذن الامام وكذلك الكلام في كل المشركين بل يجوز شراء بعضهم
من بعضهم وان كان ازواجهم وذراريهم مثل اهل العبيد من المشركين اذا كان سلطانهم مسلما وكانوا تحت حكمه فالظاهر عدم جواز استرقاقهم وعدم حلية اموالهم
ويستفاد ذلك من الاخبار ويدل على كلا الحكمين بعمومه جواز استرقاق ما اخرج من بلاد الشرك والحرب وان كان بالسرقة او بالقتال من دون اذن الامام وعدم جواز
ما كان تحت صاحب الشوكة من المسلمين الاخبار مثل صحيحة رفاعة قال قلت لابي الحسن موسى ع ان القوم يغيرون على الصقالبة والنوبة فيسرقون اولادهم من الجواري
والغلمان فيعمدون الى الغلمان فيخصونهم ثم يبعثون الى بغداد الى التجار فما ترى في شرائهم ونحن نعلم انهم مسروقون انما اغاروا عليهم من غير حرب كانت بينهم
قال لا باس بشرائهم انما اخرجوهم من دار الشرك الى دار الاسلام وصحيحة البزنطي عن محمد بن عبد الله قال سألت ابا الحسن الرضا ع عن قوم خرجوا وقتلوا اناسا من المسلمين
وهدموا المساجد وان المتولي هرون بعث اليهم فاخذوا وقتلوا وسبي النساء والصبيان هل يستقيم شراء شيء منهن ويطأهن ام لا قال لا باس بشراء متاعهن
وسبيهن وحسنة زكريا بن ادم قال سألته عن سبي الديلم ويسرق بعضهم من بعض ويغير المسلمون عليهم بلا امام ايحل شراؤهم قال اذا اقروا بالعبودية فلا باس
بشرائهم وموثقة عبد الله بن بكير عن عبد الله بن اللحام قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري امرأة رجل من اهل الشرك يتخذها ام ولد قال لا باس وعنه
ايضا قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل يشتري من رجل من اهل الشرك ابنته يتخذها قال لا باس وفي معناها غيرها من الاخبار قال في الكفاية بعد نقل اكثر هذه
الاخبار الذي يظهر من هذه الاخبار ان التملك يحصل بسبي الحربي ومن في معناه بالمقاتلة او السرقة واخراجه من بلاده الى بلد يجري احكام الاسلام واما اذا كان الحربي
في بلاد يجري فيها احكام الاسلام مستأمنا اي من غير قتال بل مطيعا لحكام الاسلام وان كان جائرا في الخراج والمقاسمة وما يشبههما واضيف منهم للحكام بل
ذا تعين عنهم اذى للغير كثير من بلاد الهند في زماننا هذا فدفع ابنته مثلا اما ببيع او غيره الى احد من المسلمين فلا سؤال اقصد معهم في بلادهم او لا والحاصل ان لا
عدم التملك واستحقاق هذه السلطنة الخاصة ولم يظهر من الاخبار وان كلام الاصحاب كونهم حربيين كان في استملاكهم واستملاك اموالهم واجاب عن
روايتي ابن اللحام بعد استضعاف السند بان الظاهر ان المراد ما اذا اخرجها من بلاد الشرك الى بلاد الاسلام فلا يرد ان على ما يفهم من صحيحة رفاعة ويمكن تقوية
الجواز بظاهر الروايتين وقواهما بناء على ان ابن بكير ممن اجتمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه وظاهرهما العموم بالنسبة الى محل البحث واعتضادهما بعموم ما
يدل على حل البيع وغيره من العقود وعموم ما دل على ترتب الاثار على العقود خرج ما خرج منه بالدليل فيبقى الباقي تحت العموم انتهى كلام الكفاية اقول وصحيحة رفاعة
وما في معناها في معنى الخاص ولا يعارض بها العمومات والامر في اهل الذمة ظاهر ويظهر مما ذكرنا الكلام في عدم جواز قتلهم ايضا بل بطريق اولى نعم الاشكال في
جواز قتل الحربي غير المعاهد اصلا وان كان بمثل العهد والامان المذكور وربما يظهر من الشهيد في اللمعة عدم الاثم فيه فلو وجد مسلم كافرا في بلاد الشرك فلم
يجوز قتله وكذا لو وجد ببلاد الحرب بدون دعوة الى الاسلام وكذا لو دخل دار الاسلام بدون امان واذن من المسلمين وحكامهم وكلام شارحه مضطرب قال في اللمعة في كتاب
القصاص ومنها التساوي في الدين فلا يقتل مسلم بكافر ولكن يعزر بقتل الذمي والمعاهد ويغرم دية الذمي وقال الشارح ره ويستفاد من ذلك جواز قتل
الحربي بغير اذن الامام ع وان توقف جواز جهاده عليه ويفرق بين قتله وقتاله جهادا وهو كذلك لان الجهاد من وظايف الامام وهذا بخلاف اهل الكتاب لان جهادهم
يترتب عليه احكام غير القتل يتوقف على الحاكم لكن قد يترتب على القتل احكام اخر مثل الحكم ما يغنم منهم ونحوه وقتاله جهادا وهو كذلك لان الجهاد من وظايف
الامام وهذا بخلاف اهل الكتاب كانه اراد على الفرق بين قتله وقتاله جهادا على الاطلاق والمراد بعد اثبات القتال جهادا بدون اذن الامام في غير الكتابي والمسائل اليه
هو كون الجهاد من وظايف الامام فالمراد ان اشتراطها القتال جهادا انما يسلم في اهل الكتاب وذلك لان في جهادهم امورا يتوقف على الصلح وعن راى الامام مثل
عقد الذمة وتعيين الجزية ونحو ذلك فالقتل الحاصل بالجهاد الذي هو موقوف على الامام لا يجوز بدون اذن الامام بخلاف غير اهل الكتاب فان جهادهم
لا يتوقف على شيء لا يمكن الصدور فيه الا عن راى الامام لان المقصود منه اما الاسلام او القتل ولا موقوفان على راى الامام وفيه اولا ان توقف اصل الجهاد
على اذن الامام من جهة بعض الامور التي قد يقع فيه لا يثبت توقف ما لا يتوقف على اذنه بعد اختياره عصيانا مثل القتل اذا امتنع الكتابي عن الاسلام و
الذمة معا وثانيا ان الجهاد مع غير اهل الكتاب ايضا قد يحتاج الى عقد المهادنة والذمام الذي يتوقف على الامام فلا فرق بينهما وكذلك احكام الغنيمة كما اشار
اليه الشارح اخيرا والحاصل ان القتل الحاصل بالجهاد ان كان جائزا بدون اذن الامام فيجوز فيهما معا وان لم يجز لم يجز فيهما معا ولا وجه للفرق ويبقى الكلام

احدهما انه ليس فيه من يتأمل فيه الا ابا عبد الله بن محمد والظاهر انه اخو احمد بن محمد بن عيسى وكثيرا ما يصحح الاصحاب روايته وثانيهما فيه ارسال عن الحسن بن محمد بن سماعة قال عن
غير واحد وينتهيان الى ابان بن عثمان عن اسمعيل بن الفضل الهاشمي عنه ع في الرجل يتقبل بجزية رؤس الرجال وبخراج النخل والآجام والطير وهو لا يدري
لعله لا يكون من هذا شيء ابدا او يكون ايشتريه وفي اي زمان يشتريه ويتقبل عنه قال اذا علمت ان من ذلك شيئا واحدا انه قد ادرك فاشتره وتقبل به وروى الشيخ
ايضا مثله والظاهر منهما ان الاصحاب كانوا يعرفون حلية الخراج والجزية واخذه من يد الجائر وكان اشكالهم في الجهالة وما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي ومحمد بن مسلم عن
الصادق ع قال لا بأس بان يتقبل الرجل الارض واهلها من السلطان وعن مزارعة اهل الخراج بالربع والنصف والثلث قال نعم لا بأس به قد قبل رسول الله ص خيبر
اعطاها اليهود حين فتحت عليه بالخبر والخبر هو النصف لا ينافي ذلك الاخبار الدالة على المنع من ادخال العلوج في القبالة مثل ما رواه الكليني والشيخ في الحسن عن
الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا بأس بقبالة الارض من اهلها عشرين سنة واقل من ذلك واكثر فيعمرها ويؤدي ما خرج عليها ولا يدخل العلوج في شيء من القبالة
لانه لا يحل ويقرب منه رواية ابي الربيع الشامي فان الظاهر انه لا يصح تقبيل العلوج من غير السلطان كما يستفاد مما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال
في القبالة ان يأتي الرجل الارض الخربة فيتقبلها من اهلها عشرين سنة فان كانت عامرة فيها علوج فلا يحل له قبالتها الا ان يتقبل ارضها فيستأجرها من اهلها ولا يدخل
العلوج في شيء من القبالة فانه لا يحل وقال لا بأس ان يتقبل الرجل الارض واهلها من السلطان الحديث ويؤيده ما رواه الكليني والشيخ عن ابراهيم بن ابي زياد الكرخي
قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل كانت له قرية عظيمة وله فيها علوج ذميون يأخذ السلطان منهم الجزية فيأخذ من احدهم خمسين ومن بعضهم ثلثين واقل
واكثر فيصالح عنهم صاحب القرية السلطان ثم يأخذ هو منهم اكثر مما يعطي السلطان فقال هذا حرام فان الظاهر ان وجه الحرمة انما هو التصرف في تعيين الجزية فانما هو
منصب الامام او من اجاز الامام حكمه ويدل عليه ما رواه الصدوق قال قال الرضا ع ان بني تغلب انفوا من الجزية وسألوا عمر ان يعفيهم فخشي ان يلحقوا بالروم فصالحهم على
ان صرف ذلك عن رؤسهم وضاعف عليهم الصدقة فرضوا بذلك فعليهم ما صالحوا عليه ورضوا به الى ان يظهر الحق وجه الدلالة انه لا ثمرة لهذا الحكم لو لم يجز
لشيعتهم اخذ ذلك بواسطتهم بل بدونها ايضا وزماننا اليوم اظهر افراد عدم ظهور الحق وهذا الكلام في الاخير يقتضي بقاء حكم الجزية في حال الغيبة ايضا مثل حسنة
محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله ع عن صدقات اهل الذمة وما يؤخذ من جزيتهم من ثمن خمورهم ولحم خنازيرهم وميتتهم قال عليهم الجزية في اموالهم تؤخذ منهم من ثمن
لحم الخنزير او خمر فكل ما اخذوا منهم من ذلك فوزر ذلك عليهم وثمنه للمسلمين حلال يأخذونه في جزيتهم لنا انتهى في بيان مصرف الجزية فقال المفيد في المقنعة
وكانت الجزية على عهد رسول الله ص عطاء المهاجرين وهي من بعده لمن قام مع الامام مقام المهاجرين وفيما يراه الامام من مصالح المسلمين وفي الوسيلة لمن يكن
يقوم مقام المهاجرين في نصرة الاسلام وفي التحرير مثل ما ستنقله عن المنتهى وفي القواعد ما يؤخذ صلحا او جزية فهو للمجاهدين ومع عدمهم لفقراء المسلمين وقال
العلامة ره في جواب مسائل المهنا بن سنان حيث سأله عن الجزية من يستحقها في هذا الوقت والى من يصرف يصرف في المجاهدين فان تعذر فالى المصالح العامة للمسلمين
فقال ابن ادريس وكان المستحق للجزية على عهد رسول الله ص المهاجرين دون غيرهم على ما روي وهي اليوم لمن قام مقامهم مع الامام في نصرة الاسلام والذب عنه
ولمن يراه الامام من الفقراء والمساكين من سائر المسلمين وقال في المسالك في كتاب الميراث واما الجزية فهي عند الاصحاب للمجاهدين خاصة مع وجودهم ومع عدمهم
تصرف في الفقراء والمساكين وباقي مصالح المسلمين وعند العامة هي لبيت المال يصرف في مصالح المسلمين مطلقا وفي الارشاد ومستحقها المجاهدون وقال المحقق
الاردبيلي في شرحه هذا في زمان الحضور ع ويفعل الامام بها ما يريد وفي صحيحة محمد بن مسلم حيث قال ع وانما الجزية عطاء المهاجرين اشارة الى كونها للمجاهدين كما
هو مقتضى المتن وسائر العبارات قال في المنتهى مصرف الجزية مصرف الغنيمة سواء للمجاهدين وكل ما يؤخذ منهم على جهة المعاوضة لدخول بلاد الاسلام واما في
زمان الغيبة فمشكل ويمكن جواز اخذها للحاكم النائب له ع وجعلها في مصالح المسلمين مثل بيت مال المسلمين يصرفها الفقراء المسلمين كالزكوة كما يشعر به عبارة
قواعد المصنف وهو للمجاهدين مع عدمهم لفقراء المسلمين لكن غير ظاهر ولم يعلم كون غيره مقامه في ذلك وما نرى له دليلا ولا كلام الاصحاب بل هكذا عباراتهم
مجملة والعجب انهم يثبتون لحكام الامام ع في زمان حضوره ومع كون مثل هذه لعله لعدم المستند لكن ينبغي اظهاره ليطمئن قلب مثلنا ويندفع الشبهة لجواز
اخذها للجائر واعطائها لآحاد المسلمين واخذهم لها من عند انفسهم وقد نرى لهم الآن يظنون اخذها اكثر اباحة من مال الجائر بل يعتقدون انها ابعد من الشبهة مع
احتياجهم اليها ايضا وما نرى وجهه ما اعرف لعل عندهم وجها باخذ وصل اليهم ممن قوله حجة كما يفعلون في اخذ الخراج والمقاسمة الخ من وجوب الاجتناب ولا شك انه
احوط اقول ومصرف الجزية كان في حال الحضور مسلما انه المجاهدون واما في حال الغيبة فان عملنا على مطلقات تلك الاخبار فيقتضي جواز اخذه لكل المسلمين كما هو
احد الاحتمالين في الخراج والمقاسمة ومقتضى اطلاق كلمات الاصحاب واخبارهم في مسئلة الخراج اذا باشره الجائر ولكن كلامهم في تعيين مصرف الخراج في الاصل و
عند حضور الامام لما كان متفقا على انه لمصالح العامة والامر فيه الى الامام كما دل عليه مرسلة حماد المشهورة ايضا فهو يقتضي ان يكون الاخذ لمن له المصالح العامة ولما النظر
في مسئلة الخراج اعتبار اذن الحاكم لو امكن فلا بد ان يكون من المصالح العامة وان لا يتجاوز الحاكم عن مقتضى الاصل واما بدون الامكان فلا يبعد العمل على الاطلاق
والمداينة مع الجائر بها بدون الاذن وان لم يكن الاخذ من المصالح العامة لكن الاحوط بل الاظهر عدم التعميم فح نقول في امر الجزية اذا باشره الجائر فالامر فيه كما قلنا من حوال
الاحتمالين لاجل اطلاق الاخبار ولاجل مقتضى الاصل وهو الصرف الى المجاهدين واما لو باشره الحاكم فالظاهر ان مقتضى عموم نيابته عن الامام انه يصرف فيما يراه صلاحا كما
اما مر كما يستفاد من اكثر العبارات لفقهاء ومن العلة المستفادة من اصل الحكم في حال الحضور من جعله للمجاهدين ولا يبعد ان يعد اعطاء الفقراء ايضا من المصالح العامة
وان يعطى الفقراء كما صرح به جماعة ايضا بل هو ظاهر الاصحاب كما يظهر من المسالك واما المحقق الاردبيلي ره فلما بنى امره في الخراج ايضا على الضيق ومنع الحل هناك مع وقوع
الاوامر فصار الامر عليه هنا اصعب مما ذكره من قوله ره وقد نرى لهم الآن يظنون الخ يشعر باتفاق علماء عصره او من قارب عصره على الحل ايضا وانكان الاخذ غير محتاج اليه
وبالجملة بعد ثبوت وجوب الجزية على اهل الكتاب في زمان الغيبة وجهالة المصرف بالخصوص وكون الحاكم نائبا عن الامام لا مناص عن الرجوع الى راي الحاكم في ذلك ومع عدم
الامكان فالظاهر ان السلطان المخالف ايضا يكفي واما السلطان الجائر منا ففيه الاشكال الذي ذكرناه في الخراج والاحوط فيه الاجتناب ومما يظهر من كلامه تعميم الحكم بالنسبة
الى الجائر العلامة المجلسي ره فانه حيث نقلت في بعض ما نقل عنه في جواب المسائل حيث سئل عنه عن تقدير جزية اهل الكتاب قال بالفارسية مشهور ميان علما اينست كه
جزيه اهل كتاب مقدر نيست وموكول برأي امام يا حاكم مسلمان است مصلحت هر چه داند مقرر ميكرداند الى آخر ما ذكره لنا التنزق في بيان من خرج منهم عن شرائط الذمة
فهل يجوز قتله ويجري عليه حكم الحربي ام لا قال في المنتهى كل موضع قلنا بنقض عهدهم فاتى ما يحل له ويستوفي منه موجب الجرم ثم بعد ذلك يتخير الامام بين القتل والاسترقاق

والمن و

والمن والفداء ويجوز له ان يردهم الى مأمنهم في دار الحرب ويكونوا حربا لنا ونفعل من ذلك ما نراه صلاحا للمسلمين هكذا قاله الشيخ والشافعي في احد قوليه والآخر انه يرد
الى مأمنه لانه دخل دار الاسلام بامان فوجب رده كما لو دخل بامان صبي والثاني يكون هنا للامام قتله واسترقاقه لانه كافر لا امان له فاشبه الحربي المتلصص
هو الاقرب عندي لانه هنا فعل ما ينافي الامان بخلاف من امنه صبي فانه يعتقد انه امان وقال في الشرايع اذا خرقوا الذمة في دار الاسلام كان للامام ردهم الى مأمنهم
وهل له استرقاقهم وقتلهم ومفاداتهم قيل نعم وفيه تردد وقال في المسالك منشأه من انهم دخلوا دار الاسلام بامان فوجب ردهم الى مأمنهم ومن فساد الامان
من قبلهم فلم يبق امان لهم ولا شبهة امان فيتخير الامام فيهم بين القتل والاسترقاق والمن والفداء وهذا هو الاقوى وقال في القواعد لو خرقوا الذمة في دار الاسلام
ردهم الى مأمنهم وهل له قتلهم واسترقاقهم ومفاداتهم فيه نظر وقال المحقق الثاني في الشرح الاظهر وجوب ردهم الى مأمنهم عملا باستصحاب الحكم السابق لان بقاءه
المسلمين او يقتلوا منهم او يسبوا الله ورسوله ونحو ذلك من الانتقاض لا خلاف في جواز رده الى مأمنه وهل يجب ام لا فيجوز استرقاقهم ومفاداتهم يحتمل الاول
لانه قد دخل الدار بالامان فلا يغتال بل يجب رده الى مأمنه ونص الاصحاب على ان كل موضع حكم فيه بانتفاء الامان فان الحربي لا يغتال بل يرد الى مأمنه ثم يصير
حربا ولان عقد الذمة اقوى من الامان في حكمه مع تحققه وشبهة امان مع زواله ومن دخل بشبهة امان لا يغتال بل يرد فهنا اولى ويحتمل الثاني لانهم مع خرق
الذمة يصيرون حربا اجماعا ويشملهم قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم اقول وهذه الكلمات كما ترى لا ينفعنا في شيء لان ظاهرها ان هذا الحكم
للامام حال حضوره فلا بد من بيان حال امثال زماننا ولم نقف في كلام الاصحاب على تصريح به نعم قال الشهيد ره في الدروس بعد ذكر شرائط الذمة وفي رواية
الفقيه يجب اقرارهم على ما اقرهم عليه ذو الشوكة من المسلمين كغيرهم فعلى هذا فان فعلوا ما يوجب الخروج عن الذمة فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم نعم اذا صدر
منهم مثل سب النبي ص ونحوه فيجوز للمسلمين القتل بل الحكم كذلك في المسلم ايضا والحاصل ان كونهم تحت حكم المسلم الجائر وصدورهم على مقتضاه ضرب من
الامان لهم فلا يجوز التعرض لهم واما لو كانوا في دار الحرب بمعنى لم يكونوا تحت حكم الاسلام وان لم يقيموا الحرب معهم فيجوز الاسترقاق منهم فيحل اموالهم وان
اخذ على سبيل السرقة والغيلة بل يحل للشيعة اذا اخذ على سبيل الغنيمة بالقتال وان لم يكن باذن الامام وكذلك الكلام في كل المشركين بل يجوز شراء بعضهم
من بعضهم وانكان ازواجهم وذراريهم فمثل اهل العبيد من المشركين اذا كان سلطانهم مسلما وكانوا تحت حكمه فالظاهر عدم جواز استرقاقهم وعدم حلية اموالهم
ويستفاد ذلك من الاخبار ويدل على كلا الحكمين بعمومه جواز استرقاق ما اخرج من بلاد الشرك والحرب وانكان بالسرقة او بالقتال من دون اذن الامام وعدم جواز
ما كان تحت صاحب الشوكة من المسلمين الاخبار مثل صحيحة رفاعة قال قلت لابي الحسن موسى ع ان القوم يغيرون على الصقالبة والنوبة فيسرقون اولادهم من الجواري
والغلمان فيعمدون الى الغلمان فيخصونهم ثم يبعثون الى بغداد الى التجار فما ترى في شرائهم ونحن نعلم انهم سرقوا انما اغاروا عليهم من غير حرب كانت بينهم
قال لا بأس بشرائهم انما اخرجوا من دار الشرك الى دار الاسلام وصحيحة البزنطي عن محمد بن عبد الله قال سألت ابا الحسن الرضا ع عن قوم خرجوا وقتلوا اناسا من المسلمين
وهدموا المساجد وان المتولي هرون بعث اليهم فاخذوا وقتلوا وسبوا النساء والصبيان هل يستقيم شراء شيء منهن ويطأهن ام لا قال لا بأس بشراء متاعهن
وسبيهن وحسنة زكريا بن آدم قال سألته عن سبي الديلم ويسرق بعضهم من بعض ويغير المسلمون عليهم بلا امام ايحل شراؤهم قال اذا اقروا بالعبودية فلا بأس
بشرائهم وموثقة عبد الله بن بكير عن عبد الله بن اللحام قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يشتري امرأة رجل من اهل الشرك يتخذها ام ولد قال لا بأس وعنه
ايضا قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل يشتري من رجل من اهل الشرك ابنته يتخذها قال لا بأس وفي معناها غيرها من الاخبار قال في الكفاية بعد نقل اكثر هذه
الاخبار الذي يظهر من هذه الاخبار ان التملك يحصل بسبي الحربي ومن في معناه بالمقاتلة او السرقة واخراجه من بلادهم التي لم يجر احكام الاسلام واما اذا كان الحربي
في بلاد يجري فيها احكام الاسلام مستأمنا اي من غير قتال بل مطيعا لحكام الاسلام وانكان جائرا في الخراج والمقاسمة وما يشبههما واضيفا منهم الحكام بل الدافعين
عنهم اذى الغير ككثير من بلاد الهند في زماننا هذا فدفع ابنته مثلا اما ببيع او غيره الى احد من المسلمين فلا يسوغ القصد معهم في بلادهم اولا والحاصل ان الا
عدم التملك واستحقاق هذه السلطنة الخاصة ولم يظهر من الاخبار وان كلام الاصحاب ان كونهم حربيين كان في استملاكهم واستملاك اموالهم واجاب عن
رواية ابن اللحام بعد استضعاف السند بان الظاهر ان المراد ما اذا اخرجها من بلاد الشرك الى بلاد الاسلام فلا يرد ان علي ما يفهم من صحيحة رفاعة ويمكن تقوية
الجواز بظاهر الروايتين وقواهما بناء على ان ابن بكير ممن اجتمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه وظاهرهما العموم بالنسبة الى محل البحث واعتضادهما بعموم ما
يدل على حل البيع وغيره من العقود وعموم ما دل على ترتب الآثار على العقود خرج ما خرج منه بالدليل فبقي الباقي تحت العموم انتهى كلام الكفاية اقول وصحيحة رفاعة
وما في معناها في معنى الخاص ولا يعارض بها العموم والامر في اهل الذمة اظهر ويظهر مما ذكرنا الكلام في عدم جواز قتلهم ايضا بل يظهر ولي نعم الاشكال في
جواز قتل الحربي غير المعاهد اصلا وانكان بمثل العهد الامان المذكور وربما يظهر من الشهيد في اللمعة عدم الاثم فيه فلو وجد مسلم كافرا في بلاد الشرك فلزمه
يجوز قتله ظلما وبلا وجه بدون دعوة الاسلام وكذا لو دخل دار الاسلام بدون امان واذن من المسلمين وحاكمهم وكلام شارحه مضطرب قال في اللمعة في كتاب
القصاص ومنها التساوي في الدين فلا يقتل مسلم بكافر ولكن يعزر بقتل الذمي والمعاهد ويغرم دية الذمي وقال الشارح ره ويستفاد من ذلك جواز قتل
الحربي بغير اذن الامام ع وان توقف جواز جهاده عليه بفرق بين قتله وقتاله جهادا وهو كذلك لان الجهاد من وظايف الامام وهذا يتم في اهل الكتاب لان جهادهم
يترتب عليه احكام غير القتل يتوقف على الحاكم لكن قد يترتب على القتل احكام اخر مثل احكام ما يغنم منهم ونحوه وقتاله جهادا وهو كذلك لان الجهاد من وظايف
الامام وهذا يتم في اهل الكتاب كانه اراد على الفرق بين قتله وقتاله جهادا على الاطلاق والمراد به اثبات لقتال الجهاد بدون اذن الامام في غير الكتابي والمشار اليه
هو كون الجهاد من وظايف الامام فالمراد ان اشتراط القتال الجهادي انما يسلم في اهل الكتاب وذلك لان في جهادهم امورا يتوقف على الصدور عن رأي الامام مثل
عقد الذمة وتعيين الجزية ونحو ذلك فالقتل الحاصل بالجهاد الذي هو موقوف على الامام لا يجوز بدون اذن الامام بخلاف غير اهل الكتاب فان جهادهم
لا يتوقف على شيء لا يمكن الصدور فيه الا عن رأي الامام لان المقصود منه اما الاسلام او القتل ولا موقوفان على رأي الامام وفيه اولا ان توقف اصل الجهاد
على اذن الامام من جهة بعض الامور التي قد يقع فيه لا يثبت توقف ما لا يتوقف على اذنه بعد اعتباره عصيانا مثل القتل اذا امتنع الكتابي عن الاسلام و
الذمة معا وثانيا ان الجهاد مع غير اهل الكتاب ايضا قد يحتاج الى عقد المهادنة والذمام الذي يتوقف على الامام فلا فرق بينهما وكذلك احكام الغنيمة كما اشار
اليه الشارح اخيرا والحاصل ان القتل الحاصل بالجهاد انكان جائزا بدون اذن الامام فيجوز فيهما معا وان لم يجز لم يجز فيهما معا ولا وجه للفرق ويبقى الكلام

في دليل

كتاب الجهاد

في دليل جواز القتل في غير صورة الاجماعية ولم يظهر من كلام الشارح حاصل وبعموم مثل قوله تعالى فاقتلوهم خرج اشتراط اذن الامام في صورة الجهاد وبقي
الباقي له وهو مشكل لان المتبادر من الايات الواردة في القتل هو الجهاد وهو مشروط باذن الامام وبالجملة الحكم بجواز قتل مطلق الكافر في غير صورة الجهاد الواردة
من الشرع مشكل ويؤيده منعهم عن قتل الاسير الذي يجوز للامام قتله ان كان مباح الدم في الجملة كالزاني المحصن لو عجز عن السبي لان قتله الى الامام ولا ندري ما حكم
الامام فيه بالنسبة الى نوع القتل فيجعله الى الامام ان امكن والا فيرسله وصرح الشارح في كتاب الجهاد بحصول الاثم في قتله الرابعة في ذكر شرائط الذمة ولما كان ايضا
بيان ذلك وترجيح المسئلة واختيار الراي في ذلك في امثال زماننا قليل الفائدة ولا سيما الوقت فلنقتصر بذكر ما ذكره في الكفاية قال وشرائطها اثنى
عشر الاول بذل الجزية الثاني ان لا يفعلوا ما ينافي الامان مثل حرب المسلمين وامداد المشركين وهذان لا يتم عقد الذمة الا بهما وبعضهم جعل من هذا الباب التزام
احكام المسلمين وفسر بمعنى وجوب قبولهم لما يحكم به المسلمون من اداء حق او ترك محرم وحكم بان عقد الذمة لا يتم الا به ايضا الثالث ترك الزنى بالمسلمة الرابع ترك
اجابتها باسم نكاح وكذا صبيان المسلمين الخامس ترك فتن المسلم عن دينه السادس ترك قطع الطريق على المسلم السابع ترك ايواء جاسوس المشركين الثامن ترك
المعاونة على المسلمين بدلالة المشركين على عوراتهم ومكاتبتهم التاسع ترك قتل مسلم ومسلمة وهذه السبعة ان شرطت في عقد الذمة انتقض العقد بالمخالفة
والا فلا نعم يحد او يعزر بحسب الجناية ولو حاول احدهم شيئا من ذلك مع منه فان تابع بالقتال نقض عهده العاشر ترك ما فيه غضاضة على المسلمين وهو ذكر الله تعالى
ذكره او النبي ص بسب يجب به القتل على كل من سبه وبه ينقض العهد على ما ذكره جماعة من الاصحاب ولو ذكرهما بما دون السب او ذكر دينه وكتابه بما لا ينبغي نقض العهد
ان شرط عليه الكف الحادي عشر ترك اظهار منكر في دار الاسلام ولا ضرر فيه على المسلمين كادخال الخنازير والتظاهر بالخمر في دار الاسلام ونكاح المحرمات وبعضهم
فيه الاظهار عند بعض الاصحاب وظاهر بعضهم عدم اعتبار الاظهار ولعل الاقرب نظرا الى صحيحة زرارة لكن يظهر عن الخلاف دعوى الاجماع على عدم النقض بدون
الاظهار وعند جماعة من الاصحاب انه يجب الكف عنها سواء شرط عليهم ام لا الثاني عشر ان لا يجددوا كنيسة ولا بيعة في دار الاسلام ولا يرفعوا اصواتهم بكتبهم ولا يضربوا
الناقوس ولا يطيلوا ابنيتهم على ابنية المسلمين ويجب الكف عن جميعها مطلقا عند الاصحاب واختلفوا في انتقاض الذمة بها فعند بعضهم ينتقض ان كانت مشروطة
عليهم لا مطلقا وعند بعضهم لا ينتقض مطلقا قالوا وكل موضع حكم فيه بنقض العهد فانه يستوفي اولا ما يوجب الجرم ثم يتخير الامام بين القتل والاسترقاق والمن
والفداء وذكر في المنتهى يجوز ان يرده الى مامنه في دار الحرب ويكون امره الينا نفعل من ذلك ما يراه صلاحا للمسلمين قال هكذا قال الشيخ قالوا اذا اسلم بعد خرق
الذمة قبل الحكم فيه سقط الجميع عدا القود والحد واستعادة ما اخذ من مال الغير ولو اسلم بعد الاسترقاق والمفادات لم يقع ذلك عنه قالوا وينبغي للامام ان
يشترط في العقد التمييز عن المسلمين بامور اربعة في اللباس والشعر والركوب والكنى قال في المنتهى اما اللباس فهو ان يلبسوا ما يخالف لونه سائر الوان الثياب فعادة
اليهود العسلي وعادة النصارى الادكن ويكون هذا في ثوب واحد لا في جميعها ليقع الفرق فلا بد لهم بشد الزنار في اوساطهم ان كان نصرانيا فوق الثياب
وان لم يكن نصرانيا الزم بعلامة اخرى كخرقة يجعلها فوق عمامته او قلنسوة يخالف لونها ويجوز ان يلبسوا العمامة والطيلسان قال وينبغي ان يختم في رقبته خاتم
رصاص او نحاس وحديد او يضع فيه جلجلا او جرسا ليمتاز عن المسلمين في الحمام وكذلك يامر نساءهم بلبس شيء يفرق بينهن وبين المسلمات من شد الزنار تحت
الازار وتختم في رقبتهن وتغير احد الخفين بان يكون احدهما احمر والاخر ابيض واما الشعور فانهم يحذفون مقادم شعورهم ولا يفرقون شعورهم واما الركوب فيمنعون
من الخيل خاصة ولا يركبون السروج ويركبون عرضا رجلاهم الى جانب واحد ويمنعون تقليد السيوف ولبس السلاح واتخاذه واما الكنى فلا يكنون بكنى المسلمين انتهى
كافر مرده مسئلة جماعة صابئين كه مذهب و دين ايشان معلوم نيست يهود و نصارى كه بشرايط ذمه عمل ميكنند در بلاد اسلام ايا مال ايشان بر نحوي كه مسلمانان
از انها بگيرند بدون خشنه حلال است يا نه **جواب** علامه در تذكره گفته است اما صابئين پس بعضي گفته اند كه مخالفند با نصارى در اصول و قائلند باينكه
اسمان ناطق است و عبادت ميكنند ستاره ها را پس حكم انها حكم مجوس است تا اينجا است سخن علامه و بهر حال هر گاه حاكم مسلمانان ايشان را امان داده و با
انها سازش داده هر چند از حكام جور باشد بان حالي كه هستند حلال نيست اخذ اموال هيچ يك از انها بدون رضاء والله العالم

كتاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر

سؤال مسئله زن بر شوهر واجبست يا نه **جواب** بر شوهر واجبست امر و نهي زن و اينكه او را در تحصيل مسائل خود هر گاه كسي
نباشد كه تعليم او كند بغير شوهر واجب عيني ميشود كه او را تعليم كند **سؤال** امر بمعروف و نهي از منكر چه وقت واجب ميشود در صورتي كه ظن عدم
ضرر باشد و علم ضرر و احتمال تاثير كافي است يا نه و اهل سنت و اهل منكر در افعال ظاهر الفسق مسلمين را بصيرت هر چند تاويل بعيد باشد مثلا صبح ميبينند شخصي نمازي
كرده اذان و اقامه و قرائت در جهر نكرده حمل كند باينكه نماز سنتي بوده است و اذان و اقامه را سهوا گفته است و هكذا **جواب** واجبست مادام كه علم يا ظن بضرر نداشته
باشد و احتمال تاثير بدهد هر چند احتمال دور باشد بجواب آن كافي است لكن ظاهر اينست كه هر گاه ظن غالب بعدم تاثير داشته باشد واجب نباشد ولكن اولي
ترك است و ظاهر اينست كه در جائي كه فعل منكر احتمال وجه صحيح داشته باشد و مظنون اين باشد كه بر وجه فاسد باشد بطريق معصيت كرده واجب باشد
نهي و لكن بهتر اينست كه بعنوان قطع نهي نكند بلكه بگويد كه هر گاه بر وجه صحيح نيست ترك كن انعمل را و بجز اينكه فعل مسلم محمول است بصحت اكتفا نكند الي هر گاه
مظنه صحت باشد يا احتمالين مساوي باشد نهي از ان واجب نيست بلكه بعنوان قطع و جزم منع كردن هم جايز نيست **سؤال** غنا كه شرعا مذموم است كدام
است سماع مرثيه و قرآن كه باواز خوش او از باشد چه صورت دارد **جواب** اظهر در غنا رجوع بعرف است يعني انچه را در متعارف خوانندگي ميگويند حلال است در صورت
نه شكوك فيه باشد اظهر حليت است و احوط اجتناب است [illegible] نيست فرقي مابين قرآن و مرثيه و غير ان نيست

كتاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر

سؤال امر بمعروف و نهي از منكر يكي واجبست و شرائط ان چه چيز است و كيفيت ان كدام است **جواب** اظهر اينست كه وجوب امر بمعروف و نهي
از منكر كفائي است و عيني نيست چنانكه ظاهر اكثر است بجهة انكه مطلوب حصول معني است در خارج يعني حصول معروف و انتفاي منكر
خصوصيت كردن شخصي در ان مقصود نيست و معني وجوب كفائي در اينجا اينست كه هر گاه مردم حال جهت منكر و ترك معروف جمع باشند كه همه را شرائط امر بمعروف
و نهي از منكر باشند همينكه يكي از انها متوجه امر و نهي شد بر ديگران لازم نيست كه هم متوجه شوند و مبادرت كنند بامر بمعروف و نهي از منكر [illegible] اعانت
انها مطلوب [illegible]
[illegible]

كتاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر

بر اينكه بر ونداز پي كار خود و معطل مانند يا انكه در اداي سقوط تكليف مطلقا كافي است يا بايد علم بهم رسد كه شخص با انجام اوند ملزم گرديده متحير
شدند يا تاثير نكرده و معلوم شود كه امر و نهي ديگران هم بفايده است يا انكه ظن بان كافي است و ظاهر ظن غالب ضرور است و دور نيست كه ظن مطلق كافي باشد
چنانكه ظاهر اينست كه در همه واجبات كفائيه چنين باشد مثل تجهيز موتي و دفن انها و نماز بر انها و الا عسر شديد و حرج عظيم لازم مي ايد و طريقه علماي سلف
در اعصار و امصار بلا انكار شاهد صدق بر مدعي است و اما شرايط امر بمعروف و نهي از منكر پس ان چند چيز است اول علم امر و ناهي باينكه ان فعل واجبست يا حرام
يا باجتهاد يا بتقليد تا اينكه امر بحرام و نهي از حلال اتفاق نيفتد پس در انچه حكم ان مشتبه باشد يا انكه از مسائل خلافيه باشد و محتمل باشد كه ان شخص بتقليد
مجتهدي ان كار را ميكند واجب نيست نهي از ان مثل هر گاه كسي مجتهد يا مقلد مجتهدي باشد كه عصير زبيب را بعد از غليان و قبل از ذهاب ثلثين حرام داند و ببيند
كه كسي از ان ميخورد قبل از ذهاب ثلثين و محتمل باشد كه مجتهد يا مقلد مجتهدي باشد كه حلال داند بر او منع واجب نيست و همچنين مثل [illegible]
در غير اين شرايط مذكوره در محل ان و ظاهر اينست كه تا معلوم نشود حرمت واجب نباشد تحصيل علم بمسئله نيز مثل اينكه در مثال مذكور هر گاه مي داند كه
انكه عصير مذكور را ميخورد نه مجتهد است نه مقلد كسي ولكن خود آن شخص هم مجتهد نيست تا بحال از مجتهد خود سؤال نكرده است پس الحال بر او واجب
نيست سؤال از مسئله تا انكه معلوم شود كه واجبست نهي از منكر يا نه هر چند هر گاه خودش خواهد بخورد واجبست كه سؤال كند از مسئله و
ديگر انكه كاشف است امري حرام باشد بر وجهي از وجوه مثل غيبت كردن مؤمن بدون جهة و غيبت كردن شخصي بجهة نهي از منكر يا غير ان از وجوه
مجوزه پس در صورت احتمال وجه صحيح نهي واجب نيست بلكه جايز هم نيست دويم تجويز تاثير است پس هر گاه علم دارد كه امر و نهي ان شخص فايده نمي بخشد يا ظن
غالب دارد واجب نيست بلكه مطلق ظن بعدم تاثير هم شايد كافي باشد در اسقاط وجوب و بعضي احتمال تاثير را كافي دانسته اند و وجوب هر چند قول
دويم احوط است ولكن قول اول اظهر است چنانكه از اخبار مستفاد مي شود بلكه از اخبار صحيح ظاهر مي شود كه بايد ظن تاثير داشته باشد چنانكه در حديث مسعدة
ابن صدقه از حضرت صادق ع روايت شده انما هو على القوي المطاع العارف بالمعروف من المنكر و باز مسعده در همان حديث از حضرت سؤال كرد از حديث
پيغمبر ص كه افضل الجهاد كلمة عدل عند امام جائر چه معني دارد حضرت فرمود هذا على ان يامره بعد معرفته و مع ذلك يقبل والا فلا [illegible]
بر اينكه امر و نهي را ميكنند الا بر مؤمني كه پند پذير باشد يا جاهلي كه طالب تعلم باشد سيم انكه فاعل حرام و تارك واجب مصر و مستمر در ان امر باشد پس
اينكه مشغول ان امر باشند يا اينكه اراده دارند كه مكرر بكنند پس هر گاه ظاهر شود از حال شخص ندامت و اينكه دست از ان معصيت برداشته است ساقط
مي شود بلكه جايز هم نخواهد بود و اگر همين ترك ان معصيت را ديديم ولكن معلوم نباشد كه پشيمان شده است يا نه در ان اشكال است و دور نيست كه باز
واجب باشد و از اينجهة شهيد در دروس گفته كه هر گاه نشنيده بهم رسد كه پشيمان شده است حرام است انكار بر ان شخص و بعضي احتمال داده اند كه مجرد ترك كافي
باشد بجهة انكه اصل عدم ان فعل است ثانيا و همچنين عدم عزم بر ان و اين مدفوع است باينكه توبه هم از جمله معروفست و امر بان واجبست و اصل عدم
انست پس امر بمعروف باين نحو بشود كه ديگر عزم مكن بر اين فعل و توبه كن از انچه كرده چهارم اينست كه مفسده بر ان مترتب نشود پس هر گاه مظنه داشته
باشد كه بسبب ان ضرري بجان او يا بمال او يا بر بعضي مؤمنين ميرسد وجوب ساقط مي شود بلكه جواز هم چنانكه ظاهر بعضي علما است و مقتضاي دلالت [illegible]
است و بعضي از احاديث كه دلالت دارد بر مذمت جماعتي كه ترك امر بمعروف ميكنند از خوف محمول است بر ضررهائي كه تحمل انها شاق نيست و اشكال وارد مي ايد
در جائي كه ضرر امر بمعروف و منكر از ضرر و ترك ان باشد مثل اينكه كسي را بخواهند بكشند يا امانت مؤمني را و عرض او را ببرند و تواند امر و نهي كرد و لي
هم خواهد كرد ولكن بعد از ان دشنام شنيدن و خفيف شدن [illegible] و دور نيست كه در اينجا بگوئيم لازم باشد بجهة انكه حديث نفي ضرر عام است
چنانكه شامل نفي تحمل ضرر است شامل عدم جواز اضرار بغير هم هست و شكي نيست كه انقاذ محترم مسلم از قتل واجبست و ترك ان ضرر است با و در اينجا هر چند
ضرر بامر بمعروف لازم مي ايد لكن ضرر مقتول بيشتر است چنانكه اصل ضرر در جائي كه مقابل نداشته باشد منفي است در جائي كه مقابل داشته باشد زيادتي
نيز منفي است و اگر خواهي تقريب مطلب بوجه ديگر ميكنيم و ميگوئيم اين از باب ارتكاب اقل قبيحين است كه گاهي لازم است مثل كذب قبيح است اما هر گاه موقوف
باشد استخلاص پيغمبري يا نفس محترمي بكذب در انصورت كذب واجب مي شود چون قبح ان كمتر است و بعبارة اخرى كذب منهي عنه است و تخليص نبي واجبست
و نسبت ما بينهما عموم من وجه است و در ماده اجتماع هر گاه چاره نباشد مراعات جانب اهم مي شود مانند مجوس در دار غير كه نماز را بايد بجا اورد و بدانكه
مراتب نهي از منكر سه است انكار بدل و زبان و دست اما انكار بدل پس مراد از ان اينست كه زبان و دست كار نفرمايد و مراد از ان نه مجرد اعتقاد قبح فعل حرام
و ترك واجبست يا كراهت ان زيرا كه از نهي عن المنكر [illegible] اين معني باشرطهاي سابق مي سازد و اين بر همه مكلفين واجبست خواه فاعل منكري در ميان باشد
يا نه بلكه مراد اظهار كراهت قلبي است باعراض كردن مثل اينكه رو را ترش كند و با او سخن نگويد يا [illegible] بگرداند يا ترك صحبت او كند
و تا ممكن باشد منع فاعل منكر باين نحو منتقل بمرتبه دويم نميشود و در اين مرتبه تا باشد ممكن شود ديگر از انكند مثل اينكه رو ترش كردن را مقدم بر اعراض
و از او يا ترك صحبت و الحاصل ملاحظه الاسهل فالاسهل بكند هر مقام اقتضا كند نسبت بفاعل منكر بلكه گاهست كه نسبت ببعض اشخاص مرتبه از مراتب
مرتبه اول دشوارتر است از مرتبه ثانيه مثل اينكه كلام نرم اشاق تر است از اعراض و هجر پس ان را مقدم ميدارد و هر گاه اين مرتبه نفع نبخشد منتقل ميشود بمرتبه
دويم كه انكار بزبانست و در ان نيز ملاحظه الاسهل فالاسهل پس در اول بملايمت سخن نرم و موعظه اكتفا كند اگر نفع نكرد سخن درشت بگويد بدرجه
و نيز هم ملاحظه مراتب انها را بكند و اگر اينهم نفع نكرد منتقل مي شود بمرتبه سيم كه انكار بدست است خواه بزدن و خواه بكوشش ماليدن يا غير ان باشد و تا
باسان ممكن است ضرب سخت عمل نياورد و هر گاه ضرب سهل نفع نكند سخت بزنند هكذا و اما هر گاه نفع نبخشد الا بجرح و قتل پس در ان اشكال و خلاف است
و ظاهر اينست كه مشهور عدم جواز است الا باذن امام بلكه از انچه نقل شده از منتهي اين است كه شيخ دعوي اجماع بر ان كرده و از سيد مرتضي حكايت قول بجواز
شده و علامه در منتهي تقويت ان كرده و دليل سيد اينست كه نهي از منكر مهما امكن لازم است و مقدمه واجب واجبست و قتل و جرح در اينجا مقصود بالتبع
است مانند حدود و تعزيرات نيست كه بالذات مقصود باشند بلكه اين از باب قتل و جرحي است كه مترتب بر دفاع ميشود و بر اين وارد است منع از وجوب مهما
امكن زيرا كه قتل و جرح از باب امر و نهي نيست كه داخل در دليل انها باشد و عقل هم مستقل نيست در حكم و تمسك بلزوم فساد از ترك انها معارض است بلزوم
فساد

كتاب الجهاد

ن دليل جواز القتل في غير صورة الاجابة ولم يظهر من كلام الشارح حمله على عموم مثل قوله تعالى فاقتلوهم حتى اشتراط اذن الامام في صورة الجهاد بقي
الشاق له وهو مشكل لان المتبادر من الآيات الواردة في القتل هو الجهاد وهو مشروط باذن الامام وبالجملة الحكم بجواز قتل مطلق الكافر في غير صورة الجهاد الواردة
من الشرع مشكل ويؤيده منعهم عن قتل الاسير الذي يجوز للامام قتله وكان مباح الدم في الجملة كالزاني المحصن ولو عجز عن السبي لان قتله الى الامام ولانه ربما حكم
الامام فيه بالنسبة الى نوع القتل فيحمله الى الامام ان امكن والا فرسله وصرح الشارح في كتاب الجهاد بحصول الاثم في قتله الرابعة في ذكر شرائط الذمة ولما كان ايضا
بيان ذلك وترجيح المسئلة واختيار الرأي في ذلك في امثال زماننا قليل الفائدة ولا يسعها الوقت فلنقتصر بذكر ما ذكره في الكفاية قال وشرائطها اثنى
عشر الاول بذل الجزية الثاني ان لا يفعلوا ما ينافي الامان مثل حرب المسلمين وامداد المشركين وهذان لا يتم عقد الذمة الا بهما وبعضهم جعل من هذا الباب التزام
احكام المسلمين وفسر بمعنى وجوب قبولهم لما يحكم به المسلمون من اداء حق او ترك محرم وحكم بان عقد الذمة لا يتم الا به ايضا الثالث ترك الزنى بالمسلمة الرابع ترك
اصابتها باسم نكاح وكذا صبيان المسلمين الخامس ترك فتن المسلم عن دينه السادس ترك قطع الطريق على المسلم السابع ترك ايواء جاسوس المشركين الثامن ترك
المعاونة على المسلمين بدلالة المشركين على عوراتهم ومكاتبتهم التاسع ترك قتل مسلم او مسلمة وهذه السبعة ان شرطت في عقد الذمة انتقض العقد بالمخالفة

كتاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر

مانند اينكه بروند از پي كار خود و معطل مانند يا آنكه از براي سقوط تكليف مطلقا كافي است يا بايد علم بهم رسد كه آن شخص يا اتمام آورند

فساد در تولیت اجرای حدود را موقوف باذن امام کرده اند وحدیثی که در شان نزول آیه قوا انفسکم واهلیکم وارد شده هم دلالت دارد براینکه پیش از امر ونهی لازم نیست
وحدیث یحیی طویل هم دلالت دارد وبهر حال اظهر قول مشهور است **كتاب الامر بالمعروف والنهی عن المنكر** **سؤال** هرگاه شخصی قابلیت امر بمعروف
ونهی از منکر داشته باشد ودر مرتبه علم مستغنی است لکن خوف دارد که هرگاه متصدی مرجعیت مردم شود مبتلا شود باموری که منشأ نقص در نفس خود شود
بسبب سوء خلق یا عجب یا تکبر یا غیر ذلک کفتن یا تقصیر در مکملات عبادات وکسی دیگر هم نیست که وجوب کفائی بان عمل آید یا متوجه تکمیل نفس خود شود
ومجتنب شود از امور یکه باعث مکملات وترقیات نفس است یا متوجه امور لازمه عباد از دین ودنیا شود **جواب** البته در این صورت باید متوجه امر
بمعروف ونهی از منکر وقضای حوائج عباد حسب المقدور شود وبقدر طاقت مجاهده کند بانفس ومجادله کند هرگاه تدین ناخوشی وسوء خلق وامثال
آن از وسر زند تا آن امور عظیمه مکفر این خواهد شد کاهست متوجه شدن محافظت نفوس کثیره از قتل وفنا میشود ومحافظه اعراض واموال عباد
ترک آن همان احتمال فیض وثواب از برای نفس خود بتنهائی وفرقی بینهما بعد المشرقین است **سؤال** اوانی شراب که بروغن وپیه تربیت داده باشند قابل تطهیر است
یا نه وبر تقدیر قبول تطهیر هرگاه در بلدی که شرب خمر شایع شود وچاره اسهل از برای بی ظرف نمودن خمهای شراب نباشد در این صورت هرگاه خمهای شراب را
بشکند یا امر بشکستن نماید ضامن است مثل قیمت آن یا تفریط بنکه هرگاه قابل تطهیر نباشد از مالیت نرفته ظرف جو وگندم وغیره میتوان نمود یا نه
وهرگاه مظنه این باشد که انخمها شکسته نشود ثانی الحال مالک آنها شراب بیندازد انها خواهد گذاشت ترک آن معصیت نخواهد کرد یا علت رفع ضمانت
میشود یا نه **جواب** ظاهر نیست که قابل تطهیر باشد بر فرض عدم قبول تطهیر از باب آلات لهوی که بان منتفع نتوانند بوجه محللی نیست چنانکه خود
فرض کردی باینکه اتلاف آن جایز باشد واما فرض انحصار طریق نهی از منکر در آن بسیار بعید است واکه بعد از شکستن هم خواهند ساخت وبر فرض انحصار
باشد بسبب عجز از ساختن جز نو وبابقای آن بر حال معصیت خواهد شد در این وقت تعارض واقع می شود ما بین اتلاف مال محترم حرام ونهی از منکر واجب
وبر فرض انحصار طریق نهی از منکر در این شاید توان شکست بجهة ترجیح نهی از منکر چون آنکه بسیاری از علما تجویز قتل را هم کرده اند چه جای جرح واتلاف مال
ولکن کسی که آن بد دارد چنین کسی را باید حجر کند واو را منع کند از تصرف در آن مال خصوصا در وقتیکه در معنی سفه تعمیم بدهیم که اینگونه فساق از سفها
شمرده شوند والا پس باید بگوئیم که هرگاه دانیم که شخص تا پول دارد قمار بازی میکند باید پول او را تلف کرد تا قمار نکند بلکه باید او را منع وحجر کرد از تصرف
در مال وبقدر مؤنه بوما فیوما باو داد **سؤال** هرگاه کسی را استعداد وقوه ترجیح مسائل باشد لکن تا بحال فعلیت معرفت بمسائل حاصل نشده الا قلیلا آیا
باید منقطع از خلق نشود باوجود احتیاج خلق باو ومتوجه تحصیل مسائل شود یا متصدی مرجعیت ورفع حوائج مردم شود ووالد او هم راضی نیست بانقطاع واو را
امر بتصدی شدن میکند تکلیف وچه چیز است **جواب** البته چنین کسی متصدی مرجعیت عامه نشود که مهالک دین ودنیای او است بلی در ترددکه مبتدلند
بالفعل یا بتوانند بآسانی انجام بیاورد متوجه شود ولکن خود را بدست مردم ندهد که وقت خاصی را قرار بدهد که مردم بگوید مطلبی که دارند باو برسانند که
داند بگوید واگر نه بگوید نمیدانم خلاصه الانسان علی نفسه بصیره در نهار والف نهار که چنین کسی خود را علاوه بر آن اشتهار نصب نکند برای فتوی ومرافعه وصحبت
ومعاشرت متعارفه بین الناس مرغ بر پا بسته چون پرا نشود طعمه هر گربه در آن شود **سؤال** امر بمعروف باید واجبست بجمیع مراتب یا نه بلکه تفصیل
یا این شبکه بقول بر فوق ملامت بر واجب باشد ومحتاج بود بد شئی ومتنکی بر واجب باشد **جواب** ظاهر تفصیل است جمعا بین الادله **سؤال** آیا
رضای والد در تحصیل علم شرط است یا نه وهرگاه تحصیل علم موقوف بعزلت یا مسافرت باشد ووالد منع نماید مخالفت می توان نمود یا نه **جواب** در تحصیل علم
واجب رضای ایشان شرط نیست هر چند موقوف بمسافرت باشد بلی هرگاه ممکن باشد تحصیل در حضور ایشان مسافرت بدون رضای ایشان جایز نیست
بلی مادامیکه کراهت ایشان معلوم نیست استیذان واجب نباشد اگر چه مستحب باشد بهر حال در غیر واجبات مخالفت رضای ایشان نکند مگر آنکه مستلزم حرج وضرر
باشد مثل اینکه معیشت او موقوف بتجارت باشد یا محتاج باشد بتزویج واو را منع کنند خلاصه اصل را باید این قرار داد که در تحصیل والدین حرام است
مگر در صورتیکه معارض قوی باشد بلکه ظاهر اینست که در فعل مستحبات هم رضای ایشان شرط نباشد خصوصا محض از برای تشهی باشد در مثل نهی از حضور
جماعت در شبهای تار وسرما با استفاد بادات باخوف تشکی ومحنت مراقبت رضای ایشان باید کرد **سؤال** هرگاه شخصی از والد خود طلبی داشته باشد
ومدیون باشد وحبست که طلب خود را از والد خود مطالبه نماید بدین خود بدهد یا نه واگر والد ظاهرا منکر شود وبدون کدورت طلب ندهد یا ترک اعانت
باید نماید یا بجهة ادای دین مطالبه نماید **جواب** ظاهر اینست که این از جمله اعذار باشد که والد معذور است لکن حسب المقدور والامکان نوعی کند که
رنجش حاصل نشود ودیگران او را دارد که بنوع خوشی استیفا کند هرگاه متمکن باشد از ادای دین بوجهی دیگر یا ایشان مماشات کند **كتاب التجارة**
سؤال چه میفرمایند در خصوص وجه زید قطعه ملکی داشته از زوج خود را وکیل نموده در فروختن ملک مزبور وزوجه مسطوره از قیمة تملک بلکه
نداشته ودر زوج او هم نامقید نموده وملک بقیمت وقت نفروخته وزوجه متوفی ووارثه او عالم بمراتب مرقومه شده که غبن فاحش داشته وبثبوت هم میرسانند
که در وقت فروختن مغبون بوده اند یا میرسد ورثه او را که انتزاع ملک از ید مشتری نمایند ومنافع این سنوات کذشته را هم ادعا می توانند نمود یا نه
جواب امثال این مسائل محتاج است بمرافعه حاکم شرع وچون حاکم شرع باید مجتهد باشد پس حاکم خود هم مسئله خواهد دانست بر فرضی که مراتب مرقومه
صحیح اشته باشد ودر نزد حاکم شرع بثبوت شرعی برسد بلی ورثه دعوی غبن می توانند کرد آنوقت اگر مدعی علیه اسخی باشد بار محتاج خواهد بود بمرافعه
مثلا اگر بگوید که مالک علم بقیمت داشت وراضی شد بکمتر از آن یا گوید که در آنوقت بیش از این نمی ارزید بهادار اباید حاکم بسبینه شهود ویا قسم معلوم کند
وهم چنین هرگاه بگوید بلی قیمت آن بیش از این بود اما وکیل غبن را صلح کرد وهم چنین هرگاه ورثه مدعی علیه را گویند که مورث من وکیل در بیع کرده بود
اما در صلح وکیل نکرده بود مدعی باید وکالت در صلح را هم اثبات کند اینهم دعوی علیحده است باید مدعی صلح را اثبات بامالک غبن را صلح کرده خلاصه اینکه
مسئلها بدون مرافعه حاکم طی نمی شود ودعوی اجرة المثل در صورت مرقومه ظاهرا صورتی ندارد والله اعلم **سؤال** طلای مخلوط بمس یا غیر آن جایز است
فروختن با شرفی مخلوط با علم طرفین بغش وخلط **جواب** بلی جایز است خواه مساوی وخواه بازیادتی ودر صورت زیادتی خلط در مقابل طلای افید ونمی ایمی
شود وطلا در مقابل خلط والله العالم **سؤال** آیا پولهائیکه مخلوط بمس است ومقدار مس آن معلوم نیست جایز است معامله بانها یا نه **جواب** بلی هرگاه

طرفین علم بغش وخلط دارند ورواج باشد در معامله جایز است هر چند مقدار غش معلوم نباشد هرگاه معلوم نباشد که در معامله رواج است یا نه بمعنی اینکه
از مغشوش زر نوی باشد که غش آن بیشتر نباشد لیکن در میان مردم متشبه باشد بان زر سابق در معامله رواج آن بسبب جهالت حال آن باشد مشکل
است **سؤال** بیع موزون مثل طلا یا گوشواره طلا بدون وزن صحیح است یا نه **جواب** بیع موزون بدون وزن صحیح نیست هر یک رجوع بمال خود میکنند
سؤال هرگاه ملکی فیمابین زید وعمرو مشاعا مشترک بوده زید غایب عمرو قدری از ملک مزبور را از بابت حصه خود فروخته وباغچه وعمارتیکه فیمابین
ایشان نیز مشاعا مشترک بوده بمشتری بدل داده که هرگاه کاشفی در معامله بهم رسد مشتری رجوع ببدل نماید **جواب** فروختن مال مشاع نفع حصه
ضرر ندارد ودر تقسیم تصرف در آن از جانب غایب باید از حاکم شرع یعنی مجتهد جامع الشرایط ماذون باشد واصل بیع صحیح است اما آنچه بدل داده پس
اگر اشکال در سؤال از راه اشتراک با غایب است پس این بدل بمعنی است اگر مراد این است که مبادا اصل بیع مستحق غیر برآید پس اظهر اینست که در دادن آن مشاع
صحیح است مجرد تخلیه بدرامور منقوله بجهة صحة رهن کافی است **سؤال** هرگاه شخصی مبلغ پنج تومان وجه را مع یکمن برنج مثلا یا مع یکجوب کرباس از شخصی گرفته
است بعنوان قرض الحسنه که بعد از انقضای شش ماه مبلغ شش تومان وجه بهم سازی مقرض نماید که از جهة قرار داد بامدت اجل را مع یکمن برنج یا یکجوب کرباس
بازاء مبلغ یکتومان انداخته است آیا این صحیح است یا نه وهم چنین هرگاه شخصی قدر معینی از وجه را از شخص دیگر بگیرد وقرار دهد که منافع قرار بدهد
باین نحو که منافع را با مقرض مصالحه کند **جواب** هرگاه شخصی بکسی پنج تومان قرض الحسنه بدهد اجلی ومدتی از برای آن شرط کند خلافی واشکالی در جواز
آن نیست بلی خلاف در لزوم است وشبهه در باد را اینجا راه ندارد بلی در بیع مثلین با تساوی شرط مدت کردن ضرر دارد چون اجل را قسطی از ثمن باشد
وظاهر از آنهم خلافی نیست آنچه نسبت بشیخ داده اند در خلاف ودر آن هم تامل است اما گرفتن یکمن برنج یا یکجوب کرباس که در ازای آن یکتومان بدهد
پس اگر قرض را داده است بشرط این معامله محابات پس آن حرام است قرض ومعامله هر دو حرام است هرگاه شرط نکرده باشد بلکه قرض را علیحده داده
واین معامله را علیحده داده واین معامله را علیحده کرده وقصد ومعامله واقعیه کرده باشند ظاهرا جایز است هر چند داعی بر معامله در نفس الامر جلب نفع
باشد لکن باید بداند که منظور استخلاص از عقاب وفرار از حرام است باید ارتکاب بیع صحیح ولکن در دیگر حیل هست در برای استخلاص از ربا بهتر از این از جمله آنها
معامله محابات بشرط قرض است که عکس صورت مسئله است واز جمله آنها این است که پنج تومان پول طلا یا نقره بدهد بشش تومان پول نقره یا بعکس
این ظاهر اینست که قبض مجلس در صلح شرط نیست ومخصوص بیع است سؤال از مصالحه را نفهمیدم اگر مراد نظیر همان سؤال اول است جواب همانست که هرگاه
شرط کند در قرض که پنج تومان را قرض بدهد یکمن برنج را هم صلح کند بیکتومان جایز نیست واگر شرط نکند جایز است بتفصیلی که گفتیم **سؤال** آیا جایز
است کسی گندم سرخ بکسی بدهد قرض وشرط کند گندم سفید عوض بدهد یا گندم آبی بدهد گندم دیمی بگیرد **جواب** اظهر واشهر خصوصا بین متاخرین
عدم جواز است در هر صورتیکه شرط زیادتی وصف بشود ولکن اخبار بسیار هم دلالت بر آن دارد واما هرگاه بدون شرط بهتر را بدهد در عوض بودن ضرر
ندارد وجمعی قائل بجواز شرط زیادتی در وصف شده اند ودلیل ایشان تمام نیست **سؤال** هرگاه شخصی سلف فروخت در وقت حلول اجل جنسی که سلف
فروخته ندارد همان قدر وجه را که از مشتری گرفته باید باو بدهد یا بقیمت حال قیمت را بدهد وهرگاه صیغه بیع سلف جاری نشود منعقد می شود یا نه
جواب هرگاه بایع قدرت بر ضبط جنس دارد ومشتری راضی باشد لازم نمی آید جنس را بگیرد و بدهد اگر مقدور نشود اظهر ومشهور میان علما نیز این است که مشتری
اختیار دارد میخواهد معامله را فسخ کند همان تنخواهی که داده پس بگیرد میخواهد صبر کند تا بایع جنس را بهم رساند ودر بیع سلف وغیر سلف مشهور علما صیغه
را شرط میدانند خواه بعربی وخواه بفارسی ودور نیست که مجرد داد وستد که از معاطاة میگویند هم کافی باشد هرگاه بفارسی خواهد بگوید باید که مشتری
بگوید که سلف دادم بتو فلان قدر پول را در فلان قدر غله در مدت فلان وبایع بگوید که قبول کردم ومیتواند شد که ایجاب را بایع بگوید باین طریق بگوید بتو
فروختم فلان قدر غله را بفلان قدر پول در مدت فلان ومشتری بگوید که قبول کردم واحوط آنست که صیغه را ترک نکنند والله العالم **سؤال** هرگاه ده من
جو را حال بدهند که ده من گندم بیکماه دیگر یا دو ماه دیگر بگیرد بچه صورت دارد **جواب** تعیین مدت خوب نیست هرگاه بعنوان سابقه باشد **سؤال** منافع
بیع شرطی در ایام خیار بالاجاره یا بالمصالحه منتقل میتوان ساخت بدون آنکه شرط اسقاط خیار بشود در تمام مدت یا در آخر مثلا یا با این شرط انتقال بالاجاره
یا بالمصالحه صحیح است و بدون این شرط نه واین شرط با اصل بیع شرطی منافی ومخل ومفسد نیست **جواب** هرگاه در بیع شرطی خیار چنان قرار داده باشد که زمان خیار
منفصل باشد از عقد مثل آنکه بگوید این زمین را بتو فروختم به بیع یکتومان وشرط کردم با تو که بعد از انقضای یکسال هرگاه در مثل ثمن را در ظرف پنج روز بتو
تو تمام مسلط باشم بر فسخ بیع وشرط کردم با تو که اختیار بعد از انقضای این مدت در ظرف این پنج روز از برای من باشد ومشتری قبول کند پس اظهر جواز آن است
واشکال ظاهرا در جواز اجاره دادن بیع در ظرف یکسال ومصالحه منافع آن در اینصورت نیست واین شرط هم منافاتی با بیع ندارد ومخل ومفسد نیست
واما هرگاه زمان خیار متصل بزمان عقد باشد مثل اینکه بگوید فروختم این زمین را بیکتومان وشرط کردم با تو که از حال الی انقضای یکسال تمام خیار از برای من
باشد که هر وقت در ظرف یکسال در مثل ثمن بتو تمام مسلط باشم بر فسخ بیع پس در اینجا در صحة اجاره بلکه مصالحه اشکالی هست وچنانکه صحت آن بر جهة
ظاهر نیست بطلان آن نیز معلوم نیست بلکه صحت آن خالی از قوة نیست اما تفصیل میخواهد که وقت اقتضای بیان آن نمیکند لهذا در اینصورت الحال
توقف دارم **سؤال** شخصی را که ابواب کرده باشند والجاء مال خود را در معرض بیع در آورد بی توان مال او را خرید یا نه **جواب** بلی بشرط آنکه در خصوص بیع
اجبار مجبور نباشد والله العالم **سؤال** ملکی را که بیع شرطی نموده اند حاصل آن تعلق بمشتری دارد یا بایع هر چند که بایع فسخ نموده باشد مبایعه را در وقت
جواب هر چه در ایام خیار از زمین حاصل شود مال مشتری است **سؤال** ید جنسی را میفروشد بمشتری ومیگوید نقد بیک عباسی ونسیه تا مدت شش ماه
مثلا بپانصد دینار آیا این جایز است وصحیح است یا باطل است **جواب** در این مسئله خلاف است اکثر علما ببطلان این معامله اند واز جمله ایشانست شیخ در مبسوط
واقوی واظهر در نزد حقیر هم اینست وجمعی بجواز وصحت قائل اند لکن میگویند اختیار مشتری لازم است اقل ثمنین است در انقضای اجل واین مذهب شیخ است در نهایه
ویحیی بن سعید در نزهة الالفاظ وبعضی متاخرین نسبت ان بمفید وسید مرتضی نیز داده اند وکلام مفید صریح در حرمت است لکن گفته است که هرگاه چنین کاری
بکند بر او لازم می شود ثمن در منتهی اجل وعبارت سید در مسائل ناصریه دلالت بر کراهت دارد ولکن دور نیست که او نیز حرمت را خواسته باشد بجهة

کتاب الامر بالمعروف والنهی عن المنکر

شاد در زمان اجرای حدود را موقوف باذن امام کرده اند و حدیثی که در شان نزول آیه قوا انفسکم واهلیکم وارد شده هم دلالت ندارد و اینکه پیش از امر و نهی لازم
و حدیث یحیی طویل هم دلالت ندارد و بهر حال اظهر قول مشهور است **کتاب الامر بالمعروف والنهی عن المنکر** **سؤال** هرگاه شخصی قابلیت امر بمعروف
و نهی از منکر دارد و در مرتبه علم مستغنی است لکن خوف دارد که هرگاه متصدی مرجعیت مردم شود مبتلا شود باموری که منشا نقص در نفس خود شود
بسبب سوء خلق یا عجب یا تکبر یا سخن زشت گفتن یا تقصیر در مکملات عبادات و کسی دیگر هم نیست که وجوب کفائی باین عمل اهل یا متوجه تکمیل نفس خود شود
و مجتنب شود از امور یکه باعث مکملات و ترقیات نفس است یا متوجه امور لازمه عباد از دین و دنیا شود **جواب** البته در این صورت باید متوجه امر
بمعروف و نهی از منکر و قضای حوائج عباد حسب المقدور شود و بقدر طاقت مجاهده کند با نفس و مجادله کند هرگاه تدبیر ناخوشی و سوء خلق و امثال
آن را و سرزنش کند آن امور عظیمه مکفر این خواهد شد کاهست در متوجه شدن محافظت نفوس کثیره از قتل و فنا میشود و محافظه اعراض و اموال عباد اند
ترک آن همان احتمال فیض و ثواب از برای نفس خود بتنهائی و فرق بینهما بعد المشرقین است **سؤال** ایام شراب که بروغن و پیه تربیت داده باشند قابل تطهیر است

[illegible]

کتاب التجارة

[illegible]

کتاب التجارة

طرفین علم بغش و خلط دارند و رواج باشد در معامله جایز است هرچند مقدار غش معلوم نباشد هرگاه معلوم نباشد که در معامله رواج است یا نه بمعنی اینکه
زر مغشوش زر نوی باشد که غش آن بیشتر نباشد لیکن در مقام در مان مشتبه باشد بان زر سابق در معامله رواج آن بسبب جهالت حال آن باشد مشکل
است **سؤال** بیع موزون مثل طلا یا گوشواره طلا بدون وزن صحیح است یا نه **جواب** بیع موزون بدون وزن صحیح نیست و هر یک رجوع بمال خود میکنند
سؤال هرگاه ملکی فیمابین زید و عمرو مشاعا مشترک بوده زید غایب و عمرو قدری از ملک مزبور را از بابت صداق خود فروخته و باغچه و عمارتی که فیمابین
ایشان نیز مشاعا مشترک بوده بمشتری بدل داده که هرگاه کاشفی در معامله بهم رسد مشتری رجوع بدل نماید **جواب** فروختن مال مشاع بقدر حصه
خود [illegible] و در تقسیم و تصرف در آن از جانب غایب باید از حاکم شرع یعنی مجتهد جامع الشرایط ماذون باشد و اصل بیع صحیح است اما آنچه بدل داده پس
اگر اشکال در سؤال از راه اشتراک با غایب است پس این بدل بمعنی است و اگر از راه این است که مبادا اصل بیع [illegible] شود پس اظهر آن است که بدل دادن آن مشاع
صحیح است و مجرد تخلیه بدل در امور منقوله بجهت صدق [illegible] کافی است **سؤال** هرگاه شخصی مبلغ پنج تومان وجه رایج [illegible] از شخصی گرفته

[illegible]

انکه در کلام او و امثال او استعمال می‌شود کراهت در سحر و اما دلالة کلام او بر صحت پس او واضح نیست و عبارت او اینست که بعد از انکه عبارت ناصر را نقل میکند
که کفته است من باع باکثر سعر یومه موجلا فقد اربی فرموده است هذا غیر صحیح و ما المراد بین الفقهاء خلاف فی جواز ذلک و انما المکروه ان یبیع الشیء بغیر
بقلیل النکات لثمن نقدا و باکثر منه نسیة بلکه این عبارت ظاهر در حرمت است بلکه دور نیست که دعوی ظهور در بطلان کنیم بملاحظه مقابله با بیع ربوا و این بنا
بر اینست که بیع ربا باطل است نیز چنانکه مشهور علما بلکه اجماعی است چنانکه اخوند ملا احمد ره در احکام ایات نقل کرده و چنان نیست که ابوحنیفه کفته که همان
زیادتی ساقط می‌شود و ربا صحیح است و بناء او اینست که بکوئیم که تراضی باقل ثمنین واقع شده در اول پس هر کاه قیمت زیادت را بدهد بعد از انقضا
مدت ربا می‌شود بجهة انکه طلب وزن باداده از برابر زمان ولکن از شهید در دروس ظاهر می‌شود که صحیح است این معامله و اینکه نهی از این معامله وارد
شده بسبب حصول ربوا است ولکن کفته است که نهی دلالت بر فساد نمیکند و قول رابعی هم در مسئله هست که قول ابن براج است و ان اینست که بیع باطل
است ولکن هر کاه متبایعین امضا ان بکنند در مبتاخود دار برای بایع اقل ثمنین خواهد بود در انقضاء اجل بلکه ظاهر عبارت شیخ همین است و ابن فهد در
مهذب این قول را نسبت بهر دو داده است و دلیل ما و مسئله اصل عدم صحت است و منع انصراف عمومات باین نوع از بیع و عدم حلیت مال مسلم مکر از طیب نفس
و اینکه تراضی واقع نشده است بلکه قصد بیع هم نشده است و عقود تابع قصود است و قصد بیع باین نهج خاص هم نشده که اقل ثمنین در ابعد الاجلین باشد و بیع مثل
نکاح نیست که بدون ذکر مهر صحیح باشد و در اینجا فی الحقیقه ثمن مذکور نیست یا اکر هست کو راست مجهولست و جهالت ثمن مبطل است و توضیح ان اینکه ینعقد
معنی اینست که این متاع را فروختم بتو بیک قیمتی غیر معین بالذات و شرط کردم با تو که اکر نقد بها اوری ان قیمت غیر معین بنقد باشد و اکر تا فلان مدت تاخیر کنی انقد
باشد یا در معنی این است که بنقد میفروشم اکر اینقدر بدهی و بنسیه فلان مدت میفروشم اکر اینقدر بدهی و این نیز باطل است بجهة انکه تعلیق در انشاء عقد
است و این مبطل عقد است جزما پس حکم بصحت ان مخالف عقل و نقل است و علاوه بر همه اینها از رسول خدا ص روایت شده از طریق خاصه و عامه لا یحل صفقتان
فی صفقة چنانکه ابن جنید نقل کرده و باین معنی تفسیر کرده و همچنین موثقه عمار عن ابی عبد الله ع قال بعث رسول الله ص رجلا من اصحابه والیا فقال له انی بعثتک الی
اهل الله یعنی اهل مکة فانههم عن بیع ما لم یقبض و عن شرطین فی بیع و عن ربح ما لم یضمن و در روایت سلیمان بن صالح عن ابی عبد الله ع قال نهی رسول الله ص عن
سلف و بیع و عن بیعین فی بیع و عن بیع ما لیس عندک و عن ربح ما لم یضمن و اصحاب تفسیر کرده اند موثقه را بانچه تفسیر کرده اند باو روایت سلیمان بن
صالح را و تفسیر اینها باین معنی هست که نزاع در او است و استدلال کرده اند قائلین بجواز و صحت بروایت سکونی عن ابی جعفر عن ابیه عن ابائه علیهم السلام
ان علیا ع قضی فی رجل باع بیعا و اشترط شرطین بالنقد کذا و بالنسیة کذا فاخذ المتاع علی ذلک الشرط فقال هو باقل الثمنین و ابعد الاجلین یقول له لیس له الا
اقل النقدین الی الاجل الذی اجله نسیة و حسنة محمد بن قیس عن ابی جعفر قال قال امیر المؤمنین ع من باع سلعة فقال ان ثمنها کذا و کذا یدا بید و کذا و کذا نظرة فخذها
بای ثمن شئت و جعل صفقتهما واحدة فلیس له الا اقلهما و ان کانت نظرة و این حدیث در تهذیب و کافی و فقیه روایت شده و در کافی بعد از ان مذکور است که قال
قال من ساوم بثمنین احدهما عاجل والاخر نظرة فلیسم احدهما قبل الصفقة و حسنه دیکر محمد بن قیس عن ابی جعفر ع قال قضی امیر المؤمنین ع فی رجل امره نفر لیبتاع
لهم بعیرا بنقد و یزیدونه فوق ذلک نظرة فابتاع لهم بعیرا و معه بعضهم فمنعه ان یاخذ منهم فوق ورقه نظرة و جواب از این روایات بعد از تضعیف و
اغماض از بعضی اشکالات که در سند دوتای دیکر هست هر چند اظهر عدم اشکال است بجهة انکه ظاهر اینست که محمد بن قیس خصوصا هر کاه عاصم بن حمید از او روایت
کند و او روایت کند خصوصا از قضایای امیر المؤمنین ع و همان بجلی ثقه است و ابراهیم بن هاشم ممدوح است بمدحی که کمتر از توثیق نیست و لکن مضمون روایات مخالف
قواعد و عمومات ادله عقلیه و نقلیه است چنانکه کفتیم و نمیتوان عمومات و قواعد را بان تخصیص داد با وجود یکه اخبار طرف مقابل هم موجود است و بعضی از انها موثقند
و موثق حجت است و اکر نباشد هم ضعف ان منجبر بعمل اصحاب و موافق کتاب است بجهة انکه ظاهر اینست که این اکل مال است بباطل و تجارت ناشی از تراضی طرفین نیست
بلکه موافق عقل و نقل و غیره و حسنه دوم محمد بن قیس نیز دلالت واضحی ندارد و مظنه ظاهر اینست که مراد این باشد که هر کاه جمعی بکویند بشخصی که تو شتری از برای
ما بخر بنقد و ما در عوض ان نقد تو در مهلت فلان بتو بیشتر میدهیم و جناب امیر المؤمنین ع منع فرموده انشخص را از کرفتن زیادتی بجهة انکه محض ربا است و اجماع
و اکر چنین نباشد حمل حدیث بر معنی مقصود محتاج بتکلفات بسیار و تقدیر و حذف بسیار و مرجع ضمیر منصوب در معهم در این صورت مذکور نیست
ان بصاحب شتری که اینها را و مجرد دو کلام نیست بعید است و اما دلیل معتبد امثال و که قائل بحرمت اند و لکن هر کاه بکنند صحیح است و رجوع باقل ثمنین
می‌شود در ابعد اجلین پس ممکن است که از حسنه محمد بن قیس باشد که در کافی مذکور است که امر شده است بتسمیه ثمن و تعیین ان و امر از برای وجوب است
پس ترک ان حرام است و لکن حرمت افاده بطلان نمیکند و از اینجا دلیل ابن براج نیز ظاهر میشود بنا بر انکه حرمت را دلیل بطلان داند و تو میدانی که همه اینها تکلف است
و بدانکه در کلام بعضی از فقهاء ذکر شده است با این مسئله مسئله دیکر و ان اینست که بفروشد متاعی را باقل قیمتین در مدتی و باکثر قیمتین در مدت
زیادتر و حکم از اهم مثل این قرار داده اند و این صریح کلام مفید است و شاید تکیه اینها بفهم علت باشد از روایات و الغاء فارق و اما لفظ ابعد الاجلین
در روایت سکونی پس ان محمول بر تغلیب است و بر حال اطلاق شده است لفظ اجل تغلیبا مثل شمسین و قمرین چنانکه در خود روایت نیز توضیح ان شده است
و بهر حال اظهر در ان نیز بطلانست چنانکه مذهب اکثر اصحاب است بلکه بطریق اولی والله اعلم بالصواب **سؤال** در بیع فضولی خیار فسخ مخصوص مالک است
یا مشتری را هم میباشد **جواب** مشتری را خیار نمیباشد بلکه از جانب او بیع لازم است **سؤال** معامله که باسم معاوضه شده باشد لازم است یا جایز **جواب**
هر کاه بر سبیل هبه معوضه باشد لازم است و اکر نه از ان باشد و نه دیکری از عقود لازمه پس در لزوم ان اشکالی هست و تا حال لزوم ان بر حقیر معلوم نشده
سؤال کرفتن وظایف که مال شاه می‌باشد و بر رعیت حواله میکنند و تدریج ادرار کم میکنند یا برای اخذ حلالست یا نه **جواب** خراج اراضی خراجیه مال مصالح
عامه مسلمانست مثل طلبه علوم و ائمه صلوة و موذنین و پل و حمام و مسجد و لکن باذن امام عادل و دور نیست که اکر مجتهد جامع الشرایط اذن بدهد
انشخص کیرنده از مصالح عامه مسلمین باشد مثل طلبه علوم و ائمه صلوة تواند کرفت **سؤال** از وجه بیع شرط چون بایع مسلط بر فسخ است هر کاه از ده
تومان یک تومان مثلا بدهد قبل از انقضاء مدت بیع فسخ میشود یا اینکه موقوفست بدادن تمام **جواب** هر کاه شرط دادن ثمن شده تا تمام را ندهد مسلط
بر فسخ نیست مکر اینکه شرط کرده باشد که اکر کمتر را هم بدهد مسلط باشد بر فسخ بیع بعض بالنسبه والله العالم **سؤال** اجرت کرفتن بجهة ختم قران در

او ثمنها

سر قبور

سر قبور حلالست یا حرام **جواب** امر مباح و اذای تلاوت قران بجهة موتی مشهور جواز انست **سؤال** هر کاه زید بعمرو حبوه و الد خود را بول و الد ملکی بجهة
خود کرفته و الد متوفی شده ایا ورثه بقدر سهم خود مستحق تنخواه میباشد یا مستحق الکل **جواب** در صورت سؤال ورثه بقدر سهم خود مستحق تنخواه اند نه ملک
مکر انکه اجازه کنند بیع را پس شریک می‌شوند بقدر حصه **سؤال** معامله اطفال که در بازار میکنند چه صورت دارد **جواب** ظاهر حلالست و مباح است تصرف
در ان هر کاه ممیز باشد هر چند محتمل باشد که امثال از خود بصغیر باشد نظر بعمل مسلمین در اعصار و امصار و لکن اولی بلکه عادت جاری نشد بمعامله اطفال
در ان تمام اینست که این بیع نباشد باین معنی که جمیع احکام بر ان مترتب شود بلکه همان محض تراضی است مکر در جائیکه اعتماد بر اذن ولی باشد و طفل بمنزله
الت باشد مثل انکه در حضور و باطلاع ولی بکند که در اینجا احکام بیع بر او جاری شده **سؤال** خیار غبن در همه عقود هست حتی در هبه و اجاره و صلح یا منحصر است
در بیع و ایا شرط سقوط خیار غبن و غیره در ضمن عقد باعث سقوط می‌شود یا نه و هر کاه زید ملکی بعمرو که از اهل خبره بوده فروخته و قبل از مبایعه چنانچه
که مبایعه نموده غبطه است و بکر و خالد را اورده که این قیمت بخرند و انها هم کفته اند که باین قیمت میخریم و در عین مبایعه در ضمن عقد شرط اسقاط جمیع
دعاوی و خیارات خصوصا دعوی غبن از جانب عمرو مشتری نموده و بعد از مبایعه غبن فاحش ظاهر شده باید در صورت مزبوره مشتری را خیار غبن باقی است یا
شرط مزبور لازم است یا اصل عقد فاسد است چنانکه قول صاحب دروس است که شرط فاسد در ضمن عقد منشأ فساد عقد می‌شود یا همان شرط فاسد
است **جواب** بلی غبن در سایر عقودی که از معاملات محضه است جاری میشود چنانکه جمعی از علما تصریح بان کرده اند که از جمله انها مقداد است که در تنقیح تصریح
بان کرده اند و عمده دلیل خیار غبن که نفی ضرر و عسر و حرج است در همه عقود مذکوره جاری است مادر مطلق هبه غبن نمی‌باشد مکر هبه معوضه بهر حال
نسبت ما بین ادله لزوم عقود و اخبار ضرر و عسر و حرج عموم من وجه است لکن اعتضاد بعقل و عمل و اصل و کتاب و سنت مرجح نفی ضرر است بلکه بعد تامل تام اکثر
اخبار ضرر و رد و توهم خاص مطلق است و علت منصوصه در انها هم مطرد است اما سؤال از اشتراط سقوط خیار در ضمن عقد پس اظهر اینست که منشأ سقوط بشود با
اشکال در خیار در دیه و توضیح این مطلب اینست که اصل در بیع لزوم است و خیار غبن از جانب شارع مقدس از برای دفع ضرر است و بالغ عاقل رشید که معامله
کرده و معنی غبن و خیار غبن را فهمیده و دانسته شرط اسقاط ان را در ضمن عقد کرده ظاهرا تحمل خواهد شد و معامله لازم است و اینکه بایع چنان وانمود که مبایعه خوب است
و مشتری عهد و پیرا اورده هر چند این نوعی است از تدلیس و تغریر و فریب دادن لکن بطلان معامله بسبب ان معلوم نیست هر چند معصیت کرده باشد و این از قبیل
بخس و غش خواهد بود و اظهر اینست که در صورت بخس و غش معامله باطل نباشد غایة امر انستکه خیار ثابت باشد در صورت غبن و عیب و الحاصل بعد از ملاحظه
عمومات لزوم عقود و شروط وجهی از برای بطلان ظاهر نیست و شهید ره در دروس بان متمسک شده در شرط اسقاط خیار رؤیت است و اسقاط
خیار غبن را هم بان ملحق کرده اند و لکن بعد از ان بنا بر فرق کرده و عبارت دروس اینست که در مسئله خیار رؤیت کفته است و لو شرط رفعه فالظاهر بطلان العقد
للغرر و کذا خیار الغبن و یحتمل الفرق بینهما لان الغرر فی الغبن سهل الازالة بخلاف الرؤیة فیصح اشتراط رفع خیار الغبن و مراد شهید ره از لفظ غرر اینجا بسبب کثرت
جهالت طرفین باشد یا احد عوضین یا هر دو بدون حصول تغریر و فریب از احدهما مثل انکه طرفین معامله بکنند بوصف ثالثی که نه بایع خود دیده باشد مبیع
را و نه مشتری و نه هم احدهما قصد فریب داشته و مانع نیست در اینجا همان جهالت محض است بالجمله نسبت ما بین غرر و جهالت عموم من وجه است پس غبن نابت غرر است که
مستلزم فریب از ان است مثل ما نحن فیه هر کاه مسلم است که قصد فریب ندارد و بایع هم قیمت امینی ندارد ما قدر عوضین و وصف انها در حال بیع معلوم است
و کسی که کفته است که خیار غبن منحصر است در صورتی که بایع عالم نباشد بغبن و فریب نداده باشد با وجود این مطلب کفته اند که خیار غبن ثابت است بلکه در غار علو
است و اما دلیلی که وارد شده در غبن مثل غبن المؤمنین حرام و غبن المسترسلین حرام و امثال انها ظاهر در صورت عمل فریب است و کسی قائل ببطلان نشده است بجهة
اندفاع ان قائل بخیار غبن شده از بعضی در اصل خیار غبن هم تامل اند باقی میماند کلام در جهالت عوضین یا احدهما که فقها اجماع بر بطلان دارند و تحقیق در
این مسئله نیز اینست که هر کاه جهالت راجع ببیع سفه شود باطل میشود بخصوص دلیلی در ان یا جهت اجماع کرده خصوص جهالت اولی ندارند یا بسبب بعضی از اخبار که در ان
مسئله مذکور است الا انهم در معاملات مستلزم فساد نیست و قول شهید ره مد نفی اسقاط خیار رؤیت راجع باین است نه مطلق فریب و غبن بجهة انکه هر کاه تعیین
مبیع بتجربه و وصف باشد و وصف محتمل است که کذب باشد و خلاف واقع باشد خیار فسخ جبر کسر از او میکند و هر کاه در ضمن عقد شرط اسقاط خیار بشود ان عقد
در جهالت عوض باقی است پس فاسد خواهد بود بخلاف شرط اسقاط خیار غبن بجهة انکه مبیع و ثمن هیچیک در حال بیع جهالتی ندارند و اکر جهالتی فرض شود
در کمال تفاوت قیمت مبیع خواهد بود و ان نیز با اثبات خیار غبن در شریعت مرتفع است و عاقل بالغ رشید خود از حق خود کذشته و اسقاط کرده و فریب دادن
بایع او را هیچ معلوم نیست که اصلا منع خیار بجهة احتمال ان بوده و شاید خود اسقاط نکند و غالب این است که بالغ عاقل رشید که معامله کرد و تصور غبن و فاحشیت
ان اکر هم با مع صلاح نه ده داد که بان قیمت بر دارد بجهة صلاح او هست و انکه در ان وقت شرط اسقاط خیار کرده در این معنی غرری نیست و اکر فرض شود در صورت تدلیس بایع
و بخس مشتری بان مغرور شود و ان خیار دارد و بهمین ازاله غرر از او ساقط است چنانکه در همان عبارت دروس بان اشاره شده پس خود مقصر خواهد بود
بسبب اسقاط خیار و مباشر و اتلاف مقدم است بر سبب و هم چنین سبب قوی بر اضعف و در اینجا میتوان کفت که سبب اقوی است بسبب غرور مثل انجا که غاصب
مالک را ضیافت بکند مال خودش را که از ان غصب کرده باو بخوراند بجهة انکه بعد از این بازار تا بانی با او میکوید که در ضمن عقد شرط کن [illegible]
[illegible] که شرط میکند و الا اسقاط عبث خواهد بود شرط کردن که اکر غبنی باشد ساقط باشد هر کاه واقعا لازم شده بود مشتری با اینکه
غبنی نیست و قیمت همین است یا از راه این سد [illegible] بایع و شرط کردن او بیجا می‌شود و احتمال غبن ولو بعید هست که شرط میکند و الا اسقاط عبث خواهد
بود شرط کردن و لغو خواهد بود و اصل در فعل مسلم عاقل رشید انست که کار او مبنی بر لغو و سفه و عبث نباشد پس حقیقت متقبل احتمال غبن شده
و بنا بر اسقاط ان کذارده بجهة مصلحتی و اکر فرض عدم تنبه شود با وجود اینمعنی پس این از فرض نادر است که در احکام شرعیه و قواعد کلیه التفاتی بان
نیست پس عمده موثر در نقض فعل خود او است نه فعل بایع و اما در اسقاط خیار رؤیت چون معنی غرر در غبن می‌شود و بجهالت بر میکردد و جهالت
مفسد عقد است و اسقاط خیار باعث عود جهالت است پس رفع غرر بمعنی جهالت با وجود اسقاط خیار نشده است بخلاف غبن که بتحویل ناشی تغریر بجود
مشتری منشأ ازاله غرر بمعنی فریب است و ما ذکرنا و اینکه کفتیم معلوم شد که مراد شهید ره از لفظ غرر در دروس اعم از جهالت و فریب است تا در اسقاط

خیار غبن

انکه در کلام او و امثال او استعمال می شود کراهت و نحو نهر و اماده لالة کلام او بر صحت پس از نواضح نیست ضعف ادعاء او اینست که بعد از انکه عبارت ناصر را نقل میکند که گفته است من باع باکثر سعر یومه مؤجلا فقد اربی فهو ده است هذا غیر صحیح و ما المراد بین الفقهاء خلاف فی جواز ذلک و انما المکروه ان یبیع الشیء بغیر بقلیل ان کان الثمن نقدا و باکثر منه نسیئة بلکه اینعبارت لحدیث مشهور است بلکه در نیست که دعوی ظهور در بطلان کنیم بملاحظهٔ مقابلهٔ با بیع ربوا و این بنا بر اینست که بیع ربوا باطل است چنانکه مشهور علما بلکه اجماعی است چنانکه اخوند ملا احمد ره در احکام ایات نقل کرده و چنان نیست که ابو حنیفه گفته که همان زیادتی ساقط می شود و در باقی صحیح است و بنیاد ربوا اینست که بگوئیم که تراضی با قل الثمنین واقع شده در اول پس هرگاه قیمت زیادت را بدهد بعد از انقضا مدت ربا می شود بجهة انکه طلب و رد ان باد داده از برای زمان و لکن از شهید در دروس ظاهر می شود که صحیح است این معامله و اینکه نهی از این معامله وارد شده بسبب حصول ربوا است و لکن گفته است که نهی دلالت بر فساد نمیکند و قول رابعی هم در مسئله هست که قول ابن براج است و ان اینست که بیع باطل است و لکن هرگاه مشتری معین مضا ان بکند در مثال خود از برای بایع اقل الثمنین خواهد بود در انقضاء اجل بلکه ظاهر عبارت شیخ همین است و ابن فهد در مهذب اینقول را نسبت بمشهور داده است و دلیل ما در مسئله اصل عدم صحت است و منع انصراف عمومات باین نوع از بیع و عدم حلیت مال مسلم مگر از طیب نفس و اینکه تراضی واقع نشده است بلکه قصد بیع هم نشده است و عقود تابع قصود است و قصد بیع باین نهج خاص هم نشده که اقل الثمنین در ابعد الاجلین باشد و بیع مثل نکاح نیست که بدون ذکر مهر صحیح باشد و در اینجا فی الحقیقه ثمن مذکور نیست یا اگر مذکور است مجهول است و جهالت ثمن مبطل است و توضیح ان اینکه اینعقد در معنی اینست که این متاع را فروختم بتو بیک قیمتی غیر معین بالذات و شرط کردم با تو که اگر نقد بها آوری ان قیمت غیر معین اینقدر باشد و اگر تا فلان مدت تاخیر کنی اینقدر باشد یا در معنی این است که بنقد میفروشم اینقدر و بنسیه فلان مدت میفروشم اگر اینقدر بدهی و این نیز باطل است بجهة انکه تعلیق در انشاء عقد است و ان مبطل عقد است جزما پس حکم بصحت ان مخالف عقل و نقل است و علاوه بر همه اینها از رسول خدا صلعم روایت شده از طریق خاصه و عامه لا یحل صفقتان فی صفقة چنانکه ابن جنید نقل کرده و بهمین معنی تفسیر کرده و همچنین موثقهٔ عمار عن ابی عبد الله ع قال بعث رسول الله ص رجلا من اصحابه والیا فقال له انی بعثتک الی اهل الله یعنی اهل مکة فانههم عن بیع ما لم یقبض و عن شرطین فی بیع و عن ربح ما لم یضمن و روایة سلیمان بن صالح عن ابی عبد الله ع قال نهی رسول الله ص عن سلف و بیع و عن بیعین فی بیع و عن بیع ما لیس عندک و عن ربح ما لم یضمن و اصحاب تفسیر کرده اند موثقه را باینچه تفسیر کرده اند با و روایت سلیمان بن صالح را و تفسیر ایشان همین معنی هست که نزاع در او است و استدلال کرده اند قائلین بجواز و صحت بروایت سکونی عن ابی جعفر عن ابیه عن ابائه علیهم السلام ان علیا ع قضی فی رجل باع بیعا و اشترط شرطین بالنقد کذا و بالنسیة کذا فاخذ المتاع علی ذلک الشرط فقال هو باقل الثمنین و ابعد الاجلین یقول لیس له الا اقل النقدین الی الاجل الذی اجله بنسیة و حسنهٔ محمد بن قیس عن ابی جعفر قال قال امیر المؤمنین ع من باع سلعة فقال ان ثمنها کذا و کذا یدا بید و کذا و کذا نظرة فخذها بای ثمن شئت و جعل صفقتها واحدة فلیس له الا اقلهما و ان کانت نظرة ... روایت شده در کافی و ... و در کافی بعد از ان مذکور است که قال من ساوم بثمنین احدهما عاجلا و الاخر نظرة فلیسم احدهما قبل الصفقة و حسنهٔ ... محمد بن قیس عن ابی جعفر ع قال قضی امیر المؤمنین ع فی رجل امره نفر لیبتاع لهم بعیرا بنقد و یزیدون فوق ذلک نظرة فابتاع لهم بعیرا و معه بعضهم فمنعه ان یاخذ منهم فوق ورقه نظرة و جواب از این روایات بعد از تضعیف و یا اغماض از بعضی اشکالات که در سند و دلالت بکر هست هر چند اظهر عدم اشکال است بجهة انکه ظاهر اینست که محمد بن قیس خصوصا هرگاه عاصم بن حمید از او روایت کند و او از حضرت باقر خصوصا قضایای امیر المؤمنین ع و همان بجلی ثقه است و ابراهیم بن هاشم ممدوح است بمدحی که کمتر از توثیق نیست و لکن مضمون روایات مخالف قواعد و عمومات ادلهٔ عقلیه و نقلیه است چنانکه گفتیم و نمیتوان عمومات و قواعد را بان تخصیص داد با وجود یکه اخبار انطرف هم موجود است و بعضی از اینها موثقه و موثق حجة است و اگر نباشد هم ضعف ان منجبر بعمل اصحاب و موافق کتاب است بجهة انکه ظاهر اینست که این اکل مال است بباطل و تجارت ناشی از تراضی طرفین نیست بلکه موافق عقل و نقل غیر ... و حسنهٔ دوم محمد بن قیس نیز دلالت واضح بر مطلب ظاهر اینست که مراد این باشد که هرگاه جمعی بگویند بشخصی که تو شتری از برای ما بخر بنقد و ما در عوض ان نقد تو در مهلت فلان بتو بیشتر میدهیم و جناب امیر المؤمنین ع منع فرموده انشخص را از گرفتن زیادتی بجهة انکه محض ربا است و اگر چنین نباشد حمل حدیث بر معنی مقصود محتاج بتکلفات بسیار و تقدیر و حذف است و مرجع ضمیر منصوب در معهم در اینصورت مذکور نیست و ارجاع ان بصاحب شتری که ایشانرا داده و چیزی در کلام نیست بعید است و اما دلیل معتبر امثال او که قائل بجواز اند و لکن هرگاه بکند صحیح است و رجوع باقل الثمنین می شود در ابعد الاجلین پس ممکن است که از حسنهٔ محمد بن قیس باشد که در کافی مذکور است که امر شده است بتسمیهٔ ثمن و تعیین ان و امر از برای وجوب است پس ترک ان حرام است و لکن حرمت افادهٔ بطلان نمیکند و از اینجا دلیل ابن براج نیز ظاهر میشود بنا بر انکه حرمت را دلیل بطلان داند و تو میدانی که همهٔ اینها تکلف است و بدانکه در کلام بعضی از فقها ذکر شده است با اینمسئله مسئلهٔ دیگر و ان اینست که بفروشد متاعی را باقل قیمتین در مدتی و باکثر قیمتین در مدت زیادتر و حکم او هم مثل این قرار داده اند و این صریح کلام مفید است و شاید تکیهٔ ایشان بفهم علت باشد از روایات و الفارق و اما لفظ ابعد الاجلین در روایت سکونی پس ان محمول بر تغلیب است و بر حال اطلاق شده است لفظ اجل تغلیبا مثل شمسین و قمرین چنانکه در خود روایت نیز توضیح ان شده و بهر حال الاظهر در ان نیز بطلانست چنانکه مذهب اکثر اصحاب است بلکه بطریق اولی و الله اعلم بالصواب **سؤال** در بیع فضولی خیار فسخ مخصوص مالک است یا مشتری را هم میباشد **جواب** مشتری را خیار نمیباشد بلکه از جانب او بیع لازم است **سؤال** معامله که باسم معاوضه شده باشد لازم است یا جایز **جواب** هرگاه باسم و رسم هبهٔ معوضه باشد لازم است و اگر غیر ان باشد و غیر دیگری از عقود لازمه نیز پس در لزوم ان اشکالی هست و احتمال لزوم ان رجحان معلوم نشد **سؤال** گرفتن وظایفه که مال شاه می باشد و بر عیث حواله میکنند تقدیری و ارکم میکنند یا بر اخذ حلالست یا نه **جواب** خراج اراضی خراجیه مال مصالح عامهٔ مسلمانانست مثل طلبهٔ علوم و ائمهٔ صلوة و مؤذنین و پل و حمام و مسجد و لیکن باذن امام عادل و دور نیست که اگر مجتهد جامع الشرایط اذن بدهد ان شخص بگیرد از مصالح عامهٔ مسلمین باشد مثل طلبهٔ علوم و ائمهٔ صلوة تواند گرفت **سؤال** در وجه بیع شرط چون بایع مسلط بر فسخ است هرگاه از وجه تومان یکتومان مثلا بدهد قبل از انقضاء مدت بیع فسخ میشود یا اینکه موقوفست بدادن تمام **جواب** هرگاه شرط دادن تمام ثمن شده تا تمام را ندهد مسلط بر فسخ نیست مگر اینکه شرط کرده باشد که اگر کمتر را هم بدهد مسلط باشد بر فسخ بیع بعض بالنسبه و الله العالم **سؤال** اجرت گرفتن بجهة ختم قران در

سر قبر و حلالست یا حرام **جواب** اجرت مواذای تلاوت قران بجهة موتی مشهور جواز انست **سؤال** هرگاه زید معین حبوة و للذکور پول و للد ملکی بجهة خود گرفته و الله توفی شده اولاد بقدر سهم خود مستحق تنخواه میباشد یا مستحق الله **جواب** در صورت سؤال ورثه بقدر سهم خود مستحق تنخواه اند ملک مگر انکه اجازه کنند بیع را پس شرکت می شوند بقدر حصه **سؤال** معاملهٔ اطفال که در بازار میکنند چه صورت دارد **جواب** ظاهر حلالست و مباح است تصرف در ان هرگاه ممیز باشند هر چند محتمل باشد که اعمال از خود بصغیر باشد نظر بعمل مسلمین در اعصار و امصار و لکن اموریکه عادت جاری نشده بمعاملهٔ اطفال در ان ظاهر اینست که این بیع نباشد باینمعنی که جمیع احکام بران مترتب شود بلکه همان محض تراضی است مگر در جائیکه اعتماد بر اذن ولی باشد از طفل غیر تاجر ان باشد مثل انکه در حضور و باطلاع ولی بکند که در اینجا احکام بیع بر او جاری شده **سؤال** خیار غبن در همهٔ عقود هست حتی در هبه و اجاره و صلح یا منحصر است در بیع و ایا شرط سقوط خیار غبن و غیره در ضمن عقد باعث سقوط می شود یا نه و هرگاه زید ملکی بعمرو که از اهل خبره بوده فروخته و قبل از مبایعه چنانچه که مبایعهٔ مزبوره غبطه است و بکر و خالد را اورده که این قیمت بخرند و انها هم گفتند اندکه این قیمت بخرید و در عین مبایعه در ضمن عقد شرط اسقاط جمیع دعاوی و خیارات خصوصا دعوی غبن از جانب عمرو مشتری نموده و بعد از مبایعه غبن فاحش ظهور رسیده ایا در صورت مزبوره مشتری را خیار غبن باقی است یا شرط مزبور لازم است یا اصل عقد فاسد است چنانکه قول صاحب دروس است که شرط فاسد در ضمن عقد منشأ فساد عقد می شود یا همان شرط فاسد است **جواب** بلی غبن در سایر عقود که از معاملات محضه است جاری می شود چنانکه جمعی از علما تصریح بان کرده اند که از جملهٔ انها مقداد است که در تنقیح تصریح بان کرده اند و عمدهٔ دلیل خیار غبن که نفی ضرر و عسر و حرج است در همهٔ عقود مذکوره جاری است مادر مطلق هبه غبن نمی باشد مگر هبهٔ معوضه بهر حال نسبت ما بین ادلهٔ لزوم عقود و اخبار ضرر و عسر و حرج عموم من وجه است لکن اعتضاد بعقل و عمل و اصل و کتاب و سنت مرجح نفی ضرر است بلکه بعد تامل تام اکثر اخبار ضرر در قوت خاص مطلق است و علت منصوصه و انها هم مطرد است و اما سؤال از اشتراط سقوط خیار در ضمن عقد پس اظهر اینست که منشأ سقوط بشود و با اشکال و بحث خالی نیست و توضیح اینمطلب اینست که اصل در بیع لزوم است و خیار غبن از جانب شارع مقدس از برای دفع ضرر است و بالغ عاقل شاید که معامله کرده و معنی غبن و خیار غبن را فهمیده دانسته شرط اسقاط از در ضمن عقد کرده ظاهر است که تلافی شود و معامله لازم است و اینکه بایع چنان و انمود که مبایعه خوب است و مشتری هم و بر او ورده هر چند این نوعی است از تدلیس و تغریر و فریب ادب لکن بطلان معامله بسبب این معلوم نیست هر چند معصیت کرده باشد و این از قبیل بخس و غش خواهد بود و اظهر اینست که در صورت بخس و غش معامله باطل نباشد غایة امر اینستکه خیار ثابت باشد در صورت غبن و عیب و الحاصل بعد از ملاحظهٔ عمومات لزوم عقود و شروط وجهی از برای بطلان ظاهر نیست و اینکه شهید ره در دروس بان متمسک شده در شرط اسقاط خیار رؤیت است و اسقاط خیار غبن را هم بان ملحق کرده اند و لکن بعد از ان بنا را مرتب کرده و عبارت دروس اینست که در مسئلهٔ خیار رؤیت گفته است لو شرط رفعه فالظاهر بطلان العقد للغرر و کذا خیار الغبن و یحتمل الفرق بینهما لان الغرر فی الغبن سهل الازالة بخلاف الرؤیة فیصح اشتراط رفع خیار الغبن و مراد شهید ره از لفظ غرر اینجا نیست که شامل جهالت طرفین باشد یا احد عوضین یا هر دو بدون حصول تغریری و فریبی از احدهما مثل انکه طرفین معامله بکنند بوصف ثالثی که نه بایع خود دیده باشد مبیع را و نه مشتری و نه هم احدهما قصد فریب داشته و مانع در اینجا همان جهالة محض است و بالجمله نسبت ما بین غرر و جهالة عموم من وجه است پس غبن نیز از بابت غرر است گاه هست اندراه فریب از ان است مثل ما نحن فیه که ما هست که مطلقا قصد فریب ندارد و بایع هم قیمت را نمیداند یا قدر عوضین و وصف انها در حال بیع معلوم است و گمان نکنی که مراد است که خیار غبن مخصوص است بصورتی که بایع عالم نباشد بغبن و فریب نداده باشد یا با وجود این مطلقا گفته اند که خیار غبن ثابت است بلکه در غبن عالم است و اماد یکه وارد شده در غبن مثل غبن المؤمنین حرام و غبن المسترسل حرام و امثال اینها که در صورت علم و فریب است و کسی قائل ببطلان نشده است بجهة انصراف ان قائل بخیار و ضمن شده از ان بعضی در اصل خیار غبن هم تامل کرده اند باتفاق اند کلام در جهالت عوضین یا احدهما که فقها اجماع بر بطلان و تحقیق در اینمسئله نیز اینست که هرگاه جهالت راجع بمبیع سفه شود باطل میشود بخصوص دلیلی در ان یا بجهة اجماع که در خصوص جهالت اوردند یا بسبب بعضی از اخبار که در ان مسئله مذکور است الا انهم در معاملات مستلزم فساد نیست و قول شهید ره در نفی اسقاط خیار رؤیت راجع باین است نه مطلق فریب و غبن بجهة انکه هرگاه مبیع بتجربه و صفت باشد و وصف محتمل است که کذب باشد و خلاف واقع باشد خیار فسخ جبر کسر ان میکند هرگاه در همان عقد شرط اسقاط خیار بشود ان عقد در جهالت عوضین باقی است پس فاسد خواهد بود بخلاف شرط اسقاط خیار غبن بجهة انکه مبیع و ثمن هیچیک در حال بیع جهالتی ندارند و اگر جهالت قیمت فرض شود در کیفیت قیمهٔ مبیع خواهد بود و ان نیز با ثبات خیار غبن در شریعت مرفوع است و عاقل بالغ رشید خود از حق خود گذشته و اسقاط کرده و فریب دادن بایع او را همین معنی است که اصل وضع خیار بجهة احتمال ان بوده یا بسبب خود اعتنا نکند و غالب این است که بایع عاقل رشید که معامله کرده و تصور غبن و غبن فاحش از اکثر موضع ملاحظه کرده که بان قیمت بر دارد بجهة صلاح انکه و صلاح در ان وقت و شرط اسقاط خیار کرده این معنی غرری نیست و اگر فرض شود در صورت تدلیس بایع و بخس مشتری بان مغرور شود بان خیار ساقط نمیشود و بهمین اثر الغرر او واسانت چنانکه در همان عبارت دروس باشاره شده پس خود مقصر خواهد بود بسبب اسقاط خیار و مباشر و اتلاف مقدم است بر سبب هم چنین سبب قوی بر اضعف در اینجا نمیتوان گفت که سبب اقوی است بسبب غرور مثل انکه غاصب مالک را ضیافت کند مال خودش را که ان را غصب کرده باو بخوراند بجهة انکه بعد از بین بازار تا بانی باو میگوید که در ضمن عقد شرط کن سقوط خیار را ... بعد که شرط میکند و الا سفر عبث خواهد بود شرط کرد که اگر غبنی باشد ساقط باشد هرگاه واقعا دادم شده بود مشتری یا اینکه غبنی نیست و قیمه همین است یا از راه این سد ... بایع و شرط کردن او سبیل شود و احتمال غبن نداشته که شرط میکند و الا سفر عبث خواهد بود شرط کردن و لغو خواهد بود و اصل در فعل مسلم عاقل رشید انست که کار او مبتنی بر لغو و سفه و عبث نباشد پس حقیقة متقبل احتمال غبن شده و بنا بر اسقاط ان گذارده بجهة مصلحتی و اگر فرض عدم تنبه بشود با وجود اینمعنی پس این فرض نادر است که در احکام شرعیه و قواعد کلیه التفاتی بان نیست پس عمده مؤثر در انقضا فعل خود او است نه فعل بایع و اما در اسقاط خیار رؤیت چون معنی غرر در غبن می شود و بجهالة بر میگردد و جهالت مفسد عقد است و اسقاط خیار باعث عود جهالت است پس رفع غرر بمعنی جهالت با وجود اسقاط خیار نشده است بخلاف غبن که بتحویل ناشی تغریر بخود مشتری منشأ الغرر بمعنی فریب نیست یا اشکال در اینکه گفتیم معلوم شد که مراد شهید ره از لفظ غرر در دروس اعم از جهالت و فریب است تا در اسقاط

خیار غبن

جادین هرد وصحیح باشد بلی در این مقام سخنی دیگر هست و آن بودن این شرط است مخالف مقتضی عقد و شرط مخالف مقتضی عقد منشأ بطلان عقد است
چنانکه فقها بآن تصریح کرده اند وجواب این حقیر در رساله مفرده که در شرط ضمن العقد نوشته ام بیان کرده ام وحق اینست که امثال این شرط مخالف مقتضی
عقد نیست و باین جهة شهید ره در قواعد نیز در بطلان عقد بامثال این شرط تردد کرده است وحق اینست که تردد نباید کرد بجهة انکه این نه معنی
مخالف مقتضی عقد است و حاصل انچه تحقیق کرده ام در انجا اینست که شهید ره نیز بان اشاره کرده در قواعد که هرگاه شرط منشأ اخلال ببعض ارکان
معامله شود فاسد است مثل شرط عدم تسلیم مبیع یا ثمن یا عدم تصرف در مبیع یا در ثمن واما هرگاه باعث اخلال ببعضی از احکام ولوازم وتوابع بشود ضرر
ندارد مثل شرط اسقاط خیار مجلس وخیار حیوان وخیار عیب هم از این باب است و همچنین خیار تأخیر اما در خیار دیدن اشکال سابق هست و از این جهة منشأ بطلان
می شود و توضیح این مطلب موکولست بمطالعه آن رساله و الحال حال بیان بیش از این نیست عافنا الله عن الامراض الجسمیة والالام النفسیة بمحمد و آله الطاهرین
صلی الله علیهم اجمعین و اما سؤال از ذکر شرط فاسد در ضمن عقد پس بدانکه کسی شرطی مخالف شرع در ضمن عقد بکند شکی در فساد شرط نیست و در فساد
شدن عقد بفساد شرط در قول اصح بطلانست بجهة انکه عقد تابع قصد است و قصد بانشاء عقد نشده است الا باین شرط پس قصد انشاء معامله بدون شرط نشد
و قصدی که واقع نشد عقد واقع نشد و بجهة انکه شرط را قسطی از قیمت میباشد پس هرگاه باطل شود قیمت مجهول میشود پس عقد باطل میشود و در رساله
شرط مطلب را مبسوط نوشته ام ولکن باین قاعده در مسائل نکاح تخلف کرده است پس حکم کرده اند اصحاب هر دو قول بصحت عقد نکاح با اشتمال بر شرط فاسد
و در مسالک دعوی اجماع بر ان کرده و این مشکل است مگر اینکه اجماع ثابت باشد و در ثبوت ان نیز اشکال است بجهة انکه خلاف کرده اند در شروطی که خلاف
مقتضی عقد است بلکه در بعض جاها ادعای اجماع هم خلاف کرده اند بلی احادیث در بعض شروط فاسده وارد شده که دلالت میکند بر فساد شرط دون عقد پس
اولی انستکه اقتصار کنیم در مسائل نکاح نیز با نجا که اجماع باشد بر صحت عقد یا حدیثی باشد ان شاء الله تعالی سؤال در وقت چیدن گندم وجو بعضی خوشها بزمین
می افتد و میبرند و مالک خود یا وکیل او بقصد و مقدار سعی و اهتمام در جمع و ضبط و اخذ انها میکنند و بعد از عجز از ما بقی اعراض و قطع نظر میکنند یا چیدن
انها را برای استیلا نرو یا مرض جواز هرگاه کسی برچیند بقصد تملک عین ان حاضر و باقی باشد مالک میتواند از او بگیرد یا نه و هرگاه بعضی از ان خوشها که بر
زمین افتاده است بعد از اعراض مالک دانه در انها سبز شود و در خاک پنهان شود و شخصی انها را حیازت کند و اب بدهد تا سبز شود و یا در زمستان بسبب باران
یا غیر ان سبز شود و شخصی بقصد تملک متوجه اب دادن و محافظت ان بشود و حاصلی از ان بعمل اید ان حاصل مال ان شخص می شود یا مال صاحب خوشها و دانها
و مملوک بودن زمین از برای صاحب بذر یا مغصوب بودن ان در این حکم تفاوت دارد یا نه و هرگاه اشاره بماخذ و دلیل مسئله بفرمایند بهتر است جواب
چیدن خوشها در صورت مزبوره جایز است و هرگاه بقصد تملک چیند اظهر اینست که مال او می شود و مالک نمیتواند بگیرد هرچند عین ان باقی باشد
و انسبزی که در ان زمین از دانها بعمل میاید اظهر اینست که مال ان کسی است که حیازت مباح کرده و اب داده بقصد تملک بعمل اورده و اما هرگاه دانها
در زمستان باب باران سبز شوند و مالیت بهم رسانند پس اگر بعد از ان نیز صاحب انها اعراض کند از ان سبزیها هرکس حیازت ان کند بعمل اورد مال او است نهایت
زمین هرچند براو لازم است اجرت زمین در صورتیکه دانها خود رو سبز شوند و ممکن است که مال صاحب زمین باشد هرچند مالک منفعت ان باشد بمثل اجاره
یا غیر ان و بنا بر این احتمال پس هرگاه عین زمین یا منفعت ان مال صاحب بذر است زرع مال او است و اگر مال غیر است از غیر است این شخص تصدیع بیجا کشیده و اظهر
احتمال اول است که بعد از سبز شدن مال صاحب زمین است مگر اینکه بعد سبز شدن باز اعراض کند و بعد از اعراض مال هر کسی است که از او حیازت کرده و احوط انستکه
بنا را بر مصالحه گذارند و ان شئت ماخذ المسئلة فاعلم ان المالك اذا لم يعرض عن الحبوب فالزرع مال صاحب الحب واما لو اعرض فليس لصاحب الحب بل هو
خارج عن ملكه ولم اعتمد فيما اخترته من خروجه عن ملكه على ان مجرد الاعراض يدل على الخروج عن الملكية حتى يقابل بالمنع وان الملك كما يحتاج في ثبوته الى سبب شرعي
فالخروج عنه ايضا محتاج الى ناقل شرعي فالخروج عنه ايضا محتاج الى ناقل شرعي ولم يثبت من الشرع كون نية الخروج من موجبات نقل الملك فان ذلك لا يتم في كثير من
المواضع التي يكون المعرض عنه شيئا خطيرا وان كان القول به موجودا مطلقا وفي خصوص بعض المسائل مثل ما لو اطلق الصيد بعد تملكه و قصد الخروج عن
التملك فانهم اختلفوا فيه فالاكثر على عدم الخروج كما في المسالك و ذهب بعضهم الى الخروج ونسبه في الكفاية الى الاكثر ويتفرع عليه جواز اصطياده للغير بقصد
التملك وعدمه ثم على القول بعدم الخروج اختلفوا في انه مباح التصرف فيه على غير جهة التملك ام لا ايضا بل اعتمادي في المسئلة على انه ثبت من الشرع الرخصة
في مثل ما نحن فيه وهذه الرخصة يمكن ان يكون من شاهد الحال عن المالك ويمكن ان يكون من جانب الله بالاستقلال كاثبات سائر حقوق الثابتة في اموال
الناس وتردد الامر بين ذينك الامرين في المسائل الشرعية غير عزيز ومنها اثبات حق الشرب والتوضي في المياه المملوكة فانه يظهر من بعض الاصحاب انه من باب شاهد
الحال ومن بعضهم انه حق اثبته الله تعالى لعباده في مال عباده فاذا تردد الامر بينهما فالاصل يقتضي الحمل على الاخير اما ثبوت الرخصة عن الشارع فلثبوت الاجماع عليه
بملاحظة عمل الناس في كل عصر ومصر من التقاط السنابل بعد الاعراض من الصلحاء المتدينين وغيرهم ولم ينكر عليهم احد من العلماء في جميع الاعصار والامصار
وكذا التقاط جلالات البعر والاغنام في المفاوز والصحاري واما ان الاصل حمل ذلك على انه اباحة من الله في مال عباده فلظاهر الاجماع عليه ايضا لان الملتقطين للسنابل
وجلالات الحيوانات في كل عصر ومصر يبيعون هذه الاشياء ويشتري المسلمون منهم من العلماء والصالحين وغيرهم ويجرون فيها احكام البيع والشراء ولو لم يصر
تلك الاشياء ملكا للملتقط لم يصح البيع اذ لا بيع الا في ملك سواء كان بالاصالة او بالنيابة عنه او بالاجازة عنه فاذا كان الاعراض عن المالك بمنزلة الاباحة
المحضة ولا يفيد ذلك الا من المالك الرخصة في التصرف ولا يفيد التمليك كما هو الحال في نثار العرس وصحة البيع منه يتطلب التمليك و بالاجازة عن المالك
والمفروض عدم التمليك والنيابة ايضا غير متحققة بالفرض لانهم يبيعون لانفسهم واما الاجازة فهو موقوف على اطلاع المالك على البيع وامضائه وهو لا يمكن
الا بعد الاطلاع على وقت البيع لتعقبه بالاجازة ومجرد المعرفة من حاله بشهادة الحال انه لو اطلع على البيع لامضاه لان الاجازة والامضاء يحتاج الى انشاء ولا يكفي فيه
مجرد الرضا اذ لو كان محض الرضا كافيا في نفاذ العقود لتحقق عقد النكاح فيما بين رجل وامرأة يحب كل منهما الاخر ويتمنى كل منهما ان يكون زوجا للاخر
وكذا البيع وغيره من المعاملات ولم يقل بذلك احد القائلون بصحة المعاطاة بل ولا وسايطه لا يقولون بعدم الاحتياج الى الانشاء غاية الامر انهم لا يقولون بلزوم
خاص بالصيغة المخصوصة او بمطلق اللفظ مع ان الاجازة انما ينفع في نقل الملك عن البايع وانتقال الثمن اليه وفيما نحن فيه ليس كذلك اذ معنى شاهد الحال

الاباحة انما هو الرضا بمعاملة الملتقط لنفسه فان قلت هذا ليس بيع بل هو نوع في صورة المبايعة فالمالك يرضى بان يعطي المذكور المشتري
باخذ الثمن ويصير ولو اطلع على وقت البيع اراد ان ياخذ الثمن من الملتقط جاز له اخذه قلت هذا انكار لما استمر عليه الاعصار والامصار فانهم يعاملون
معاملة البيع الصحيح مع الملتقطين مع علمهم بانهم ليسوا بمالك الانعام بل انما الملتقط لجلالات الملقاة من اموال الناس في الطرق وهكذا الملتقط للسنابل
وامثالها فعلم من جميع ذلك ان الله تعالى اباح المذكورات لعباده بعد اعراض اصحابها عنها فلعل هذا يكون سببا كسائر المباحات التي تحصل الملك فيها
بالحيازة بقصد التملك فان قلت نعم ولكن استصحاب الملك يقتضي بقاء تعلق المالك فيه ما دام باقيا قلت بعد ما ذكرته من الدليل لا يبقى معنى للاستصحاب
لا يعارض الدليل مع انه يمكن ان يقال ان مناط حجية الاستصحاب انما هو الحاق الظن بالاعم الاغلب ولما كان الموضوعات مختلفة في قابلية البقاء على مجرى عادة
الله فيختلف زمان استصحابها بمقتضى استعداد مواد ما يجري حكم الاستصحاب في كل فرد من افراد الموضوع على وفق ما ثبت استعداد هذا النوع المقدار المعين
من البقاء واستدامة ملكية مثل هذا المال لم يثبت في الشرع في مدة معتد بها يقيس عليه ما نحن فيه الحاقا بالاغلب مع انه يمكن ان يقال ان مثل الحبوب التي تدخل من
باب الانفاق بسبب تلك السنابل والا في شقوق الارض وتغيبها انها ليست بما يحوي بقاء ملكية هذا المال مستصحبة يدل على ما ذكرنا ايضا ان من البعيد
من حكمة الله ورافته ترخيص عبده الضعيف في جمع السنابل والحبوب في غاية الجهد والتعب من الصباح الى الليل و كذا جلالات الحيوانات ثم تسليط المالك على ان ياخذ
منه مجانا على ان لنا ان نعتمد على ان الاعراض عن الملك يفيد الخروج عنه ايضا سيما اذا كان الاعراض من جهة الياس لا لعدم المالية بل مع الثبوت في صورة الياس مع
تحقق المالية العظيمة يثبت في صورة الاعراض لاجل الحقارة بطريق الاولى وجه الاستدلال ان الاصحاب ذكروا في مسئلة البعير التي بقيت في فلاة لا كلاء لها
انه يملكه الاخذ واستدلوا عليه بصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها
لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقة حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح ويقرب منها غيرها من
الاخبار فان هذه الصحيحة وما في معناها يدل على ان اعراض المالك وتركه وياسه من الانتفاع يجعل المال كالمباح فهو يجري فيما نحن فيه بل على سبيل الاولوية
وصرح الاصحاب بكون الاعراض منشأ الخروج عن الملك في غير موضع منها مسئلة بيع تراب الصياغة قال في المسالك لو دلت القراين على اعراض مالكه عنه جاز للصائغ
تملكه كغيره من الاموال المعرض عنها اقول قالوا ايضا انه لا بد من التصدق بثمنه محمولا على ما لو لم يعلم اعراض صاحبه عنه قال في الكفاية تراب الصياغة ان علم
بالقراين المفيدة للعلم ان صاحبه اعرض عنه جاز للصائغ تملكه كسائر الاموال المعرض عنها خصوصا اذا كانت مما يتسامح فيها عادة ولا يبعد الاكتفاء بالظن مع
عدم قضاء العادات على خلافه والا فان كان اربابها معلومين استحلهم او رده اليهم ولو كان بعضهم معلوما فلا بد من الاستحلال والا فالمشهور بيعه والصدقة
بثمنه لما رواه الكليني ره عن علي بن ميمون الصائغ قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عما يكنس من التراب فابيعه فما اصنع به قال تصدق به فاما لك واما لاهله قلت فان فيه
ذهبا وفضة وحديدا فباي شيء ابيعه قال بعه بطعام قلت فان كان لي قرابة محتاج اعطه منه قال نعم وروى الشيخ في الصحيح عن علي بن الصائغ وهو غير مذكور
ولا مجروح قال سالته عن تراب الصواغين وانا نبيعه قال اما تستطيع ان تحله من صاحبه قال قلت لا اذا اخبرته اتهمني قال بعه قلت باي شيء نبيعه قال بطعام
قلت فاي شيء اصنع به قال تصدق به اما لك واما لاهلك قلت ان كان ذا قرابة محتاجا فاصله قال نعم الى اخر ما ذكره ره وقالوا في مسئلة السفينة المنكسرة في
البحر ايضا ان ما يخرج بالغوص فهو لمن اخرجه وما اخرجه البحر فهو لصاحبه هذا هو المشهور بينهم واستدلوا عليه برواية الشعيري قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن
سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضه بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق فيها فقال اما ما اخرجه البحر فهو لاهله الله اخرجه واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به
ابن ادريس في السرائر بعد نقل هذه الرواية في اواخر كتاب القضاء قال محمد بن ادريس وجه الفقه في هذا الحديث ان ما اخرجه البحر فهو لاصحابه وما تركه اصحابه
ايسين منه فهو لمن وجده وغاص عليه لانه صار بمنزلة المباح ومثله من ترك بعيره من جهد في غير كلاء ولا ماء فهو لمن اخذه لانه خلاه ايسا منه ورفع يده عنه
فصار مباحا فليس هذا قياسا لان مذهبنا ترك القياس وانما على هذا الوجه الثاني هكذا والمرجع فيه الى الاجماع وتواتر النصوص دون القياس والاجتهاد وعلى الخبرين
اجماع اصحابنا منعقد انتهى اقول ظاهر كلام ابن ادريس دعوى الاجماع على ان المال المايوس منه المعرض عنه كالمباح ويمكن ان يكون نظره في الخبرين اللذين ادعى الاجماع
عليهما هو رواية الشعيري والروايات الدالة على حكم البعير مثل صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة وذكروا في مسئلة حفر البئر في الاراضي المباحة لا بنية التملك
بل لينتفع به انه لو عاد اليها بعد الاعراض انه يساوي غيره على المشهور فمع ملاحظة هذه المقامات في كلمات العلماء وملاحظة خصوص الاخبار والعلة المستفادة من
صحيحة عبد الله بن سنان والاجماع المستفاد من كلام ابن ادريس لا يبقى مجال للتامل في ترجيح الخروج عن الملك بسبب الاعراض وسيما في الشيء الذي لا استصحاب المذكور
لو سلم صحة اجرائه فيه لا يقاوم ما ذكر سيما مع ما عرفت ان الظاهر ان جواز التصرف اجماعي وادعاء كون ذلك من باب اباحة المالك لا من باب حيازة المباح مما ياباه
العقول السليمة والاحلام المستقيمة فانا كثيرا ما يحصل لنا العلم بان المالك لا يخطر بباله تصرف الغير فضلا عن اباحته له بل انما يحصل منه نفس الاعراض فكيف يعتمد
في التصرف في مال الغير على ما ليس من باب الاذن الصريح ولا الفحوى ولا شاهد الحال فان معنى شاهد الحال ان يشهد الحال برضا المالك بتصرفه مع بقائه في
ملك المالك ولا ريب انه مفقود في اغلب موارد هذه المسئلة فلو فرض ان احدا جمع السنابل في مزرعة احد الاعراض عنه وساعي سبيل التدريج حتى يبلغ ثلثا منه من
الحنطة فلا اظن ان علم المالك ان ملكه باق على تلك الحنطة فكيف يحصل العلم برضاه بتصرف الملتقط في هذا المجموع سيما اذا اعتبر في شاهد الحال العلم كما هو ظاهر الاكثر
نعم شاهد الحال العلم كما هو مذهب الاكثر نعم شاهد الحال يشهد برضاه في الالتقاط ومحض الرضا بالالتقاط لا يوجب الرضا بالتصرف في هذا المبلغ الخطير وهذا كله
شاهد على انه خرج عن ملكه بالاعراض فتامل بنظر دقيق وفكر عميق فان التمسك بالاستصحاب هاهنا من الاراء البادية والانظار الجليلة الظاهرة لا من الافكار
الغامرة هذا الكلام في اثبات خروج المال المعرض عنه عن ملك المالك بالاعراض المترتب عليه خروج الحب المسئول عنه عن مال مالكه واما الكلام في ان الزرع هل هو مال
من احرزه وسقاه او ملك مالك الارض فهو وان اشرنا اليه في تضاعيف الكلام ولكنه قد يستشكل في ذلك من جهة كونه شيئا مباحا دخل في ارض الغير وتولد منه
زرع فيكون كالطاير والوحشي المتعشش في دار احد فانه يكون لمن احرزه لان ذلك ليس بمنزلة الشبكة الموضوعة للاصطياد حتى يصير ملكا لمن نصبها فالمحرز يملك الزرع
وان كان غاصبا فاعلا للحرام بسبب دخوله ملك الغير وتصرفه فيه لكنه لا يوجب عدم مملوكية المباح بالحيازة ولعل هذا اقرب في كلام الذي نقلناه عن العلامة في التحرير
تنبيه على الوجه الاول لان قوله الا ان يكون صاحب البذر اسقط حقه معناه ان الزرع ليس لصاحب البذر بل لصاحب الارض وهو موافق لما نقله في التذكرة عن

خيار بين مردود وصحيح باشد بلى در اين مقام سخن ديگر هست و آن بودن اين شرط است مخالف مقتضى عقد يا شرط مخالف مقتضى عقد منشأ بطلان عقد است چنانكه فقها بان تصريح كرده اند وجواب اين احقر در رساله مفرده كه در شرط ضمن العقد نوشته ام بيان كرده ام وحق اينست كه امثال اين شرط مخالف مقتضى عقد نيست و باين جهة شهيد ره در قواعد نيز در بطلان عقد با امثال اين شرط تردد كرده است و حق اينست كه تردد نبايد كرد ومجهة انكه اين نه مخالف مقتضى عقد است حاصل انچه تحقيق كرده ام در انجا اينست كه شهيد ره نيز بان اشاره كرده در قواعد كه هرگاه شرط منشأ اخلال ببعض اركان معامله شود فاسد است مثل شرط عدم تسليم مبيع يا ثمن يا عدم تصرف در مبيع يا در ثمن واما هرگاه باعث اخلال ببعضى از احكام ولوازم و توابع بشود ضرر ندارد مثل شرط اسقاط خيار مجلس و خيار حيوان و خيار غبن هم از ان باب است و هم چنين خيار تأخير اما در خيار رؤيت اشكال سابق هست و از اينجهة منشأ بطلان مى شود و توضيح اين مطلب موكول است بمطالعه آن رساله والحال حال بيش از اين نيست عافانا الله عن الامراض الجسمية والالام النفسية بمحمد وآله خير البرية صلى الله عليهم اجمعين و اما سؤال از ذكر شرط فاسد در ضمن عقد پس بدانكه كسى شرط مخالف شرعى در ضمن عقد بكند شك در فساد شرط نيست و در فساد شدن عقد بفساد شرط در قول اصح بطلان است بجهة انكه عقد تابع قصد است و قصد بانشاء عقد نشده است الا باين شرط پس قصد انشاء معامله بدون شرط نشده و قصدى كه واقع شده عقد واقع نشده و بجهة انكه شرط را قسطى از قيمت مى باشد پس هرگاه باطل شود قيمت مجهول مى شود پس عقد باطل مى شود و در رساله شرط مطلب را مبسوطا نوشته ام ولكن بنقاعده در مسائل نكاح تخلف كرده است پس حكم كرده اند اصحاب هر دو قول بصحت عقد نكاح با اشتمال بر شرط فاسد و در مسائل دعوى اجماع بران كرده و اين مشكل است مگر اينكه اجماع ثابت باشد و در ثبوت آن نيز اشكال است بجهة انكه خلاف كرده اند در شروطى كه خلاف مقتضى عقد است بلكه در بعض جاها هم ديگر هم خلاف كرده اند بلى احاديث در بعض شروط فاسد وارد شده كه دلالت ميكند بر فساد شرط دون عقد پس اولى انستكه اقتصار كنيم در مسائل نكاح نيز بجائى كه اجماع باشد بر صحت عقد يا حديثى باشد انشاء الله تعالى سؤال در وقت چيدن گندم وجو بعضى خوشها بر زمين مى افتد و صبر نمى برد و مالك خود يا وكيل او بقدر مقدور سعى تمام در جمع و ضبط و اخذ انها ميكند و بعد از عجز از مابقى اعراض و قطع نظر ميكند يا چيدن انها جايز است يا نه و بر فرض جواز هرگاه كسى بر چيند بقصد تملك عين ان حاضر و باقى باشد مالك ميتواند از و بگيرد يا نه و هرگاه بعضى از ان خوشها كه بر زمين افتاده است بعد از اعراض مالك انها در زمين شود و در خاك پنهان شود و شخصى انها را حيازت كند آب بدهد تا سبز شود و يا در زمستان بسبب باران يا غير ان سبز شود و شخصى بقصد تملك متوجه آب دادن و محافظت ان بشود و حاصلى از ان بعمل آيد حاصل مال اين شخص مى شود يا مال صاحب خوشها و دانها و مملوك بودن زمين از براى صاحب بذر يا مغصوب بودن ان در اين حكم تفاوت دارد يا نه و هرگاه اشاره باخذ و دليل مسئله بفرمايند بهتر است جواب چيدن خوشها در صورت مزبوره جايز است و هرگاه بقصد تملك چيند اظهر اينست كه مال او مى شود و مالك او نميتواند بگيرد هر چند عين ان باقى باشد و انسبزى كه در ان زمين از ان دانها بعمل مى آيد اظهر اينست كه مال آن كسى است كه حيازت مباح كرده و آب داده بقصد تملك بعمل آورده و اما هرگاه دانها در زمستان باب باران سبز شوند و ماليت بهم رسانند پس اگر بعد از ان نيز صاحب دانها اعراض كند از ان سبزه هر كس حيازت ان كند بعمل آورد مال اوست نه صاحب زمين هر چند بر او لازم است اجرت زمين در صورتيكه دانها خود در سبز شوند و ممكن است كه مال صاحب زمين باشد هر چند مالك منفعت ان باشد مثل اجاره و عيران و بنابر اين احتمال پس هرگاه عين ان زمين يا منفعت آن مال صاحب بذر است زرع مال وست اگر چه مال غير است و غير است اين شخص بقصد بيع بيجا كشيده و اظهر احتمال اول است كه بعد از سبز شدن مال صاحب بذر است مگر اينكه بعد سبز شدن باز اعراض كند و بعد از اعراض مال هر كس است كه از ان حيازت كرده و احوط انستكه بنابر مصالحه كذارند وان شئت ماخذ المسئلة فاعلم ان المالك اذا اعرض عن الحبوب فالزرع مال صاحب البذر واما لو اعرض فالمظهر لصاحب البذر بل هو خارج عن ملكه ولم اعتمد فيما اخترنا من خروجه عن ملكه على ان مجرد الاعراض يدل على الخروج عن الملكية حتى يقابل بالمنع وان الملك كما يحتاج فى ثبوته الى سبب شرعى فالخروج عنه ايضا محتاج الى ناقل شرعى فالخروج عنه ايضا محتاج الى ناقل شرعى ولم يثبت من الشرع كون نية الخروج من موجبات نقل الملك فان ذلك لا يتم فى كثير من المواضع التى يكون المعرض عنه شيئا خطيرا وان كان القول به موجودا مطلقا وفى خصوص بعض المسائل مثل ما لو اطلق الصيد بعد التملك قصد الخروج عن التملك فانهم اختلفوا فيه فالاكثر على عدم الخروج كما فى المسالك ذهب بعضهم الى الخروج ونسبه فى الكفاية الى الاكثر ويتفرع عليه جواز اصطياده للغير بقصد التملك وعدمه ثم على القول بعدم الخروج اختلفوا فى انه مباح التصرف فيه على غير جهة التملك ام لا ايضا بل اعتمادى فى المسئلة على انه ثبت من الشرع الرخصة فى مثل ما نحن فيه وهذه الرخصة يمكن ان يكون من شاهد الحال عن المالك ويمكن ان يكون من جانب الله بالاستقلال كاثبات سائر حقوق المالية فى اموال الناس وتردد الامر بين ذينك الامرين فى المسائل الشرعية غير عزيز منها اثبات حق الشرب والتوضى فى المياه المملوكة فانه يظهر من بعض الاصحاب انه من باب شاهد الحال ومن بعضهم انه حق اثبت الله تعالى لعباده فى مال عباده فاذا تردد الامر بينهما فالاصل يقتضى الحمل على الاخير اما ثبوت الرخصة عن الشارع فلثبوت الاجماع عليه بملاحظة عمل الناس فى كل عصر ومصر من التقاط السنابل بعد الاعراض من الصلحاء المتدينين وغيرهم ولم ينكر عليهم احد من العلماء فى جميع الاعصار والامصار وكذا التقاط جلالات البعير والاغنام فى المفاوز والصحارى واما ان الاصل حمل الحق على انه اباحة من الله فى مال عباده فلظاهر الاجماع عليه ايضا لان الملتقطين للسنابل وجلالات الحيوانات فى كل عصر ومصر يبيعون هذه الاشياء ويشترى المسلمون منهم من العلماء والصالحين وغيرهم ويجرون فيها احكام البيع والشراء ولو صح تلك الاشياء ملكا للملتقط لم يصح البيع اذ لا بيع الا فى ملك سواء كان بالاصالة او بالنيابة عنه او بالاجازة عنه فاذا كان الاعراض عن المالك بمنزلة الاباحة المحضة فلا يفيد ذلك الا من المالك لرخصة فى التصرف ولا يفيد التمليك كما هو واضح فى نظائره من صحة البيع مشروط بالتمليك وبالاجازة عن المالك والمفروض عدم التمليك والنيابة ايضا غير متحققة بالفرض لانهم يبيعون لانفسهم واما الاجازة فهو موقوف على اطلاع المالك على البيع وامضائه وهو لا يمكن الا بعد الاطلاع على وقت البيع لتعقبه بالاجازة ومجرد المعرفة من حاله بشهادة الحال انه لو اطلع على البيع لامضاه لا ان الاجازة والامضاء يحتاج الى انشاء ولا يكفى فيه مجرد الرضا اذ لو كان محض الرضا كافيا فانى نفقات العقود لتحقق عقد النكاح فيما بين رجل وامرأة يحب كل منهما الاخر ويتمنى كل منهما ان يكون زوجا للاخر وكذا البيع وغيره من المعاملات ولم يقل به احد القائلون بصحة المعاطاة بل هو ومن ابين لا يقولون بعدم الاحتياج الى الانشاء غاية الامر انهم لا يقولون بلزوم خاص بالصيغة المخصوصة او بمطلق اللفظ مع ان الاجازة انما ينفع فى نقل الملك عن البايع وانتقال الثمن اليه فيما نحن فيه ليس كذلك اذ معنى شاهد الحال

الابلة انما هو الرضا بمعاملة الملتقط لنفسه فان قلت هذا ليس بيع بل هو نوع فى صورة المبايعة فالمالك يرضى بان يعطى المذكورات المشترى باخذ الثمن ويصرفه ولو اطلع على وقت البيع اراد ان باخذ الثمن من الملتقط جاز له اخذه قلت هذا انكار لما استمر عليه الاعصار والامصار فانهم يباشرون معاملة البيع الصحيح مع الملتقطين مع علمهم بانهم لم يعرفوا بالمالك الانعام بل انما يلتقطون لجلالات الملقاة من اموال الناس فى الصحارى هذا بالنسبة الى السنابل وامثالها فعلم من جميع ذلك ان الله تعالى اباح المذكورات لعباده بعد اعراض اصحابها عنها فاعلم فهذا يكون سبيلها سبيل سائر المباحات التى يحصل الملك فيها بالحيازة بقصد التملك وان قلت نعم ولكن استصحاب الملك يقتضى بقاء ملك المالك فيه ما دام باقيا قلت بعد ما ذكرنا من الدليل لا يبقى معنى للاستصحاب اذ الاستصحاب لا يعارض الدليل مع انه يمكن ان يقال ان مناط حجية الاستصحاب انما هو الحاق الظن بالاعم الاغلب ولما كان الموضوعات مختلفة فى قابلية البقاء على مجرى عادة الله فيختلف زمان استصحابها بمقتضى استعداد مواد ما فيجرى حكم الاستصحاب فى كل فرد من افراد الموضوع على وفق ما ثبت استعداد هذا النوع المقتضى المعين من البقاء واستدامة ملكية مثل هذا المال لم يثبت فى الشرع فى مواد حتى يقيس عليه ما نحن فيه الحاقا بالاغلب مع انه يمكن ان يقال ان مثل الحقوق التى دخل من باب الانفاق بسبب تصلف السنابل والاخلاف فى شقوق الارض وتبعها انها ليست بما يحق ان ملكيته هذا المال مستصحبة يدل على ما ذكرنا ايضا ان من البعيد من حكمة الله ورافته وترخيص عبده الضعيف فى جمع السنابل والحبوب فى غاية المحنة والتعب من الصبح الى الليل وكذا جلالات الحيوانات ثم تسليط المالك على ان ياخذ منه بحانا على ان لنا ان نعتمد على ان الاعراض عن الملك يفيد الخروج عنه ايضا سيما اذا كان الاعراض من جهة الياس لا لعدم المالية بل مع الثبوت فى صورة الياس مع تحقق المالية العظيمة يثبت فى صورة الاعراض لاجل الحقارة بطريق الاولى وجه الاستدلال ان الاصحاب ذكروا فى مسئلة البعير الذى يبقت فى فلاة لا يبلى لا كلاء له انه يملكه الاخذ واستدلوا عليه بصحيحة عبد الله بن سنان عن ابى عبد الله ع قال من اصاب مالا او بعيرا فى فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها فانفق نفقته حتى احياها من الكلال ومن الموت فهى له ولا سبيل له عليها وانما هى مثل الشى المباح ويقرب منها غيرها من الاخبار فان هذه الصحيحة وما فى معناها يدل على ان اعراض المالك وتركه وياسه من الانتفاع يجعل المال كالمباح فهو يجرى فيما نحن فيه بل على سبيل الاولوية وصرح الاصحاب بكون الاعراض منشأ الخروج عن الملك فى غير موضع منها مسئلة بيع تراب الصياغة قال فى المسالك لو دلت القرائن على اعراض مالكه عنه جاز للصائغ تملكه كغيره من الاموال المعرض عنها اقول قالوا ايضا ان الدالتان على التصدق بثمنه محمولتان على ما لو لم يعلم اعراض صاحبه عنه قال فى الكفاية تراب الصياغة ان علم بالقرائن المفيدة للعلم ان صاحبه اعرض عنه جاز للصائغ تملكه كسائر الاموال المعرض عنها خصوصا اذا كانت مما يتسامح فيها عادة ولا يبعد الاكتفاء بالظن مع عدم قضاء العادات على خلافه والا فان كان اربابها معلومين استحلهم او ردته اليهم ولو كان بعضهم معلوما فلا بد من الاستحلال والا فالمشهور تعين الصدقة به لما رواه الكلينى ره عن على بن ميمون الصائغ قال سئلت ابا عبد الله ع عما يكنس من التراب فابيعه فما اصنع به قال تصدق به فاما لك واما لاهله قال قلت فان فيه ذهبا وفضة وحديدا فباى شىء ابيعه قال بعه بطعام قلت فان كان لى قرابة محتاج اعطيه منه قال نعم وروى الشيخ فى الصحيح الى على بن الصائغ وهو غير ممدوح ولا مجروح قال سالته عن تراب الصواغين وانا نبيعه قال ع اما تستطيع ان تحلله من صاحبه قال قلت لا اذا اخبرته اتهمنى قال بعه قلت باى شىء نبيعه قال بطعام قلت فاى شىء اصنع به قال تصدق به اما لك واما لاهله قلت ان كان ذا قرابة محتاجا فاصله قال نعم الى اخر ما ذكره ره وقالوا فى مسئلة السفينة المنكسرة فى البحر ايضا ان ما يخرج بالغوص فهو لمن اخرجه وما اخرجه البحر فهو لصاحبه هذا هو المشهور بينهم واستدلوا عليه برواية الشعيرى قال سئل ابو عبد الله ع عن سفينة انكسرت فى البحر فاخرج بعضه بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق فيها فقال اما ما اخرجه البحر فهو لاهله الله اخرجه واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به وقال ابن ادريس فى السرائر بعد نقل هذه الرواية فى اواخر كتاب القضايا قال محمد بن ادريس وجه الفقه فى هذا الحديث ان ما اخرجه البحر فهو لاصحابه وما تركه اصحابه اياسا منه فهو لمن وجده وغاص عليه لانه صار بمنزلة المباح ومثله من ترك بعيره من جهد فى غير كلاء ولا ماء فهو لمن اخذه لانه خلاه ايسا منه ورفع يده عنه فصار مباحا فليس هذا قياسا لان مذهبنا ترك القياس وانما على هذا من جهة الثانى هكذا والمرجع فيه الى الاجماع وتواتر النصوص دون القياس والاجتهاد وعلى الخبرين اجماع اصحابنا منعقد انتهى اقول ظاهر كلام ابن ادريس دعوى الاجماع على ان المال المايوس منه المعرض عنه كالمباح ويمكن ان يكون نظره فى الخبرين الذين ادعى الاجماع عليهما هو رواية الشعيرى والروايات الدالة على حكم البعير مثل صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة وذكروا فى مسئلة حفر البئر فى الاراضى المباحة لا بنية التملك بل لينتفع به انه لو عاد اليها بعد الاعراض انه يساوى غيره على المشهور فمع ملاحظة هذه المقامات فى كلمات العلماء وملاحظة خصوص الاخبار والعلة المستفادة من صحيحة عبد الله بن سنان والاجماع المستفاد من كلام ادريس لا يبقى مجال للتامل فى ترجيح الخروج عن الملك بسبب الاعراض سيما فى الشىء الدون والاستصحاب المذكور لو سلم صحة اجرائه فيه لا يقاوم ما ذكر سيما مع ما عرفت ان الظاهر ان جواز التصرف اجماعى وادعاء كون ذلك من باب اباحة المالك لا من باب حيازة المباح مما يأباه العقول السليمة والاحلام المستقيمة فانا كثيرا ما يحصل لنا العلم بان المالك لا يخطر بباله تصرف الغير فضلا عن اباحته له بل انما يحصل منه نفس الاعراض فكيف يعتمد فى التصرف فى مال الغير على ما ليس من باب الاذن الصريح ولا الفحوى ولا شاهد الحال فان معنى شاهد الحال ان يشهد الحال برضا المالك بتصرفه مع بقاء ملك المالك ولا ريب انه مفقود فى اغلب موارد هذه المسئلة فلو فرض ان احدا جمع السنابل فى مزرعة احد الاعراض عنه دائما على سبيل التدريج حتى بلغ ثلثه من الحنطة مثلا ان علم المالك ان ملكه باق على تلك الحنطة فكيف يحصل العلم برضا بتصرف الملتقط فى هذا المجموع سيما اذا اعتبر فى شاهد الحال العلم كما هو ظاهر الاكثر نعم شاهد الحال العلم كما هو ظاهر الاكثر نعم شاهد الحال يشهد برضاه فى الالتقاط ومحض الرضا بالالتقاط لا يوجب الرضا بالتصرف فى هذا المبلغ الخطير وهذا كله شاهد على انه خرج عن ملكه بالاعراض فتامل بنظر دقيق وفكر عميق فان التمسك بالاستصحاب هنا من الاراء البادية والانظار الجليلة الظاهرة لا من الافكار الغامرة هذا الكلام فى اثبات خروج المال المعرض عنه عن ملك المالك بالاعراض المترتب عليه خروج الحب المسئول عنه عن مال مالكه واما الكلام فى ان زرع هل هو لمالك الحب او لمن اخرجه ودباه او لمالك الارض فهو وان اشرنا اليه فى تضاعيف الكلام ولكنه قد يستشكل فى ذلك من جهة كونه شيئا مباحا دخل فى ارض ونما زرعا فيكون كالطاير والوحشى المتعشش فى دار احد فانه يكون لمن احرزه لان ذلك ليس بمنزلة الشبكة المنصوبة لذلك حتى يصير ملكا لمن نصبها فالحيز المربى للزرع وان كان غاصبا فاعلا للحرام بسبب دخوله ملك الغير وتصرفه فيه لكنه لا يوجب عدم ملكية المباح بالحيازة ولعل هذا اقرب فى كلام الذى نقلناه عن العلامة فى التحرير تنبيها على الوجه الاول ولان قوله الا ان يكون صاحب البذر اسقط حقه معناه ان الزرع ليس لصاحب البذر بل لصاحب الارض وهو موافق لما نقله فى التذكرة عن

...ثنا عن اول الکلام فالمراد نفی کونه من صاحب البذر وکیف کان فلابد من تقییده بما لم یکن هناک مجیز امر غیر صاحب الارض و...
...علم من کلامه ره فی التذکرة فرع لو باع احد شجرة واصله فی ارض مشاع بینه وبین غیره فقطع المشتری الشجرة وقطع اصوله وعروقه
...المعتنی به وینبت منها ودی وجاء امر فربا محق صارت شجرة فهل هو للمشتری حیث انه نماء عروق شجرته او من المجیز او من جمیع
...الاظهر ان کان المجیز نفی تلک العروق وعقبا ها قبل نبات الودی منها فهو مال المجیز اذ اعلم اعراض المشتری کما هو الحال
...بانه وصیره شیئاً له ما لیته فهو مال المشتری الا اذا علم منه الاعراض بعد النبات ایضاً فیکون مال المجیز واما الشرکاء فی الارض
...جدید او کذا البایع الاول لانقطاع حقه عنه قال فی کتاب المزارعة ولو زارع رجلا علی ارض او اجره ایاها فسقط من الحب الحاصل
...فهو لصاحب البذر لا لصاحب الارض الا ان یکون صاحب البذر اسقط حقه منه انتهی وفی التذکرة التی نقلته منها مغلوطة والمراد
...وقال فی القواعد فی باب المزارعة ولو تناثر من الحاصل حب فنبت فی العام الثانی فهو لصاحب البذر ولو کان من مال المزارعة

احد و یمکن ان یکون مراده من الاستثناء عن اول الکلام فالمراد نفی کونه من صاحب البذر و کیف کان فلا بد من تقییده بما لم یکن هناک تحجیر من غیر صاحب الارض
کما عبارة القواعد بیان ذلک یعلم من کلام مرده فی التذکرة فرع لو باع احد شجرة واقعة فی ارض مشاع بینه و بین غیره فقطع المشتری الشجرة و قطع اصوله و عروقه
و بقی منها بعض العروق لضعفها الغیر المعتنی به و نبت منها دیگر فجاء امر فریاحق صارت شجرة فهل هو للمشتری حیث انه نماء عروق شجرته او من المحجر او من جمیع
الشرکاء فی الملک او من البایع الاول الاظهر ان کان المحجر سقی تلک العروق و رباها قبل نبات الذی منها فهو مال المحجر اذا علم اعراض المشتری کما هو ظاهر الحال
فی امثال ذلک ان رباها بعد نباته و صیرورته شجرة ماله فهو مال المشتری الا اذا علم منه الاعراض بعد النبات ایضا فیکون مال المحجر و اما الشرکاء و الارض
فلا حق لهم فی اصل الشجرة النابتة جدیدا و کذا البایع الاول لانقطاع حقه عنه قال فی کتاب المزارعة و لو زارع رجلا علی ارض و اجرها فسقط من الحب الحاصل
من الزرع فی تلک الارض عاما اخر فهو لصاحب البذر لا لصاحب الارض الا ان یکون صاحب البذر اسقط حقه منه انتهی و النسخة التی نقلته منها مغلوطة و الظاهر
منها مغلوطة و الذی منها ما نسب الیه و قال فی القواعد فی باب المزارعة و لو تناثر من الحاصل حب فنبت فی العام الثانی فهو لصاحب البذر و لو کان من مال المزارعة
فهو لهما والله العالم باحکامه **سؤال** کنیز حامله را فروختن چه صورت دارد **جواب** بیع کنیز حامله به غیر ام ولد اشکال ندارد و اشکال در بیع ام ولد است و مراد از
ام ولد انست که نطفه منعقد شود در رحم او از مولای او در حالیکه در ملک مولی است پس اگر نطفه قبل از دخول در ملک منعقد شده باشد به سبب عقد
یا وطی شبهه بعد از آن کنیز را بخرد ام ولد نمی شود علی الاشهر الاظهر و مشهور آنست که باید آن در رحم انعقاد یافته باشد پس هرگاه صاحب نطفه در حین انعقاد نطفه
مملوک بوده است و بعد از آن آزاد شده باشد هم ام ولد نمی شود و همچنین هرگاه آزاد بوده و لکن شرط کرده باشد که ولد رق باشد بنابر مشهور هر چند
در نظر حقیر این قول ضعیف است به هر حال بیع ام ولد جایز نیست هر چند مملوکهٔ مولی است و می تواند او را باجاره بدهد شوهر بدهد تحلیل کند و آزاد کند
حق او برای کفاره علی المشهور الاقوی بلی جایز نیست بیع او مادامی که فرزند او زنده است بلی حکم زنده است مثل آنکه در رحم باشد هنوز روح بر او داخل
نشده باشد مگر اینکه ثمن او در گردن مولی باقی مانده باشد به هیچ وجه اداء او را نتواند بکند و بعضی شرط کرده اند در این شرط مولی را و دیگران اطلاق
کرده اند و این اظهر است و آنچه مشهور میان علما و ظاهر حدیثی که در آن وارد شده است یعنی صحیحه عمر بن یزید تجویز همین صورت است لا غیر لکن چون شهید ده
مورد دیگر هم نقل کرده اند حق اینکه در شرح لمعه بیست موضع نقل کرده **سؤال** هرگاه مالک بکنیز خود دخول کند پیش از استبراء میتواند کنیز را بفروشد
یا نه **جواب** واجبست بر بایع کنیز هرگاه او را وطی کرده باشد آن کنیز بالغ باشد اینکه او را استبرا کند یعنی بعد از دخول بکر یا او جماع نکند تا یک حیض ببیند
و اظهر اینست که هرگاه در بین حیض او بفروشد تمام شد همین حیض هم کافی است اگر در سن حیض نبیند و لکن در سن کسی است که حیض می بیند یعنی نه سال
او تمام باشد چهل و پنج روز با او جماع را ترک کند و بعد از آن بفروشد چنانکه بر مشتری هم واجبست که استبراء کند به همین قدر هرگاه بایع استبراء نکرده باشد
لکن هرگاه بایع بعد از دخول و قبل از استبراء بفروشد بیع صحیح است مگر اینکه آشکار شود که حامله بوده و آن حمل از مولی است و آن وقت معلوم می شود که ام ولد بوده
و بیع او فاسد بوده **سؤال** هرگاه زید سه ثلث مزرعه را از عمرو بخرد و هر چه بخواهد تصرف کند عمرو بگوید که من سه ثلث از هفت ثلث فروختم و زید بگوید
که من سه ثلث از شش ثلث خریده ام که نصف باشد چنانکه متعارف است حکم این چه چیز است **جواب** اصل در تعیین بعض من مشاع و امثال آن این است که
بلفظ نصف و ثلث و ربع یا به جهت تقفیز و ذرع و امثال آن بشود و اما سه ثلث غیر اصل در حقیقت بودن آن ظاهر در نصف در عرف عام ثابت نیست به جهة
ظهور اختلاف شدید در زمینها و بلاد پس به این سبب در بیع بهم میرسد خصوص صادر وقتیکه در خصوص مزرعهٔ مذکوره اصطلاح تقسیم به هفت ثلث

جهالت

باشد بلی هرگاه مصطلح اهل آنقریه در آن مزرعه بالخصوص تقسیم به شش ثلث باشد و بایع که از جمله اهل آنقریه است سه ثلث باشد بایع که از جمله اهل
آنقریه است سه ثلث را بفروشد مشتری همان اصطلاح را داند با آنکه نظر به غالب آنچه در هر اوست همان نصف است که مطابق مصطلح اهل آنقریه است
در آن مزرعه و لکن بایع ادعا کند که مراد من سه حصه از هفت حصه بود و این مزرعه در اینجا بایع مدعی خلاف ظاهر است و آنچه تقدیم قول مشتری است با
یمین والله العالم **سؤال** شراء و بلغار و پوست فراغی که از دست مسلم بگیرند در بازار مسلمانان چه صورت دارد و همچنین ما فوقت بکر پس **جواب** همه
اینها در صورت مذکوره حلال و طاهرند والله العالم **سؤال** عمرو کنیزی بزید بفروشد بعد از بیع معلوم شود که کنیز حامله بوده است بیع صحیح و لازم است
یا نه **جواب** شکی نیست در اینکه حمل از جملهٔ عیوبست و خلافی در آن بنظر نیست و اجماع هم بر آن نقل شده بجهة آنکه در معرض خطر و هلاکت است به سبب وضع
حمل پس اگر حمل از مولی بوده است بیع فاسد است چون بیع ام ولد مگر اینکه از مواضعی باشد که بیع ام ولد جایز باشد و هرگاه از غیر مولی باشد یا از مولی
باشد در جائیکه جایز باشد پس خیار عیب حاصل میشود و حکم آن اینست که مشتری مخیر است میان فسخ بیع و رد ثمن و میان آنکه نگاه دارد و ارش بگیرد مگر در
چند صورت که از جملهٔ آنها تصرف در مبیع است و اسقاط خیار و تبری از عیوب که اینجا جای ذکر آنها نیست که در همهٔ آنها رد ساقط می شود و در اکثر آنها ارش و کل
تسلط بر فسخ واضح است ما دلیل نگاه داشتن و ارش گرفتن خفائی دارد و لکن چون ظاهر اطلاقات در مسئله در نظر نیست بلکه فی الجمله اجماع بر آن نقل شده
و عبارت فقها ظاهر دلالت بر تخییر میان آن دو امر دارد و همین قدر در اثبات آن دو امر کافی است و استثنا شده است از عموم در سقوط خیار عیب به سبب
تصرف جائی که کنیزی بخرد و وطی کند و معلوم شود که حامله بوده است که در اینجا گفته اند که مشتری میتواند رد کند به سبب عیب حمل هر چند تصرف
کرده است به وطی و نصف عشر قیمت او را هم بدهد بجهة احادیث معتبرهٔ بسیار که دلالت دارد بر آن و مخصص قواعد اینها است و این مشهور میان علما
است و دعوی اجماع بر آن شده و لکن بعضی حمل کرده اند اینها را بر صورتی که حمل از مولی باشد تا با قواعد اینها منافات نداشته باشد بجهة آنکه
بیع ام ولد فاسد است و وطی بکنیز غیر واقع شده است پس عقل لازم می آید که در نصف عشر است و بعض اخبار که عشر در آن وارد شده حمل کرده اند
بر صورتی که باکره بوده است هر چند بعید است که باکره حامله شود چنانکه کلینی هم در کافی روایتی بمضمون آن ذکر کرده است بعد از آنکه روایت
عبدالملک بن عمرو را دال بر لزوم نصف عشر نقل کرده گفته است و فی روایة اخری ان کانت بکرا فعشر قیمتها و ان لم یکن بکرا فنصف عشر قیمتها و بعضی تایید کرده اند اینها را
باینکه در عبارت حدیث بردها علی الذی ابتاعها است این ظاهر در وجوب رد است و آن نمی شود الا در بیع ام ولد و در این منع ظاهر است خصوصا اینکه بعضی
صور بیع ام ولد که صحیح است در اینجا و وجوب معنی ندارد پس باید مراد رد مشروع باشد با آنکه مراد از این در حیثیت اخبار باشد چون غالب اینست که مولی ام ولد را

نفروشد

نمیفروشد پس روایات اظهر خواهد بود در غیر ام ولد و الحاصل این حمل بسیار بعید است با این هم اخبار مطلقهٔ معتبره مخصص قواعد مانع ندارد و با وجود
اینکه بطلان بیع ام ولد موقوف نیست بر اینکه تصرف بعنوان وطی باشد که استثنا را مخصوص کرده باشند بآن در فتاوی و اخبار و دعوی اینکه متبادر از
حمل کنیز اینست که حمل از مولی باشد ممنوعست بلکه در اعصار و امصار ما خلاف آن متبادر است و همچنین دعوی اینکه قبل وطی محمول بر غالب است چون
اغلب و اظهر تصرفات مالک در کنیز وطی است هم بسیار بعید است بلکه اغلب تصرفات فرمان دادن بخدمت و فرمودن است بهر تقدیر اظهر و اشهر و اقوی عمل بر
اطلاق اخبار است و الزام عشر و نصف عشر با وجود آنکه در ملک خود وطی اتفاق افتاده است علی الاشهر الاظهر در زمان خیار تعبد است و شاید حکمت در آن تدارک
در آن استحقاق بعض مالک کنیز باشد و ذکر عشر محمول است بر سهو نساخ که لفظ نصف ساقط شده باشد چنانکه شیخ احتمال داده یا محمول بر بکر باشد هر چند
بعید است چنانکه از روایت کلینی در مستفاد می شود **سؤال** هرگاه زید باغ خود را بفروشد بعمرو و بشرط خیار فسخ بعد از انقضاء مدت معین هرگاه رد مثل
ثمن را در آن وقت معین بکند و بعد از آن مشتری اجاره کند بمدت مزبوره بمبلغ معینی آیا این اجاره صحیح است یا نه و بر فرض بطلان ثمره مال کیست و عملیکه مستاجر
در آن کرده باشد مثل آبیاری و امثال آن اجرت دارد یا نه **جواب** اجارهٔ اشجار و کردن بجهة منفعت میوه باطل است و ثمره مال مالک است یعنی مشتری و عملی که
مستاجر در آن کرده که موجب باعث آن شده باشد مثل شرط کرده باشد که آبیاری مستاجر بکند ظاهر اینست که هرگاه مستاجر جاهل بفساد معامله بوده است
تواند اجرة المثل عمل را از او بگیرد و اگر عالم بوده نمیتواند **سؤال** آب دادن اهل کتن جایز است یا نه **جواب** حرامست **سؤال** صد تومان اشرفی بصد و بیست تومان
پول سفید بوعدهٔ یکسال میفروشیم یا پول سفید را که در بازار رواجی یا فروش باد و بیره باشد باشرفی میفروشیم بزیادتی آیا این معامله صحیح است و حلال است یا نه
جواب در معاملهٔ طلا و نقره قبض مجلس شرط است و معامله بوعده باطل است اگر خواهند منتفع شوند پول سیاه معامله کنند بوعده و در سر موعد هرگاه در
عوض پول سیاه چیزی دیگر بدهند بنحوی که در مسئلهٔ بعد خواهیم گفت باکی نیست والله العالم **سؤال** در خصوص مبیع ببیع شرطی یا مشتری قبل از رسیدن
ایام خیار بعنوان بیع لزوم و قطع بدیگری میتواند بفروشد یا نه و هرگاه بفروشد و بایع در زمان ایام خیار رد مثل ثمن فسخ نمود یا مستحق عین مبیع
خود می شود و بیع آن مشتری باطل می شود یا نه **جواب** تصرفات مشتری که منافی خیار بایع باشد صورت ندارد و جایز نیست مثل اینکه بفروشد بکسیکه دیگر
بایع نمیتواند از او استرداد نماید یا مرده آن مبیع را باطل و عاطل کند و بعضی آزاد کردن بنده را جایز دانسته اند یعنی هرگاه غلامی را به بیع خیار شرط خریده باشد
و در ایام خیار آزاد کند میگویند عتق صحیح است و هرگاه بایع فسخ بیع کند برد مثل ثمن قیمت غلام را میگیرد و این قول مشکل است بلی هرگاه مشتری بفروشد
ملکی را که خریده است بشرط خیار بایع قبل از زمان فسخ بایع برد مثل ثمن و این مشتری جدید هم علم داشته باشد باینمعنی و باین نیت بخرد که هرگاه بایع فسخ
نکند لازم باشد و اگر فسخ کند با او رد کند و ثمن را از بایع ثانی استرداد کند مانعی ندارد بلکه ظاهر اینست که تصرف مشتری ثانی دادن در این ایام ماه قبل از عید
خیار بنحویکه منافی خیار بایع اول نباشد هم مانعی ندارد و بهر حال این بیع ثانی لازم خواهد بود نسبت بمشتری اول و متزلزل خواهد بود نسبت به بایع اول
و هرگاه مشتری ثانی جاهل باشد ببیع شرط بودن مبیع هر وقت که مطلع شود مسلط است بر فسخ بیع و هرگاه مطلع نشود تا ایام خیار منقضی شود و بایع اول
هم فسخ نکند برد مثل ثمن و مشتری ثانی راضی باشد بیع ثانی صحیح است و لازم است و هرگاه فسخ کند بایع اول برد مثل ثمن پس مسلط است که مبیع را از مشتری
ثانی بگیرد و مشتری ثانی رجوع میکند بمشتری اول و ثمن را میگیرد و منافع مبیع در این ایام مال هر یک از مشتریانست که در تصرف او بوده است پس حاصل جواب آن
صورت سؤال اینست که هرگاه مراد مشتری اول از بیع بعنوان قطع و لزوم نسبت بخود او است نه نسبت ببایع صاحب خیار و مشتری هم عالم است و منشأ تضییع حق بایع
نمی شود پس حرمت این بیع مظنه و وجهی ندارد و اگر مراد او بیع قطعی نفس الامری است و چنین بفروشد بعنوان قطع که دست بایع را کوتاه کند پس این بیع حرامست لکن
بطلان او را اساسا معلوم نیست بلکه میگوئیم که در این صورت هرگاه بایع رد مثل ثمن کرد و فسخ بیع کرد رجوع بمشتری ثانی و مبیع را استرداد میکند عوض او را از مشتری
اول یا مشتری ثانی میگیرد و ظاهر اینست که مشتری اول نمیتواند رجوع کند بمشتری ثانی در منافع مبیع بجهة آنکه نهی از آن بیع از برای حق بایع اول بوده نه از جهة
او و او مال خود را با منافع آن تسلیم مشتری کرده بود پس بیع نسبت باو باطل نبوده و هرگاه بایع اول رد مثل ثمن نکند بیع بر حال خود خواهد بود و ظاهر اینست
که محتاج باجازهٔ تازه از مشتری اول نخواهد بود والله العالم **سؤال** شخصی از شخصی ده تومان قرض بوعدهٔ یکسال بدو از ده تومان تبریزی بصورت شرعی بعنوان
ربا در سر موعد این شخص که پول قرض میگوید که انتفاع را نمی دهم ربا است و ربا حرامست این شخص میگوید که میگیرم آیا تسلط دارد که بگیرد یا نه آیا فرق دارد که
هر دو جاهل بوده باشند یا هر دو عالم یا احدهما عالم دون دیگری یا نه و دیگر آنکه صاحب چه میگوید که تو هم ده تومان بده بمن یکسال آنکه دادم بعد بتو بدهم
آیا تسلط دارد یا نه **جواب** آن شخصی که پول را داده است بصورت مذکوره تسلطی ندارد بر آن شخصی که قرض و بغیر اصل پول خود مستحق چیزی دیگر نیست و فرقی
ما بین عالم و جاهل و تسلطی ندارد که بگوید تو هم ده تومان بمن بده که یکسال نگاه دارم **سؤال** آیا هر سؤالی حرامست بالخصوص است بر فقیر و بر فرض حرمت
آیا اکل و تصرف در اموال حرامست یا نه **جواب** سؤال در وقتی حرامست که ضرورتی و احتیاجی بآن نباشد از آنجمله است سؤال گداهائی که قوهٔ کسب دارند و
سؤال میکنند ما دلیل بر حرمت اموال که با اهل میدهند نمیدانم و حرمت طلب مستلزم حرمت مطلوب نیست **سؤال** بنا فرمایند که بطاعت بیع شرطی
از متوفی و عدم رد مثل ثمن در ایام خیار اگر چه بوجه اجاره مبیع شرطی را بایع شارط داده باشد هرگاه بایع در رد دادن ثمن مماطله نماید یا وارث را میرسد که
مبیع شرطی را متصرف و اجرة المثل سنوات ماضیه را از بایع شارط مماطل بگیرد یا نه **جواب** هرگاه کسی ملکی را بفروشد و شرط کند با مشتری که بعد از انقضاء
یکسال در ظرف ده یوم آخر مثلا اختیار از برای بایع باشد که هرگاه رد مثل ثمن بسوی مشتری نماید مسلط باشد بر فسخ بیع و هرگاه رد نکند بیع لازم باشد
و خیار فسخ ساقط و بعد از آن در مدت یکسال مزبور باجاره بدهد مشتری ملک مزبور را ببایع بمبلغ معینی ظاهر اینست بیع صحیح است و هم شرط و هم اجاره در
صورت مسئوله که رد مثل ثمن نشده باشد ملک مال مشتری است و بایع را در آن حقی نیست و اجرة المثل سنواتی که بایع مستاجر عدوانا داشته و تصرف کرده باشد باید
بسوی مشتری رد نماید و چون در صورت سؤال مغشوش و غیر واضح بود جواب مفصلا نوشته شد ابهام هر اهل بعد از ثبوت مراتب مذکوره است
بمرافعهٔ شرعیه والله العالم **سؤال** در باب مبیع هرگاه معلوم شود مستحقا للغیر و مدتها گذشته باشد مالک اصل ملک باجرة المثل ایام تصرف و نفع ما
باید غرامت را چه بخواهد قیمت حالی یا اجرة المثل میبرد یا بایع میگیرد یا آنکه ثمن را بیان فرمایند **جواب** هرگاه مبیع مستحقا للغیر برآید و مالک اجازهٔ بیع نکند

می تواند

و هرگاه نتواند ادا کند صحیح

می تواند مالک که رجوع کند بمشتری بعین مال و بکیرد و همچنین نماء متصل و منفصل او را و عوض منافعی که از ان عین حاصل شده خواه عاید مشتری
شده باشد و استیفا ان کرده باشد انچه برطرف شده از عین و نماء اگر قیمتی باشد مثل او و اگر مثلی باشد قیمت مثل او اگر مثل بهم نرسد ظاهر اینست که
در قیمت مثلی قیمت روز ادا ملاحظه میکند که میدهد بمالک بجهة انکه تا ان روز مکلف است برد مثل و چون در ان روز متعذر است منتقل می شود حق
او بقیمت او در بجهة دفع ضرر و در وقت … ازان وعدم دلیل بر لزوم اعلی القیم و همچنین سایر اقوال واما در قیمی پس اقوی نظر بقواعد اعتبار قیمت روز
تلف است بجهة انکه تا انوقت مکلف بود برد عین و در انوقت که عین تلف شد و متعذر شد در ان منتقل میشود بسوی ادای قیمت پس معتبر قیمت
روز تلف است و این قول را شهید ره نسبت باکثر اصحاب داده هر چند مقتضای صحیحه ابی ولاد اعتبار روز قبض است یعنی همان روز که بدست مشتری امد
است و این قول را محقق ره نسبت باکثر داده است و خود اختیار کرده است و اینها در وقتی است که تفاوت قیمتها بتفاوت قیمت سوق باشد اما هرگاه تفاوت
بسبب بادی عیبی باشد مثل انکه حیوان لاغر شود بسبب لاغری قیمت ان کم شود یا بسبب بادی صنعت باشد مثل انکه غلام صنعتی یاموزد و بعد
ازان فراموش کند پس در اینجا اعتبار اعلی القیم میکنند خلافی در ان نقل نکرده اند بلکه ظاهرا در ان خلافی هم نیست بعد از انکه مالک رجوع کرد بمشتری
بنحوی که مذکور شد پس مشتری رجوع میکند ببایع و انچه بمالک داده از قیمت ان مبیع از او پس میکیرد هر چند بیشتر از ان قیمتی باشد که او ببایع داده بود
و همچنین … مبیع و همچنین رجوع میکند بهر غرامتی که کشیده از برای مالک بدون اشکال در انچه منفعتی عاید مشتری نشده و استیفا ان نکرده مثل
انچه در عوض لاغر شدن حیوان بمالک داده و قیمت فرزند که از کنیز بهم رسانیده از جهة انکه فرزند از ان او است و واجبست بر او خلاص کردن ان بدادن قیمت ان
و امثال ان و اما منفعتها که عاید مشتری شده و مشتری استیفا انها کرده و مالک عوض ان کرفته پس در رجوع کردن مشتری ببایع در عوض ان دو قول است
و اظهر جواز رجوع است بجهة انکه بایع او را مغرور کرده و او را مسلط بر مبیع کرده بود که منتفع شود بدون عوض و مشتری هم باین اعتقاد بوده پس
… باید … این نقصان را … این هم که گفتیم در وقتی است که مشتری جاهل باشد بغصبیت مبیع و نداند که مال غیر است یا انکه بداند مال غیر
است اما بایع ادعای اذن از جانب مالک کرده باشد در فروختن و اما هرگاه مشتری عالم بود بغصبیت و عدم اذن از مالک با وجود این خریده باشد پس مشهور
علما اینست که مشتری رجوع نمیکند ببایع در انچه داده بجهة انکه خود او تسلیط کرده مال خود را بعوض ببایع داده و حق اینست که این علی الاطلاق خوب نیست
و حق تفصیل است چنانکه علامه … تذکره ذکر کرده و ان تفصیل اینست که اگر انچه داده موجود است تلف نشده می تواند رجوع کرد و اگر تلف شده
نمیتواند بجهة اینکه انتقال مال بدیگری محتاج است بناقل شرعی و مفروض فساد بیع است و ناقلی دیگر در میانه نیست و ملک سابق مستصحب است بلکه بعضی
در صورت تلف هم اشکال کرده اند بلکه قول بجواز استرداد در ان هم نقل کرده اند هر چند بعضی دعوای اجماع بر عدم جواز رجوع کرده اند در صورت تلف
و این مطلب در کتاب مکاسب مناهج فی الجمله بسطی داده ام و تحقیق در ان اینست که تصرف بایع در ان ثمن حرام است لکن مشتری هم نمیتواند رجوع کند و بعضی گفته اند که
بایع مخاطب است برد ثمن و بر مشتری حرام است مطالبه ان و ان عقوبه است از برای متوجه شدن بر فعل حرام اما هرگاه بایع رد کند میتواند بکیرد در وقت میان
ان و میان انکه ما گفتیم اینست که و انچه ما گفتیم ضمان مال غیر ثابت نمی شود که حرام باشد تصرف در ان بجهة انکه از باب اکل میته می شود بجهة معامله نه از باب
غصب مال غیر و اتلاف ان و فهمیدن این مطلب موقوفست بتامل صادق والله الموفق **سؤال** مردی که پول سیاه نباشد اماده تومان پول سفید
میدهم بدو اداده تومان پول سیاه بوعده ایا این معامله جایز است در سر وعده پول سیاه را باز صلح میکنیم بپول سفید این چه صورت دارد **جواب** هرگاه تحصیل
پول سیاه از برای انشخص ممکن باشد بعمل رساند در اینجا یا در بلد دیگر هم بجهة مشتری ممکن باشد و فی الحقیقة هم قصد خرید پول سیاه داشته باشد
… نداشته باشد که در سر وعده هرگاه مخواهد بپول سفید صلح کند در اینصورت معامله صحیح است بشرط تعیین جنس و وصف ان پول سیاه **سؤال**
شخصی دستاری از بلدی متاع نسیه اورده است از برای تجارت و در کاغذی تفصیل نوشته است از برای قیمت انها و میکوید که راس المال را نمیدانم
… میکویم ولکن باین قیمتی که در این کاغذ نوشته ام از قرار ده یک یازده و بتو میدهم ایا این معامله صحیح است یا نه و بعضی از احکام این مسئله و اقسام ذکر راس المال
و نفع بودن را بیان فرمایند تا دانسته باشیم **جواب** بدانکه بیع منقسم می شود از جهة اخبار براس المال بچهار قسم اول اینکه هیچ ذکر راس المال نمیکنند میکوید
… میفروشم باین قیمت و مشتری هم میخرد و این را مساومه میکویند دوم اینکه ذکر راس المال میکنند بهمان راس المال میفروشد این را بیع تولیه
میکویند سیم اینکه ذکر راس المال میکنند و بزیاده بر راس المال میفروشد این را بیع مرابحه میکویند چهارم اینکه ذکر راس المال میکنند بکمتر از ان میفروشد
این را بیع مواضعه میکویند و همه چهار قسم صحیح است بشرط انکه در زیاد کردن و کم کردن از راس المال انقدر افراط و تفریط نشود که اسراف و سفاهت لازم اید
بلکه باید غرض صحیح در ضمن ان باشد و بهترین بیعها قسم اول است و شرط است در اینسه قسم اخر اینکه اگر بنسیه خریده باشد ذکر اجل و مدت را بکند بجهة انکه اجل
را هم قسطی از ثمن هست و بدون ان مشتری مغرور می شود و حدیث هم دلالت بر ان دارد و هرگاه ذکر مدت نکند و بعد از ان مشتری مطلع شود مقتضی قواعد
اینست و صریح قول بعضی اینست که مشتری مخیر است مابین رد و فسخ معامله و نگاه داشتن مبیع بتمام قیمت چنانکه هرگاه ظاهر شود که راس المال را زیاد گفته
بوده است که در اینجا نیز مخیر هست و قولی دیگر هم هست که مخیر است مابین فسخ و مابین اخذ مبیع با اسقاط زیادتی و اول اقوی است بجهة انکه تراضی
… بمجموع واقع شده و احتمال بطلان هم هست بجهة انکه تراضی واقع نشده الا براین نحو که راس المال همین باشد که مذکور شده است و قول اول اقوی
… و حدیث معتبر هست … که دلالت دارد بر اینکه مثل ان مدت ثابت می شود از برای مشتری و صاحب کفایه اختیار
کرده است عمل باین را و این دور نیست و باید که در این اقسام راس المال و ربح معلوم طرفین باشد و ظاهر اینست که معلوم بودن بالقوه قریبه کافی باشد مثل
انکه میدانند که قیمت متاع ده تومان بود و … بنا هم چنین کذارده که در هر تومانی شاهی انتفاع بکیرد ولکن جمع حساب را بالفعل نمیدانند که چه
قدر می شود ولکن هرگاه حساب کند معلوم می شود و همچنین باید نقد معین باشد که چه پولی داده است در راس المال بجهة انکه تفاوت میان پولها بسیار
… و همچنین در صورتی که کمتر از راس المال میفروشد هرگاه عملی در متاع کرده باشد مثل انکه کرباس ناشور خریده بود براس المال و بعد از ان خود کازری
… اکر بالاجرت داده بدیگری که کازری کرده باید بکوید که باین قیمت خریده ام و اینقدر عمل در او کرده ام یا اینکه این پارچه باین ثمن بمن تمام شده است یعنی مجموع راس

المال

المال بالاجرت عمل و اینقدر زیاده با کثر میفروشم و هرگاه متاع را بقیمتی خریده باشد معیوب برامده باشد و ارش از بایع کرفته باشد باید در وقت ذکر
راس المال ان باقی مانده قیمت را بکوید نه قیمت اولی را اما هرگاه بعد از بیع بایع چیزی از قیمت را باو بخشیده باشد هر چند در زمان خیار باشد ضرری
نیست که انرا کم نکند بلکه جایز است که اصل راس المال را بکوید و هرگاه غلامی که خریده بعد از خریدن جنایتی بکند و او تاوان … بدهد جایز نیست که انرا
براس المال ضم کند و هرگاه کسی بر غلام جنایتی بکند و مشتری تاوان بکیرد لازم نیست که از راس المال چیزی کم بکند در برابر این یعنی بکوید که چون
این منفعت در برابر نقص این غلام حاصل شد پس کویا قیمتی که من داده ام ماسوای مساوی این است و غلام بقدر ما بقی قیمة بعد وضع ارش … است
بجهة انکه در حکم کسبی است که غلام کرده باشد و دخلی بقیمت ندارد بلی هرگاه بسبب جنایتی که بر او رسیده قیمت او کم شده باشد باید اعلام کند که عیب
و نقصی این غلام بهم رسیده باین قیمت خریده ام و هرگاه متاع بسیاری بر سر هم خریده باشد بقیمتی جایز نیست که بعض از انها را بیع مرابحه بفروشد هر چند قیمت کند
در نزد خود هر یک را علیحده یا دلال … قیمت ان محقق شود منفرد بجهة انکه … تفاوت دارد … منفرد … هرگاه هر یک را
بکوید باین قیمت خریده ام دروغ گفته است و ظاهر اینست که فرقی مابین … مثل جامه … کند … بجهة …
بلی هرگاه اعلام کند که من همه را یکجا خریده ام و بعد ازان قیمت کرده ام هر یک را با انچه حصه او میرسد تا مطابق شود راس المال بر جمیع و الحال هر یک را میفروشم
اینقدر زیاده تو میخواهم از انچه قیمت کرده ام در اینصورت اشکالی نیست و احادیث متعدده دلالت دارد بر ان ولکن ظاهر اینست که این در بیع مرابحه است
و مشهور اینست که مکروهست که ربح را نسبت بمال بدهد یعنی قیمت باینمعنی که بکوید که من این متاع را میفروشم بربح ده یک یازده و یا بکوید که
این متاع را میفروشم و در ربح هر ده درهم یک درهم یا دو درهم ربح میخواهم بلکه نسبت ربح را بمتاع بدهد که بکوید که این متاع اینقدر بمن تمام شده
است یا باینقدر خریده ام و در این متاع یک درهم یا دو درهم ربح میخواهم و استدلال کرده اند باینکه اول شبیه است بربا و اخبار بسیار هم هست که دلالت
دارند بر منع از کفتن اینکه میفروشم ده یازده و ده دوازده که دلالت ان بر حرمت ظهوری ندارد بلکه نهی در کراهت هستند بلکه از کلام اخوند ملا احمد ره ظاهر می
شود منع دلالت بر کراهت نیز بجهة انکه مراد از ان اخبار ترغیب ببیع مساومه است و اعراض از بیع مرابحه بجهة انکه مساومه اسلم است از شبهه و حق اینست
که اخبار دلالت بر مذهب مشهور دارند بجهة انکه کسی ندیده ام که قائل باشد بکراهت مطلق بیع مرابحه پس اخبار محمول است بر این قسم مرابحه چنانکه مشهور
فهمیده اند و شیخ ره قائل بحرمت شده و دلالت اخبار بر حرمت ممنوعست و هرگاه دانستی این اشکالات را در غیر بیع مساومه پس اولی اینست که اختیار بیع مساومه
کند و ترک ذکر راس المال کند و هرگاه خواهد راس المال بکوید احتیاط تمام بکند که انچه مدخلیت دارد در کم و زیاد بودن قیمت او اینها را در معامله
… چنانکه پیش کفتیم و مثل انکه معامله را با فرزند خود کرده باشد و امثال اینها از کسانیکه با اینها مسامحه می شود در معامله یا مثل انکه
که در معامله مغبون بوده است یا انکه بجهة بی توقفی یا دقت نکردن کران خریده است و امثال اینها و از اینجمله است حیله که بعضی میکنند چیزی را کمتر خریده اند
بقیمت کمتر … با فرزند خود یا زن خود میفروشد و بعد از ان از او میخرند بقیمت بالاتر که در وقت کفتن راس المال این قیمت معامله دوم را بکویند
و … ربح بکیرند و ظاهر اینست که این حرام است بجهة اینکه تدلیس است و کول زدن و این در وقتی است که مقصود از معامله با اینها همین باشد اگر مقصود این
نباشد و از راه دیگر هم کوتاهی نشده باشد ضرری ندارد پس هرگاه این مقدمات را دانستی بدانکه در صورت سؤال هرگاه راس المال را میداند دروغ
نکوید که نمیدانم و هرگاه واقعا نمیداند راس المال را یا نمیخواهد بکوید سر رشته ان برای خود در ان تفصیل قرار داده که انرا نمیخواهد بعمل …
انتفاعی که ده یک یا ده دو باشد بفروشد که حقیقة بر میکردد ببیع مساومه ضرری ندارد ولکن بهتر اینست که نکوید ده یک یا ده دو میخواهم بلکه
بکوید که در این متاعی که من قیمت انرا با نقد یا ورد کرده ام که در کاغذ نوشته ام یک درهم انتفاع میخواهم یا دو درهم انتفاع میخواهم انشاء الله ضرری ندارد والله
العالم **سؤال** اصل در عقود صحت است یا فساد **جواب** بدانکه صحت در عقود و معاملات عبارتست از ترتب اثار شرعیه بر انها و اینکه میکویند که اصل در معاملات
صحت است چند معنی احتمال دارد یکی اینست که هر عقدی بر او اثری مترتب می شود هر چند بالخصوص در جواز ان و حکم بترتب ثمره بر ان از شارع نرسیده باشد
و این غلط است جزما بجهة انکه صحت از احکام شرعیه است و باید از شارع برسد پس بمجرد جعل هر کسی حکم شرعی حاصل نخواهد شد انکه در کلام بعض فقها
در مقام استدلال بر جواز و صحت بعض معاملات مذکور است که اصل جواز است سهو است و ممکن است که مراد ایشان در اینجا از اصل عمومی باشد که شامل ان
معامله مخصوصه باشد یا اصل برائت ذمه است از حرمت نقل احدهما مال خود را بدیگری هر چند لزوم ان ثابت نباشد یا اصل جواز تکلم باین کلمات است بدون
انکه حکمی بر ان مترتب شود و هکذا و عموم اوفوا بالعقود و امثال ان نیز محمول است بر عقود معهوده در زمان شارع نه هر چه هر کس خواهد اختراع کند
و انچه بفهم حقیر رسیده در معنی اوفوا بالعقود و امثال ان وجوب وفا بمقتضای انست که وجوب یا لزوم است یا بر سبیل جواز مثل شرکت و مضاربه نه انکه واجب
باشد وفا بهر عقدی الا ما اخرجه الدلیل و تحقیق ان را در بعضی از رسایل کرده ام و دویم اینست که الفاظی که در عقود تلفظ بان می شود اصل اینست
که اعتنا بانها بشود و از کلمات صبوح نائم و هازل نیست پس بنا بر این هرگاه عقدی صادر شود … مثل انکه فضولی باشد … اصل … صحیح خواهد می
توان کفت که فضولی صحیح نیست بجهة انکه الفاظ فضولی معنی دار است این احتمال بسیار دور است که اراده شود از این لفظ و احتمال سیم که دایر در السنه فقها
است اینست که هر عقدی که از بالغ عاقل سر زند بر او اثار انعقاد مترتب می شود و مراد از لفظ اصل در اینجا ظاهر است یا قاعده یا استصحاب بقا یا استصحاب
عدم طرو ناقض بر سبیل منع خلو و کاهست که هر سه در یکجا جمع شوند و کاهست یکی از انها مراد باشد و کاهست دو تا مراد باشد علی ای تقدیر مراد اینست
که راجح در عقد صحت است خواه رجحان ان محض ظهور باشد هر چند ظهور از غلبه و قرائن حاصل باشد یا بسبب ظن استصحاب حکم بصحت شود یا بسبب قاعده
که از عقل و نقل مستفاد شده باشد پس بنا بر این رجحان صحت در مقابل اصل عدم ترتب اثار است که بالذات مقدم است بر صحت و ترتب اثار و دفع ان
محتاج بدلیل است پس اصل در معاملات حقیقة فساد است که مطابق عدم ازلی است و محض عدم دلیل بر صحت دلیل است بر ان و دیگر احتیاج بدلیل
ندارد پس معارضه در اینمقام مابین اصل و ظاهر است و تحقیق کلام در ترجیح مابین اصل و ظاهر و تفصیل ان و بیان مقامات ان محتاج است ببسط زیادی
که اینجا مقام ان نیست و در قوانین فی الجمله بسطی داده ام و همچنین در بعضی از رسائل فقط اینست که در کلام بسیاری خلط واقع شده باشد و مجمل تحقیق

بمقتضا

می تواند مالک که رجوع کند بمشتری و عین را از او بگیرد و هم چنین نماء متصل و منفصل او را و عوض منافعی که از ان عین حاصل شده خواه عاید مشتری شده باشد و استیفا ان کرده باشد یا نه و انچه بر طرف شده از عین و نماء اگر قیمی باشد مثل او را و اگر مثلی باشد قیمت مثل او اگر مثل بهم نرسد اظهر اینست که در قیمت مثلی قیمت روز رد را ملاحظه میکند که می دهد بمالک بجهة انکه تا ان روز مکلف است برد مثل و چون در ان روز متعذر است منتقل می شود حق او بقیمت ان روز بجهة دفع ضرر و [illegible] و عدم دلیل بر لزوم اعلی القیم و هم چنین سایر اقوال و اما در قیمی پس اقوی نظر بقواعد اعتبار قیمت روز تلف است بجهة انکه تا ان وقت مکلف بود برد عین و در ان وقت که عین تلف شد و متعذر شد رد ان منتقل میشود بسوی اداء قیمت پس معتبر قیمت روز تلف است و این قول را شهید ره نسبت باکثر اصحاب داده هر چند مقتضای صحیحه ابی ولاد اعتبار روز قبض است یعنی همان روزی که بدست مشتری امد است و این قول را محقق ره نسبت باکثر داده است و خود اختیار کرده است و اینها در وقتی است که تفاوت قیمتها بتفاوت قیمت سوق باشد و اما هرگاه تفاوت بسبب بادی عیبی باشد مثل انکه حیوان لاغر شود بسبب لاغری قیمت ان کم شود یا بسبب بادی صنعت باشد مثل انکه غلام صنعتی بیاموزد و بعد از ان فراموش کند پس در اینجا اعتبار اعلی القیم میکنند خلافی در ان نقل نکرده اند بلکه ظاهر ادعای خلاف هم نیست بعد از انکه مالک رجوع کرد بمشتری بنحوی که مذکور شد پس مشتری رجوع میکند ببایع و انچه بمالک داده از قیمت [illegible] میگیرد هر چند بیشتر از ان قیمتی باشد که او ببایع داده بود و در عین [illegible] مبیع و هم چنین رجوع میکند بهر غرامتی که کشیده از برای مالک بدون اشکال در انچه منفعت عاید مشتری نشده و استیفاء ان نکرده مثل انچه در عوض لاغر شدن حیوان بمالک داده و قیمت فرزندی که ان کنیز بهم رسانیده از جهة انکه فرزند ازاد است و واجبست بر او خلاص کردن ان بدادن قیمت ان و امثال ان و اما منفعتها که عاید مشتری شده و مشتری استیفاء انها کرده و مالک عوض او را گرفته پس در رجوع کردن مشتری ببایع در غرامت ان دو قول است و اظهر جواز رجوع است بجهة انکه بایع او را مغرور کرده و او را مسلط بر مبیع کرده بود که منتفع شود بدون عوض و مشتری هم باین اعتقاد بود پس الحال باید [illegible] و این همه که گفتیم در وقتی است که مشتری جاهل باشد بغصبیت مبیع و نداند که مال غیر است یا انکه بداند مال غیر است اما بایع ادعای اذن از جانب مالک کرده باشد در فروختن و اما هرگاه مشتری عالم بود بغصبیت و عدم اذن از مالک و باوجود این خریده باشد پس مشهور علما اینست که مشتری رجوع نمیکند ببایع در انچه داده بجهة انکه خود دانسته مال خود را بعوض ببایع داده و حق اینست که اینسخن علی الاطلاق خوب نیست و حق تفصیل است چنانکه علامه در مختلف و تذکره ذکر کرده و ان تفصیل اینست که اگر انچه داده موجود است و تلف نشده می تواند رجوع کرد و اگر تلف شده نمیتواند بجهة اینکه انتقال مال دیگری محتاج است بناقل شرعی و مفروض فساد بیع است و ناقلی دیگر در میانه نیست و ملک سابق مستصحب است بلکه بعضی در صورت تلف هم اشکال کرده اند بلکه قول بجواز استرداد در ان هم نقل کرده اند هر چند بعضی دعوای اجماع بر عدم جواز رجوع کرده اند در صورت تلف و این مطلب در کتاب مکاسب مناهج فی الجمله بسطی داده ام و تحقیق در ان اینست که تصرف بایع در ان ثمن حرام است لکن مشتری هم نمیتواند رجوع کند و بعضی گفته اند که بایع مخاطب است برد ثمن و بر مشتری حرام است مطالبه ان و ان عقوبه است از برای متوجه شدن بر فعل حرام اما هرگاه بایع رد کند میتواند بگیرد [illegible] ان و [illegible] که ما گفتیم اینست که در انچه ما گفتیم ضمان مال غیر ثابت می شود که حرام باشد تصرف در ان بجهة انکه از باب اکل [illegible] می شود بجهة معامله [illegible] غصب مال غیر و اتلاف ان و فهمیدن این مطلب موقوفست بتامل صادق والله الموفق

سؤال [illegible] پول سیاه [illegible] ده تومان پول سفید بمن بدهد و ده تومان پول سیاه بوعده اینمعامله جایز است یا نه در سر وعده پول سیاه را باز صلح میکنیم بپول سفید این چه صورت دارد **جواب** هرگاه [illegible] پول سیاه از برای شخص ممکن باشد بمصرف رساند در اینجا یا در بلاد دیگر هم بجهة مشتری ممکن باشد و فی الحقیقه هم قصد خریدن پول سیاه داشته باشد و [illegible] نداشته باشد که در سر وعده هرگاه بخواهد بپول سفید صلح کند در اینصورت معامله صحیح است بشرط تعیین وزن و وصف ان پول سیاه

سؤال شخصی [illegible] از بلدی متاع بسیار اورده است از برای تجارت و در کاغذی تفصیل نوشته است از برای قیمت انها و میگوید که راس المال را [illegible] میگویم ولکن باین قیمتی که در این کاغذ نوشته ام از قرار ده یک یا ده دو بتو میدهم ایا اینمعامله صحیح است یا نه و بعضی از احکام این مسئله و اقسام ذکر راس المال و نفع بودن را بیان فرمایند تا دانسته باشیم **جواب** بدانکه بیع منقسم میشود از جهة اخبار براس المال بچهار قسم اول اینکه هیچ ذکر راس المال نمیکند و میگوید بعینه این مبیع را فروختم باین قیمت و مشتری هم خرید و این را مساومه میگویند دوم اینکه ذکر راس المال میکند بهمان راس المال میفروشد این را بیع تولیه میگویند سیم اینکه ذکر راس المال میکند و بزیاده براس المال میفروشد این بیع را مرابحه میگویند چهارم اینکه ذکر راس المال میکند و بکمتر از ان میفروشد این را بیع مواضعه میگویند و هر چهار قسم صحیح است بشرط انکه در زیاد کردن و کم کردن از راس المال نقد افراط و تفریط نشود که اسراف و سفاهت لازم اید بلکه باید غرض صحیح در ضمن ان باشد و بهترین بیعها قسم اول است و شرط است در هر سه قسم اخر اینکه اگر بنسیه خریده باشد ذکر اجل و مدت را بکند بجهة انکه اجل را هم قسطی از ثمن هست و بدون ان مشتری مغرور می شود و حدیث هم دلالت بر ان دارد و هرگاه ذکر مدت نکند و بعد از ان مشتری مطلع شود مقتضی [illegible] و صریح قوی بعضی اینست که مشتری مختار است مابین رد و فسخ معامله و نگاه داشتن مبیع بتمام قیمت چنانکه هرگاه ظاهر شود که راس المال را زیاد گفته بوده است که [illegible] خیار هست و قولی دیگر هم هست که مختار است مابین فسخ و ما بین اخذ مبیع با اسقاط زیادتی و اول اقوی است بجهة انکه تراضی [illegible] بمجموع واقع شده و احتمال بطلان هم هست بجهة انکه تراضی واقع نشده الا براین نحو که راس المال همین باشد که مذکور شده است و قول اول اقوی [illegible] حدیث معتبر هست [illegible] که دلالت دارد براینکه مثل ان مدت ثابت می شود از برای مشتری و صاحب کفایه اختیار کرده است عمل باین روایت و [illegible] و باید که در این اقسام راس المال و ربح معلوم طرفین باشد و ظاهر اینست که معلوم بودن بالقوه قریبه کافی باشد مثل اینکه میدانند که قیمت متاع ده تومان بود و [illegible] هم چنین گذارده که در هر تومانی [illegible] شاهی انتفاع بگیرد ولکن جمع حساب بالفعل نمیدانند که چه قدر می شود ولکن هرگاه حساب کند معلوم می شود و هم چنین باید نقد معین باشد که چه پول داده است در راس المال بجهة انکه تفاوت [illegible] پولها بسیار است و هم چنین در صورتی که کمتر از راس المال میفروشد هرگاه عملی در متاع کرده باشد مثل انکه کرباس ناشور خریده بود براس المالی و بعد از ان خود گازری کرد یا باجرت داده بدیگری گازری کرد باید بگوید که باین قیمت خریده ام و اینقدر عمل در ان کرده ام یا اینکه این پارچه باین قدر بمن تمام شده است یعنی مجموع راس

و بعد از ان لاغر شود

المال با اجرت عمل و اینقدر زیاده یا کمتر میفروشم و هرگاه متاعی را بقیمتی خریده باشد و معیوب برامده باشد و ارش از بایع گرفته باشد باید در وقت ذکر راس المال ان باقی مانده قیمت را بگوید نه قیمت اولی را اما هرگاه بعد از بیع بایع چیزی از قیمت را باو بخشیده باشد هر چند بعد از مدت خیار باشد ضرری نیست که از ان کم نکند بلکه جایز است که اصل راس المال را بگوید و هرگاه غلامی بخرد بعد از خریدن جنایتی بکند و تاوان بدهد جایز نیست که اینها را براس المال ضم کند و هرگاه کسی بر غلام جنایتی بکند و مشتری تاوان بگیرد لازم نیست که از راس المال چیزی کم بکند در برابر این یعنی بگوید که چون این منفعت در برابر نقص این غلام حاصل شده پس گویا قیمتی که من داده ام [illegible] این است و غلام بقدر ما بقی قیمه بعد وضع ارش بمن تمام شده است بجهة انکه در حکم کسبی است که غلام کرده باشد و دخلی بقیمت ندارد بلی هرگاه بسبب جنایتی که باو رسیده قیمت او کم شده باشد باید اعلام کند که [illegible] وقتیکه این غلام صحیح بود باین قیمه خریده ام و هرگاه متاع بسیاری بر سر هم خریده باشد بقیمتی جایز نیست که بعض ان را بتنهائی مرابحه بفروشد هر چند قیمت کند در نزد خود هر یک را جدا جدا و بخارج قیمت ان محقق شود منفردا بجهة انکه [illegible] تفاوت دارد [illegible] منفردا و هرگاه هر یک را بگوید باین قیمت خریده ام دروغ گفته است و ظاهر اینست که فرقی مابین [illegible] بلی هرگاه اعلام کند که من همه را یکجا خریده ام و بعد از ان قیمت کرده ام هر یک را [illegible] تا مطابق شود راس المال بر جمیع و الحال هر یک را میفروشم اینقدر زیاده تو میخواهم از انچه قیمت کرده ام در اینصورت اشکالی نیست و احادیث متعدده دلالت دارد بر ان ولکن ظاهر اینست که این در بیع مرابحه نیست و مشهور اینست که مکروه هست که ربح را نسبت بمال بدهد یعنی قیمت باینمعنی که بگوید که من این متاع را میفروشم بربح ده یک یا ده دو یا بگوید که این متاع را میفروشم و در ربح هر ده درهم یکدرهم یا دو درهم ربح میخواهم بلکه نسبت ربح را بمتاع بدهد یعنی بگوید که این متاع اینقدر بمن تمام شده است یا باینقدر خریده ام و در این متاع یکدرهم یا دو درهم ربح میخواهم و استدلال کرده اند باینکه اول شبیه است بربا و اخبار بسیار هم هست که دلالت دارند بر منع از گفتن اینکه میفروشم ده یازده و ده دوازده که دلالت بر حرمت ظهوری ندارد بلکه [illegible] در کراهت هستند بلکه از کلام اخوند ملا احمد ره ظاهر می شود منع دلالت بر کراهت نیز بجهة انکه مراد از ان اخبار ترغیب ببیع مساومه است و اعراض از بیع مرابحه بجهة انکه مساومه سالم است از شبهها و حق اینست که اخبار دلالت بر مذهب مشهور دارند بجهة انکه کسی ندیده ام که قائل باشد بکراهت مطلق بیع مرابحه پس اخبار محمولست بر این قسم مرابحه چنانکه مشهور فهمیده اند و شیخ ره قائل بحرمت شده و دلالت اخبار بر حرمت ممنوع است و هرگاه دانستی این اشکالات را در غیر بیع مساومه پس اولی انستکه اختیار بیع مساومه کند و ترک ذکر راس المال کند و هرگاه خواهد راس المال بگوید احتیاط تمام بکند که انچه مدخلیت دارد در کم و زیاد بودن قیمت او را بنهاند در [illegible] چنانکه پیش گفتیم و مثل انکه معامله را [illegible] خود کرده باشد و امثال اینها از کسانیکه با ایشان مسامحه می شود در معامله یا مثل انکه که در معامله مغبون بوده است یا انکه بجهة [illegible] یا دقت نکردن گران خریده است و امثال اینها و از اینجمله است حیله که بعضی میکنند چیزی را که خریده اند بقیمت کمتر بنوکر یا فرزند خود یا زن خود میفروشد و بعد از ان او میخرد بقیمت بالاتر که در وقت گفتن راس المال این قیمت معامله دوم را بگویند و بسر ان ربح بگیرند و ظاهر اینست که اینحرام است بجهة اینکه تدلیس است و گول زدن و این در وقتی است که مقصود از معامله با انها همین باشد اگر مقصود این نباشد و از راه دیگر هم کوتاهی نشده باشد ضرر ندارد پس هرگاه این مقدمات را دانستی بدانکه در صورت سؤال هرگاه راس المال را میداند نگوید که نمیدانم و هرگاه واقعا نمی داند راس المال را یا نمیخواهد بگوید سرشتی از برای خود در ان تفصیل قرار داده که از روی ان نخواهد بملاحظه انتفاعی که ده یک یا ده دو باشد بفروشد که حقیقته بر میگردد ببیع مساومه ضرر ندارد ولکن بهتر اینست که نگوید ده یک یا ده دو میخواهم بلکه بگوید که در این متاعی که من قیمت ان را [illegible] کرده ام که در کاغذ نوشته ام یکدرهم انتفاع میخواهم یا دو درهم انتفاع میخواهم انشاء الله ضرر ندارد والله العالم

سؤال اصل در عقود صحت است یا فساد **جواب** بدانکه صحت در عقود و معاملات عبارتست از ترتب اثار شرعیه بر انها و اینکه میگویند که اصل در معاملات صحت است چند معنی احتمال دارد یکی اینست که هر عقدی بر او اثری مترتب می شود هر چند بالخصوص در جواز ان و حکم مترتب بر او از شارع نرسیده باشد و این غلط است جزما بجهة انکه صحت احکام شرعیه است باید از شارع برسد پس بمجرد جعل هر کسی حکم شرعی حاصل نخواهد شد انکه در کلام بعض فقها در مقام استدلال بر جواز و صحت بعض معاملات مذکور است که اصل جواز است سهو است و ممکن است که مراد ایشان در اینجا از اصل عمومی باشد که شامل ان معامله مخصوص باشد یا اصل برائت ذمه است از حرمت نقل احدهما مال خود را بدیگری هر چند لزوم ان ثابت نباشد یا اصل جواز تکلم باین کلمات است بدون انکه حکمی بر ان مترتب شود و هکذا و عموم اوفوا بالعقود و امثال ان نیز محمولست بر عقود معهوده در زمان شارع نه هر چه هر کس خواهد اختراع کند و انچه بفهم حقیر رسیده در معنی اوفوا بالعقود و امثال ان وجوب وفا بمقتضی انست که [illegible] است بر سبیل جواز مثل شرکت و مضاربه تا انکه واجب باشد وفا بهر عقدی الا ما اخرجه الدلیل و تحقیق ان را در بعضی از رسایل کرده ام و دوم اینست که الفاظ که در عقود تلفظ بان می شود اصل اینست که اعتنا بانها بشود و از [illegible] کلمات صبی و نائم و هازل نیست پس بنابراین هرگاه عقدی مردد باشد مثل انکه فضولی باشد یا [illegible] اصل [illegible] صحیح خواهد بود نمی توان گفت که فضولی صحیح نیست بجهة انکه الفاظ فضولی معنی دار است و این احتمال بسیار دور است که اراده شود از این لفظ و احتمال سیم که [illegible] در السنه است اینست که هر عقدی از بالغ عاقل سر زند بر او اثار انعقاد مترتب می شود و مراد از لفظ اصل در اینجا ظاهر اینست یا قاعده یا استصحاب [illegible] عدم طرو ناقض بر سبیل منع خلو و گاهست که هر سه در یکجا جمع شوند و گاهست یکی از انها مراد باشد و گاهست دو تا مراد باشد علی ای تقدیر مراد اینست که راجح در عقد صحت است خواه رجحان ان محض ظهور باشد هر چند ظهور از غلبه و قرائن حاصل باشد یا بسبب استصحاب حکم بصحت شود یا بسبب قاعده که از عقل و نقل مستفاد شده باشد پس بنابر این رجحان صحت در مقابل اصل عدم ترتب اثار است که بالذات مقدم است بر صحت و ترتب اثار و رفع ان محتاج بدلیل است پس اصل در معاملات حقیقته فساد است که مطابق عدم ازلی است و محض عدم دلیل بر صحت دلیل است بر ان و دیگر احتیاجی بدلیل ندارد پس معارضه [illegible] ما بین اصل و ظاهر است و تحقیق کلام در ترجیح ما بین اصل و ظاهر و تفصیل ان و بیان مقامات ان محتاج است ببسط زیادی که اینجا مقام ان نیست و در قوانین فی الجمله بسط داده ام و هم چنین در بعضی از رسائل [illegible] اینست که در کلام بسیاری خلط واقع شده باشد و مجمل تحقیق

که اصل اباحت

که اصل اینست که

[illegible]

[illegible]

بمقتضای فهم قاصر اینست که در جاهائی که ادله خارجه قائم شده بر تقدیم اصل بر ظاهر مثل مسائل طهارات و حدیثه و نجاسات و احداث بنابر تقدیم آنجا نکه در بینه و در ظن مصلی و عدم اعتنا بشک بعد از دخول در فعل دیگر تا بعد از فراغ از نماز و امثال آن اعتماد بر ادله خارجه است پس مورد نزاع نیست در مقامی که موارد مختلف میشود مثل غسالة الحمام و طین طریق بعد سه روز و امثال آن و همچنین در بسیاری از عقود و معاملات که اشاره بآن خواهیم کرد که بعضی ظاهر را مقدم داشته‌اند و بعضی اصل را و نظر اینها بدلیل خاصی که مطابق احد طرفین باشد چون دیگری نیست باید معتاد در ترجیح غلبه ظن مجتهد باشد پس چند مثال از برای تو میگوئیم که بصیرت در مطلب حاصل کنی یکی اینکه فقها اختلاف کرده‌اند که هرگاه بایع و مشتری نزاع کنند و بایع بگوید که من وقتی که این عین را بتو فروختم صغیر بودم و مشتری بگوید که من وقتی که خریدم تو کبیر بودی یا بالغ یا مجنون دواری بگوید که من در حال جنون این را بتو فروختم و مشتری گوید که تو در حال افاقه فروختی مشهور تقدیم قول مدعی صحت است و بعضی مقدم داشته‌اند مدعی فساد را چنانکه علامه در ارشاد است و در کتاب جواهر حقیر در اینجا تفصیلی داده‌ام و چون فهم این مطلب موقوفست بتمهید مقدمه ما از او مقدم داریم و میگوئیم که معنی قول ایشان که ظاهر در عقود و راجح در عقود صحت است چنانکه پیش اشاره کردیم خالی از چند وجه نیست یکی اینست که عقدی که واقع شده در آن نزاع شود که آیا بر طریقه مستمره بین مسلمین است یا خلاف آن شود مثل اینکه یکی بگوید که من مال خود را فروختم بتو که قیمتش آن خرید هی و آن دیگری میگوید که من خریدم که در قیمت آن سرکه بدهم پس بایع میخواهد عقد را فاسد کند و ادعای او راجع میشود که در معصیت کرده‌اند یکی خود بشرب در زمان سابق او در حال تکلم و یکی مشتری و اجماع و اخبار که دلالت میکند بر اینکه اقوال و افعال مسلمین را باید حمل بر صحت کرد اقتضای تقدیم قول مدعی صحت میکند و این معنی قاعده کلیه است مستنبط از ادله شرعیه پس قاعده اقتضا میکند و این معنی قاعده اقتضا میکند تقدیم قول مدعی صحت را اما این را هم می‌توان گفت که بگوئیم که نادر است که مسلم خمر را بخرید فروش کند و غالب عدم آنست پس ظن غلبه ملحق میکند ما نحن فیه را بغالب که رجحان عدد اینجا از غلبه حاصل میشود اینمثال که ذکر کردیم از برای جائی است که مثل خمر ملک مسلم نمی‌شود و کو ملک کافر می‌شود و کاهست که دعوی از سر چیزی بشود که ملک تعلق باو میگیرد مثل اینکه بگوید فروختم این را بازادی و دیگری بگوید که خریدم به بنده و کلام در اینهم ظاهر است و اینمسئله نیز مختلف فیها است چنانکه از تمهید القواعد ظاهر میشود و اجماعی بودن حمل قول و فعل مسلم بر صحت منافات با خلاف بودن حمل قول و فعل مسلم بر صحت اینمسئله ندارد بجهت آنکه اجماع در وقتی است که قول مسلم دیگر معارض آن نباشد و در ما نحن فیه چنین نیست و لکن چنانکه اشاره کردیم چون یکی از آنها فعل مسلم را حکم ببطلان میکند و دیگری فعل یکی را پس اولی تقدیم قول الحرء است و دیگر اینست که نزاع شود بر سر استمرار و عقد مثل اینکه هر دو متفقند بر عقد بیع و لکن یکی مدعی است که بعد از عقد قبل از تفرق مجلس فسخ کردیم و دیگری منکر باشد که در اینجا هم سبب سنخ احکام عقد و عدم فسخ صحت عقد است پس مدعی صحت را از اینجهت مقدم میداریم و حقیقت در اینجا اصل و ظاهر منطبق اند بجهت آنکه اصل چنانکه بر استصحاب عدم ترتب آثار اطلاق می‌شود بر استصحاب بقاء ما سبق هم اطلاق می‌شود پس هرگاه علاوه بر اینهم ظن حاصل باشد بمقتضای آن اصل ظاهر منطبق می‌شوند خلافی در اینمسئله بنظر نمیرسد سیم آنکه بعد از وقوع عقد احدهما بگوید که عقد در حال کبر بود و دیگری بگوید در حال صغر بود و همچنین در جنون و افاقه در مجنون ادواری پس مدعی کبر و افاقه را مقدم میدارند بجهت آنکه ظاهر اینست که معامله در آنحال واقع شده نه محض از راه اینکه مسلم فعل او عدم فسق است و با فقدان شرط صحت که عقل و بلوغ است معامله نکرده بجهت آنکه کاهست که از روی سهو و غفلت شده نه بقصد عصیان و مخالفت بلکه از راه اینکه غالب لوقوع در میان مردم اینست که معامله در حال کبر و افاقه است و تو دانستی که در اینمسئله نیز خلافست بعضی ظاهر را مقدم داشته‌اند و بعضی اصل را یعنی اصل عدم تحقق عقد شرعی و عدم ترتب آثار و تحقیق نزد حقیر در مثل اینجا تفصیل است که مآل آن بتفاوت مقتضی ظن مجتهد است و مقامات مختلفند پس هرگاه تاریخ معامله معلوم نباشد هر دو متفق باشند در اینکه اگر حال کبر بوده در حالی بوده که کبر او ظاهر بین بوده و همچنین اگر در حال صغر بوده در وقتی بوده که هر دو متفق بوده باشند در صغر و عدم بلوغ پس حکم الحاق بغالب و حصول ظن وجیه است اما هرگاه تاریخ معلوم باشد و میدانند هر دو که در وقتی که معامله شده که بایع مراهق مشکوک البلوغ بوده و لکن احدهما مدعی اینست که در آنوقت بلوغ و رشد حاصل شده بوده و دیگری منکر است الحال ادعای اینکه چون غالب حصول معاملات در ستار بالغ رشید پس باید حکم کرد که در آنحال بالغ و رشید بوده مشکل است باعتبار آنکه اگر ملاحظه مثل معامله تخم و کردو و نان و امثال آنها را میکنیم غلبه در غیر صغیر معلوم نیست و اگر مثل باغ و ملک و امثال آنها را میکنیم در نوع مراهقین غلبه نیست که ظن اینها را هم ملحق بآن کند یعنی اصل معامله اینها در این نوع اعتبار غلبه ندارد و چه جای آنکه غلبه وقوع اینها در حال کبر معلوم کرده باشیم تا منازع فیه را بران حمل کنیم پس در اینجا فرق باید گذاشت و باید تابع ظن شد و همچنین در مثال پیش و از جمله موارد یکه بسبب ملاحظه مقام ظن مختلف میشود در مسئله تعارض اصل و ظاهر که باید ملاحظه ظن را کرد اینست که هرگاه کسی بینند مصلی را که واجبی از واجبات نماز را ترک کرد یا الحن در قرائت کرد یا کلمه را تحریف کرد در وجوب تنبیه او حکم مختلف میشود بسبب اختلاف حال مصلی پس هرگاه مصلی از اهل معرفت باشد ظاهر اینست که سهوا باشد از راه جهل که واجب شود نهی از منکر هر چند اصل عدم معرفت است هرگاه از اهل معرفت نباشد احتمال و نادانی باشد واجب میشود تنبیه بجهت آنکه اصل و ظاهر در آن متطابق است و از جمله موارد یکه بجهت اختلاف واقع میشود و مقام بآن مختلف میشود در حکم فرعی است که شهید ثانی ره در مسالک ذکر نموده در ما بین اینکه بعد بیع سلف تفرق مجلس اختلاف کنند متبایعین در اینکه قبض ثمن قبل التفرق شد یا بعد از اینکه اختلاف کنند و اینصورت در اینکه ثمن قبض شده است یا نبود در او الحکم بتقدیم قول مدعی صحت کرده بجهت استمرار عقد و تعارض و تساقط اصلین یعنی اصل عدم قبض قبل از تفرق و اصل عدم تفرق قبل از قبض و در ثانی مدعی فساد را مقدم داشته بجهت آنکه اصل عدم قبض است اینجا بفهم حقیر میرسد اینست که هرگاه بنا بر ظهور صحت فعل مسلم بگذاریم بنابر غلبه هر چند الغدر و عدم عصیان و فسوق نباشد بجهت آنکه محتمل است که ترک شرط از راه سهو و نادانی باشد پس در هر دو جا باید بنا را بصحت بگذاریم بجهت آنکه چنانکه اصل قبض شرط صحت است و چنانکه حمل قبض را بر صحیح میکنیم تا حمل عقد بر صحیح شده باشد و اینجا هم اصل عقد را بر صحیح حمل میکنیم و اصل عدم تحقق شرط نیست بجهت و مساوی است بجهت آنکه شرط صحت قبض قبل التفرق است مطلق قبض پس فرق گذاشتن اینکه در صورت نزاع در اصل قبض و در نزاع در صورت اولی و اولی نداند و اینکه فرق هم ماند که حقیقة نزاع در صحت عقد نیست بلکه نزاع در تحقق شرط مفسد است آن ثابت است در صورت

ثانیه بمقتضای اصل بخلاف صورت اولی بجهت تساقط اصلین مشکلست بلی صحت در صورت اولی اظهر است پس مجتهد در هر مقام باید ملاحظه کند که ظن اقوی با اصل کامست که اصل مقتضی استصحاب بقا است که معتمد ظن است که راجحات بر این مبنی که از ظن بهم رسیده از راه قرائن بجهت ضعف نفرینه که در ظهور بآن اعتماد شده و بدانکه هر جا که عمل بقاعده یقینی اجماعی است مثل طهارات و نجاسات ایجا حکم الله تعالی ظاهر قطعی است که تعبدا مقدم داشته شده است و هر جا که اجماع و دلیل قطعی در طرف قاعده یقین که مطابق اصل است نباشد باید بتحصیل ظن بحکم الله نفس الامری کوشید چنانکه مقتضای اجتهاد است و حقیقت نزاع ما بین تقدیم دو شیء است که مفید ظن بنفس الامر میتوانند شد باید دید که کدام یک قوی هستند و او عمل باید کرد و توضیح اینمطلب اینست که قواعد اصولیین قاعده یقین است یعنی لزوم عمل بمقتضای آنچه یقینا ثابت شده است و عدم جواز نقض آن مگر بیقین و این مستفاد است از اخبار معتبره حسنا و فرق ما بین این و استصحاب اینست که در استصحاب ظن ببقاء حکم اول ماخوذ است خواه بسبب محض ثبوت در اول باشد یا بعلاوه آنکه غالب در آن چه موجود شده بقا است و ظن الحاق باعم اغلب میکند و در این قاعده همان بعد یقین برافع اکتفا میکند دیگر ظن بقاء را اعتبار نمیکنند چنانکه در مسائل طهارت هویدا است و اخبار هم در خصوص آنها وارد شده مثل کل ماء طاهر حتی یعلم انه قذر و کل شیء نظیف حتی تعلم انه قذر و چون بنای مجتهد بنای ورود احکام بر تحصیل ظن بحکم الله نفس الامری است پس تحصیل ظن بحکم نفس الامر در صورت عمل بقاعده یقین مشکل است پس میگوئیم شارع تعبدا چنین قرار داده که لازم باشد عمل بمقتضای یقین سابق تا یقین بر خلاف آن بهم رسد چون ظن مجتهد قائم مقام یقین است پس در جائیکه ظن او در برابر این قاعده یقین باشد یقین را ظن او میشکنیم پس از اینجهت ظاهر را بر اصل مقدم میداریم پس میگوئیم که تعبد بعمل بمقتضای یقین سابق مقدم است بر عمل بمقتضی ظن الا در ظنون مجتهد و بعلاوه ان تخصیص میدهیم ظن مجتهد بنفس الامر آنها دارد هر چند بجهت مجتهد ظن بنجاست از راه غلبه و قرائن بهم رسد که باز عمل بآن نمیکند پس ظن مجتهد را هم تخصیص میدهیم بغیر ظنی که در امثال طهارات و نجاسات باشد چون در مسائل متنازع در عقود اجماع و دلیل قطعی بر تقدیم قاعده یقین نیست چنانکه در طهارات و نجاسات هست نهایت حال خود بگذاشتیم بمقتضای تخصیص اول در آنها عمل میکنیم و بهر حال المجتهد باید هشیار و باخبر باشد در مقامات تعارض صحت و فساد اینجا قوی شد از حیثیت حصول ظن از اخبار اعتبار کنند پس هرگاه بسبب قاعده یقین ظنی از برای او از جهت استصحاب حاصل شد اقوی از ان ظنی که از غلبه قرائن حاصل شده از مقدم میدارد و اگر اینطرف غالب باشد این را اعتبار میکند و اگر اعتبار ظن مجتهد را قطع نظر از دلیل خاص کرده ایم از نظر نینداخته دیگر نزاع در مسئله تعارض اصل و ظاهر باطل و عاطل خواهد بود بجهت آنکه عمل بمقتضای ادله مطابق هر یک از طرفین عمل بمقتضای جمع بین الادلة و ترجیح بین آنها است نزاع در تقدیم ظاهر بنفسه بر اصل یا بالعکس و مراد ایشان اعتبار این دو چیز است بنفسه از این جهة امور است که دلالت ادله بر آنکه بعد از آنکه باب علم اصل جواز عمل بظن است در برای مجتهد الا ما اخرجه الدلیل چنانکه در قوانین بطور در باره در اینمسئله داده‌ام و هرگاه بصیرت بیشتر از این طلبی رجوع بقوانین و سایر رسائل کن و از مسائل نهایت بهتر اینست که بجناب اقدس الهی منقطع شد و دفع اشکال بخواهد که اینمسئله از مشکلات مسائل و مهمات فقه است و کلام قوم در آن خالی از اجمال نیست و الله الموفق بحقایق احکامه سؤال در صورتیکه بیع بعمل آمد و عدم قبض ثمن و اقباض ثمن و عدم تصرف مشتری هر سه شرط موجب خیار است بعد مضی سه روز یا احدهما کافی است مسئله را با ماخذ و دلیل بیان کنند جواب سؤال را خوب نفهمید و لکن بدانکه هرگاه کسی چیزی فروخت و تسلیم مشتری نکرد و قیمت را هم نگرفت و شرط تاخیر ثمن هم نکرد پس این بیع لازم است تا سه روز پس اگر مشتری قیمت آورد مبیع ملک لازم او می‌شود و اگر نیاورد بایع خیار دارد که فسخ بیع کند پس هرگاه یکی از این شروط مفقود باشد خیاری نیست از برای بایع و لزوم بیع در سه روز اول ظاهر اجماعی است چنانکه تصریح بآن کرده‌اند چنانکه عدم لزوم بعد از سه روز در صورت مذکوره هم ظاهر اجماعی است و احادیث معتبره دلالت بر هر دو دارد بلی خلاف دارند در اینکه آیا بیع باطل می‌شود بعد از سه روز در صورت مزبوره یا آنکه صحیح است و بایع خیار فسخ دارد مشهور قول دویم است و قول اول را ابن جنید ره و شیخ ره در مبسوط نقل کرده‌اند و ابن فهد ره و بعضی دیگر از متاخرین مثل آخوند ملا احمد ره و صاحب کفایه ره گفته‌اند که ظاهر اخبار بطلانست و لکن اصحاب حمل کرده‌اند روایات را بر نفی لزوم و اظهر در نزد حقیر اینست که اخبار ظهوری در بطلان ندارند پس ما و حدیث را ذکر میکنیم تا حقیقة حال ظاهر شود یکی صحیحه زراره از حضرت باقر ع قال قلت له الرجل یشتری من الرجل المتاع ثم یدعه عنده یقول حتی نأتیک بثمنه قال ان جاء بثمنه فیما بینه و بین ثلاثة ایام و الا فلا بیع له و دویم صحیحه علی بن یقطین انه سأل ابا الحسن ع عن الرجل یبیع المبیع و لا یقبضه صاحبه و لا یقبض الثمن قال الاجل بینهما ثلثة ایام فان جاء قبض بیعه و الا فلا بیع بینهما و وجه ظهور اخبار در لزوم نه بطلان اینست که بیشک شبهه بیع تا سه روز محقق بود یعنی اثر او که لزوم بیع همان نقل و انتقال ساعة اولی است و آنچه باقی است اثر او است که نفی او و اگر چه اقرب مجازات بودن نفی صحت از برای نفی حقیقة بطلان را میرساند در مثل لا صلوة الا بفاتحة الکتاب و الا بطهور بجهت آنکه مراد بطلان در اول امر است لکن قرینه مقام که در اینجا مراد نفی صحت از اول امر نمیتواند بود چنانکه گفتیم پس باید حمل بر نفی اثر کرد و اگر چه نفی جمیع آثار انسب است با این عبارات از نفی لزوم فقط لکن استصحاب بقای اثر مرجح اراده نفی اثر فی الجمله است که نفی لزوم باشد با وجود آنکه در احادیث بسیار مکرر واقع است که فلا بیع له یعنی اثر از برای مشتری نیست و این مثل صریح است در اینکه اثر بیع از برای بایع بر جا است و اما صحیحه علی بن یقطین که در آنجا که فلا بیع بینهما فرموده هر چند دلالت او بر اینکه ما گفتیم اخفی است لکن بعد تامل و ملاحظه سیاق کلام که غرض بیان اینست که اما مشتری میتواند مبیع را گرفت نمیر دلالت میکند بر اینکه مراد اینست که نفی بیع بینهما از راه عدم لزوم است از جانب مشتری بقرینه سایر اخبار فان کلامهم یفسر بعضه بعضا و فرضی که اینمعنی مسلم نباشد هم میگوئیم که روایت علی بن یقطین مقاومت با اخبار کثیره نمیکند خصوصا با اتفاق اصحاب بر فهم نفی لزوم دون بطلان و اینمطلب ظاهر کلام ابن جنید و شیخ نسبت داده‌اند نه بصریح آن پس احتمال بطلان باطل است و تفصیل کلام در شروط این نوع خیار و احکام آن اینست که در این نوع خیار چند شرط است اول آنکه مبیع عین باشد چیزی نباشد که در ذمه باشد چنانکه اخبار ظاهر در آنست و ابن فهد نیز تصریح بآن کرده دویم اینکه بایع قیمت را نگرفته باشد سیم آنکه مبیع تسلیم مشتری نکرده باشد و مراد از قبض ثمن و اقباض مجموع هر یک از آنها است پس بقبض دادن مبیع بعض یا بقبض گرفتن بعض ثمن فائده ندارد بجهت آنکه لفظ ثمن و مثمن که در حدیث است حقیقت در مجموع است نه در بعض پس هرگاه جمیع مبیع را تسلیم کرد یا مجموع قیمت را گرفت دیگر اختیاری نیست و شرط است در مانع بودن قبض از خیار اینکه قبض بآذن مالک باشد پس هرگاه بدون اذن قبض کرده باشد بآن خیار باقی است و همچنین هرگاه ثمن مستحق غیر نیز برآید آنهم در حکم قبض نیست ظاهرا و همچنین بعض ثمن و تصریح

باین کرده است شهید ثانی ره و بدانکه بعد از گذشتن سه روز هرگاه بایع مطالبه ثمن کند خیار او ساقط می شود بجهت استصحاب و اطلاق اخبار و هرگاه مشتری
بعد سه روز قیمت را بدهد پیش از انکه بایع فسخ کرده باشد پس دران خلافست اظهر در اینجا نیز بقاء خیار است بجهت استصحاب و علامه ره قایل شده بلزوم بجهت
استصحاب علامه ره ارتفاع ضرر و زوال سبب خیار و ان ضعیف است چه حکم انکه بیع حالی باشد یعنی شرط تاخیر دادن مبیع بمشتری یا گرفتن قیمت از او بوقت معینی
نشده باشد هر چند یکساعت باشد این شرط نیز ظاهر روایات است و اعتبار این صورت خلاف اصل است در حکم خلاف اصل باید اکتفا کرد در آنچه نص
دران دلالت دارد و بدانکه اکثر اصحاب فرقی نگذاشته اند در این مسئله مابین حیوان و غیر حیوان ولکن شهید ره و ابن جنید از صدوق ره نقل کرده اند در
مقنع که گفته است که مدت تاخیر در کنیز یکماه است چنانکه روایت علی بن یقطین دلالت بران دارد و شهید حکم بندرت روایت کرده است و بهر حال
اقوی قول مشهور است بجهت عدم مقاومت این روایت و هم چنین مرسله علی بن رباط با احادیث معتبره معمول بها هر چند اختصاص باشد و انها عام نیست و هرگاه
تلف شود مبیع بعد از انقضای سه روز در صورت مذکوره از مال بایع تلف شده است و ظاهرا خلافی دران نیست چنانکه از کلام جمعی از اصحاب ظاهر میشود
و مقتضای روایات نیز همین است و هرگاه در بین سه روز تلف شود در ان هم قولست مشهور این است که باز از مال بایع است بجهت قاعدهٔ فقها که هر مبیعی که
تلف شود پیش از قبض از مال بایع است و ظاهرا که همین قاعده مرویست از رسول خدا ص و دلالت میکند بر این صریح روایت عقبة بن خالد و ظاهر صحیحه
زرارة و صحیحه علی بن یقطین و غیر اینها و مفید و سید مرتضی رحمهما الله و جمعی دیگر قائل شده اند که تلف از مال مشتری است بجهت لزوم عقد در او و ثبوت
و انتقال بمشتری بدون خیار و ابو الصلاح و ابو حمزه تفصیلی داده اند که اگر بایع عرض کرده است تسلیم مبیع را بمشتری از مال مشتری است و الا از مال بایع
است و علامه در مختلف میل باین کرده است و اقوی قول مشهور است و بدانکه شهیدین رحمهما الله و غیر ایشان نقل کرده اند قولی از شیخ باینکه هر وقت که متعذر
شود قیمت از برای بایع فسخ جایز است و شهید ره تقویت این قول کرده و شهید ثانی ره گفته است که شاید مستند او نفی ضرر باشد بجهت انکه نص بخصوص
دران نیست و فرموده که این بعید نیست و لکن تمسک بعموم لزوم عقد و وجوب وفای ان قویست و دفع ضرر ممکن است باینکه همان مبیع را از باب تقاص بگیرد
هرگاه ممکن باشد گرفتن و اگر ممکن نباشد فسخ کردن هم رفع ضرر میکند و انچه شهید ثانی ره فرموده خوبست و عموم کلام شیخ شامل نقد و نسیه و صورت
قبض مبیع هم هست **سؤال** هرگاه کسی چند راس گوسفند بامینی بدهد که انها را ذبح کند و گوشت انها را بوعده بفروشد و امین هم چنین کرد و
گوشت را بگندم فروخت بجماعتی که در موعد بگیرد بعضی از ان گندم را گرفته و بعضی در نزد مردم بود که مالک گوسفندها فوت شد و وارث مالک بنا
گذاشتند که از امین قیمت مجموع گندم گرفته و نگرفته را مبلغ معینی نقد بدهد ایا این معامله صحیح است یا نه و ایا امین میتواند بگوید که چون کیل و وزن گندم نشده
است معامله باطل است تو گندم خود را بگیر **جواب** ظاهر صحت معامله است بجهت انکه بیع دین خصوصا بنقد جایز است علی الخصوص بعد انقضای موعد دین و در
صحت بیع قبض شرط نیست و منعی که وارد شده در بیع طعام قبل از قبض بر فرض تسلیم مترتب در جائی است که مالک طعام را خریده باشد نه در وقتیکه بمیراث
یا غیر ان منتقل شده باشد **سؤال** هرگاه کسی ملک یا باغ شخصی دیگر معاوضه کند و هر دو تصرف کنند بزرع کردن و صرف کردن میوه یا بالازم یا دوغ
هر یک بمال خود جایز است **جواب** بدانکه در انعقاد بیع شرط نیست که ثمن از نقدین باشد بلکه هر چیز قیمت میتواند شد بلکه گاه هست که کسی اسبی
را میفروشد بده راس میش یا گاوی را میفروشد بالاغ و امثال ان چنانکه در مسئله خیار حیوان تصریح کرده اند بان و هم چنین فروختن ملک بباغ پس اگر
اشکال در سؤال اینست که ایا از بیع بیرون کنیم یا نه پس این محض توهم است بجهت انکه بیع انتقال ملک است بدیگری بعوض معین و این تعریف شامل
ما نحن فیه است و اگر اشکال در اینست که صیغه خوانده نشده است پس ان داخل بیع معاطات میشود و معاطات در بیع هر چند دلالت بر صحت و لزوم ان هست
و لکن چون از ابن زهره و شهید ثانی ره بر اشتراط لزوم بیع بصیغه دعوی اجماع شده و ظاهرا خلاف هم از اصحاب نقل نشده از غیر ظاهر مفید ره تا زمان اخوند
ملا احمد ره و بعضی از تابعین او و بعضی از مؤیدات هم از اخبار دلالت بران دارد پس اولی اینست که بنای عمل بر عدم لزوم ان باشد هر چند اظهر اینست که
مبیح تصرف نیست بلکه تملیک است بلکه بیع است و لکن عدم لزوم مادامی است که تصرف در طرفین یا احدهما نشده باشد بعد از تصرف لزوم حاصل میشود در صورت
اتلاف عینین یا جزء ها و در غیر ان علی الخلاف و الاشکال و ظاهر اینست که نقل از ملک بعنوان لزوم مثل بیع و صداق و مثل انها مثل تلف عین است و بهر حال اظهر اینست که
مادامی که عینین بتمامها باقی باشد توان رجوع کرد و لکن رجوع بمنافعی که هر یک برده اند از زرع و میوه نمیکنند و اگر معامله مزبوره معاوضه محضه باشد
که مدعی ان عوضین و اثمن نمیکنند دیگری را ثمن بلکه هر یک از انها عوض دیگریست که گاه هست در عرف عام سلب اسم بیع از ان میکنند چنانکه می پرسند از
دهید که ملک خود را فروختی میگوید نفروختم و لکن معاوضه کردم با فلان شخص بفلان باغ یا ملک پس در اینصورت عدم لزوم اظهر است بجهت انکه داخل در بیع معاطات
نیست و نه در هبه معوضه و نه غیر ان در صورتی که معامله را در صورت بیع بکنند و صیغه را بلفظ معاوضه بخوانند مثل اینکه بگوید عاوضتك هذه الضیعة
بهذه الضیعة و او هم بگوید قبلت پس ظاهر اینست که این بیع را نیم چنانکه هرگاه بگوید ملکتك هذه بهذه **سؤال** هرگاه کسی ملکی بخرد و قدری زمین بایره
متعلق بان باشد و در ضمن العقد شرط کنند که این بایره هر قدر که باشد از قرار جریبی هزار دینار محسوب دارد و قدری از ان را مشتری متصرف شده و الحال
بایع پشیمان است این معامله صحیح است یا نه و بر فرض صحت پیشکشی سوای دارد یا نه **جواب** هرگاه بیع متعلق ببایره شده و در ضمن عقد شرط شده که بایره را
بخرد بنحو مزبور ظاهرا صحیح است بجهت صحت شرط و عدم جهالت در ان چون ثمن بایر معلوم است و عین انهم معین و مشاهد است و تحدید مقدار هم گو است
و لکن این شرط از باب شرط وکالت نیست و در ضمن عقد رهن که محتاج بعقد تازه نباشد بلکه محتاج است بانشاء عقد جدید و اما هرگاه متعلق مجموع
دایره و بایره شده باشد بثمن معینی علیحده و در ضمن عقد شرط شده باشد که علاوه بر ان ثمن معین در ازای هر جریبی از بایره هزار دینار بگیرد ظاهر از
اینجا جهالت ثمن بهم میرسد و صحیح نخواهد بود و پیشکشی اگر مبتنی بر دعوی غبن باشد مسموعست با تحقق شرایط ان و الا فلا **سؤال** هرگاه کسی ملکی شخصی
بفروشد بوجهی و با نوجه معامله کند و منافع بهم رساند ایا منافع مستحق الغیر را بدان غیر اجازه بیع نکند ایا نماء ان پول مال کیست **جواب** هرگاه بعین ان
پول چیزی خریده و از ان نفعی بهم رسانیده خواه بفروختن یا بسبب عمل کردن در ان چیز مثل دباغی کردن بر پشم اگر از ان پول خریده پس هرگاه صاحب پول امضا و اجازه
ان خرید را کرده که معامله بکند مستحق نماء ان هر دو میشود و هرگاه اجازه نکند نماء مال صاحب متاعست و صاحب پول همان پول خود را میگیرد و انچه

عمل

عمل خود اجرتی مستحق نیست و هرگاه ابتدا خریده در ذمه خریده صاحب پول همان پول را مستحق است و منافع مال انشخص است که عمل کرده و هرگاه انشخص پول را
بمضاربه داده باشد بدیگری و صاحب پول اجازه کند بان صاحب پول منافع را علی سبیل الشرط مستحق است **سؤال** شخصی ملکی را هبه کرد بفرزند صغیر
برادر خود و پدر او ولایة قبول کرد و قبض و تصرف نمود و بعد از ان ملک را فروخت بمصرف خود رسانید در ذمه خود بقرض قرار داده بود و مصلحت صغیر
احتیاج او بنفقه بیع صحیح است یا نه **جواب** حکم ببطلان بیع نمی توان کرد بجهت انکه جایز است که پدر مال فرزند صغیر خود را بقرض بردارد هر چند ملی
نباشد و گاه هست که از راه اضطرار مال او را فروخته و بمصرف خود رسانیده و در ذمه خود بقرض قرار داده و فعل ولی محمول بر صحت است تا فساد ان معلوم
شود و هرگاه ولی مال را بجهت نفقه خود بفروشد در صورتی که صغیر غنی باشد و او محتاج باشد امر سهل و واضح است **سؤال** ایا جایز است تفاضل در معامله
طلا و نقره با هم و ایا فرقی مابین طلا و نقره خوب و بد هست یا نه و هرگاه یکی از انها مغشوش باشد مثل اینکه در پول نقره مس یا قلع باشد میتوان معامله کرد
بخالص ان جنس یا نه خوب و بد یا نه و ایا با غیر جنس خود میتوان معامله کرد یا نه و هرگاه هر دو مغشوش باشد چه حال دارد **جواب** طلا را با طلا و نقره را با نقره
جایز نیست که تفاضل بگیرد بجهت انکه ربا است چون ما فرقی مابین خوب و بد انها نیست یعنی نقره بد مثلا هر چند بنصف قیمت نقره خوب برود که جایز نیست
معامله بان یا مثل که یک مثقال خوب را بدهد و دو مثقال بد را بگیرد و هم چنین فرقی نیست مابین سکه دار و بی سکه و شمش کرده یا مصنوع و خورد است یا شکسته
و هرگاه در یکی از انها غشی باشد مثل پول نقره که در ان قلع یا مس باشد جایز نیست که معامله کنی با نقره خالص مگر اینکه وزن نقره خالص بیش از ان مغشوش
باشد که در اینجا صحیح است بجهت انکه انچه از پول خالص مساوی نقره است که در پول مغشوش است معامله مثل بمثل است و ان زیادتی که در خالص
بجا میماند در برابر مس یا قلعی است که در انست و هم چنین است هرگاه بدانیم مقدار نقره خالص که در ان پول مغشوش است و بدانیم که مقدار این پول نقره
خالص از مقدار ان نقره خالصی که در ان پول مغشوش است زیاده تر است هر چند دینار باشد ان زیادتی که در اینجا هم صحیح است بلا اشکال و در اینها هم
اما هرگاه پول مغشوش را بغیر جنس خود معامله کنند مثل اینکه پول نقره مغشوش را با طلای خالص معامله کنند یا بعکس که در اینجا هم اشکال نیست که زیاد
و کم ضرر ندارد و هرگاه طلا با نقره که معامله میکنند از هر دو طرف مغشوش باشد پس ظاهر اینست که جواز ان نیز اشکال نیست هر چند از یک جنس باشند
بجهت انکه در حکم ضمیمه میشود مثل انکه یک درهم و پنجاه درم گندم را بدهد بدو درهم و پنجاه درم گندم که یکی از حیله های ربا همین است پس در اینجا هم در
حکم ضمیمه است انچه از خالصی که در ان پول مغشوش است برابر غش ان پول دیگر است و جوهر خالص ان پول دیگر برابر غش این پول است و ظاهر این است که لازم
نیست که مقدار خالص و مغشوش معلوم باشد بالجمله بلکه هر چند بدانی که خالصی که در این است بیش از خالصی است که در انست **سؤال** ایا جایز
است که یکمن روغن و یک پول سیاه بدهی و دو من پنبه بگیری یا نه و هم چنین ضم ضمیمه در سایر مواضع **جواب** ظاهر اینست که خلافی در صحت ان نباشد و از
جمعی دعوای اجماع بران نقل شده و احادیث معتبره بسیار دلالت بران دارد و در بعضی احادیث صحیحه انها مذکور است که خوب چیزی است فرار از حرام بحلال
حتی اینکه در احادیث معامله هزار درهم و یک دینار بدو هزار درهم شده و ضمیمه را میتوان در طرفین جنس ناقص گذاشت مثل همین مثال پنبه و ریسمان
و هم چنین درهم در طرف هرگاه ناقص انها مشتبه باشد چنانکه در دو درهم مغشوشی که هر یکی مخلوط بمس یا غیره باشد و مقدار نقره انها معلوم نباشد
که همان غش قائم مقام ضمیمه است و ظاهر اینست که ضرور نیست قصد باینکه ضمیمه مقابل زیادتی باشد بلکه کافی است که مجموع باشد و هم چنین شرط نیست
که انضمیمه گنجایش مقابله بان زیادتی داشته باشد چنانکه شهید ره در دروس گفته و ظاهر اخبار و کلام فقها هم اینست **سؤال** ایا جایز است خرج کردن پولهای
مغشوش مثل قروش شاهی که در جهره انها مس خفی و سفیدک هر دو نما باشد و ایا جایز است معامله با قروش شاهی که تازه احداث شده که مرکب است از نقره
و چند چیز دیگر مقدار هیچیک از اجزاء معلوم نباشد و ایا ساختن انها و در میان مردم شایع کردن جایز است یا نه **جواب** قروش شاهی و دو هی را میگویند مس ندارد بلکه
نقره ان زبون است با وجود رواج مابین مردم هیچ عیبی ندارد و اما پولهای مغشوش که مرکب است از نقره و مس و امثال ان پس اگر رواج است در میان مردم و حال ان
معلوم است و گرفت کسی که میکند ضرر ندارد هر چند مقدار غش مجهول باشد و هرگاه رواج نباشد متروک باشد در میان مردم جایز نیست معامله بان مگر انکه
بیان کند غش او و ظاهرا خلافی در هیچیک از این دو حکم نیست و احادیث صریحه و جمع مابین اخبار منع و جواز و اجماع منقول دلالت بر اینها دارد و اما انچه
در این اوقات اختراع شده حکم از انچه گفتیم ظاهر میشود و هرگاه مردم میدانند که از این قسم است در معامله رواج دارد جایز است صنعت ان و خرج کردن
ان و اگر حال ان بر مردم مشتبه است و نمی شناسند که این از ان بابت است که نقره ان هم کمتر است از قدری که مردم در ان مضایقه بکنند پس خرج کردن ان جایز
است و نه صنعت ان و غش است حرام است و مورد احادیث منع است **سؤال** بیان فرمایید که درخت دختی را که کسی اندرخت را خریده باشد بدون شرط بر و
او و دن و شیر مال بایع است یا مال مشتری **جواب** مال مشتری است **سؤال** در شرح لمعه مذکور است که و المغبون اما البایع او المشتری او هما معا ایا چنین
معامله که هر دو مغبون باشند ممکن الوقوع است یا نه و ملا احمد تونی در حاشیه بهمین عبارت نوشته است قد عرفت ان الغبن فی طرف البایع انما یکون اذا باع
باقل من القیمة السوقیة و فی طرف المشتری اذا اشتری بازید منها و لا یتفاوت الحال بکون الثمن و المثمن من الاثمان او العروض او احدهما من احدهما او الاخر من
الاخر و ح فلا یتعقل کونهما مغبونین معا و الا لزم کون المثمن اقل فی القیمة السوقیة و اکثر منها و هو مح **جواب** این عبارت در مسالك هم مذکور است و اینحال
حمل مشهور سید در فرض اینست که مثلا بایع متاع خود را میفروشد بچهار تومان فلوس که هشت عدد اشرفی نو بگیرد در عوض با اعتقاد اینکه هشت عدد
اشرفی مساوی چهار تومان فلوس است و بعد از ان معلوم میشود که متاع پنج تومان فلوس می ارزید و هشت عدد اشرفی هم مساوی چهار تومان و هشت هزار
دینار بوده پس بایع میتواند ادعاء غبن بکند در مطالبه غبن دو هزار دینار نقصان و مشتری می تواند که ادعاء غبن بکند که من هشت عدد اشرفی را باعتقاد
اینکه چهار تومانست در عوض چهار تومان فلوس دادم الحال که معلوم شد بیشتر است اشرفیها را میخواهم در معامله اشرفی مغبونم گو در اصل معامله مغبون نباشم
و ثمره این در وقتی ظاهر می شود که در این وقت از برای اشرفی خصوصیتی از برای او باشد که پول دیگر ان خاصیت ندارد پس مانعی ندارد که در اصل معامله دعوی
غبن نتواند کرد و در خصوص اشرفی تواند کرد **سؤال** هرگاه زن بچه حیوانی را در معرض بیع در اورد باطن بعد که حمل بدون شرطی بعد از ان حیوان بزاید ایا این
ولد مال کیست **جواب** اشهر و اظهر در صورت مزبوره اینست که حمل مال بایع باشد و احوط مصالحه است و الله العالم **سؤال** ایا حرام است در مابین پدر و مادر

بفرزند

باین کرده‌اند شهید ثانی ره و بدانکه بعد از گذشتن سه روز هرگاه بایع مطالبهٔ ثمن کند خیار او ساقط می‌شود بجهت استصحاب و اطلاق اخبار و هرگاه مشتری
بعد سه روز قیمت را بدهد پیش از آنکه بایع فسخ کرده باشد پس در آن خلافست اظهر در اینجا نیز بقاء خیار است بجهت استصحاب و علامه ره قایل شده بلزوم بجهت
استصحاب علامه با ارتفاع ضرر و زوال سبب خیار و آن ضعیف است چه حکم آنکه بیع حالی باشد یعنی شرط تاخیر دادن مبیع بمشتری یا گرفتن قیمت او بوقت معین
نشده باشد هر چند یکساعت باشد و این شرط نیز ظاهر است و با این اعتبار غیر این صورت خلاف اصل است در حکم خلاف اصل باید اکتفا کرد در آنچه نص
در آن دلالت دارد و بدانکه اکثر اصحاب فرقی نگذاشته‌اند در این مسئله مابین حیوان و غیر حیوان ولکن شهید ره و ابن جنید از صدوق ره نقل کرده‌اند در
مقنع که گفته است که مدت تاخیر در کنیز یکماه است چنانکه روایت علی بن یقطین دلالت بر آن دارد و شهید حکم بندرت روایت کرده است بجهت و حال
اقوی قول مشهور است بجهت عدم مقاومت این روایت و هم چنین مرسلهٔ علی بن رباط با احادیث معتبرهٔ معمول بها هر چند اختصاص باشد آنها عام نتهاهرگاه
تلف شود مبیع بعد از انقضای سه روز در صورت مذکوره از مال بایع تلف شده است ظاهر اخلافی در آن نیست چنانکه از کلام جمعی از اصحاب ظاهر میشود
و مقتضی روایات نیز همین است و هرگاه در بین سه روز تلف شود در آن دو قولست مشهور اینست که باز از مال بایع است بجهت قاعدهٔ فقها که هر مبیعی که
تلف شود پیش از قبض پس از مال بایع است و ظاهر که همین قاعده مرویست از رسول خدا صلعم و دلالت میکند بر این صریح روایت عقبة بن خالد و ظاهر صحیحه
زراره و صحیحهٔ علی بن یقطین و غیر اینها و مفید و سید مرتضی رحمهم الله و جمعی دیگر قایل شده‌اند که تلف از مال مشتریست بجهت لزوم عقد در او و ثبت
و انتقال بمشتری بعد ... و ابو الصلاح و ابو حمزه تفصیلی داده‌اند که اگر بایع عرض کرده است تسلیم مبیع را بمشتری از مال مشتری است و الا از مال بایع
است و علامه ره در مختلف میل باین کرده است و اقوی قول مشهور است و بدانکه شهیدین رحمهما الله و غیر ایشان نقل کرده‌اند قولی از شیخ باینکه هر وقت که متعذر
شود قیمت از برای بایع فسخ جایز است و شهید ره تقویت این قول کرده و شهید ثانی ره گفته است که شاید مستند او نفی ضرر باشد بجهت آنکه نصی بخصوص
در آن نیست و فرموده که این بعید نیست و لکن تمسک بعموم لزوم عقد و وجوب وفای آن خوبست و دفع ضرر ممکن است باینکه همان مبیع را از باب تقاص بگیرد
هرگاه ممکن باشد گرفتن و اگر ممکن نباشد فسخ کردن هم رفع ضرر نمیکند آنچه شهید ثانی ره فرموده خوبست و عموم کلام شیخ شامل نقد و نسیه و صورت
قبض مبیع هم هست **سؤال** هرگاه کسی چند راس گوسفند بامینی بدهد که آنها را ذبح کند گوشت آنها را بموعدی بفروشد و آن امین هم چنین کرده و
گوشت را بگندم فروخت بجماعتی که در موعد بگیرد بعضی از آن گندم را گرفته و بعضی در نزد مردم بود که مالک گوسفندها فوت شد و وارث مالک بنا
گذاشتند که از امین قیمت مجموع گندم گرفته و نگرفته را مبلغ معینی نقد بدهد آیا این معامله صحیح است یا نه و آیا امین میتواند بگوید که چون کیل و وزن گندم نشده
است معامله باطل است تو گندم خود را بگیر **جواب** ظاهر صحت معامله است بجهت آنکه بیع دین خصوصا بنقد جایز است علی الخصوص بعد انقضای موعد بلی در
صحة بیع قبض شرطست منعی که وارد شده در بیع طعام قبل از قبض بر فرض تسلیم مراد از آن در جائی است که مالک طعام را خریده باشد نه در وقتیکه بمیراث
یا غیر آن منتقل شده باشد **سؤال** هرگاه کسی ملک باغ شخصی دیگر معاوضه کند هر دو متصرف کنند بزرع کردن و صرف کردن میوه آیا لازم است یا رجوع
هر یک بمال خود جایز است **جواب** بدانکه در انعقاد بیع شرط نیست که ثمن از نقدین باشد بلکه هر چیز قیمت میتواند شد بلکه گاهست که کسی اسبی
را میفروشد بده راس میش یا گاوی را میفروشد بالاغی و امثال آن چنانکه در مسئلهٔ خیار حیوان تصریح کرده‌اند بان و هم چنین فروختن ملک بباغ ... و
اشکال در سؤال اینست که اینرا از بیع بیرون کنیم یا بجهت پس آن محض توهم است بجهت آنکه بیع آن نقل ملک است بدیگری بعوض معین و این تعریف شامل
ما نحن فیه است و اگر اشکال در اینست که صیغه خوانده نشده است پس آن داخل بیع معاطات میشود و معاطات در بیع هر چند دلیل بسیار بر صحت و لزوم آن هست
ولکن چون از ابن زهره و شهید ثانی ره براشتراط لزوم بیع بصیغه دعوی اجماع شده و ظاهر اخلافی هم از اصحاب نقل نشده از غیر مفید ره تا زمان آخوند
ملا احمد ره و بعضی از تابعین او و بعضی از مؤیدات هم از اخبار دلالت بر آن دارد پس اولی اینست که بنای عمل بر عدم لزوم آن باشد هر چند اظهر اینست که
بیع ... نیست بلکه مملکست بلکه بیع است لکن عدم لزوم مادامی است که تصرف در طرفین یا احدهما نشده باشد بعد از تصرف لزوم حاصل میشود در صورت
اتلاف عینین جزما و در غیر آن علی الخلاف و الاشکال و ظاهر اینست که نقل از ملک بعنوان لزوم مثل بیع و صداق و مثل آنها مثل تلف عین است و بهر حال اظهر اینست که
مادامی که عینین بتمامها باقی باشد توان رجوع کرد ولکن رجوع بمنافعی که هر یک برده‌اند از زرع و میوه نمیکنند و اگر معامله بمنزلهٔ معاوضه محضه باشد
که مدعا از عوضین و ثمن معین نکنند دیگر برا ثمن بلکه هر یک از آنها عوض دیگر است که گاه هست در عرف عام سلب اسم بیع از آن میکنند چنانکه می‌پرسند از
دهی که ملک خود را فروختی میگوید نه فروختم ولکن معاوضه کردم با فلان شخص بفلان باغ یا ملک پس در اینصورت عدم لزوم اظهر است بجهت آنکه داخل در بیع معاطات
نیست و نه در هبه معوضه و نه غیر آن در صورتی که معامله را در صورت بیع بکنند صیغه را بلفظ معاوضه بخوانند مثل اینکه بگوید عاوضتک هذه الضیعة
هذه الضیعة و او هم بگوید قبلت پس ظاهر اینست که این از بیع دانیم چنانکه هرگاه بگوید ملکتک هذه بهذه **سؤال** هرگاه کسی ملکی بخرد و قدری زمین باره
متعلق بان باشد در ضمن العقد شرط کنند که این باره هر قدر که باشد از قرار جریبی هزار دینار محسوب دارد و قدری از آن را مشتری متصرف شده و حال
بایع پشیمانست این معامله صحیح است یا فاسد و بر فرض صحت تتمه سوی یا رده بانه **جواب** هرگاه بیع متعلق بباره شده و در ضمن عقد شرط شده که باره را
بخرد بثمن مزبور ظاهر اصحیح است بجهت صحت شرط و عدم جهالتی در آن چون ثمن باین معلوم است عین آنهم معین و مشاهد است و تحدید مقدار ...
ولکن این شرط از بابت شرط وکالت نیست و در ضمن عقد رهن که محتاج بعقد تازه نباشد بلکه محتاج است بانشاء عقد جدیدی و اما هرگاه متعلق مجموع
ده باره و باره شده باشد بثمن معینی علیحده و در ضمن عقد شرط شده باشد که علاوه بر آن ثمن معین در ازای هر جریبی از باره هزار دینار بگیرد ظاهر این
اینجا جهالت ثمن بهم میرسد و صحیح نخواهد بود و پیشتر اگر مبتنی بر دعوی علم باشد مسموع است با تحقق شرایط آن و الا فلا **سؤال** هرگاه کسی ملکی شخصی
بفروشد بوجهی و با نوعیه معامله کند و منافع بهم رساند و آن املاک مستحق الغیر برآید و آن غیر اجازهٔ بیع نکند آیا منافع آن پول مال کیست **جواب** هرگاه بعین آن
پول چیزی خریده و از آن نفعی بهم رسانیده خواه بفروختن یا بسبب عمل کردن در آن چیز مثل نساجی کردن بر کرباسی که از آن پول خریده پس هرگاه صاحب پول امضاء و اجازهٔ
آن خرید را کرده که معامله بکند ... هر دو میشود و هرگاه اجازه نکند نماء و مال صاحب متاع است صاحب پول همان پول خود را میگیرد و آنچه ...

عمل

عمل خود اجرتی مستحق نیست و هرگاه آنچه خریده در دست مرخریده صاحب پول همان پول را مستحق است و منافع مال آن شخص است که عمل کرده و هرگاه آن شخص پول را
بمضاربه داده باشد بدیگری و صاحب پول اجازه کند بآن صاحب پول منافع را علی سبیل الشرط مستحق است **سؤال** شخصی ملکی را هبه کرد بفرزند صغیر
برادر خود و پدر او ولایة قبول کرد و قبض و تصرف نمود و بعد از آن ملک را فروخت بمصرف خود رسانید در ذمه خود بقرض قرار داده بود و مصلحت صغیر هم
احتیاج او و بنفقه بیع صحیح است یا نه **جواب** حکم ببطلان بیع نمیتوان کرد بجهت آنکه جایز است که پدر مال فرزند صغیر خود را بقرض بردارد هر چند ملی
نباشد و گاه هست که از راه اضطرار مال او را فروخته و بمصرف خود رسانیده و در ذمه خود بقرض قرار داده و فعل مسلم محمول بر صحت است تا فساد آن معلوم
شود و هرگاه ولی مال را بجهت نفقهٔ خود بفروشد در صورتیکه صغیر غنی باشد و او محتاج باشد امر سهل و واضح است **سؤال** آیا جایز است تفاضل در معامله
طلا و نقره با هم و آیا فرقی مابین طلا و نقرهٔ خوب و بد هست یا نه و هرگاه یکی از آنها مغشوش باشد مثل اینکه پول نقره مس یا قلع باشد میتوان معامله کرد
بخالص آن جنس یا آن خوب و بد یا نه و آیا بغیر جنس خود میتوان معامله کرد یا نه و هرگاه هر دو مغشوش باشد چه حال دارد **جواب** طلا را با طلا و نقره را با نقره
جایز نیست که تفاضل بگیرد بجهت آنکه ربا است و مادامی فرقی مابین خوب و بد آنها نیست یعنی نقرهٔ بد مثلا هر چند بنصف قیمت نقرهٔ خوب بیرزد که جایز نیست
معامله بان با درن که یکمثقال خوب را بدهد و دو مثقال بد را بگیرد و هم چنین فرقی نیست مابین سکه‌دار و بی‌سکه و شمس کرده یا مصنوعی و درست یا شکسته
و هرگاه در یکی از آنها غش باشد مثل پول نقره که در آن قلع یا مس باشد جایز نیست که معامله کنی با نقرهٔ خالص مگر اینکه وزن نقرهٔ خالص بیش از این مغشوش
باشد که در اینجا صحیح است بجهت آنکه آنچه از این پول خالص مساوی نقرهٔ آنست که در پول مغشوش است معامله مثل بمثل است و آن زیادتی که در خالص
بجا میماند در برابر مس یا قلعی است که در آنست و هم چنین است هرگاه بدانیم مقدار نقرهٔ خالص که در آن پول مغشوش است و بدانیم که مقدار این پول نقرهٔ
خالص از مقدار آن نقرهٔ خالصی که در آن پول مغشوش است پاره زیاد است هر چند بسیار کم باشد از زیادتی که در اینجا هم صحیح است بلا اشکال و اینها همه
اما هرگاه پول مغشوش را بغیر جنس خود معامله کنند مثل اینکه پول نقرهٔ مغشوش را با طلای خالص معامله کنند یا بعکس که در اینجا هم اشکال نیست که ربا
و که ضرورتی ندارد و هرگاه طلا با نقره که معامله میکنند اگر هر دو طرف مغشوش باشد پس ظاهر اینست که در جواز آن نیز اشکال نیست هر چند از یک جنس باشند
بجهت آنکه در حکم ضمیمه میشود مثل آنکه یکدرهم و پنجاه درم گندم را بدهد بدو درهم و پنجاه درم گندم که یکی از جنسها را با همین است پس در اینجا هم در
حکم ضمیمه است آن جوهر خالصی که در آن پول مغشوش است برابر غش آن پول دیگر و برابر غش این پولست و ظاهر اینکه این هم جایز
نیست که مقدار خالص و مغشوش معلوم باشد یا مجهول بلکه هر چند بدانی که خالصی که در این است بیش از خالصی است که در آنست **سؤال** آیا جایز
است که یکمن و دیناری و یک پول بستاند و دو من پنبه بگیرد یا نه و هم چنین ضم ضمیمه در سایر مواضع **جواب** ظاهر اینست که خلافی در صحت آن نباشد و از

جوازو

جمعی دعوای اجماع بر آن نقل شده و احادیث معتبرهٔ بسیار دلالت بر آن دارد و در بعضی احادیث صحیحه است که امام فرموده که خوب چیزی است فرار از حرام بحلال
حتی اینکه در احادیث معامله هزار درهم و یکدینار بدو هزار درهم شده و ضمیمه را میتوان در طرفی جنس ناقص گذاشت مثل همین مثال پنبه و کرباس
و هم چنین درهم و طرف هرگاه ناقص آنها مشتبه باشد چنانکه در دو درهم مغشوش که هر یکی مخلوط مس یا غیره باشد و مقدار نقرهٔ آنها معلوم نباشد
که همان غش قایم مقام ضمیمه است و ظاهر اینست که ضرور نیست قصد باینکه ضمیمه مقابل زیادتی باشد بلکه کافی است که مجموع باشد هم چنین شرط نیست

مقابله

که انضمیمه گنجایش مقابله بان زیادتی داشته باشد چنانکه شهید ره در دروس گفته و ظاهر اخبار و کلام فقها هم اینست **سؤال** آیا جایز است خرج کردن پولهای
مغشوش مثل قزلباش و شاهی که در چهرهٔ آنها سرخی و سفیدی هر دو نمایانست و آیا جایز است معامله با قزلباشی که تازه احداث شده که مرکب است از نقره
و چند چیز دیگر و مقدار هیچیک از اجزاء معلوم نباشد و آیا ساختن آنها و در میان مردم شایع کردن جایز است یا نه **جواب** قزلباشهای رومی را میگویند غش ندارد بلکه
نقرهٔ آن زبونست و با وجود رواج مابین مردم هیچ عیبی ندارد و اما پولهای مغشوش که مرکب است از نقره و مس و امثال آن پس اگر رواجست در میان مردم و حال آن
معلوم است و گیرنده ... ضرر ندارد و هر چند مقدار غش مجهول باشد و هرگاه رواج نباشد متروک باشد میان مردم جایز نیست معامله بان مگر آنکه
بیان کند غش آن را و ظاهر اخلافی در هیچیک از این دو حکم نیست و احادیث صریحه جمع مابین اخبار منع و جواز و اجماع منقول دلالت بر آنها دارد و اما آنچه
در این اوقات اختراع شده حکم آن را از آنچه گفتیم ظاهر میشود و هرگاه مردم میدانند که از این قسم است در معامله رواج دارد جایز است صنعت آن و خرج کردن
آن و اگر حال آن بر مردم مشتبه است و نمی‌شناسند که این از آن بابت است که نقرهٔ آن هم کمتر است از قدری که مردم در آن مضایقه باشند پس خرج کردن آن جایز
است و نه صنعت آن و غش است و حرامست و مورد احادیث منع است **سؤال** بیان فرمایند که درختی که کسی اندرخت را خریده باشد بدون شرط بیرون
آوردن در شهر مال بایعست یا مال مشتری **جواب** مال مشتری است **سؤال** در شرح لمعه میفرمایند که و المغبون اما البایع او المشتری او هما معا یا جایز
معامله که هر دو مغبون باشند ممکن الوقوع است یا نه و ملا احمد تونی در حاشیه بر همین عبارت نوشته است قد عرفت ان الغبن فی طرف البایع انما یکون اذا باع
باقل من القیمة السوقیة و فی طرف المشتری اذا اشتری بازید منها و لا یتفاوت الحال بکون الثمن و المثمن من الاثمان او العروض و احدهما من احدهما او الثمن
الاخر و حینئذ فلا یتعقل کونهما مغبونین معا و الا لزم کون الثمن اقل فی القیمة السوقیة و اکثر منها و هو محال **جواب** این عبارت در مسالک هم بوده است و اینحال
... در فرض این است که مثلا بایع متاع خود را میفروشد بچهار تومان فلوس که هشت عدد اشرفی نو بگیرد در عوض با علم باینکه هشت عدد
اشرفی مساوی چهار تومان فلوس است و بعد از آن معلوم میشود که متاع پنج تومان فلوس می‌ارزید و هشت عدد اشرفی هم مساوی چهار تومان و هشت هزار
دینار بوده پس بایع میتواند ادعاء غبن بکند در مطالبهٔ غبن دو هزار دینار نقصان و مشتری می‌تواند که ادعای غبن بکند که من هشت عدد اشرفی را با بنای
اینکه چهار تومان است در عوض چهار تومان فلوس دادم الحال که معلوم شد بیشتر است اشرفیها را میخواهم در معاملهٔ اشرفی مغبونم و در اصل معامله مغبون نیستم
و ثمرهٔ این در وقتی ظاهر میشود که در اینوقت از برای اشرفی خصوصیتی از برای او باشد که پول دیگر آن خاصیت ندارد پس مانعی ندارد که در اصل معامله دعوی
غبن نتواند کرد و در خصوص اشرفی تواند کرد **سؤال** هرگاه زید حیوانی را در معرض بیع در آورده باطن بعمل بدی که شرط شده بعد از آن حیوان بزاید آیا این
ولد مال کیست **جواب** اشهر و اظهر در صورت مزبوره اینست که حمل مال بایع باشد و احوط مصالحه است والله العالم **سؤال** آیا ربا حرام است در مابین پدر و ولد

بعز نقد

قرینه دعوی مملوك و زوج و زوجه ... مسلم و شیعه و سنی ... [illegible]

... [illegible]

[illegible]

قرینه مدعوی مملوک و زوج و زوجه کافر و مسلم و شیعه و سنی باشد جواب ربا در مابین اهل اسلام حرام است و در مابین شیعه و سنی نیست اما بین مسلم و کافر
حربی هر گاه در بلاد اسلام بگیرد ظاهر اخلاف در جواز آن نیست و اینکه عمرو بن جمیع که در کافی و تهذیب بسند کوراست دلالت بر آن دارد و ضعف آن منجبر است
بعمل اصحاب و در کتاب فقه هم مرسلا از رسول خدا روایت کرده است ...

[illegible]

جمع از علما می شود که از برای شیعه حلال باشد نهایت اظهر در نظر حقیر این است که حلال نیست بجهة آنکه این مال مختص مصالح عامه مسلمین است و ولی الامر
امام زمان است ائمه ما تصرفات خلفای جور را در این قسم مقام مثمر و منجز نکرده اند در حلیت بجهة شیعیان لکن متبادر از خلفای جور مخالفین است نه سلطان جور شیعه
...

[illegible]

بعد از عقد

مبیع قبل از قبض متعلق ببایع است و متعلق بمشتری در جائیکه خیار برای مشتری نباشد و امثال اینها و نص و حقیقه شرعیه در آن ثابت نشده باشد باید
رجوع کرد بعرف و عرف نسبت بمواضع مختلف می شود و لهذا در کلام اصحاب اختلاف در آن شده و مشهور اینست که قبض در غیر منقول مثل ملک و باغ و امثال
آن تخلیه است باین معنی که دست از تصرف بر دارد و آن را واگذارد و بلا مانع کند آن را برای مشتری یا متهب در منقولات مثل قماش و طلا و نقره و امثال آن بدست
میگیرند نیست که بدست او بدهد و در حیوان نقل و انتقال یعنی از جائی بجائی بردن و در مکیل و موزون کیل کردن و وزن کردن و واگذاشتن او و دلیل در مسئله
فهم عرف است گو با که بعضی در حکم منقول دعوی اجماع هم کرده اند و بعض اخبار هم اشعار ببعض مطلوب دارد مثل صحیحه معویة بن وهب قال سئلت ابا عبد الله عن الرجل
یبیع البیع قبل ان یقبضه فقال ما لم یکن کیل او وزن فلا تبعه حتی تکیله او تزنه الا ان تولیه بالذی قام علیه و وجه دلالت آنکه چون بیع قبل از قبض ممنوع است
بعنوان حرمت یا کراهت اجماعا پس حصر جواز آن در صورت کیل و وزن دلالت دارد براینکه کیل و وزن در معنی قبض است باین اشاره کرده است علامه در تذکره
و هم چنین روایت عقبة بن خالد عن ابی عبد الله فی رجل اشتری متاعا من آخر و اوجبه غیر انه ترک المتاع عنده و لم یقبضه فسرق المتاع من مال من یکون قال من مال صاحب

ما ذا النعهد من بیته

المتاع حتی یقبض المتاع و یخرجه من بیته فاذا اخرجه من بیته فالمبتاع ضامن لحقه حتی یرد ماله الیه و توجیه استدلال این است که چون قبض منشا نقل ضمانست بسوی مشتری
بلا خلاف و معلوم نیست که کسی قائل باشد که اخراج از بیت بایع بجای دیگر بخصوصه مدخلیت در نقل ضمان داشته باشد بلکه کافی است نقل حیوان از
مکان بمکان دیگر مثلا از خانه بایع مثل اینکه او را از اصطبل بایع بیرون آورد و در اصطبل دیگر جا کند پس باید مراد از حدیث چنان باشد که موقوف باشد تحقق
نقل باینکه از خانه بایع بیرون آورد و بجای دیگر ببرد که معنی قبض باشد پس معلوم می شود که نقل از جائی بجائی فی الجمله معنی قبض هست و مراد از استدلال هم
این نیست اشاره کرده است ابن فهد ره در مهذب ببعض آنچه ذکر کردیم و قول دیگر قول علامه است در مختلف که گفته است که اگر منقول است قبض در آن نقل
است یا گرفتن بدست و اگر مکیل و موزون است گرفتن بدست است یا کیل و وزن کردن و وزن این با قول مشهور اینست که بنابر این قول در منقول گرفتن بدست
کافی است و احتیاج بنقل نیست بخلاف مشهور که در حیوان نقل را ضرور میدانند و هم چنین بنابر این قول در مکیل و موزون گرفتن بدست کافی است بی
کیل و وزن بخلاف مشهور و این قول هر چند اوفق بعرف عام است لکن ملاحظه حدیثها سابق تا بید تعیین کیل و وزن را میکنند در مکیل و موزون و تقیید
در آن باینکه شاید که کیل و وزن آن برای صحت بیع باشد ضعیف است بسبب آنچه گفتیم و بجهة آنکه در دو روایت استثناء بیع تولیه شده پس اگر اشتراط کیل از برای رفع
جهالت مبیع بود نبایست بیع تولیه هم صحیح نباشد پس معلوم شد که از راه اشتراط قبض است بان و لکن باقی میماند اشکال در اینکه در روایت دیگر دلالت بخصوص
حیوان ندارد و لکن قائلی صریحا ندیدیم که در غیر حیوان شرط نقل کرده باشد و در اینجا چند قول دیگر است یکی اینست که قبض مجرد تخلیه است در منقول و غیر
منقول و این قول محقق است در شرایع و قول دیگر اینست که در حیوان نقل است از جائی بجائی و در غیر حیوان مثل آنچه محتاج است باندازه از برای رفع جهالت کیل
و وزن و شماره آن با نقل آن و در مثل ملک و باغ و غیر آن مجرد تخلیه و این قول شهید است در دروس و قول دیگر اینست که تخلیه در همه جا کافی است نسبت
بنقل ضمان بمشتری و اما زوال حرمت یا کراهت بیع قبل از قبض رفع نمی شود بمجرد تخلیه بلکه محتاج است بکیل و وزن و غیر آن و دلیل واضحی از برای این اقوال که وفا کند
بتمام مطلب ندیدیم و شهید ثانی ره در مسالک گفته که در قبض رجوع بعرف می شود و در غیر منقول تخلیه و رفع ید بایع و عدم مانع از برای مشتری از آن کافی است و
اما در منقول پس متحقق نمی شود الا باینکه مشتری بدست بگیرد خواه نقل بکند خواه نقل نکند بعد از آن گفته است که این در همه جا جاری است و لکن در مکیل و موزون
بسبب نص صحیح قائل شدیم بکیل و وزن و از آنچه پیشتر گفتیم قوت این قول ظاهر است لیکن موجب طرح از روایت دیگر است و آن خالی از اشکال نیست و ابن نهایه گفته است آن را
از برای قول مشهور و لکن در اینجا سخن دیگر است آن اینست که خلاف کرده اند در اینکه بنابر اعتبار کیل و وزن هر گاه پیشتر بایع کیل و وزن کرده باشد بقصد بیع
مشتری کافی است یا ضرور است تجدید آن بجهة قبض جمعی تصریح کرده اند که ضرور است نظر بحدیث صحیح و خالی از قوت نیست و لکن میتوانیم گفت که روایت محمول
بر غالب است که قبض بیشتر حاصل نمی شود الا بکیل و وزن در مکیل و موزون پس توانیم گفت که در اینجا مجرد اخذ بید کافی است بالاعتبار کیل و وزن سابق و لکن
این راجع می شود بوجهی بقول مختلف و این بعید نیست بلکه میگوئیم که تامل نباید کرد در اینکه هر گاه کسی حاضر بوده است که گندم را در نزد دیگری خریده
و کیل کرده بعد از آن این مشتری او می خرد و بدون کیل جدید بدست بگیرد و ببرد میگویند که قبض بعمل آمد بسیار بعید است که آن کیل اول را بگویند
قبض مشتری دوم است و باین سبب ضعیف می شود قول مشهور و دلالت حدیث بر مدعا و ظاهر میشود که مراد از حدیث بیان مثال است از امثله قبض چون
غالب اینست که قبض بدون کیل و وزن حاصل نمی شود و دیگر آنکه بسیار بعید است که مجرد کیل و وزن که بایع در حضور مشتری بکند بدست خود یا امینی
و لکن تخلیه نکند بدست مشتری ندهد این را قبض بگوئیم پس باین سخنها ظاهر شد قوة قول مختلف ما باید گفت که مراد علامه در مختلف از تخییر ما بین قبض
بید و کیل و وزن در وقتی است که در صورت کیل و وزن تخلیه حاصل باشد نه مطلقا خلاصه اینکه چون اخبار بسیار وارد شده است در منع بیع طعام یا مطلق
مکیل و موزون قبل از قبض و هم چنین در بسیاری وارد شده منع قبل از کیل و وزن و ظاهر اینست که مراد از همه یکی باشد که همان منع از بیع است قبل از قبض
و هم چنین در بسیاری وارد شده منع قبل از کیل و وزن و ظاهر اینست که مراد از همه یکی باشد که همان منع از بیع است قبل از قبض و ذکر کیل و وزن در بعضی اشاره
بشرط قبض است بجهة آنکه غالب اینست پس میتوان حکم کرد که مراد از اخبار اینست که قبض در طعام یا مطلق و کیل متحقق نمی شود الا بکیل و وزن و از این جهت است

همچنین

که در مسئله بیع قبل از قبض که خلاف کرده اند متعرض اشتراط کیل و وزن نشده اند و همینکه گفته اند که آیا جایز است بیع متاع قبل از قبض یا نه جمعی گفته اند
با کراهت مطلقا و بعضی بحرمت مطلقا و بعضی در خصوص طعام و بخصوص کیل و وزن خلافی ذکر نکرده اند بلکه خلاف در آن تبعیت خلاف در اینست که آیا قبض در مکیل
و موزون کیل و وزن است یا نه و بالخصوص متعرض اشتراط متعلق باشتراط کیل و وزن نیست بجز در صحیحه معویة بن وهب و آنچه در روایت باشد دلالت بر اعتبار
خصوصیت کیل و وزن ندارد و دلیل آنکه شهید ثانی گفته است که مراد از تخلیه رفع مانع است از برای مشتری از قبض اگر مانعی باشد و اذن در قبض و صاحب کفایه بر
او ایراد کرده که این در هبه و وقف و امثال آن راهی دارد و اما در بیع بسیار است بجهة خروج آن از ملک و اتفاقا و کان حق اینست که مراد شهید ثانی ره از اذن یا
اخبار و اعلام است در رفع مانع که در معنی عطف تفسیری باشد یا اینکه اسم دخول از باب منع عارضی مثل خانه مسکونه بعنوان عاریه یا اجاره که هنوز فارغ
نشده باشد از متاع او پس هم چنانکه هر گاه کسی بعاریت بخانه کسی نشسته باشد با اهل و عیال و متاع او در خانه باشد و بگوید که بیرون برو نمی تواند گفت که ما

دامیکه

دامیکه حریم او و در خانه است و متاعهای او در اینجا متفرق نیست این دخول مالک الا باذن متعسر که حقیقة باذن در اینجا رفع مانع باعلام و رفع مانع بشود
و هر گاه مبیع در تصرف مشتری باشد بطریق صحیح مثل عاریه و اجاره و امثال آن ظاهر اینست که محتاج باذن جدید نیست و بعضی از اخبار در باب وقف دلالت بر
معتبر اشعار از باب علة منصوصه بر این دارد و اما هر گاه پیش از بیع بعنوان غصب تصرف او بوده است پس در مسالک گفته است که از برای رفع حرمت یا کراهت بیع
قبل از قبض ناچار است از اذن جدید در تحقق قبض و از برای نقل ضمان بمشتری احتمال قوی هست که ضرور نباشد قبض جدید و داخل ضمانت خود چنانکه هر گاه بعد از
بیع بدون اذن بایع تصرف کند بعد از آن احتمال داده که رفع حرمت یا کراهت و نقل ضمان هر دو موقوف باشد باذن جدید بجهة آنکه تصرف و قبض اول فاسد است
شرعا پس اثری بر آن مترتب نمی شود و صاحب کفایه در اشتراط تجدید اذن بحث دارد و این موقع است بجهة آنکه اینمعنی که قبض اول فاسد است پس اثری بر آن مترتب
شود در نظر موهم دور است گو با لفظ مسامحه کرده است و اولی این بود که بگوید که قبض اول حرام است و اثری بر آن مترتب نمی شود و لکن این معنی محل منع است
می بینی که وطی در حال قبض موجب لزوم مهر و عده می شود باید مثل غیر منقول که تخلیه در آن کافی است شرط است در تحقق قبض که گذشتن زمانی که ممکن باشد
در آن وصول مشتری یا وکیل او بمبیع در مسالک نفی اعتبار آن کرده مگر آنکه بسیار دور باشد مثل اینکه در بلاد دیگر باشد که در عرف صادق نیاید قبض
بتخلیه و صاحب کفایه گفته است که این دور نیست و بعد از آن گفته است در مسالک که بنابر قول باکتفا بتخلیه در منقول محتمل است که مثل غیر منقول باشد و محتمل است
که در اینجا اعتبار کنیم گذشتن زمانی که متمکن شود در آن از قبض و نقل از برای اینکه در منقول ممکن است قبض و نقل و در غیر منقول ممکن نیست و صاحب
کفایه گفته است که در اعتبار زمان نظر است بلکه ظاهر اعتبار وصول است بمبیع بالفعل یا عدم اعتبار وصول و نه زمان هیچکدام و دور نیست و اقرب شمرده و کان
حق اینست که شرط باشد در قبض وصول بمبیع بالفعل یا گذشتن زمانی که متمکن شود در آن از وصول بجهة آنکه ظاهر اینست که حکمت در اشتراط قبض ظهور مبدا
آثار تملک است که وجهی از تصرف باشد هر چند بدست گذاشتن یا واگذاشتن و داخل شدن در ملک باشد و این یا باید بالفعل حاصل باشد یا آنکه متمکن
از آن باشد گو چند روز در آن مسامحه بکند و شکی نیست که اینقدر متمکن نمی شود الا بانقضای زمانی که وسعت آن داشته باشد پس کافی هست مانعی از جانب خدا بعد
از تخلیه ید بایع حاصل شود در همین ظرف زمان که مانع از وصول بآن باشد تلف عارض شود مثل آنکه سیل بیاید از زمین یا باغ و اظهر اینست که اهل
عرف نمیگویند که در اینصورت بقبض او داده و بعد از قبض تلف شد تا ضمان نقل شود بمشتری بجهة آنکه آن تخلیه وجود و عدم او یکسانست در اینصورت پس فرقی ما بین
ملک بعید و قریب نیست و عدم تمکن از وصول که حاصل باشد از رفع موانع از جانب بایع نفسک بلکه در تحت قدرت او باشد یا تمکن مشتری از آن که مانع خارجی
رو ندهد تا قبض صدق کند عرفا بلکه هر گاه آنقدر زمان بگذرد و مشتری مسامحه کند و نرود و مانع خارجی هم برسد این منافات با قبض عرفی ندارد و بدانکه
ظهور مبدا آثار تملک چنانکه بوضع دست و پای شود در بیع و اجاره هم می شود پس اگر اتفاق شود در حین بیع و تخلیه بایع کسی هم برسد که قولا همان ملک را بخرد
یا اجاره کند میتوان گفت که هر گاه بفروشد بیع صحیح است بجهة حصول قبض و لکن بر این وارد می آید اینکه در اینجا قبض مترتب بر بیع شد نه اینکه بیع مترتب بر قبض
شده باشد و اینکه کسی بگوید که بیع و قبض در آن واحد حاصل شده هم نفعی ندارد بجهة آنکه باید بیع بعد از قبض باشد و در اینجا قبض تقدم طبعی دارد و نه
وضعی بلی میتوان گفت که اینگونه تصرفات افاده حصول قبض نمیکند نظر بتصرفات ما بعد آن و هم چنین همین قدر کافی باشد در لزوم هبه و وقف و امثال آن گو
اصل معامله صحیح نباشد لکن اشکال سابق شهید ثانی ره وارد می آید که قبض فاسد منشا اثر نتواند شد و خالی از اشکال نیست چنانکه پیش گفتیم پس قبض
عبارتست از تخلیه بایع از برای مشتری با تمکن مشتری از مباشرت بنحوی از انحاء تصرف و این مختلف می شود باختلاف احوال و اوقات پس هر گاه مشتری ملکی را بخرد
و بایع بالمره تخلیه کرده باشد و لکن از حین بیع ظالمی او را محصور کند که نتواند برود و بملک را تصرف نماید عرفا نمیگویند او را بقبض داد و اینمعنی در منقول واضح
بنابر کفایت تخلیه در آن و بدانکه مشغول بودن مبیع بمتاع بایع منافات با صحت قبض ندارد پس هر گاه صندوقی را بفروشد که در آن مال بایع باشد بقبض مشتری
بدهد قبض حاصل است و ضمان بایع ساقط است بلی در صورتی که مال بایع در آن باشد باذن بایع قبض کند شاید که ضامن متاع باشد و هم چنین در غیر منقول
مثل زمین هر گاه زراعت در آن باشد از عین مال بایع یا زارع دیگر منافات با صحت تخلیه و اقباض ندارد و واجب است که صبر کند تا زرع بعمل آید بلی هر گاه مشتری نمی
دانست که زراعت در آنست و اگر صبر کند تا زائل شود منفعت معتد بها از او فوت می شود در اینجا مشتری مخیر است بین فسخ و صبر و هر گاه در خانه مثل چیزی
باشد که مانع از تصرفات و انتفاعات معتبره در بیع باشد پس در کفایه اشکال در این کرده که مجرد تخلیه کافی باشد و در تذکره و مسالک احتمال کرده است اکتفا
بآن را و این اقربست و هر گاه در آن خانه گرفتن چیزی باشد که بیرون آوردن آن باعث خرابی بشود ظاهر اینست که بایع ارش آن متعلق می شود و بهر حال بر بایع واجب است فارغ
ساختن مبیع و تسلیم کردن بمشتری فورا مثل غیر زرع چنانکه گفتیم و هر گاه مبیع مشترک باشد و منقول باشد اذن شریک در قبض ضرور است و در غیر منقول دو
قول است ظاهر عدم لزوم است در صورت توقف باذن هر گاه شریک حاضر نباشد یا باشد و اذن ندهد بحاکم رجوع می شود که او امینی را نصب کند که بقبض او بدهد
اگر چه باین نحو باشد که حصه شریک امانت باشد در نزد او **سؤال** هر گاه کسی متاعی بخرد و هنوز قبض نکرده بخواهد بفروشد جایز است یا نه **جواب** هر گاه مبیع
چیزی است که مکیل و موزون نیست ظاهرا خلافی نیست در جواز بیع آن قبل از قبض و اخبار مستفیضه معتبره دلالت بر آن دارد و اما مکیل و موزون پس علمای ما
کثیری از قدما و متاخرین نقل شده کراهت است یا کراهت در خصوص طعام و از ابن ابی عقیل قول بحرمت نقل شده در طعام و غیر طعام خواه بیع بعنوان تولیه باشد
یعنی براس المال یا غیر آن و این مختار شهید ثانی است در شرح لمعه در دو موضع از کتاب یکی در آداب بیع و دیگری در مسائل قبض و تسلیم و از ابن بابویه و شیخ در مبسوط
و ابن براج و ابن زهره در خصوص طعام بلکه از شیخ و ابن زهره دعوی اجماع بر آن نقل شده و علامه در بعض کتب خود و شهید ثانی ره در مسالک تفصیل داده اند
و قائل بتحریم شده اند در غیر بیع تولیه و وجه خلاف در مسئله اختلاف اخبار است و قول اول خالی از قوت نیست نظر بجمع بین الاخبار و هر چند اخبار معتبره از حیثیت
سند اقوی است لکن دلالة آنها ضعیف است و اجماعات منقوله از ابن زهره و شیخ در مبسوط بلکه علامه در تذکره چنانکه از شرح ارشاد آخوند ملا احمد ره ظاهر میشود
که ادعا و نقل کرده و لکن بجهة سقم نسخه اعتماد ندارم و تذکره هم حاضر نیست و اینها محل اعتماد تمام نیستند با ملاحظه مخالفت جمعی کثیر از قدما و متاخرین و بهر حال
اینها از در خصوص طعام نقل کرده اند بلی از شرح لمعه ظاهر اینست که اجماع مدعی در مطلق هست پس در مطلق مکیل و موزون دلیل تمام نیست و اگر اخبار معتبره در خصوص
طعام است و بعضی اخبار که عام است شامل بیع کراهت و حمل مطلق منع بر خصوص طعام وجهی ندارد بجهة عدم منافات ما بین مطلق و مقید پس حمل اخبار منع دلالت
آن واضح است

بعد از عقد

مبیع قبل از قبض متعلق ببایع است و متعلق بمشتری در جائیکه خیار از برای مشتری نباشد و امثال اینها و نص و حقیقت شرعیه در آن ثابت نشده باشد باید حمل
بر عرف کرد و عرف نسبت بمواضع مختلف می‌شود و لهذا در کلام اصحاب اختلاف در آن شده و مشهور اینست که قبض در غیر منقول مثل ملک و باغ و امثال
آن تخلیه است باین معنی که دست از تصرف بر دارد و آنرا واگذارد و بلا مانع کند آنرا از برای مشتری یا متهب در منقولات مثل قماش و طلا و نقره و امثال آنکه بدست
میگیرند اینست که بدست او بدهد و در حیوان نقل و انتقال یعنی از جائی بجائی بردن و در مکیل و موزون کیل کردن و وزن کردن و واگذاشتن او و دلیل در مسئله
فهم عرف است و گویا که بعضی در حکم منقول دعوی اجماع هم کرده اند و بعض اخبار هم اشعار ببعض مطلوب دارد مثل صحیحه معویة بن وهب قال سئلت ابا عبد الله علیه السلام عن الرجل
یبیع البیع قبل ان یقبضه فقال ما لم یکن کیل او وزن فلا تبعه حتی تکیله او تزنه الا ان تولیه بالذی قام علیه و وجه دلالت اینست که چون بیع قبل از قبض ممنوع است
بعنوان حرمت یا کراهت اجماعا پس حصر جواز آن در صورت کیل و وزن دلالت دارد بر اینکه کیل و وزن در معنی قبض است و باین اشاره کرده است علامه در تذکره
و همچنین روایت عقبة بن خالد عن ابی عبد الله علیه السلام فی رجل اشتری متاعا من آخر و اوجبه غیر انه ترک المتاع عنده و لم یقبضه فسرق المتاع من مال من یکون قال من مال صاحب
المتاع حتی یقبض المتاع و یخرجه من بیته فاذا اخرجه من بیته فالمبتاع ضامن لحقه حتی یرد ماله الیه و توجیه استدلال اینست که چون قبض منشأ نقل ضمانست بسوی مشتری
بلا خلاف و معلوم نیست که کسی قائل باشد که اخراج از بیت بایع بجای دیگر بخصوصه مدخلیت در نقل ضمان داشته باشد بلکه کافیست نقل حیوان از
مکانی بمکانی دیگر مثل خانه بایع مثل اینکه او را از اصطبل بایع بیرون آورده در اصطبل دیگر جا کند پس باید مراد از حدیث آن باشد که موقوف باشد تحقق
نقل باینکه از خانه بایع بیرون آورد و بجای دیگر ببرد که معنی قبض باشد پس معلوم می‌شود که نقل از جائی بجائی فی الجمله معنی قبض هست و مراد از استدلال هم
این نیست و اشاره کرده است ابن فهد ره در مهذب ببعض آنچه ذکر کردیم و قول دیگر قول علامه است در مختلف که گفته است که اگر منقول است قبض در آن نقل
است یا گرفتن بدست و اگر مکیل و موزونست گرفتن بدست است یا کیل و وزن کردن و وزن یا قول مشهور اینست که بنا بر این قول در منقول گرفتن بدست
کافیست و احتیاج بنقل نیست بخلاف مشهور که در حیوان نقل را ضروری دانسته اند و همچنین بنا بر این قول در مکیل و موزون گرفتن بدست کافیست بی
کیل و وزن بخلاف مشهور و این قول هر چند وفق بعرف عام است لکن ملاحظه حدیثهای سابق نماید تعیین کیل و وزن را میکند در مکیل و موزون و بعد
از آن باید گفت شاید که کیل و وزن از برای صحت بیع باشد ضعیف است بسبب آنچه گفتیم و بجهت آنکه در روایه استثناء بیع تولیه شده پس اگر اشتراط کیل از برای رفع
جهالت مبیع بود نبایست بیع تولیه هم صحیح نباشد پس معلوم شد که از راه اشتراط قبض است آن ولکن باقی میماند اشکال در اینکه در روایه دیگر دلالت بخصوص
حیوان ندارد و لکن قائلی صریح نمانده بهم که در غیر حیوان شرط نقل کرده باشد و در اینجا چند قول دیگر است یکی اینست که قبض مجرد تخلیه است در منقول و غیر
منقول و این قول محقق است در شرایع و قول دیگر اینست که در حیوان نقل است از جائی بجائی و در غیر حیوان مثل آنچه محتاج است بآنکه اندازه او برای رفع جهالت کیل
و وزن و شماره آن با نقل آن و در مثل ملک و باغ و غیر آن مجرد تخلیه و این قول شهید است در دروس و قول دیگر اینست که تخلیه در همه جا کافیست نسبت
بنقل ضمان بمشتری و اما زوال حرمت یا کراهت بیع قبل از قبض رفع نمی‌شود بمجرد تخلیه بلکه محتاج است بکیل و وزن و غیر آن و دلیل واضحی از برای این اقوال که وفا کند
بتمام مطلب ندیدیم و شهید ثانی ره در مسالک گفته که در قبض رجوع بعرف می‌شود و در غیر منقول تخلیه و رفع ید بایع و عدم مانع از برای مشتری از آن کافیست
اما در منقول پس متحقق نمی‌شود الا باینکه مشتری بدست بگیرد خواه نقل بکند و خواه نقل نکند بعد از آن گفته است که این همه جاری است و لکن در مکیل و موزون
بسبب نص صحیح قائل شدیم بکیل و وزن و از آنچه بیشتر گفتیم قوت این قول ظاهر است لکن موجب طرح روایه دیگر است و آن خالی از اشکال نیست و این نهایه گفته از
از برای قول مشهور و لکن در اینجا سخن دیگر است و آن اینست که خلاف کرده اند در اینکه بنا بر اعتبار کیل و وزن هر گاه پیشتر بایع کیل و وزن کرده باشد بحضور
مشتری کافیست یا ضرور است تجدید آن بجهت قبض و جمعی تصریح کرده اند که ضرور است نظر بحدیث صحیح و خالی از قوتی نیست و لکن میتوانیم گفت که روایه محمول
غالب شد که قبض بسبب آن حاصل می‌شود الا بکیل و وزن در مکیل و موزون پس توانیم گفت که در اینجا مجرد اخذ بید کافیست با اعتبار کیل و وزن سابق و لکن
این راجع می‌شود از وجهی بقول مختلف و این بعید نیست بلکه میگوئیم که تامل نباید کرد و اینکه هر گاه کسی حاضر بوده است که گندم را در نزد دیگری خریده
و کیل کرده بعد از آن این مشتری از و بخرد و بدون کیل جدید بدست بگیرد و ببرد میگویند که قبض بعمل آمده و بسیار بعید است که آن کیل اول را هیچ گویند
قبض مشتری دوم است و باین سبب ضعیف می‌شود قول مشهور و دلالت حدیث بر مدعا و ظاهر میشود که مراد از حدیث بیان مثال غالب است از امثله قبض چون
غالب اینست که قبض بدون کیل و وزن حاصل نمی‌شود و دیگر آنکه بسیار بعید است که مجرد کیل و وزن که بایع در حضور مشتری بکند بدست خود با آنکه
و لکن تخلیه نکند و بدست مشتری ندهد این را قبض بگوئیم پس باین سخنها ظاهر شد قوت قول مختلف ما باید گفت که مراد علامه در مختلف از تخییر ما بین قبض
بید و کیل و وزن در وقتی است که در صورت کیل و وزن تخلیه حاصل باشد مطلقا خلاصه اینکه چون اخبار بسیار وارد شده است در منع بیع طعام یا مطلق
مکیل و موزون قبل از قبض و همچنین در بسیاری وارد شده منع قبل از کیل و وزن و ظاهر اینست که مراد از همه یکی باشد که همان منع از بیع است قبل از قبض
همچنین در بسیاری وارد شده منع قبل از کیل و وزن و ظاهر اینست که مراد از همه یکی باشد که همان منع از بیع است قبل از قبض و ذکر کیل و وزن در بعضی اخبار
شرط قبض است بجهت آنکه غالب اینست پس میتوان حکم کرد که مراد از اخبار اینست که قبض در طعام یا مطلق و کیل متحقق نمی‌شود الا بکیل و وزن و از این جهت است
که در مسئله بیع قبل از قبض که خلاف کرده اند متعرض اشتراط کیل و وزن نشده اند و همینکه گفته اند که آیا جایز است بیع متاع قبل از قبض یا نه جمعی گفته اند
با کراهت مطلقا و بعضی بحرمت مطلقا و بعضی در خصوص طعام و بخصوص کیل و وزن خلافی نکرده اند بلکه خلاف در آن تبعیت خلاف در اینست که آیا قبض در مکیل
و موزون بکیل و وزن متحقق است یا نه و بالخصوص متعرض اینها نشده اند متعلق باشتراط کیل و وزن نیست مجرد صحیحه معویة بن وهب و امثال آن در این باب باشد دلالت و اعتبار
خصوصیت کیل و وزن ندارد و قبل آنکه شهید ثانی گفته است که مراد از تخلیه رفع مانع است از برای مشتری از قبض اگر مانعی باشد و اذن او در قبض و صاحب کفایه هم بر
او ایراد کرده که این در هبه و وقف و امثال آن راهی دارد و اما در بیع بعید است بجهت خروج آن از ملک و اتفاقا و کان حقیر اینست که مراد شهید ثانی ره از اذن یا
اخبار و اعلام است در رفع مانع که در معنی عطف تفسیری باشد یا مراد اینست دخول از باب منع عادی مثل خانه مسکونه بعنوان عاریه یا اجاره که هنوز فارغ
نشده باشد از متاع او پس همینکه هر گاه کسی بعاریه بخانه کسی نشسته باشد و اهل و عیال و متاع او در خانه باشد باو بگوید که بیرون برو میتواند گفت که تا

دامیکه

دامیکه حرم او و در خانه است و متاعهای او در آنجا متفرق است بعنوان نیست دخول مالک الا باذن متعسر که حقیقتا باذن از ادن در آنجام رفع با اعلام و رفع مانع میشود
و هر گاه مبیع در تصرف مشتری باشد بجهتی صحیح مثل عاریه و اجاره و امثال آن ظاهر اینست که محتاج باذن جدید نیست بعضی از اخبار در باب وقف دلالت
صغیر اشعاری از باب علت منصوصه بر این دارد و اما هر گاه پیشتر از بیع بعنوان غصب در تصرف او بوده است پس در مسالک گفته است که از برای رفع حرمت یا کراهت بیع
قبل از قبض ناچار است از اذن جدید در تحقق قبض و اما از برای نقل ضمان بمشتری احتمال قوی هست که ضرور نباشد قبض جدید و در آن تحقیقی نمود چنانکه هر گاه بعد از
بیع بدون اذن بایع تصرف کند بعد از آن احتمال داده که رفع حرمت یا کراهت و نقل ضمان هر دو موقوف باشد باذن جدید بجهت آنکه تصرف و قبض اول فاسد است
شرعا پس اثری بر آن مترتب نمی‌شود و صاحب کفایه هم در اشتراط تجدید اذن بحث دارد و آن بموقع است بدانکه اینمعنی که قبض اول فاسد است پس اثری بر آن مترتب نمی
شود در نظر موهم دو راست و گویا لفظ مسامحه کرده است و اولی این بود که بگوید که قبض اول حرام است و اثری بر آن مترتب نمی‌شود و لکن اینمعنی محل منع است
می‌بینی که وطی در حال قبض موجب لزوم مهر و عدّه می‌شود و باید مثل غیر منقول که تخلیه در آن کافیست شرط است در تحقق قبض گذشتن زمانی که ممکن باشد
در آن وصول مشتری یا وکیل او بمبیع و در مسالک نفی اعتبار آن کرده مگر آنکه بسیار دور باشد مثل اینکه در بلاد دیگر باشد که در عرف صادق نباشد قبض
بتخلیه و صاحب کفایه گفته است که این دور نیست و بعد از آن گفته است در مسالک که بنا بر قول باکتفا بتخلیه در منقول محتمل است که مثل غیر منقول باشد و محتمل است
که در اینجا اعتبار کنیم گذشتن زمانی که متمکن شود در آن از قبض و نقل آن بجهت اینکه در منقول ممکن است قبض و نقل و در غیر منقول ممکن نیست و صاحب
کفایه گفته است که در اعتبار زمان نظر است بلکه ظاهر اعتبار وصول است بمبیع بالفعل یا عدم اعتبار وصول و نه زمان هیچکدام و در وجه اول قریب شمرده و کان
ظاهر اینست که شرط باشد در قبض وصول بمبیع بالفعل یا گذشتن زمانی که متمکن شود در آن از وصول بجهت آنکه ظاهر اینست که حکمت در اشتراط قبض ظهور مبدء
آثار تملک است که وجهی از تصرف باشد هر چند بدست گذاشتن یا واگذاشتن و داخل شدن در ملک باشد و این یا باید بالفعل حاصل باشد یا آنکه متمکن
از آن باشد و گویند در آن مسامحه بکنند شکی نیست که اینحو متمکن نمی‌شود الا با نقضای زمانی که وسعت از داشته باشد پس کافی است مانعی از جانب خود ابد
از تخلیه بایع حاصل شود در همین ظرف زمان که مانع از وصول بان باشد تلفی عارض شود مثل آنکه سیل بیاید این زمین یا باغ را ببرد چه اینست که اهل
عرف نمیگویند که در اینصورت بقبض او داد و بعد از قبض تلف شد تا ضمان نقل شود بمشتری بجهت آنکه آن تخلیه بوجود و عدم او یکسانست در اینصورت پس فرق ما بین
بلد بعید و قریب نیست و عدم تمکن از وصول است که حاصل باشد از رفع موانع از جانب بایع بنفسه بلکه در تحت قدرت او باشد با تمکن مشتری از آن که مانع خارجی
رو ندهد تا قبض صدق کند عرفا بلی هر گاه آنقدر زمان بگذرد و مشتری مسامحه کند و نرود و مانع خارجی هم برسد این منافات با قبض عرفی ندارد و بدانکه
ظهور مبدء آثار تملک چنانکه بوضع دست و پا می‌شود به بیع و اجاره هم می‌شود پس اگر اتفاق شود در حین بیع و تخلیه بایع کسی بهم رسد که فورا همان ملک را بخرد
یا اجاره کند میتوان گفت که هر گاه بفروشد بیع صحیح است بجهت حصول قبض و لکن بر این وارد میآید که در اینجا قبض مترتب بر بیع شده نه اینکه بیع مترتب بر قبض
شده باشد و اینکه کسی بگوید که بیع و قبض در آن واحد حاصل شده هم نفعی ندارد بجهت آنکه باید بیع بعد از قبض باشد در اینجا قبض بر نقل طبیعی اراده نمیم
وضعی بلی میتوان گفت که اینگونه تصرفات افاده حصول قبض نمیکند نظر بتصرفات ما بعد آن و همچنین همین قدر کافی باشد در لزوم هبه و وقف و امثال آن که
اصل معامله صحیح نباشد لکن اشکال سابق شهید ثانی ره وارد می‌آید که قبض فاسد منشأ اثر نتواند شد خالی از اشکال نیست چنانکه پیش گفتیم پس ظاهر
عبارتست از تخلیه بایع از برای مشتری یا تمکن مشتری از مباشرت بنحوی از انحاء تصرف و این مختلف می‌شود باختلاف احوال و اوقات پس هر گاه مشتری ملکی را بخرد
و بایع بالمره تخلیه کرده باشد و لکن از حین بیع ظالمی او را محصور کند که نتواند برود و آن ملک را تصرف نماید عرفا نمیگویند او را بقبض او داد و اینمعنی در منقول واضح است
بنا بر کفایت تخلیه در آن و بدانکه مشغول بودن مبیع بمتاع بایع منافات با صحت قبض ندارد پس هر گاه صندوقی را بفروشد که در آن مال بایع باشد بقبض مشتری
بدهد قبض حاصل است و ضمان بایع ساقط است بلی در صورتی که مال بایع در آن باشد بی اذن بایع قبض کند شاید که ضامن متاع باشد و همچنین در غیر منقول
مثل زمین هر گاه زراعت در آن باشد از عین مال بایع یا زارع دیگر منافات با صحت تخلیه و اقباض ندارد و واجبست که صبر کند تا زرع بعمل آید هر گاه مشتری نمی
دانست که زراعت در آنست و اگر صبر کند تا ازاله شود منفعت معتد بها از او فوت می‌شود در اینجا مشتری مخیر است بین فسخ و صبر و هر گاه در خانه مثل چیزی
باشد که مانع از تصرفات و انتفاعات معتبره در بیع باشد پس در کفایه اشکال در این کرده که مجرد تخلیه کافی باشد و در تذکره و مسالک حکم کرده است بکفایت
ما ز او این اقربست هر گاه در خانه گرفتن چیزی باشد که بیرون آوردن آن باعث خرابی شود ظاهر اینست که بایع ارش آن متعلق می‌شود و بهر حال بر بایع واجبست فارغ
ساختن مبیع و تسلیم کردن بمشتری فورا مثل غیر زرع چنانکه گفتیم و هر گاه مبیع مشترک باشد منقول باشد اذن شریک در قبض ضرور است و در غیر منقول
قول است ظاهر عدم لزوم است و در صورت توقف بر اذن هر گاه شریک راضی نباشد یا باشد و اذن ندهد حاکم رجوع می‌شود که او و کیلی را نصب کند که بقبض او بدهد
اگر چه باین نحو باشد که حصه شریک امانت باشد در نزد او **سؤال** هر گاه کسی متاعی بخرد و هنوز قبض نکرده خواهد بفروشد جایز است یا نه **جواب** هر گاه مبیع
چیزی است که مکیل و موزون نیست ظاهر اجماع علما نیست در جواز بیع آن قبل از قبض و اخبار مستفیضه معتبره دلالت بر آن دارد و اما مکیل و موزون پس علما اجمع
کثیری از قدما و متاخرین نقل شده کراهت است یا شدت کراهت در خصوص طعام و از ابن ابی عقیل قول بحرمت نقل شده در طعام و غیر آن خواه بیع بعنوان تولیه باشد
بعنوان اصل المال یا با غیر آن و این مختار شهید ثانی است در شرح لمعه و در موضع از کتاب مکی بر باب بیع و مسکری در مسائل قبض مسئله را از ابن بابویه و شیخ در مبسوط
و ابن براج و ابن زهره در خصوص طعام بلکه از شیخ و ابن زهره دعوی اجماع بر آن نقل شده و علامه در بعض کتب او و شهید ثانی در مسالک تفصیل داده اند
و قائل بتحریم شده اند در غیر بیع تولیه وجه خلاف در مسئله اختلاف اخبار است قول اول الظاهر الی القوت نیست نظر بجمع بین الاخبار و هر چند اخبار منع از جهت
سند قوی نیست لکن دلالت آنها ضعیف است و اجماعات منقوله از ابن زهره و شیخ در مبسوط بلکه علامه در تذکره چنانکه از شرح ارشاد آخوند ملا احمد ره ظاهر میشود
کا او نقل کرده و لکن بجهت سقم نسخ اعتماد نکردم و تذکره هم حاضر نیست و اینها محل اعتماد تمام نیستند با ملاحظه مخالفت جمعی کثیر از قدما و متاخرین و بهر حال
اینها در خصوص طعام نقل کرده اند بلی در شرح لمعه اینست که اجماع مستحق در مطلق هست پس در مطلق مکیل و موزون دلیل تمام نیست و اگر اخبار منع در خصوص
طعام است بعض اخبار که عام است شامل وزن کراهت و حمل مطلق منع در خصوص طعام وجهی ندارد بجهت عدم منافات میان مطلق و مقید بر اینکه اخبار منع دلالة
آن واضح است

ان واضح است عام است و عامل بان کراست و انچه مختص حکم طعام است از حیثیت دلالت صراحت در جانب اخبار امر بعض اخبار معتبر است که بعنوان علة منصوصه
دار دمحل تامل است که با وجود اعتضاد ادلهٔ جواز باصل و عمومات و اطلاقات و اخبار منع مطلق ضعیف است در خصوص طعام هم چون دلالت اخبار ضعیف است معتضد
نیست بغیر اجماعات منقوله در باب ادلهٔ جواز و بترجیح انها بر اخبار جواز با وجود انکه جمع کثیری از قدما و متاخرین عمل بانها کرده اند محل اشکال است

ان واضح است عام است و عامل بان کراهت است اینجا مختص حکم طعام است زیرا که دلالت ظاهر است در جانب اخبار با امر بعض اخبار معتبره است که بعنوان اعلام منصوص ملة
دارد محل اصل اینکه با وجود اعتضاد ادله جواز باصل و عمومات و اطلاقات و اخبار منع مطلق ضعیف است در خصوص طعام هم چون دلالت اخبار ضعیف معتمد
نیست بغیر اجماعات منقوله در ابواب ادله جواز و ترجیح انها بر اخبار جواز با وجود انکه جمع کثیری از قدما و متاخرین عمل بانها کرده اند محل اشکال است پس ازیجهة مخفو
نه در مشکل و موزون بکراهت قائل شده و در خصوص طعام نشده و اینحمل بد نیست خصوصا با ملاحظه روایت ابی بصیر که حضرت فرموده است بعیبنی بعضی خوشم
نمی اید که ظاهر در کراهت است و لکن اختیار اینست که در خصوص طعام اعتبار کیل و وزن بشود و اما تفصیل ببیع تولیه و غیر ان پس ظاهر اینست که قبل از زمان علامه
ره قائلی بان نبود و چنانکه از بعض اصحاب تصریح بان نقل شده است از اینجهة است که محقق در شرایع و نافع نسبت بروایت داده است با وجود انکه ان مضمون در
روایات معتبره متعدد وارد شده است و مجرد عمل بان شاهد ضعف است بدانکه ظاهر اینست که مراد از طعام گندم و جو است چنانکه از اخبار و بعض اهل لغت مفهوم میشود و
اصل هم اقتضا اقتصار بان میکند و بدان نیز که اینحکم مختص بمبیع است پس هرگاه ملکی بعنوان میراث و امثال ان با و منتقل شود بعض بدلیل که قبل از قبض بفروشد
سؤال ایا جایز است که کسی متاعی بسلف بفروشد بکسی و عوض بخرد و طلب دارد جواب در مسئله دو قول است و جمع از اکثر نقل شده است بطلان بجهة
انکه این بیع دین بدین است و اخبار در منع ان وارد شده است و قبض مجلس در ثمن سلف هم شرط است و اینرا قبض نمیگویند و جماعتی بجواز ان قائل شده اند نظر بمنع
مطلق چون دلیل ان اجماع است و در اینجا ثابت نیست و عمومات و اطلاقات معتضد باصل هم دلیل جواز است و روایتی بخصوص نیز هست که دلالة بجواز ان دارد و اشعار
دارد باینکه عدم جواز ان مذهب عامه است و اما جواب از اخبار منع دین بدین پس اینست که متبادر از انها اینست که عقد از طرفین واقع شود بر دین باین معنی
که دین بودن انشی قبل از عقد ثابت شد و مفروض در اینجا اینست که بنفس عقد سلف دین حاصل میشود و از اینجا معلوم میشود که هرگاه ان متاع
بفروشد بثمن کلی و بعد از ان در همان مجلس محتوی دار در ثمن او از ان بخرد درد برابع دار و ای بجواز نخواهد بود سؤال زید بعنوان اسلف پول سیاه مفروشد بعمرو پول سفید با پول شرخی را بعنوان سلف و عمرو بخرد بعد زید پول سفید با پول شرقی را بعنوان اسلف میفروشد باین پول سیاه که در ذمه دار دو
عمرو از باز بهمان پول میخرد و همچنین تا بود و بهرجا که میرود چه صورت دارد جواب معامله اولی با تحقق شرایط سلف خوبست و اما معامله دویم
ما بعد ان پس نصوصی ندارد و ما هر چند بجواز میکنیم که کسی متاعی بفروشد بسلف بدیگری بعوض انچه دیگری در ذمه او دارد و لکن از ادله ما معلوم
که درین حال باشد که ان در حکم قبض ثمن است که شرط است در سلف و روایتی هم هست که دلالة بر ان دارد و لکن در اینجا چون پول سیاه که در ذمه زید است
مؤجل است و حال نیست و عمرو بالفعل مستحق ان نیست پس در حکم قبض مجلس نیست و ظاهر اینست که خلافی در این نباشد و روایتی که ذکر شد هم ظاهر در دین
حال است و وجود انکه مشهور در دین حال هم بطلان است پس در اینجا بطریق اولی باید قائل باشند هرچند دلیلی ندارند بر اینکه ابتدا در بطلان باینکه این دین بدین
تامل است سؤال هرگاه کسی زر فروشی از کسی طلب دارد در عوض ان مثلا پنج شرخی بدهد و تراضی واقع شود و بعد از ان صاحب فروش بگوید که اینمعامله
لزوم ندارد و من راضی نیستم چه باید کرد جواب هرچه داده است در عوض طلب او محسوب است و سخن صاحب فروش مسموع نیست چنانکه اقوال و اخبار دلالة
بر ان دارد سؤال مشتری بعمرو فروخته و عمرو کاسترا او در چوش بوده و نتوانسته از اهل کند از ابکر فروخته و بکر هم بسبب نااهلی بعد از مدتی از ان امر فر
روکرده و عمرو بدیگری هم فروخته و او نیز باینجهة رد کرده و الحال معلوم شد که این استر چموش و نااهل بوده و اهل خبره میگویند که قابل اصلاح نیست و بایع
اول که زید باشد هم بهرکس میفروخته بهمین علت رد میکرده اند و تزویر و تدلیس کرده بود که این را ندانسته او را مکرر فروخته اند خوب میشود و بعمرو فروخته بوده
الحال عمرو میتواند استرداد کند از زید و قیمت را پس بگیرد یا نه و اینکه بایع مبیع با علم بعیب فروخته و قصد تدلیس داشته صحیح است یا فاسد و بر فرض صحت خیار رد دارد برای
عمرو هست یا نه جواب شکی نیست که نااهلی استر بنحوی که قابل اصلاح نباشد یا انکه محتاج بعسرتی باشد که خارج متعارف استرها است از جمله عیوبست زیرا
که تعریف عیب باین کرده اند که امری باشد که زاید باشد بر اصل خلقت اکثر افراد ان نوع که این عیب را و یافت میشود یا ناقص باشد از ان خواه عین باشد مثل
دندان یا انکشت یا مثل بودن ان با صفت باشد مثل انکه بعد از خرید غلام معلوم شود که تب شش است هرچند در همان روز زایل شود و همین حکم دارد
هرگاه تب عارض شود بعد از عقد و قبل از قبض و ظاهر اینست که در این هم خلافی نباشد چون نقل خلافی در ان نشده و بعضی قید کرده اند تعریف عیب را باینکه
باعث نقصان مالیت ان شود و بنابراین لازم می اید که خواجه بودن غلام و موی نداشتن زهار کنیز عیب نباشد و حال انکه باتفاق انها عیب اند و اخبار هم دلالت دارد
و ایضا هرگاه قائل شویم که عیب منافات دارد با ثبوت ارش چون در اینجا ارشی نیست بلکه قیمت کاهش مییابد می شود و شاید توان گفت که این زیادتی بسبب امور
است که غالبا مطلوب نیست بلکه خواجه سرایان مطلوب پادشاهان و امرا است زیرا که غالب مردم با انکه فایده که در انها هست که مخلوط شدن با زنان است در نظر
شرع ساقط است چون حرام است و با قطع نظر از ان قیمت ان کم میشود بسبب ضعف مزاج و عدم تحقق نسل و غیر ان و دور نیست که بگوئیم که معتبر همان زیادتی
و نقصان از اصل خلقت غالب نوع باشد و این معیار میتواند شد و مراد از صحت ارش و خیال ارش در مقام است که ارش متحقق شود بعوض مختار است ما این رد
و ارش اگر ارش باشد و اگر نه کاهست که وقتی ثابت شود که صحیح و معیوب هر دو را قیمت اشته باشند بعینه و از جهت سوق تفاوتی نکند از ان ندارد و بهرحال عیوبی
مذکور در استر عیب است غالبا موجب ارش عظیم است بعضی احتمال داده اند که در عیب رجوع شود بعرف و چاره لفظ العرف بهمان شود که در جای نهادن مکری
شود و بنابراین پس انچه در روایات دلالت بر خلاف ان باشد مثل نبودن موی زهار مختص ان باشد و این مشکل است بجهة انکه در ان روایت که حکایت موی
زهار مذکور است بنا ما هیت عیب شده پس شاید که حقیقت شرعیه باشد تعریف فقها هم منطبق بر انست و روایت هم معتضد بعمل اصحاب پس اولی اعتماد
بهمان معنی که در تعریف گفتیم که ارش در جائی اعتبار میشود که تفاوت در قیمت سوق باشد نباید سوق در تقدیر کرد و بیع معیوب هم با علم بعیب جایز است و
ظاهر این است که عیب ذکر فضل سنبلی هرگاه تدلیس کند یعنی کاری بکند که عیب بپوشاند و بفروشد لکن بیع باطل نیست بلکه بعضی اشکال کرده اند
مثل ابن رشد و اجل که دین و که باعث جهالت مقدار مبیع میشود پس باید باطل باشد لکن اظهر در ان نیز صحت است بجهة معلومیت مجموع مبیع و بدانکه
خیار برای مشتری تنها ثابت است در مبیع معیب هرگاه عیب قبل از بیع در ان ثابت و مختار است مشتری ما بین رد مبیع و اخذ ثمن و ما بین مضی داشتن بیع و گرفتن
ارش یعنی تفاوت قیمت و خیاری از برای بایع نیست بلکه اگر در ثمن عیبی معلوم شود خیار از برای او هم ثابت است و بدانکه خیار رد ساقط میشود بسبب انیج

چیز اول تبری از عیب است هرچند بعنوان اجمال باشد مثل اینکه بگوید که من از جمیع عیب بتو فروختم و او هم قبول کند و ظاهر او نیست ما بین علم مشتری
و بایع هر دو بعیب و جهل هر دو و علم احدهما و جهل الاخر و در حیوان و غیر حیوان و در عیب موجود در حال بیع و انکه متجدد میشود بعد بیع در حالیکه ضمان ان بر بایع
باشد و دعوی اجماع بر این شده و جمع اینست که خیار در اینجا باصل عقد ثابت شده باین معنی که خیار ثابت است بر تقدیر وجود عیب قبل از قبض یا در ایام
ثلثه در حیوان از غیر جانب مشتری مثلا پس این باب تبری از مال از عیب نیست که جاری نباشد پس در همه اینصور خیار ساقط میشود بتبری از عیب دویم
جائیست که علم داشته باشد بعیب قبل از عقد با علم بان بخرد سیم جائیست که بعد از علم بعیب بعد از عقد راضی شود بعیب و ظاهر اینحال در این امر نباشد
و خلافی در اینکه با تاخیر رد بعد از علم بعیب منشا سقوط خیار میشود باشد مشهور اظهر اینست که خیار فوری نیست بدلیل اطلاق اخبار و استصحاب و بعضی
فوری دانسته اند و دعوی اجماع بر ان کرده اند چهارم جائی است که عیبی حادث شود بعد از قبض در نزد او در حالیکه ضمان مبیع بر او باشد که انهم باعث خیار رد
است از جهة عیب سابق بر عقد و اما هرگاه ضمان بر بایع باشد مثل حیوان که در ظرف سه روز اول هرگاه عیبی در ان حاصل شود از غیر جانب مشتری ضمان بر
بایع است در اینجا خیار مشتری ساقط نیست پنجم تصرف در مبیع در غیر صورت مستثنا بعد حمل جاریه بتصریح شارع که اینست که مراد از تصرف امری باشد
که دال بر رضای لزوم عقد باشد همچنین در سایر مواضع تصرف در خیارات پس مثل سوار شدن حیوان از برای امتحان یا از برای ابدان در وقتی مرکب نباشد
و محتاج بسواری باشد امثال انها باعث لزوم میشود و فرقی نیست در تصرف ما بین تصرف ناقل ملک مثل بیع و هبه خواه بعد از ان باو عود کرده باشد و خواه
مال او شده باشد یا نه یا غیر ناقل مثل نقل کردن و بار کردن و ما بین تصرفی که تغییر عین داده باشد یا نه همچنین فرقی نیست ما بین اینکه تصرف قبل از علم بعیب
باشد یا بعد از ان و بدانکه چنانکه خیار رد ساقط میشود بعضی از انها هم از اقسام خیار ارش نیز ساقط میشود و ظاهر اینکه خلافی در ان نیست اما ان دو امر اول ظاهر و
اشهر اینست که خیار ارش بانها ساقط میشود و از ابن حمزه نقل شده است قولی باینکه هرگاه تصرف بعد از علم بعیب باشد خیار ارش هم ساقط میشود و گویا دلیل او
اینست که در تصرف دلالت بر رضا بعیب است و این ممنوع است و مخالف اطلاقات اخبار است که دلالت بر ارش دارد با تصرف سؤال فروختن کلابتون طلا و نقره و
پارچه های زری و اسلحه که طلا کوب یا نقره کوب باشد معامله انها نقدا و نسیه هر دو جایز است یا نه جواب چون در معامله طلا و نقره قبض مجلس شرط است علی الاشهر الاظهر
و بدون ان باطل است و فرقی ما بین مسکوک و غیر مسکوک و خالص و منضم بضمیمه نیست پس هرگاه کسی معامله کند امثال این امور را بغیر جنس یعنی مثلا اگر طلا
کوب با نقره کوب یا پارچه زری را مثلا از با گندم و جو و حیوان و امثال ان بفروشد پس بجواز ان اشکال نیست خواه نقد باشد خواه نسیه هرگاه بجنس طلا و نقره
میفروشد پس در ان قبض مجلس شرط است و بنسیه نمیتوان داد و در اینجا تفاوت ندارد که طلا و قیمت نقره کوب یا طلا کوب بدهد یا نقره بدهد قیمتا نها باید
بلی هرگاه بغیر از طلا و نقره که در اینجا مر باد در ان اسلحه هست نقد بدهد تتمه نسیه بماند باکی نیست هرگاه داند که این قیمتی که حالا میدهد زیاده بر نقدی
است که در ان اسلحه یا جامه است کافی است هر چند علم بمقدار ان نداشته باشد بتفصیل و بخصوص بدانکه در اینمعامله قطع نظر از قبض مجلس باید ملاحظه ربا
شد و اهم بکند پس هرگاه علم دارد بمقدار طلا یا نقره بیشتر باشد از انچه در انها است تا انکه انچه مساوی است در برابر ان باشد و زیادتی در برابر اصل پارچه و
امثال ان باشد تا در با نشود و هرگاه مقدار ان مجهول است جایز نیست بیع بهمان جنس مگر با علم بزیادتی ان قیمتی که میدهد از انچه در انها است از طلا و نقره و این
اینجا ملاحظه مجانست طلا و نقره را باید کرد چون طلا و نقره در مسئله ربا دو جنس محسوب میشود و زیادتی هر یک بر دیگری مضر نیست پس هرگاه جامه نقره باف با
و ان طلا باشد که میدهد در قیمت بودن کمتر از ان باشد ضرر ندارد سؤال هرگاه کسی ملکی باو منتقل شده و دو بیتر و مشاهده نکرده بدیگری فروخت بدو تومان
و غبن از اصلح کرد و بعد از ان مشتری از او فروخت به بیست تومان آیا بایع را میرسد فسخ معامله یا نه جواب هرگاه کسی ملک معین مشخص را بفروشد بدون وصف
تمیزیکه دافع جهالت باشد اصل بیع باطل است و هرگاه بوصف بفروشد یعنی بایع از مشتری بگوید که فلان ملک که در فلان مزرعه دارم که مقدار ان اینست و ان
چنین است و حد او این است بتو فروختم و مشتری ندیده باشد بعد که مشتری مشاهده کرد بر خلاف ان وصف بود و ناقص بود مشتری مشاهده کرد بخلاف
ان وصف و ناقص بود مشتری مسلط است بر فسخ بیع و اما برای بایع خیاری نیست همچنین هرگاه بایع ملک خود را ندیده باشد و مشتری وصف کند از برای او که
فلان ملک تو که باین صفت و باین حد و حدود است را بتو بخرم و بایع هم باو بفروشد بعد از مشاهده و ملاحظه بخلاف ان و زاید باشد بایع مسلط است بر
فسخ بیع و هرگاه بایع و مشتری هیچکدام ندیده باشند بوصف ثالثی معامله واقع شود و از وجهی نقص در ان باشد و از وجهی زیادتی باشد پس در اینجا هر دو مسلط بر
فسخ هستند و هرکدام بیشتر فسخ کرد ندارد برای دیگر خیاری نیست یعنی نمیتواند بگوید که من راضیم بمعامله و فسخ نمیکنم و همچنین هرگاه بعض ان مشاهده شده و بعضی
نشده و بوصف تعیین معامله شده باشد بعد از ان دو پیدا از بعض که مشاهده نشده بر خلاف ظاهر شود بان خیار فسخ ثابت است در جمیع مبیع و نمیتواند که بعضی
که موافق است التزام کند در بعضی فسخ چون مستلزم ضرری شود از راه تبعض صفقه و همچنین ثابت است خیار در وقتیکه قبل از اینمعامله مشاهده شده حاصل
بمدتی و بعد از معامله ظاهر شد خلاف ان و خلاف کرده اند در فوری بودن اینخیار و هرچند اشهر فوریت است نظر باینکه خیار خلاف اصل است در بیش از فور بثبوت
نرسیده لکن مقتضی استصحاب و اطلاق حدیثی که در ان وارد شده است اطلاق خیار است و این دور نیست خصوصا با وجود جهالت بخیار و بفوریت ان بلکه در اینصورت
بقای خیار متعین است اما صلح غبن پس ظاهر اینست که ان منشا سقوط خیار در غبن نمیشود بجهة عموم دلیل و نفی ضرر سؤال متعارف است که مردم معامله میکنند
و ده راس گوسفند مثلا میدهند که بعد از انقضای یکسال ده گوسفند بهمان سن بگیرند که در متعارف دندان بدندان میگویند شرط میکنند که تا
یکسال در هر سال هم ده من روغن بدهند هم شرط میکنند که هرگاه مجموع اینگوسفندها که حالا میدهند بعادت بمیرند دیگر صاحب گوسفند مطالبه
عوض نکند اما اگر نمیرند یا بعض انها از دنیا بروند با تعدد هم گوسفندها مستحق باشد که بگیرد ایا اینمعامله صحیح است یا فاسد و اینچه عقد است این عقود شرعیه
جواب این معامله را میتوان بعنوان سلف تمام کرد و هم بعنوان بیع نسیه و هم بعنوان مصالحه و بغیر اینها ظاهرا مشکل است که وجه صحت داشته باشد اما سلف پس باین نحو
است که انشخص که گوسفند را میگیرد باید بصیغه سلف ده راس گوسفند بفروشد بانشخص که گوسفند را میدهد و این گوسفندها را بقیمت انها قبض کند در
مجلس بعمل بیاید شبهه نیست که گوسفند ثمن گوسفند میتواند شد و همچنین در سلف روغن هم جایز است حتی در گوسفند لبون یعنی ادنثا او این باشد که شیر
بدهد و وصف رافع جهالت که شرط است در سلف همین قدر که غرری حاصل نشود کافی است استقصای جمیع اوصاف ضرور نیست بلکه اینجهة است که مشتهی علم لجهین

کرمه ایش

کرده اند سلف کودن تخم مرغ را بعدد و خلاف شیخ ضعیف است پس همینکه بگویند که ده راس گوسفند عربی یا ترکی یا گوسفندی که در این بلاد بعمل می اید که صحیح الاعضا باشد و این دندان باشد یعنی کوچک نباشد یا بره منتافی که تنها کوچک نباشد خواه ماده باشد و خواه نر یا ماده باشد کافی است در وصف گوسفند و بالنسبه در مقدار چند درمیان انها باشد خصوصا در گوسفند شیرده که جثه و خلقت تفاوت زیادی ندارد و اما شرط روغن پس میتوانیم که ان را نیز داخل بیع کنیم که بگوئیم
راس گوسفند را بتو فروختم بعنوان اسلف در مدت پنجسال یا ده من روغن در مدت پنجسال ده من یکرو در مدت چهار سال ده من یکرو در مدت سه سال ده من
دیگرو در مدت دو سال و ده من دیگر در مدت یکسال و قیمت انها ده راس گوسفند است که حال میگیرد و تعیین صفت رفع جهالت در روغن هم اسانست بلکه اسان
تر است و میتواند شد که داخل مبیع نباشد و از باب شرط ضمن العقد باشد و اشتراط همان شرط جایز است و لکن شرط شامل ان هست تو هم اینکه منافی
مقتضای عقد سلف است که برای اصل مبیع را ادا شده و شرط داخل احد طرفین است و زمان ان تفاوت دارد باز مانی ادای مبیع منافع است و لابا اینکه بودن شرط احد
طرفین نه یا بمعنی است که باید در همه امور هم در زمان وفا موافق باشد تا شرط و غیره بلکه مراد همین است که مشروط علیه لازم می شود وفای ان بمقتضی شرط
مثل اصل مشروط و غیره و ثانیا اینکه چنانکه اصل بیع می تواند تقسیم شود بان منشر متعدده شرط هم میتواند شد پس عموما دله بیع و شرط شامل ان خواهد
بود و از انچه گفتیم وجه تصحیح بیع شبهه هم ظاهر میشود و لیکن اشکال در شرط عدم تسلیم مبیع است در وقتیکه ثمن را بغارت ببرند چون فقها از جمله شروط فاسد
مخالف مقتضی عقد شمرده اند اینکه بایع شرط کند عدم تسلیم مبیع را یا مشتری شرط کند عدم تسلیم مبیع ثمن را و ان نیز مند نفس یا اینکه ما که میخواهیم تصحیح
این معامله بکنیم بنا را بر این میگذاریم که بایع شرط میکند با مشتری که هرگاه ثمن را بغارت ببرند تو مرا بری الذمه کنی از مبیع که دینی است و گرچه من نیز اینکه تو
مستحق مبیع نباشی و دلیلی بر بطلان این نوع شرط نیست و تحقیق اینمعنی و فرق ما بین شروط صحیحه و فاسده را در رساله علیحده که در تحقیق مسئله شرط ضمن العقد
نوشته ام کرده ام و ان یا بر وجه مصالحه رفع اشکالی نیست خصوصا با رفع جهالت باین نحو که ده راس گوسفند موجود را صلح میکند بده راس گوسفند در ذمه انتخص
با روغن مذکور در مدت مذکوره بتفصیل مذکور و شرط اینکه بغارت ببرند داخل شرط ضمن العقد میکنیم بنهج تقریبیکه ذکر کردیم والله العالم **سؤال**
دیده ده عدد اشرفی که هر یک بحال قیمت ان یکتومان پول سیاه است بفروشد بعمرو بمبلغ پانزده تومان پول سیاه معین بودن در مدت یکسال و صیغه خوانده باشند
دیگر و اشرفیها را خرج کرده در سر موعد دید پانزده تومان را مطالبه نماید صحیح است و لازم است یا نه **جواب** اصل معامله جایز است و بنا بر اظهر که صیغه شرط لزوم
است چون اشرفیها تلف شده ظاهر اینست که باید عمرو پول سیاه را بدهد بنا بر اظهر که معاطات افاده ملکیت متزلزله میکند نه محض اباحه و بر فرض که اگر جایز باشد
که عمرو پول سیاه را ندهد لازم می اید جمع ما بین عوض و معوض **سؤال** یا کسیکه زمینی دارد و معتقد است که ده جریب است یکجریب از ان را میفروشد یا حکم
و میگوید یکجریب از این ده جریب بتو فروختم و او هم قبول میکند و بعد از انکه میخواهند قسمت کنند مساحت که میکنند مجموع زمین نه جریب ده است بایع
گوید بمشتری که تو مستحق عشر زمینی و مشتری میگوید که من یکجریب زمین خریده ام اما مشتری مستحق عشر مجموع است یا مستحق یکجریب معین است **جواب** هر چند
فقهاء ذکر کرده اند که هرگاه جزء مقدری غیر معینی را بفروشد از شیء معین معلومی مختلف الاجزائی مثل دراعی از کرباس معینی یا گوسفندی از گله معینی یا جریبی
از زمین معینی این بیع باطل است و لکن مراد ایشان اینست که بر سبیل اشاعه نباشد و هرگاه بر سبیل اشاعه باشد جایز است چنانکه هرگاه جزء مشاع
معلوم النسبه از شیء معین بفروشد خواه مختلف الاجزاء باشد یا متساوی الاجزاء مثل ثلث یا ربع معین که اجزای ان مختلف باشد یا ثلث یا ربع قبرکندم
معین که مقدار ان معلوم است که در اینجا نیز صحیح است اشکال و با آنچه ما گفتیم که مراد ایشان غیر صورت اشاعه است در مسالک تصریح شده پس هرگاه مراد بایع
صورت سؤال اینست که یکجریب مشاع از ان زمین خاص که از ده جریب می داند فروخته است بیع صحیح و در یکجریب با او شریکست بالاشاعه بجهة انکه عدم
جهالتی نیست نه در اصل زمین و نه در اشتمال زمین بر ان مقدار و میتواند بمشتری بگوید که عشر زمین مال تو است بلکه در دو نیست که بگوئیم که هرگاه مشتری
تمام زمین را به بیع باشد با تمامی کرباس و اجزاء ان هم مختلف باشد مدافعی شود بهر جزو از اجزاء ان و بر غیر سبیل اشاعه هم بجز دلیلی بر بطلان نیز نباشد چون عرفی
و فتوای لازم نیز این مختلف است مشتری که از هر جا بخواهد بگیرد و بهر حال الحمد در صورت سؤال اینست که معامله بجزء معلوم النسبه بکل نشده که مراد از عشر
زمین باشد بلکه معامله بر یکجریب شده و مفروض اینست که از این مشتمل بر یکجریب است و هرگاه یکجریب بر سبیل اشاعه بفروشد پس مشتری مستحق یک
جریب است بایع نمی تواند او را الزام کند بر عشر بلکه مشترک است با بایع بمقدار یکجریب یا بمعنی که هرگاه فرض شود که زمین ده جریب بوده او مستحق عشر
منافع زمین است خواه و بعد اجاره او باشد یا بحصول مزارعه ان هر چند در بین قسمت کاهست بحسب مساحت بر یکجریب یا برسد یا اکثر بجهت تعدیل بها
و هرگاه منازع کنند در اینکه ایا بر سبیل اشاعه فروخته است یکجریب را یا یکجریب مجملی فروخته شد یا بایع ادعا کند عدم قصد اشاعه را تا انکه معامله ... نشود ظاهرا
است که قول مدعی اشاعه مقدم است بجهة حمل فعل مسلم بر صحت یعنی هرگاه بنا را بر مشهور گذاشتیم که بیع جزء معینی مقدر مثل جریب قفیز نه مثل ثلث و ربع از شیء
مختلف الاجزاء باطل باشد و در غیر صورت اشاعه را بجا حمل با شاعه میکنیم بهر گاه بنا را بر این احتمال بگذاریم که خود دادیم که با وجود اطلاع بر جمیع اجزاء بدون قصد
اشاعه هم صحیح باشد لاحظا اینست که قول مدعی عدم اشاعه مقدم باشد چنانکه در متفق الاجزاء تصریح بان کرده اند جمعی و دعوی بنا در کرده اند در علت
اشاعه ثمره ان ظاهر می شود در جائیکه بعض مبیع تلف شود پس بنا بر قول بحمل بر اشاعه بقدر الحصه مشتری شریکست در نقصان و بنا بر عدم اشاعه مشتری حصه خود را
میگیرد هر چند همان بقدر الحصه او باقی مانده باشد و حدیث صحیح هم هست که دلالت بر این دارد و خلاصه سخن در متفق الاجزاء اینکه مثل هرگاه بگوید که ده من از
جوال گندم که سی من بود را بدست بتو فروختم و مشتری هم قبول کند قبل از انکه مشتری تصرف کند بتسلیم بکرد در دکه بیست من ان گندم را ببرد باز مشتری مستحق
ده من خود هست یا اگر او ده من گندم از این سی من خرید علی الاطلاق و هر ده منی که اختیار کرد میتواند اختیار کند یعنی مختار است که در هر وقت که خواهد مطالبه
ده من از مجموع را بکند و بایع انقباض ان ندارد که بگوید ده من تو در میان ان بیست من بود که دزد برد الحال همین ده من باقی مانده را اختیار میکنند هرگاه علی
الاشاعه خریده باشد یا بمعنی که شریک بایع باشد در ده من از جمله سی من پس در اینجا مستحق ثلث ده من خواهد بود و اینکه فقهاء در مختلف الاجزاء سوای این
نشده اند بنای ایشان و اینست که بیع بر غیر سبیل اشاعه را صحیح نیست نه اینکه بر فرض صحت فرق است بین مختلف الاجزاء و متفق الاجزاء پس بنا بر این در صورت
سوال هرگاه بنا بر قول بصحت انکه احتمال ندادیم دعوی کنند که بر سبیل اشاعه یا بدون اشاعه بان قول مدعی عدم اشاعه را مقدم میداریم بان مشتری مستحق

یکجریب زمین خواهد بود که از هر جا خواهد بگیرد پس ثمره دعوای اشاعه و عدم اشاعه در اینجا نیز در وقتی ظاهر می شود که سیلابی بیاید و قدری از زمین را ببرد
پس بنا بر اشاعه مشتری شریک می شود در نقصان بخلاف صورت عدم اشاعه اما هرگاه تلفی وارد نیاید پس در هر حال مشتری مستحق یکجریب زمین است
نه عشر مجموع زمین بلی فرقی هست در اینکه بنا بر اشاعه اختیار با مشتری نیست که هر جریبی که خواهد اختیار کند بلکه باید تقسیم بر سبیل تراضی شود بخلاف
صورت عدم اشاعه که اختیار با او هست بدانکه منافاتی نیست ما بین دعوی تبادر در عدم اشاعه در مقاله که هر دو صورت صحیح باشد و ما بین حمل بر اشاعه در
مختلف الاجزاء بنا بر مشهور که بطلان است که در اینجا مقتضی حمل فعل مسلم بر صحت مقدم میداریم بر تبادر لفظی پس فعل مسلم بودن قرینه بر مجاز می شود و تعیین اراده
خلاف متبادر از لفظ می شود **سؤال** هرگاه بایع بفروشد عشر زمین معین مشاهدی با موصوفی را بنا بر اینکه نه جریب است و مشتری هم بجزد و بعد از انکه
مساحت کنند اصل زمین نه جریب باشد ایا مشتری خیار فسخ دارد یا بیع باطل است و بر فرض خیار اختیار در چه چیز دارد **جواب** بدانکه علما خلاف کرده اند در انکه
هرگاه کسی زمین مشاهدی یا موصوفی را بخرد بنا بر اینکه چند جریب معین است و بعد از ان معلوم شود که کمتر بوده اشهر و اظهر اینست که خیار از برای مشتری ثابت
می شود در فسخ بیع و استرداد مجموع ثمن یا انکه بیع را ممضی دارد در انچه حقیقه دارد در مبیع و بقدر انچه کم امده است استرداد کند از ثمن که داده چنانکه
در روایتی وارد شده که خالی از اعتبار نیست و جمعی قائل شده اند یا اینکه اختیار دارد که فسخ کند یا راضی شود بر بیع در مقابل تمام قیمت بدانکه در اخر
همان روایت مذکور است که هرگاه بایع در جنب همان زمین زمینی داشته باشد که تواند نقص همین زمین را اتمام کند شیخ در نهایه بمضمون ان فتوی داده
و اسقاط خیار کرده در انصورت و اینحدیث چون بمرتبه صحت نرسیده عمل باینجزو ان مشکل است چون مخالف قاعده است چون عقد بیع شامل ان نبوده و مشهور
تولی کرده اند عمل باین جزء اول حدیث که معمول بر ایشان است بجز ایشان ضعف ان بعمل ایشان واحوط اینست که مشتری در انصورت فسخ نکند هرگاه بایع نقص را
تمام کند چنانکه در مسئله سابقه هم احوط اینست که مشتری بنا را بقول دوئیم بگذارد نه قول مشهور و هرگاه اینمسئله را دانستی بدانکه اشکال جاری می شود
در صورت سؤال و اظهر اینست که مشتری مسلط است بر فسخ بیع از اصل یا استرداد مقابل نقص از ثمن و التزام بیع و احوط عمل باین است که مختار است ما بین فسخ
با رضای ببیع در مقابل تمام قیمت و احوط اینست که هرگاه بایع نقص را تمام کند از همان زمین مشتری قبول کند و فسخ نکند **سؤال** هرگاه کسی بفروشد
ملک معین معلومی را با املاک غیر معینه که بمیراث منتقل شده با و بثمن معلومی بشخصی ایا این بیع صحیح است یا فاسد **جواب** بدانکه از شرایط صحت بیع معلوم
مبیع است و با وجود جهالت مبیع بیع باطل است بدلیل اجماع که بر ان نقل شده چنانکه علامه در تذکره ادعا کرده و اخبار هم دلالت بر ان دارد و بسبب جهالت مبیع غرر
هم لازم می اید و داخل بیع سفهی شود و از انجهة نیز حرام و باطل است و اما با وجود ضمیمه بعنی بیع غیر معین بضمیمه معین خلافست اشهر نیز در ان بطلانست بجهة
انکه جهالت جزء مستلزم جهالت کل است و جمعی قائل شده اند بصحت ان بسبب دلالت بعض اخبار که بحسب دلالت و اعتضاد مقاومت با دلیل مشهوری نمیکند و
جمعی تفصیل داده اند که اگر مقصود بالذات در بیع ان شیء معلوم باشد و مجهول تابع باشد صحیح است و اگر مقصود بالذات شیء مجهول باشد و ان معلوم تابع باشد
یا ضد نسبت بهر دو مساوی باشد باطل است بجهة انکه عمده در دلیل بطلان لزوم غرر است و منجر شدن امر بفساد در صورت مفروضه غرری لازم نمی اید و
از این باب است فروختن خانه و عمارت با جهالت اساس و بنا و غیر ذلک بیشتر انها و اخبار هم حمل بر این کرده اند و ابتحمال در بعض ان اخبار تمام نیست مثل الحدیثی که دلالت
دارد بر جواز فروختن ماهی نی زار و نی که مجهول است بواسطه انکه یک کفی از ماهی را شکار کند و بگوید این کف ماهی را بفروشم با انچه در نی زار است باین مبلغ چون ظاهر
است که عمده منظور مشتری انماهی است که در نی زار است و فقهاء در اینمقام چند مثال را مطرح کرده اند که یکی مسئله بیع ماهی است و یکی مسئله بیع شیر است که
در پستان حیوان است بضمیمه انچه دوشیده شده در ظرفی و بیع حمل حیوانست بضمیمه شیئی که در پشت است و تحقیق اینمسئله در نهایت اشکالست و مقام
اقتضای بسط کلام در انها نمیکند و لکن عمده تحقیق مقام است بنحوی که تواند قاعده شد در مسئله ضمیمه انچه بفکر قاصر این قاصر میرسد اینست که مسئله ضمیمه
در اینجا مبتنی است بر جواز حیله شرعیه تصحیح حیله شرعیه با بحث معهوده و طریقه ایست ثابت الاصل که انکار ان نتوان کرد بلکه از تتبع اخبار و طریقه علما
اخبار قطع حاصل می شود بصحت ان و از جمله امثله ان احتراز از ربا است بضم ضمیمه چنانکه در خصوص حدیث صحیحی وارد شده در معامله هزار درهم بضمیمه
یکدینار بدو هزار درهم و علما بان عمل کرده اند و اجماع بر صحت ان دعوی شده و از جمله انها اگر از بیع است بصلح بجهة دفع حق الشفع و ثمن کردن طلا و
نقره است در عرض سال از برای گریز از زکوة و غیر اینها از حیل شرعیه که از برای گریز از ربوا و غیر ان ذکر کرده اند و اخبار دلالت بر انها دارد پس میگوئیم چنانکه
از کلام الهی و اخبار با استقرا می شود که علت تحریم ربا ان تلف اموال و ظلم کردن غیر است و طلب زیادتی و باعث ترک قرض الحسنه شدن امر معروف شدن
است با وجود این بحیل شرعیه معاملات چند تجویز شده که در این علت ثمره با و واشریکند پس معلوم می شود که خصوص ماده ربوا بودن مدخلیت در علت
دارد و علت علت مستقله نیست بلکه از باب حکمت است و اساس حکم بحرمت ربوا مثل منع بوی کند که در بحث بغل الغراب بود که باعث مستحب شدن غسل جمعه شد عدم
اختلاط میاه و انسانها با عث لزوم عدم شدن برای نان پس ربوا حرام است هر چند منشا نقصان مال نباشد مثل جائیکه کسی متاعی ده تومان میگیرد که متاع ده
تومان بدهد از برای اینکه متاعی بخرد که میداند که متاع ده تومان انتفاع میکند در اینجا تلف مالی لازم نمی اید بلکه جلب نفع می شود و با وجود این حرامست چنانکه
غسل جمعه از برای کسیکه بوی ناخوشی ندارد مستحب است و عدم برای نفی که جز مالیت در حرام او نیست امنیت لکن چون عادت برو لحرام کرده بیع را حلال و مباح
کرده است که مردم بواسطه او و ستاد از مال خود منتفع شوند لکن بواسطه بیع نه با پس هرگاه ممکن شود که در غالب بیع منتفع شود یا بسبب ضمیمه یا معامله
محابات ترک ربا بکند مرتکب بیع شود برا و حرجی نیست هر چند در حصول انتفاع هر دو شریکند عمده اینست که ادمی غرض خود را صحیح کند بنیت خود را خالص کند
و بعنوان معامله حلال کسب نفع کند نه حرام چنانکه در حدیث صحیح است که نعم الشیء الفرار من الحرام الی الحلال پس ما در ماخن فیه نیز میگوئیم که حد بیع مجهول را فاسد حرام
کرده بدلیلها اینکه پیش گفتیم که از جمله انها لزوم غرر و سفه بود و کاهست که در عرف و عادت در بیع مجهول غرر و سفهی نیست چنانکه هرگاه پولی قلیلی بدهد و ماهی
نی زاری که مظنه هست که در ان ماهی بسیار باشد و اضعاف مضاعف ان قیمت بعمل بیاید چنانکه کسی پول خرج کند و کند معدنی با مید تحصیل طلا و نقره یا بسا باشد
حال بعوض محتمل باشد که چیزی بیرون نیاید و لکن مظنه حصول نفع بسیار هم باشد عرف در اینجا نمیگویند سفیه است یا مغرور است خصوصا در وقتی که بایع محتاج است یا
پول قلیلی خرج میتواند ماهی نیزار را صید کند یا بدیکری بدهد که برای بایع هم غرری و سفهی نیست پس اگر دعوی اجماع نبود در بیع مجهول ما قائل میشدیم بجواز

کرده اند سلف کردن تخم مرغ را بعدد و خلاف شیخ ضعیف است پس همینکه بگویند که ده راس گوسفند عربی یا ترکی یا گوسفندی که در این بلاد بعمل می آید که صحیح
الاعضا باشد و باین دندان باشد ...
در مقدار ...
راس گوسفند را بتو فروختم بعنوان اسلف در مدت پنجسال بامن روغن در مدت پنجسال ده من یکره در مدت چهار سال ده من یکره در مدت سه سال ده من
دیکره در مدت دو سال و ده من دیکره در مدت یکسال و قیمت ... ده راس گوسفند است که حال میکیرد و تعیین صفت رفع جهالت در روغن هم اسانست بلکه اسلم
تر است و میتواند شد که داخل مبیع نباشد و از باب شرط ضمن العقد باشد ...

[illegible]

یکجریب زمین خواهد بود که از هر جا خواهد بکیرد پس ثمره دعوای اشاعه و عدم اشاعه در اینجا نیز در وقتی ظاهر می شود که سیلاب بیاید و قدری از زمین را ببرد
پس بنابر اشاعه مشتری شریک می شود در نقصان بخلاف صورت عدم اشاعه اما هر گاه تلفی و نقصی بهم نرسد در هر حال مشتری مستحق یکجریب زمین است
نه عشر مجموع زمین ...
صورت عدم اشاعه ...

[illegible]

ان در وقتی که غرر و سفهی لازم نباید پس چون حکم بحرمت بیع مجهول محض نشد مطلقا خواه غرر و سفهی لازم بیاید یا نه ما نیز چون میکنیم و اما نیز بالضمیمه پس المحض از برای
گریز از بیع مجهول محض است مثل بیع ضمیمه و معامله محاباتیه در دیوان پس چنانکه هزار درهم را بخود حلال میکنیم در ازای یک دینار و میگوئیم ان هزار درهم در برابر
ان یک دینار باشد در اینجا هم میگوئیم که صد درهم که میدهیم که ماهی ذ زاد را بخریم با مید اینکه دویست درهم از ان حاصل شود چنین قرار میدهیم که اینکف
را بصد درهم بخریم هرچند هیچ عمل نباید بجهة انکه مظنه حصول دویست درهم است خرج کردن صد درهم در ازای تحصیل دویست درهم غرر و سفه نیست چنانکه
کسی در تجارت مال دنیا را بسفر پرخطر بیابان یا دریا میبرد با مید نفع و گاهست همه سرمایه او غرق شود یا دزد ببرد پس بهترین اقوال قول وسط است
هم دلالت بران دارد و سند بعضی از انها معتبر است لکن بشرط عدم لزوم غرر و سفه که ظاهر اخبار هم اینست ظاهر اینست که مراد قائلین هم این باشد مراد جماعت

ان در وقتی که غرر و سفهی لازم نیاید پس چون حکم بحرمت بیع مجهول محض نشده مطلقا خواه غرر و سفهی لازم بیاید یا نه ما نیز چنین میکنیم واما نیز بالضمیمه پس المحض از برای
گریز از بیع مجهول محض است مثل بیع ضمیمه و معاملهٔ محاباتیه در ربوا پس چنانکه هزار درهم را بجو حلال میکنیم در ازای یک دینار و میگوییم آن هزار درهم در مقابل
آن یک دینار باشد در اینجا هم میگوییم که صد درهم که می‌دهیم که ماهی نیزار را بخریم با امید اینکه دویست درهم از آن حاصل شود چنین قرار می‌دهیم که این کف ماهی
را بصد درهم میخریم هر چند هیچ عمل نباید بجهت آنکه منظور حصول دویست درهم است خرج کردن صد درهم در ازای تحصیل دویست درهم غرر و سفه نیست چنانکه
کسی در تجارت مال دنیا را بسفرهای پر خطر بیابان یا دریا میبرد بامید نفع و گاه هست همه سرمایه او غرق شود یا دزد ببرد پس بهترین اقوال قول وسط است که اخبار دال بر
هم دلالت بر آن دارد و سند بعضی از آنها معتبر است لکن بشرط عدم لزوم غرر و سفه که ظاهر اخبار همین است و ظاهر این است که مراد قائلین هم این باشد که مراد جماعتی که تفصیل
داده‌اند باین نحو که مقصود بالذات را شیء معین قرار بدهد نه مجهول اگر این است که ما گفتیم که حیله گریز از جهالت باشد قصد معامله را در این بکند تا حلال
منافات ندارد با آنچه ما گفتیم و حاصل معنی مقصود بالذات در این بیعها این است که مراد بالذات از بیع تعلق انشاء عقد بیع است بالذات با شیء معین بجهت گریز
از حرام نه اینکه مطلوب مشتهی و داعی در آن بیع این است یا که خواهش و شهوت و موافق طبع او بر آن است که عوض در برابر مجهول باشد در بیع مجهول و در برابر او عمده با
در مسئلهٔ ربوا اما مانند خوردن کاسه و اراده خود را بالاخره متعلق میکند بجانب خرید آنجزء معین بالنحو قلیل [illegible] نکند که چگونه
میشود که مقصود بالذات مشتری از خرید یک کف ماهی باشد بلکه مقصود بالذات حصول ماهی نیزار است که مظنون
است که در نیزار باشد اگر مراد ایشان اینست که باید از بیع خانه باشد با جهالت بچه و بشتران و جهالات دیگر که در چاه انجا نیز است پس این داخل ملحق بنیه نیست
و در آن اشکالی نیست بجهت آنکه تبعیت در ایجاد نفس مبیع است که مقصود بیع بجهت آنکه در اینجا یعنی در بیع خانه که هست که هیچ یک از بایع و مشتری متفطن بچه
در بنیهٔ خانه و آب چاه نیستند از باب دلالت اشاره بتبعیت غیر مقصوده از لفظ داخل مبیع میشوند در اینجا بشبهه هر دو منظور نظر بایع و مشتری هستند
پس بتبعیت در اینجا بجعل جاعل است مدعا اینجا قربت بنص الامر نیست و از این باب است حوال احجار مخلوقه در زمین دون مدفونه و هم چنین است کلام در بیع ابق
با ضمیمه که در مسئلهٔ اشتراط قدرت بر تسلیم گفته‌اند و اگر با قطع نظر از این تحقیق بکنیم بر اینها هم وارد می‌آید که ادلهٔ حرمت غرر بما حاصل از بیع مجهول غیر مقدور
التسلیم دلالت بر حرمت و بطلان دارد خواه با ضمیمه باشد یا نه و ادلهٔ جواز با ضمیمه دلالت بر جواز دارد خواه غرر لازم بیاید یا نه و نسبت میان آنها عموم من وجه است
ترجیح ثانی بر اول مشکل است بلی ادلهٔ ضمیمه را بر وجهی حمل کنیم که غرری از راه جهالت در آن نباشد تا اخص مطلق شود و مقید باشد بر عام مطلق و بهر حال الضمیمه
بسبب گریز از جهالت محض است که اجماع است بر اینکه باید در مبیع نباشد ما حیله میکنیم و مبیع را شیء معین قرار میدهیم تا از مورد اجماع فرار کرده باشیم غایة امر اینکه
که تحلیل مجهول از باب شرط ضمن العقد باشد و جهالت این شرط دلیلی بر بطلان آن نیست در صورتیکه غرر یا غرری بر آن مترتب نشود بجهت آنکه اجماع در خصوص ضمیمه
نیست چنانکه بعضی دعوی اجماع در بعض صور ضمیمه کرده‌اند بر صحت و از اخباری که دلالت دارد بر اشتراط معلومیت شرط هم در مثل ما نحن فیه بر بطلان نامیده مثل
که منع شده از مکیل و موزون جزافا و امثال آن که از باب شرط هم نباشد جزء مبیع باشد هم نه اجماع بر بطلان آن قائم است نه اخبار دلالت بر آن دارد در تحقیقی که ما
کردیم اشاره شده است در بعض اخبار که منظور از ضم ضمیمه همین است که قصد خود را در بیع متعلق بمعین کنند از برای فرار از جهالت مثل روایت ابراهیم کرخی که
سئل ابا عبدالله ما تقول فی رجل اشتری من رجل اصواف مائة نعجة وما فی بطونها من حمل بکذا و کذا درهما فقال لا باس بذلک
ان لم یکن فی بطونها حمل کان راس ماله فی الصوف بهر حال در صورت ضم ضمیمه با قصد فرار از جهالت که ظاهر اینست که مراد مفصلین این باشد کلام مجوزین را هم حمل بر آن
کردیم با عدم لزوم غرر و سفاهت عرفا اظهر صحت است مگر در جائیکه اجماعی بخصوص بر بطلان آن باشد و الحال چنین جائی در نظر نیست و دعوی اجماعیکه علامه
در تذکره بر بطلان بیع حمل با ضمیمه مادر کرده در وقتی است که از اجزاء مبیع کند بالاستقلال نه از راه فرار از جهالت هر گاه اینمطالب را دانستی پس در صورت سؤال
میگوییم که هر گاه قصد بایع فرار از جهالت نبوده و هر یک از آن ملک معین و میراث مجهول جزء مبیع بوده اند بالاستقلال چنانکه ظاهر سؤال است بیع باطل است و هرگاه
ضم کردن معین بغیر معین بقصد فرار از جهالت بوده و مجهول را کالعدم شمرده اند غرری و سفهی هم در آن نبوده صحیح است بجهت آنکه در اخبار و احادیث نهی از غرر
و غش و غبن و جهالت همه واقع شده و هر یک معنی علیحده دارند و غالب این است که غرر را در جهالت استعمال میکنند و غش خفی کردن عیب است خواه مثل آب
شیر کردن و خاک در گندم کردن باشد یا در تاریکی فروختن باشد یا اعزاز و غبن متعارف که اکثر استعمال میشود در فریب خوردن مشتری یا بایع در قیمت هر چند
عمدا فریب نداده باشند یکدیگر را و بیع غش و فریب بمنع علماء حرام است واما باطل نیست بلکه بعد از اطلاع بخیار ثابت است اما جهالة منشا بطلان هست
بتفصیلیکه گفتیم **سؤال** زید مالی را فروخت بعمرو و ملک عمرو شد و در آن تصرف کرد بعد همشیرهٔ زید ادعا کرد بر آن مال و حق خود را اثبات کرد الحال ادعای منافع
ایام تصرف را از عمرو باید بکند یا از زید و یا از هر یک میتواند کرد و بر فرضی که از عمرو گرفت عمرو رجوع بزید میکند یا نه عمرو میتواند ادعای نفع ثمن را از زید نماید
یا نه **جواب** بلی همشیرهٔ زید میتواند از هر یک از زید و عمرو ادعاء منافع ایام تصرف را بکند و هرگاه رجوع بعمرو کرد عین مال خود را میگیرد و نماء متصل و منفصل
مثل پشم و مو و شیر و ولد و میوه و غیر اینها همه را میگیرد و هم چنین هر منفعتی که عمرو از آن استیفا کرده مثل سکنای خانه و سواری چهارپا و بلکه هر چند استیفا
نکرده باشد یعنی باید اجرت خانه و چهارپا را بدهد هر چند بعد از آن سکونت و سواری نکرده باشد آنچه بر طرف شده از عین یا منافع و نماء آنچه مثلی باشد مثل شیر و پشم
مثل را باید رد کرد و هر گاه نباشد قیمت مثل را در همان وقتیکه مثل نایاب شده است آنچه قیمی باشد مثل [illegible] که تلف شده باشد قیمت
از امید هد اظهر در نظر حقیر اینست که هر گاه قیمت سوقی آن در ایام تصرف و بعد از آن مختلف شده باشد قیمت روز تلف را امید هد اما نقصان که بجهت زیاد
عین حاصل شده باشد پس ظاهر [illegible] نیست که باید غرامت آن را بکشد بعد از آنکه [illegible] بدانکه اگر عمرو علم نداشته است که عین مال زید مال شریک است علم داشت
ولیکن زید ادعا کرد که [illegible] منتقل شده است [illegible] همشیره ام که بعمرو [illegible] این است که در هر صورت عمرو و مشتری رجوع میکند بزید بایع و آنچه
است بهمشیرهٔ زید میگیرد و در جائیکه قیمت تلف عین را امید هد آنچه را که داده است میگیرد هر چند زیادتر باشد از آنچه بزید بایع داده مثلا هر گاه
اسبی [illegible] زید او را بیست تومان فروخت بعمرو و بعد از آنکه قیمت آن به بیست تومان رسید اسب مرد الحال که همشیرهٔ او غرامت میگیرد نسبت به بیست
تومان حصهٔ خود را از قیمت آن میگیرد و عمرو هم مانند آن از زید میگیرد گو زید مکرر داده باشد چون زید او را مغرور کرده و فریب داده و این نقصان باو رسیده

دوم چنین

هم چنین هر نقصانیکه عمرو کشیده از جهت این معامله و در عوض آن چیزی ندارد مثل آنکه اگر مال کنیزی بوده و از او فرزندی بهم رسانید باید قیمت فرزند را بمالک
اول بدهد تا فرزند آزاد بشود و در عوض این چیزی ندارد میتواند این غرامت را هم از بایع بگیرد و هم چنین تفاوت قیمتی که [illegible] کنیز که چون بمالک داده است
میتواند بگیرد واما غرامتهائیکه در عوض آن نفع برده مثل آنچه بقیمت شیر حیوان که خورده است داده یا اجرت خانه که سکنی کرده است داده است در آن دو
قول است شاید اظهر در اینجا عدم رجوع باشد ببایع چون او را فریب داده است و او را مسلط کرده است بر اینکه منفعت ببرد بعوض والحال عوض او را گرفته‌اند و
متصرف شده واما هر گاه عمرو عالم بوده است باینکه مال غیر است مغصوب و مزید از ست پس او رجوع بغاصب نمیکند در غرامت آنچه بمالک داده است چون تلف شده
در دست او شده و ضمان مستقر بر او شده و او غاصب محض است واما ثمن مبیع که بغاصب داده پس مشهور این است که رجوع نمیکند در آن ببایع بجهت آنکه خود مال
خود را بلا عوض ببایع داده است چون میدانسته که مال غیر است مال او نمیشود باین بیع پس این بمنزلهٔ اباحه است لکن علامه تفصیل داده که اگر آنچه در قیمت
آن داده باقی است رجوع میتواند کرد و اگر تلف شده رجوع نمیتواند کرد و تفصیل علامه خوبست چون متاخرین نیز این را پسندیده اند چون در صورت تلف
بمقتضی اذن او چیزی نیست چنانکه در اباحه هم چیزی نیست واما با بقای عین پس بجهت بقاء ملک الناس مسلطون علی اموالهم و دلیل مشهور بر بطلان قوی
ضعیف است و شاید نظر ایشان علاوه بر اینکه مذکور شد بر این باشد که این از باب اعراض از مالست بنا بر اینکه اعراض منشاء زوال ملک شود و هر چند که
در نزد حقیر قوت دارد و چنانکه صحیحهٔ عبدالله بن سنان در حکایت شتر وامانده در صحرا دلالت بر آن دارد و هم چنین سایر ادله و تنبیهاتیکه در رسالهٔ علاحده
بیان کرده‌ام لکن معلوم نیست که اینجا از باب اعراض الامر باشد باینمعنی که منظور مشتری این باشد که من از این قیمتی که داده ام اعراض کرده ام هر چند این مال
را از من صاحبش بگیرد خصوصا با بقاء مال بلی هر گاه از آن باب باشد چنانکه بعض اوقات جزم بآن میتوان کرد خصوصا در صورت بعض صور تلف مثل اینکه متاع
که مال غیر است از غاصب گرفته در سال مجاعه [illegible] بطعامی که جزم داری که اکنون [illegible] که مفاد قتل او [illegible] که امید ملاقات
بعد در آن نباشد بهر حال دور نیست که نظر مشهور علما باعراض باشد بهر حال معلوم نیست که این اعراض منشاء حلال بودن آن شود از برای غاصب اظهر در صورت
بقای ثمن جواز رجوع است بجهت استصحاب و عدم ثبوت ناقل شرعی و اشکال در تحقق اعراض واما در صورت تلف پس علامه در تذکره دعوی اجماع بر عدم رجوع کرده است
پس اگر اجماع در خصوص صورت تلف ثابت باشد پس دیگر ضرور در این تکلف نیست که اثبات اعراض بکنیم ولکن اشکال در آن نیز هست بجهت آنکه از محقق نقل کرده اند
قول بجواز رجوع را در صورت تلف و در شرایع هم قول مشهور را نسبت بقیل داده که مشعر بتمریض است و شهید در لمعه نیز نسبت بقیل داده و گفته است که این قول
دور است و شهید ثانی در شرح آن تقویت رجوع کرده است مطلقا و اشکال در اجماعی بودن آن کرده بلکه نفی اجماع کرده و حق این است که مخالفت مشهور در خصوص
صورت تلف کمال صعوبت دارد بجهت اجماع منقول در تذکره و وجود مخالف در آن عصر یا بعد از آن مضر نیست و عموم ما دل الضمان و اتلاف هم شامل این نیست
حدیث علی الید ما اخذت حتی تؤدی چون ظاهر آن صورت بقاء عین است دلیل بر وجوب مثل یا قیمت از خارج باید برسد در ما نحن فیه مفقود است بهر حال
عدم جواز رجوع ببایع در صورت تلف دلیل حلال بودن بر او باینمعنی که معصیت هم نباشد نیست و ظاهر اینست که مشهور علما هم نفی حرمت تصرف را نمیکنند غایة
امر اینست که ضمان نباشد بلکه با وجود اینکه میتوانیم گفت که منافاتی نیست ما بین عدم جواز رجوع مشتری و وجوب رد بایع و ضمان آن پس بر مشتری حرام است که [illegible]
مگر اینکه بایع خود باو بدهد و نظیر این در شرع بسیار است از این بابت که منکر بدروغ قسم بخورد بر عدم اشتغال ذمهٔ او و واجبست دادن و از برای مدعی
جایز نیست مطالبه کردن پس حاصل فتوی در مسئله اینست که هر گاه قیمت باقی است جایز است مشتری رجوع کند از بایع و واجبست رد آن و در صورت
تلف جایز نیست رجوع مشتری و در وجوب رد بایع اشکال است و دور نیست که لازم باشد شاید که لازم نباشد لکن فعل حرام کرده است چون بغیر وجه صحیح
در آن مال تصرف کرده و اکل مال بباطل است این شریفه دلالت بر ضمان نمیکند بلکه افادهٔ حرمت میکند چون که آن معاملهٔ فاسد خورده است پس تامل
کن که بفهمی باینمعنی که این اکل بباطل باشد ضمان نباشد و بدانکه فرقی نیست در این حکم ما بین اینکه بایع غاصب صرف باشد یا فضولی باشد و مالک اجازه نکند
چنانکه در مسالک تصریح بآن کرده واما هر گاه رجوع کند بزید که غاصب است بایع است و از او گرفت پس اگر مشتری عالم بحال بوده رجوع میکند بایع بمشتری بعوض
اگر باقی باشد بعوض آن هرگاه تلف شده باشد بمنافعی که از آن استیفا کرده زیرا که تلف مال مستقر شده در دست او پس گویا عوض که بایع داده بمالک عین
مغصوبه را منتقل کرده بخود غاصب و او قائم مقام مالک میشود و چون در دست مشتری تلف شده پس بایع رجوع میکند باو و بر اگر مشتری در صورت علم غاصب
محض است و این مال را از بایع غصب کرده بود واما قیمتی که مشتری داده بود ببایع پس حکم آن پیش گذشت که مشهور عدم رجوع است مطلقا و اقوی آنست که در صورت
بقای آن رجوع میکند در صورت تلف نمیتواند رجوع کند بلی هر گاه قبل از بیع بایع استیفا کرده منفعتی از آن یا [illegible] که [illegible] استیفا کرده یا در دست او
نقصانی رسیده باشد که ضمانی بر او مترتب شود ضمان آن بر بایع است و بمشتری رجوع نمیشود نه در اول کار و نه بعد از اخذ از بایع و هر گاه مشتری جاهل بحال بوده باز بایع
رجوع میکند بمشتری در آنچه داده و اما او رجوع ببایع میکند هر گاه در بایعش ثمن داده و گرفته باشد در آن باز دو قول است و اظهر در اینجا عدم رجوع است بجهت اینکه مشتری
در اینجا مغرور بوده و توجه زیادتی بر ثمن باو ناشی از فعل او شده که غصب است غرامت او زیادتی نمیکند چنانکه در صورت سابق که مالک رجوع میکرد بمشتری
جاهل باید بر ثمن مشتری رجوع میکرد بغاصب بسبب مغرور بودن واما سؤال از نفع ثمن پس اگر ثمن از قبیل نقد طلا است که امر نمیدارند مطالبهٔ نفع آنها را نمی
تواند کرد و اما اگر از قبیل حیوان و غیر آن که امری میدارند باشد در آن در صورت امری یعنی صورت جهل مشتری باینکه مال غیر است یا ادعای بایع این صاحب مال
را منافع او را میتواند مطالبه کند بلی اگر بایع هم جاهل بوده باشد که مال غیر است منفعتی از آن ثمن استیفا نکرده باشد در اینجا معلوم نیست که منافع غیر مستوفات
را مطالبه کند **سؤال** هر گاه شخصی مبلغ پنج تومان وجه را مع یکمن برنج مثلا مع یکتوب کرباس از شخصی گرفته است بعنوان قرض الحسنه که بعد از انقضاء شش ماه مبلغ
شش تومان وجه مهمسازی مقرض عاید گردد از جهت قرار داد مدت اجل را مع یکمن برنج با یکتوب کرباس بازای مبلغ یک تومان اخذ نموده است آیا این صحیح است یا نه و هم چنین هرگاه
شخصی قلم معینی از وجه را از شخص بگیرد [illegible] منافع قرار دهند باین نحو که منافع را بمقرض مصالحه کند چه صورت دارد **جواب** هر گاه شخصی یکصد
پنج تومان قرض الحسنه بدهد باجلی و مدت برای آن شرط کند خلافی و اشکالی در جواز آن نیست بلی خلاف در لزوم است و شبهه در باب ایجاره ندارد بلی در بیع مثل این
با انشاء شرط مدت کردن ضرور دارد چون اجل را مشتری در ثمن میباشد ظاهر را بانهم خلافی نیست الا آنچه نسبت بشیخ داده مانند [illegible] در آن هم تامل است

اما اگر مثل

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

عوض یدوم بمقابل آن و مراد از ان احتمال هاست که فسخ کند مشتری عوض قیمت را مثل اینکه بدهد ببایع و آنچه داده است پس کسی بعینی این احتمال که شهید داده قائل بان بل
ان شهید بر نخورده ام و بعید از ان کفته است که اری اکر بر کردد ملک مشتری معیوب فروخته بسوی او بسبب فسخ یا اقاله یا غیر ان یا بمیرد ولد ان کنیز که ام ولد شده
هر کاه از ملک خود بیرون نکرده بود در ان وقت جایز خواهد بود فسخ اکر منافات باشد پس اینجا تمام شد کلام شهید ثانی و بدانکه علاوه بر نحوی که شهید
بر هیچ کرده در از استثنا برایشان وارد است که اینهم اختصاص ندارد بمعیوب بودن مشتری بلکه در صورتی که بایع معیوب باشد تصرف مذکور در اکر مه باشد ثمن باز
عدم تمکن از رد حاصل است پس باید اینجا هم بتواند ذکر کرد و شاید عدم اقتصار بر مشتری معیوب این باشد که خوب بیای از ایشان ذکر مسئله خیار عیب در مشتری
کرده اند استثنا ام بر وفق ان کرده باشند این از باب مثال باشد و از بیجهت است که در مسالک بعد از انکه قول محقق را نقل کرده که ساقط می شود خیار عیب
بتصرف بشرطی که تصرف مخرج از ملک یا مانع از رد نباشد کفته است که این شرط تمام می شود هر کاه تصرف مذکور از انشخص باشد که معیوب است نسبت باو است
اما هر کاه تصرف از ان دیکری باشد پس معیوب میتواند فسخ کند و رجوع کند بمثل یا قیمت بر انکه تصرف مذکور واقع شده و اینرا نقل کرده است از جمعی از اصحاب لکن
بر اینسخن هم همان بحث سابق شهید وارد است که در صورت جهل بغبن ضرر لازم می اید بر معیوب خواه بایع باشد خواه مشتری پس تصرف مخرج یا مانع از رد منافی

[illegible]

[illegible]

نخواهد بود مقابل آن و مراد او از احتمال همانست که فسخ کند مشتری و قیمت یا مثل آن بدهد بهبایع و آنچه داده است پس گیرد یعنی این احتمال که شهید داده قائلی بآن بل
از شهید نیز نخواهد بود مانع از آنکه مفلس است که اگر بکر داند که مشتری مغبون در خانه بوی او و سبب فسخ با آلته باعیان با مبرد و لدان کنیزی که ام ولد شده
هرگاه از ملک خود بیرون نکرده بود در آن وقت جایز خواهد بود فسخ اگر منافات با او ربه نداشته تمام شد کلام شهید ثانی و بدانکه علاوه بر نحوی که شهید
بر شهید کرده در از استثنا او اشکال وارد است که این نحو اختصاص ندارد بمغبون بودن مشتری بلکه در صورتی که بایع مغبون باشد تصرف مذکور در اکرم باشد ثمن او
عدم تمکن از رد حاصل است پس باید احکام بتواند کرد و شاید عدم اختصاص به مشتری مغبون این باشد که رخوب های از اشکال کرده مسئله که جناب عبد در مشتری
کرده اند استثنا ام ولد به نحوی کرده باشند این از باب مثال باشد از بجهة اینکه در مسالک بعد از آنکه قول محقق را نقل کرده که ساقط می شود خیار غبن
بتصرف بشرطیکه تصرف مخرج از ملک یا مانع از رد نباشد گفته است که این شرط تمام می شود هرگاه تصرف مذکور از اشخص باشد که مغبون است و خیار با اوست
اما هرگاه تصرف از دیگری باشد پس مغبون می تواند فسخ کند رجوع کند بمثل یا قیمت و آنکه تصرف مذکور را کرده و ابن انتقل کرده است از جمعی از اصحاب لکن
بر این نحو هم همان بحث سابق شهید وارد است که در صورت جهل بغبن ضرر لازم می آید بر مغبون خواه بایع باشد خواه مشتری پس تصرف مخرج یا مانع از رد مسقط
سقوط خیار می شود پس تحقیق اینست که بعد از اینکه بنا را این گذاشتیم که تصرف بعد از علم بغبن دال بر رضاست و مسقط خیار است گفتگو در صورت جهل است
هم از اقسام داخل در لزوم ضرر هست و دلیل خیار غبن در همه جا جاریست و دلیلی بر اسقاط آن نیست و عدم تمکن از رد مستلزم عدم جواز فسخ نیست پس بقاعده
ضرر مسلط بر فسخ معامله هست و بقاعده تصرف در مال غیر رد مثل یا قیمت میکند و آخوند ملا احمد در رساله بعد از آنکه نقل کرده است از علامه در تذکره قول
بعدم فرق مابین تصرف غابن و مغبون در اینکه هرگاه تصرف از مغبون باشد خیار باقی است مگر در صورت خروج از ملک یا استیلاد از شهید در شرح ارشاد و غیره قول بفرق
مابین بایع و مشتری را اگر بایع مغبون است ساقط می شود خیار بتصرف مشتری مطلقا و اگر مشتری است ساقط می شود مگر با خروج از ملک یا منع مانع مثل استیلاد
او و نیز اشکال کرده است در فرق مابین تصرف غابن و مغبون و بایع و مشتری و این اشکال بجا است باقی ماند کلام در اینکه بعد از تسلط بر فسخ در صورت خروج از ملک
ببیع و عتق و امثال اینها و همچنین استیلاد مقتضی خیار فسخ اینست که آن بیع و عتق و استیلاد و امثال اینها باطل شوند چنانکه آخوند ملا احمد اشاره کرده است
و بعد از آن گفته است که بعضی گفته اند که بر تقدیر فسخ در صورت خروج از ملک رد برای مغبون است مثل یا قیمت نه عین پس باطل نمیشود انعتاق بلکه بمنزله تلف
مالست بعد از آن استشکال کرده است در این قول و گفته است که این در صورت تلف خوبست اما در صورت تلف پس مقتضی خیار اینست که پیش گفتیم یعنی بطلان عقود
و ظاهر قول ببطلان چنانکه از آخوند ملا احمد ره نقل کردیم اینست که با اجازه مالک صحیح نشود و این مشکل است و شاید غرض آخوند ره بین قطع نظر از اجازه باشد یا
نظر او ببطلان فضولی باشد چنانکه در محل خود تضعیف آن کرده و اما بنا بر صحت فضولی پس ظاهر اینست که هرگاه مغبون فسخ معامله خود را کرده و اجازه معامله
خود اگر کرده و اجازه معامله غابن را با دیگری بکند صحیح و لازم باشد و بدانکه خلاف کرده اند در اینکه خیار غبن فوریست یا نه نظر باستصحاب و اصل که اقتضا
عدم فوریت میکند و نظر باینکه اصل در عقود لزوم است و خروج از آن مسلم است در محل اتفاق که آن فور است و وضع خیار هم بجهة دفع ضرر است و آن بهمین تدارک دفع
می شود و دور نیست ترجیح اخیر چنانکه صاحب مسالک و آخوند ملا احمد ره ترجیح داده اند و بهر حال در صورت جهالت بخیار یا جهالت بفوریت خیار ساقط نمی شود
بتاخیر و همچنین اعذاری که مانع از اظهار آن شود فورا و بدانکه ظاهر اینست که موضع خلاف در اینکه تصرف مسقط خیار است مانند در اینجا باید قبل از حصول علم بغبن
باشد یا قبل از علم بمسئله ثبوت خیار و اما بعد از علم پس ظاهر اینست که اشکالی در سقوط خیار نباشد بهر حال بعد از آنکه تصرف در صورت حصول غبن بعمل آید در زمان
احتمالات بسیار هست نظر بتعدد محل غبن و اتحاد آن و کیفیت تصرف و امثال آن و آنچه شهید ثانی ره در شرح لمعه بیان کرده در یاد دارد و بسط می شود و در اینجا محل
ذکر آنها نیست پس بر میگردیم باصل مسئله و میگوئیم که ظاهر اینست که بایع مسلط بر فسخ بیع سابق باشد و میتواند استرداد آن نصف هم از آن مشتری اخری بکند و
می تواند اجازه بکند و اما اجرة المثل ایام تصرف پس ظاهر اینست که نمیتواند استرداد کرد چون قبل از فسخ ملک او بود **سؤال** زید تخم بیار از عمرو خرید و زرع
کرده و بعد معلوم شد که تخم کراس بوده و بآن سبب نقصان بزید میرسد یا این زرع مال کیست و غرامت نقصان منافع بیار بر کیست عمرو میگوید که من از فلان بسم تخم
بیار خریده بودم و نمی دانستم آیا حکم آن چه چیز است **جواب** اصل بیع فاسد است چون بیع بر تخم کراس واقع نشده و مقصود از بیع آن نبوده و هم چنین در امثال اینها هم نیز
است و زرع مال بایع است و مالک زمین را میرسد که بگوید بیا زرع خود را ازاله کن و اجرة المثل زمین را بده یعنی اجرة المثل زمین معین بقدری که در آن زمین بود
در زمان و اگر خواهد زرع را باقی گذارد برای بایع تا اوان کمال و اجرة المثل تمام مدت را بگیرد و اگر بایع راضی شود و میتواند زید که بگوید که تفاوت منافع بیار و
کراس را من بده بنا بر مشهور که غرامت منافعی که از کسب حاصل شود مضمون نیست مثل اینکه کسی مانع شود دیگری را از بیع متاع خود و قیمت متاع نازل شود هر چند
قولی از شهید نقل شده که این هم مضمون است و باید غرامت بدهد عمرو هم بر فرض ثبوت جهالت رجوع میکند بخالد در غرامتی که کشیده **سؤال** چند نفر بقالی در زید
بکار داشتند و دیگری را از میوه قپان میکنند و قیمت را معین میکنند نفعی در برای این قصوه بکنند بعد از آن بعضی از آنها حصه بعضی را باید بدهد میوه را بیع
داده صحیح است یا نه **جواب** هرگاه همه آنها شریک می شوند و با اجتماع میوه را وزن میکنند بعد از آن احدی از آنها شریک می شود حصه دیگری را خرید بیع جایز است
بعد از قبض بدون کراهتی و قبل از قبض نیز با کراهت **سؤال** زید الاغ مال کسی را از روی غصب بعمرو فروخت و در عوض الاغ کرفت و بعد الاغ را فروخت بتکر و در عوض ملک
از بکر کرفت بعد معلوم شد که بیع اول فاسد است یا بیع دوم نیز فاسد است یا صحیح است یا ملک عوض الاغ را با اجرة المثل بصاحب الاغ رد کند **جواب** ملک زید
مالک مال امام است هرگاه مجتهد عادل مصلحت داند که اجازه کند آن بیع را و بیع ما بعد را هم ملک قیمت الاغ هم باید بمصرف مال بلا مالک برسد که اظهر وجوه در آن هم
بفقراست و احوط آن تصدق بفقرای بلد است الاحوج فالاحوج و اگر کسی اجازه نکرد آن بیع اول باطل است و بعد از بطلان آن پس اگر عمرو جاهل بوده باینکه مال
غیر است یا عالم بوده ولکن زید ادعاء کرده که من باذن مجتهد یا بر وجه صحیح میفروشم در اینصورت رجوع میکند با الاغ خود و چون الاغ را زید فروخته و در حکم تلف
است پس اگر خواهد اجازه کند بیع الاغ را و ملک قیمت الاغ از صاحب شود و اجرة المثل ایام تصرف را هم بگیرد و اگر نخواهد بیع الاغ باطل می شود و ملک بصاحب
خود برمیگردد و الاغ اگر باقی است بعمرو می دهند الاغ را بید غرامت او و منافع او بعمرو میدهند اگر عمرو عالم بوده باینکه زید غاصب است و کسی هم اجازه نکند بیع
باطل است و الظاهر اینست که در صورت بقای الاغ رجوع بالاغ خود میکند و لکن چون عوض آن در معنی تلف است در صورت تلف دعوی اجماع شده بر عدم رجوع عمرو

مطالبه از او نمی تواند کرد و لکن بر زید لازم است که با و رد کند پس در اینصورت در تمام معامله با بکر بر هم میخورد و لکن عمرو اگر اجازه بیع کند ظاهر اینست که لازم باشد
بر زید که ملک را بعمرو رد کند و ثمره اجازه اینست که قبل از اجازه همان الاغ یا قیمت آن در ذمه زید بود و لازم بود که رد کند و بعد از اجازه ملک را باید رد
کند هر چند در هر دو صورت عمرو مطالبه میتواند کرد و در صورت رد ملک باید اجرة المثل را هم رد کند **سؤال** دعوای غبن مبیع از برای هر یک از بایع و مشتری تا چه وقت می باشد
جواب دقیقه و زمانی برای آن مقرر نیست و خیار فسخ از برای مغبون در هر وقت که علم بغبن بهم رساند حاصل است هر چند بعد از مدت مدیدی باشد هرگاه
قبل از حصول علم بغبن تصرف کرده باشد هم مسقط خیار نیست هر چند اخراج از ملک خود هم کرده باشد علی الاظهر بلی چون نمی تواند استرداد عین بکند باید رد مثل
یا ثمن را بغابن بکند لکن هرگاه بعد از اطلاع بغبن تصرفی در آن کند بنحوی تصرفی که دال بر رضای بآن معامله باشد خیار ساقط می شود و هرگاه علم بغبن داشته یا
و جاهل بخیار باشد باز خیار باقی است و همچنین علم بخیار داشته باشد اما جاهل باشد که خیار فوریست باز خیار باقی است **سؤال** باز میدانهای اطراف عبدالعظیم
رضی الله عنه و سایر میدانهای مفتوح العنوه است یا نه و حکم مفتوح العنوه چه چیز است **جواب** در تعیین میدانهای مفتوح العنوه اشکال است و حکم مفتوح العنوه
اینست که مال جمیع مسلمین است و منافع آن باید صرف مصالح عامه مسلمین بشود مثل قضات بحق و ائمه جماعات و مساجد و پل و رباط و طلبه علوم و باید مباشر
این امور امام عادل باشد و ائمه علیهم السلام و سلاطین جور مخالفین را بحکم مثل امام عادل دانسته اند یعنی بجهة تسهیل امر شیعیان تصرفات آنها را نسبت
بشیعیان ممضی داشته اند و در سلاطین جور شیعه اشکال عظیم است و مراد از مفتوح العنوه زمینی است که از ایشان بقهر و غلبه مسلمین از کفار گرفته باشند لکن شرط است
که فتح آن بلاد باذن امام عادل باشد و چون مشهور است که فتح این بلاد را خلیفه ثانی کرده است اشکال در شرط آن بهم میرسد جمعی علما گفته اند که فتوحات خلیفه
ثانی اکثر باذن و مشاورت امیرالمؤمنین علیه السلام بوده و امام حسن علیه السلام همراه بوده و بعضی علما تصریح کرده اند که از اقسام ایران الی خوزستان و کرمان و همدان
و قزوین و حواله اینها همه مفتوح العنوه است و تکیه حضرت در تعیین اراضی مفتوح العنوه اما در اراضی کوفه که از ارض سواد میگویند مکه مشرفه پس با خبار و فتاوی
علما است و اشکال در آنها نیست اما در غیر اینها پس عمل بظن میکنیم و هر جا ظن حاصل شود اکتفا میکنیم و ظن بیکی از چند چیز حاصل شود یکی از کتب تواریخ و سیر
معتمده هر چند مؤلف آنها از اهل سنت باشند و دیگر باصل عدم تغییر یعنی هر زمینی که امروز مسلمین اراضی خراج می دانند و معاملات مفتوح عنوه می کنند بضمیمه
اصل عدم تغییر ظن حاصل میشود که مفتوح العنوه بوده یا از مطلق اراضی خراجیه بوده و اما کلام در شرط آنکه باذن امام عادل بوده پس عمده تکیه بصحیحه محمد مسلم
و آنچه در معنی آنست می باشد که حضرت باقر ع فرمود که ارض سواد مال ارضین است و جناب امیرالمؤمنین ع با آنها معامله مفتوح العنوه میکردند پس سایر زمینها هم
مثل آن خواهند بود **سؤال** آیا جایز است بیع و شرای زمینهای مفتوح العنوه و وقف کردن آنها و خانه ساختن و غرس اشجار و امثال آنها و آیا بعد از خراب شدن
خانه و باغ دیگری در آن تصرف می تواند کرد یا نه و آیا اگر کسی خانه یا باغی در آنها ساخته باشد و وقف کرده باشد بعد از آنکه خراب شد و قلیل آثاری باقی باشد
دیگری می تواند آباد کند و مالک شود یا نه **جواب** اولا بدانکه از اخبار بر می آید که ائمه ما رخصت داده اند برای شیعیان خانه ساختن و زرع کردن و غرس کردن
اشجار و امثال آنها را و حکایت خراج دادن غیر جواز بنای این امور دادن است و ظاهر از بنای این امور باذن امام شرط نباشد در مال غیبت که چه اولی از نواب
است یعنی مجتهد عادل اما خراج از اینکه در تصرف مخالفین است اینها بگویند هند کافی است در جنب تصرف و دادن اینها کافی است و الا پس ظاهر اینست که باید
مجتهد عادل بمصرف آن برساند مگر اینکه سلطان جابر از او بگیرد بلکه در صورت تغلب مخالفین هم اگر تواند که از اینها منع کند باذن مجتهد عادل بمصرف
رساند لازم باشد چون او نایب امام عادل است در امور بزرگتر از این چه جای مثل این و آنچه مشهور است که بدون اذن جابر تصرف نمیتواند کرد بلکه بعضی دعوی
اجماع بر آن کرده اند بنا بر علی الاطلاق معتمد حقیر نیست و اما اذن سلطان جور شیعه پس در آن اشکال عظیم است ظاهر اکثر بنا بر اطلاق سلطان جور است اگر شامل
سلطان جور شیعه هم باشد و صاحب مسالک در آن اشکال کرده و آن اشکال در محل خود است چون متبادر از اخبار مطلقه و تصریح بعض آنها حکم مخالفین است
و اصل عدم جواز است بلی بعلتها و تنبیهاتی که از بعض اخبار مثل صحیحه عبدالله بن سنان و روایت ابی بکر حضرمی که سند آن معتبر است بر میآید عموم است که در اخبار
مذکور است که اگر قائم ما بر خیزد حصه شما بیش از این می شود که بشما میدهند که فهمیده می شود که علت در حلیت آن همین است که حق خود را بسید اند همین
اشکال در مسئله وضع خراج در زکوة هم وارد است و متبادر از اخبار نیز در اینجا از وضع خراج سلطان سلطان عادلست یا مخالفین و با وجود این باز مشهور فرق
نگذاشته اند پس ملاحظه فتوی مشهور علما و اشاره و تنبیه این روایت و امثال آنها قوی است قول بتعمیم خصوصا بضمیمه نفی عسر و حرج و هرگاه ضم شد باین اذن
مجتهد عادل امر آسان تر می شود و در مسئله وضع مؤن علاوه بر این احتمال اینکه دادن خراج غالبا موقوف علیه زراعت است پس از وجوه داخل مؤنت که مشهور
علما تجویز منع آن کرده اند در زکوة هم هست و اقوی نزد حقیر هم اینست که اما بیع و شرای زمینهای مفتوح العنوه پس اظهر و اقوی است در نظر حقیر و ظاهر مشهور بین علما
بلکه بعضی دعوی عدم خلاف کرده اند اینست که جایز است بیع آنها تبعا لآثار المتصرف هر چند از محض عمارت شیئا کردن زمین باشد پس جایز است صلح و فروش
و اجاره و وقف کردن مادامیکه اثر تصرف باقی است و این مقتضای جمع میان اخبار است که بعضی دلالت بر منع تصرفات دارد و بعضی دلالت بر جواز دارد و بعضی که
دلالت بر جواز با اشاره بعلت آن فرموده اند جایز است بجهة اینکه حق خود را منتقل کند بعضی از آن فهمیده اند معنی حصه خود را که مراد بیع رقبه زمین باشد
و این دور است بلکه مراد اینست که استحقاق منافع خود را که از تصرف حاصل شده میفروشد که اطلاق بیع بر آن یا مجاز است و مراد صلح کردن باشد یا بیع معنی عامی اراده
که شامل این هم باشد بهر حال اینها در وقتی است که معلوم باشد که ارض مفتوح العنوه محیا بوده که در آن تصرف شده اما اگر محتمل باشد ملکیت او مثل اینکه
بنهج ملکی از آن ملاک دیگر در تصرف کسی و محتمل باشد که موات بوده و در غیبت امام از احیا نموده باشد و دست بدست و رسیده باشد یا بعنوان اخس غنائم
منتقل شده باشد بکسی و دست بدست و رسیده باشد پس ظاهر آن است که اشکال نباشد غایت امر اینست که داخل شبهه است و حدیث صحیح و ناطق است باینکه کل
شیء فیه حلال و حرام فهو لک حلال حتی تعرف الحرام بعینه پس هرگاه آن عمارت خراب شود از ملک مالک بیرون نمیرود و کسی در آنها تصرف نمی تواند کرد خواه وقف باشد خواه
غیر وقف بلکه در قسم اخیر هرگاه موات هم شود ما دامیکه معروف المالک است احیای آن نمیتوان کرد بدون اذن مالک بدانکه در حکم مفتوح العنوه است اراضی صلح یعنی
آنکه کفار صلح کرده اند با مسلمین باین نحو که زمین از مسلمین باشد آن نیز داخل اراضی خراجیه است و احکام آنها باین جاریست **سؤال** هرگاه زید متاعی را بعمرو و بکر و
بصیغه راس المال و بعد بعینه یا اقرار زید ثابت شود که زیاده گفته بوده است یعنی اینکه ادعای زیاده کرده بود که در عوض طلبی گرفته بود که بقیه این نحو بعمل میامد یا اگر

با اینست

بولند مبلدا این ارزان تر بخرید یا انکه او نیز خریده بوده است بان قیمت و نداشته بوده است حکم آن چیست جواب مشهور علما در صورت ثبوت
در غبن یا غلط او در مقدار راس المال و همچنین در جنس قیمت یا وصف آن اینست که مشتری مختار است ما بین فسخ معامله و رد مبیع و اخذ ثمن و ما بین امضا
مبایعه بتمام قیمت که گفته است بسبب غش و تدلیس و بعضی گفته اند که میتواند متاع را نگاه دارد و استرداد زیادتی را بکند مثل انکه گفته بود که متاع را
نه تومان خریده ام و بیازده تومان میفروشم و بعد معلوم شد که بنه تومان خریده بوده است یازده هزار دینار پس میگیرد و نه تومان و نه هزار دینار را
میکند بجهت چون مقتضی بیع مرابحه اینست و اینقول ضعیف است بجهت انکه عقد بان قیمت واقع نشده و بنا بر قول ابن جنید لازم است بر مشتری که قبول بکند

بولشند مبلداد این ارزان تو میخرید یا انکه او نیز خریده بوده است بان قیمت و نمیدانسته بوده است حکم این چیست جواب مشهور علما در صورت ثبوت
دروغ یا غلط او در مقدار راس المال و همچنین در جنس قیمت یا وصف آن اینست که مشتری مختار است مابین فسخ معامله و رد مبیع واخذ ثمن و مابین امضا
مرابحه بتمام قیمت که گفته است بسبب غش و تدلیس و بعضی گفته اند که میتواند متاع را نگاه دارد و استرداد زیادتی و ربح آن بکند مثل اگر گفته بود که متاع را به

[illegible]

و هر گاه کنیز قبل از اجرای صیغه این ادعا را کرده باشد چه حکم دارد و هر گاه کنیز در حال بیع این ادعا را بکند چه حکم دارد جواب بدانکه کنیز یا غلام هر گاه حریت
او ثابت باشد به بینه یا باقرار یا باستفاضه و ادعا کند حریت را سخن او در آن شنوند مگر آنکه بینه داشته باشد بلی در خصوص صحیحه عیص بن القاسم دلالة

[illegible]

کند یا نه بیع لازم شود بعد از آن مشتری سعی کند بر شوم خسارت تملک را استخلاص کند بعد بایع دعوی غبن کند یا این دعوی مسموع است یا نه جواب شرط است
صحت بیع اینکه مبیع مقدور التسلیم باشد اجماع بر آن نقل کرده‌اند مگر در بیع آبق با ضمیمه بعض مواضع و علاوه بر اجماع ظاهر اغرر و سفاهت هم لازم می‌آید پس اصل
بیع که صحیح نباشد بکر دعوی غبن و غیر ذلک بر جا نماند شکی نیست که ملک شاهی بالفعل مقدور التسلیم نیست سؤال اگر کاه در بندر ...
قزوین موجود و در تصرف او باشد و وزن او معین و وصف تام رافع جهالت بفروشد بعمرو در بلد رشت بقیمت معینه و مدت معینه معلومه شرط کند که ...
مزبور را در بلد قزوین تسلیم مشتری نماید یا چنین بیعی داخل کدام یک از اقسام بیع است یا داخل نسیه است صحیح است یا داخل بیع غیر موجود و باطل است اگر داخل
مؤجلین است چنانکه بعض معاصرین میگویند پس چه معنی دارد کلام فقها رضوان الله علیهم که اطلاق العقد یقتضی تسلیم المبیع و الثمن و لو امتنعا اجبرا ...
بیع از عدم اطلاق منشعب شود و اگر داخل نسیه صحیح است چنانکه بعضی قایل‌اند پس بیع مؤجلین که از کالی بکالی میگویند کدام است شقوق مسئله بنحوی که
در نظر عالی محقق و مبرهن است یاد لیل مشروح الطف فرمایند جواب این بیع نسیه است صحیح است جهة آنکه مبیع موجود است ...

کند ولی بیع لازم شود بعد از ان مشتری سعی کند بر شوم خلاص ملک را استخلاص کند بعد بایع دعوی غبن کند یا ان دعوی مسموع است یا نه جواب شرط است
صحت بیع اینکه مبیع مقدور التسلیم باشد اجماع بر ان نقل کرده اند بلکه بیع ابق با ضمیمه بعض مواضع و علاوه بر اجماع ظاهر اعزه و سفاهت هم لازم می اید پس اصل
بیع که صحیح نباشد بکر دعوی غبن و غیر ذلک برجا نمی ماند شکی نیست که ملک شاهی بالفعل مقدور التسلیم نیست سؤال هرگاه در بلد تنکابل ارد در
قزوین موجود و در تصرف او باشد و وزن و معین و وصف تام رافع جهالت بفروشد بعمرو در بلده رشت بقیمت معینه در مدت معینه معلومه و شرط کند که نان
مزبور را در بلده قزوین تسلیم مشتری نماید ایا چنین بیعی داخل کدام یک از اقسام بیع است ایا داخل نسیه است و صحیح است یا داخل بیع غیر موجود و باطل است یا داخل
مؤجلین است چنانکه بعض معاصرین میگویند پس چه معنی دارد کلام فقها رضوان الله علیهم که اطلاق العقد یقتضی تسلیم المبیع و الثمن و لو امتنعا اجبرا و حینئذ
بیع ان عدم اطلاق منشعب شود و اگر داخل نسیه صحیح است چنانکه بعضی قائل اند پس بیع مؤجلین که از کالی بکالی میگویند کدام است شقوق مسئله بنحوی که
در نظر عالی محقق و مبرهن است با دلیل مشروحا لطف فرمایند جواب این بیع نسیه است و صحیح است بجهة انکه مبیع موجود است و امر کلی نیست که در ذمه باشد و
قیمت در ذمه است که بعد از مدت معینه بدهد قول بعضی معاصرین اشتباه و مبرهن است بجهة انکه مراد از بیع مؤجلین که از کالی بکالی و دین بدین میگویند انست که
و ثمن هر دو کلی باشند در ذمه باشند بلکه تحقیق این است که باید که قبل از وقوع عقد ثابت در ذمه باشند از اینجا است که ما تقویت میکنیم قول کسی را که تجویز
کرده است در بیع سلف اینکه قیمت مقبوض نمی باشد که مشتری در ذمه بایع داشته بوده است بجهة انکه مبیع بعد از عقد دین می شود بر ذمه بایع و قبل از ان
دین نبوده و مفروض اینست که در اینجا ثمن مذکور نیز دین نبوده قبل از عقد نه بعد اما قبل که ظاهر است اما بعد بجهة انکه نان عین موجود است دین در ذمه نیست
این نیست که حاضر نیست که شرط نکرده است در صحت بیع حضور مبیع را بلکه جایز است بیع مبیع غایب انچه مستثنا شده است در اینجا عدم قدرت بر تسلیم است
بالفعل و ان نیز مضر نیست علی الاظهر بلکه دعوی اجماع بر ان کرده اند بلکه ضرور نیز همینکه قدرت بر تسلیم هست فی الجمله کافی است مثلا هرگاه بایع اسب معین
خود را که در خانه دارد هرگاه در محلی بفروشد بکسی که مسافت و فرسخ مابین باشد عدم قدرت بر تسلیم بهمین جهت است که موقوف بر اینکه برود و از اینجا بیرون
مانعی بکر نیست کسی نمیگوید که فاقد شرط است که قدرت تسلیم باشد باطل است بلکه صحیح است دو فرسخ و دو منزل و فرسخ نداند و شقوق اقسام بیع همان چهار
قسم معهود است که در کتب فقها مذکور است یعنی اقسامیکه بسبب ملاحظه قبل تعجیل ثمن و مثمن و اطلاق حاصل می شود و اگر تفصیل مقام خواهی تفصیل اینست که بیع
بملاحظه تعجیل ثمن و مثمن و تاخیر اینها چهار قسم است اول بیع نقد که ثمن و مثمن هر دو معجل باشند بیع کالی بکالی که هر دو مؤجل باشند بیع نسیه که مثمن معجل
باشد و ثمن مؤجل و بیع سلف که عکس اینست مراد از اقسام صحیح است بغیر دوم اما قسم اول بعنوان انکه هر دو حالی باشند از بیع نقد میگویند مراد از او اینست که
بهر دو عقد هر یک را نهاد بهمان حال مستحق خود میباشند و استحقاق انها موقوف نیست بکذشتن زمانی در این بیع شرط نیست که نقد حاضر قیمت
بدست بایع بدهد چنانکه لفظ نقد هم موهم انست پس مراد از نقد در تسمیه نقد اینست که قیمت نقد است بالفعل یا در قوة نقد است و از اینجهت است که این
نوع بیع منافات با مهلت ندارد مثل اینکه در بازار اسب خود را بعمرو میفروشد که دست بکیسه خود میکند که قیمت را داد و در بین میگوید که تعجیل
ندارم هر وقت میخواهی خوبست و بدانکه اطلاق بیع منصرف می شود بنقد پس هرگاه بگوید این متاع را بتو فروختم باین قیمت مشتری بگوید خریدم با قیمت دیگر شرط
تعجیل و تاخیر را هیچکدام نکنند همان حال لازم است بر هر یک که مال دیگر را تسلیم کنند ظاهرا خلافی در مسئله نباشد اطلاق هم در عرف منصرف بنقد می
شود و موثقه عمار هم دلالت بر ان دارد پس شرط تعجیل افاده بیش از تاکید نمیکند بلی اگر شرط تعجیل کنند در زمان معینی مثل اینکه بگوید فروختم این متاع را
بتو باین قیمت شرط کردم با تو که در همین روز دو ساعت بدهی یا در همین روز یا تا ظهر بدهی و او هم قبول کند با همین شرط لازم است فایده شرط و علاوه بر این
هرگاه وفا بشرط نکند بایع مسلط بر فسخ بیع هست چنانکه شهید ثانی ره تصریح بان کرده اند همچنین هرگاه مشتری شرط تعجیل تسلیم متاع را بکند کلام در او مثل
کلام در بیع است بلکه شهید ثانی ره در مسالک در صورت اطلاق شرط تعجیل هم ثبوت خیار او وجوب را نسبت چنانکه مقتضای قاعده شرط است و نیکو گفته است
اما قسم دوم که بیع کالی بکالی است پس ان باطل است بلا خلاف لکن اشکال در معنی انست انچه متبادر از لفظ حدیث می شود که فرموده اند که لا یباع الکالی
بالکالی اینست که ثمن و مثمن هر دو فی الحال بیع دین باشند نه اینکه بسبب بیع دین بشوند پس هرگاه زید بفروشد بعمرو مطالبی که از عمرو ان بکر را دارد این جزما بیع دین
بدین و کالی بکالی است اما هرگاه بعمرو مطالبی که از عمرو دارد بعمرو بفروشد با و بپانصد من گندم که بعد شش ماه دیگر بکر بدهد این معلوم نیست که داخل بیع دین
بدین باشد چون در حال بیع ان گندم دین نبوده بلکه بسبب بیع دین می شود بکردن او که بعد از بیع بذمه او قرار میگیرد و دین می شود و مراد ان معلوم نیست
و شاید در قسم چهارم توضیح این مطلب بشود و اما قسم سیم که بیع نسیه است که عبارت از اینست که متاعی را بفروشد بقیمت معینی که ان قیمت را بعد انقضای مدت
بگیرد و باید که مدت معین باشد قابل زیاده و کم نباشد مثل تمام و بگاه یا بکشت او اطلاق ماه و سال بهلالی منصرف می شود و تحدید از برای مدت در شرع
نیست علی الاشهر الاظهر در جانب قلت و نه اکثر بلکه جایز است نسیه فروختن بمدت هزار سال هر چند علم عادی حاصل باشد که انقضای ان سال عمر نمیکند از ابن
جنید قولی نقل شد باینکه زیاده از سه سال جایز نیست ان قول ضعیف است مستندی که از برای ان ذکر کرده اند دلالت بر مذهب او ندارد و سند انها هم اعتبار
ندارد و مدلول ان اینست که بیش از دو سال جایز نیست بهر حال اخبار و اقوال علما است مطرح ان لازم است بعضی احتمال حمل بر تقیه داده اند اما هرگاه مدت را معین
نکنند بیع باطل می شود بسبب جهالت عوض و خصوص که در جانب مبیع هم جهالت حاصل می شود چون اجل قسطی از ثمن می باشد و در معنی عدم تعیین مدت است شرط کردن
مدتی که قابل زیاده و کم است مثل آمدن حاج یا دور محصول و همچنین هرگاه لفظ مشترک بگوید مثل ماه ربیع یا جمادی یا روز جمعه بعضی در این مثالها الحمل بر ربیع اول
یا جمادی اول یا جمعه اول میکنند چون مسمی بان حاصل می شود و این در وقتی خوب است که این مسئله را بدانند که هرگاه اطلاق کنند منزل می شود بر اولین این ماه ها
دوره ها و هرگاه ما بمعنی را ندانند قصد معنی را نکنند تصحیح ان بصورتی چون مستلزم جهالت مدت است در حین عقد بر فرضی که حقیقت شرعیه در ان حاصل باشد کلام
اینها در صورت مجهول بودن واقعه بر حقیقت شرعیه حمل می شود بلی اگر اطلاق کرده باشند در عرف بلد باز اطلاق اینها منصرف باولی می شود در صحت ان اشکال نیست
و اما قسم چهارم از اقسام بیع سلف بیع سلم میگویند و ان عبارت از بیع یک مال موصوف است مضمون در ذمه تا مدت معلومی بمال موصوفی که حاضر باشد در مجلس بیع بقبض داده یا
در حکم حاضر مقبوض باشد مثل اینکه حاضر نبود در مجلس بیع و بعد از بیع حاضر کرده بقبض داد پیش از تفرق از این باب هرگاه بعض را یا بعض را بعید بکار از مشتری طلب

دارد بنا بر قولی و صیغه ان که ذکر کرده اند این است که مشتری بگوید ببایع اسلمت الیک یا اسلفت الیک هذه الدراهم فی عشرین منا من الحنطة الی انقضاء
شهر مثلا و سلفتک بتشدید لام هم تجویز کرده اند و بعد از ان اسلم الیک که بایع بگوید قبلت یا انچه در معنی ان باشد هرگاه بایع بجای ایجاب بگوید
بعتک عشرین منا من الحنطة بعشرة دراهم الی انقضاء شهر و مشتری میگوید قبلت یا میگوید سلمت منک یا اسلفت منک یا تسلفت مثل عشرة دراهم
فی عشرین منا من الحنطة الی انقضاء شهر و مشتری میگوید قبلت از انجمله شروط صحة سلف ان است که جنس متاع را ذکر کند که گندم است مثلا یا جو یا غیر اینها
و صفات ان را هم ذکر کند بنحوی که رافع جهالت باشد بلفظی که متعارف معنی ان بهم میدهد یعنی اوصافی که منشأ تفاوت قیمت می شود نه مطلق اوصاف مثل اینکه بگوید
گندم ابی یا دیمی یا گندم فلان محل زیرا که غالب اینست که گندمهای بلاد در قیمت مختلف اند همچنین گندم سفید بهتر از ابی میخرند الحاصل انکه وصفی که بسبب
تفاوت حاصل می شود که در عرف مسامحه در ان نمیکنند باید مذکور شود و اما اوصافی که تفاوت ظاهری از ان بهم می رسد اهل عرف مسامحه میکنند ذکر
ان ضرور نیست بلکه کافی است که هرگاه بسیار دقت در وصف کنند مثل اینکه همه دانه های گندم مساوی باشند که گندم ضعیف در میان ان نباشد امثال اینها که
منشا عزت وجود می شود منشا بطلان بیع است در هر چیزیکه اوصاف ان امتیاز مضبوط کرد سلف در ان صحیح نیست از اینجهت است که گفته اند که سلف در گوشت نان
جایز نیست بلا خلاف ظاهری بلکه دعوی اجماع بر ان شده چون ضبط مقدار چاقی و فربهی و انواع نان در طبخ و کیفیت ان متعذر یا متعسر است هم چنین در پوست
بنا بر مشهور چون تعدد در پوست ضخامت و چاقی انست و ان بودن معلوم و منضبط نمی شود و از ان باب است مطلق جواهر و مروارید های درشت که از برای زینت اما
مروارید ریزه که از برای دوا است که در ان وصف فی الجمله یا اعتبار وزن کافی است ظاهرا اینست که مثل یاقوتهای ریز که از برای دوا میخواهند همچنین باشد بلکه اگر فرض
شود در بعض از جواهر که توان تحدید ان کرد جایز باشد هر چند درشت باشد بالجمله معیار همان امکان ضبط اوصاف است پس در غیر متاع حیوان و میوه ها و
انها که توان ضبط وصف ان کرد صحیح خواهد بود پس در حیوان وصف سن ان و بودن حیوان کدام محل مثل گوسفند ماده مثلا بار گی چند ساله کافی است و هم
چنین کرباس هست چرا که عمل هم بهتر است مثل اینها و فرق میان افراد گوشت و پوست افراد حیوان خالی از اشکال نیست که در اینجا ها تجویز نکرده اند در حیوان اگر
انه بلی عمده اعتماد بر اخبار است که در تجویز ان در حیوان وارد شده و در منع در گوشت و انها معللی هست که دلالت بر حکم پوست هم میکند مشهور هم فتوی
داده اند در خصوص پوست خلافی هست ابن شیخ که بجواز ان قائل شده نظر با مکان ضبط ان بمشاهده و بعضی از روایات ضعیفه که در دلالت انها اشکال
هست دلیل اول هم ضعیف است بجهة انکه سلف بیع در ذمه است و مشاهده در اینجا نیست لکن شهید ثانی در شرح لمعه گفته است که ممکن است جمع مابین
سلف بودن و مشاهده کند بجهت که مسلم فیه در میان ان باشد لا علی التعیین چنانکه هرگاه بگوید که صد من از گندم این قریه میفروشم در این مدت باین مبلغ
و در عادت هم غله این قریه عیب نکند پس در انجام ملاحظه کرد گوسفند که صد من پوست از ان میفروشد جایز خواهد بود ولکن مشهور خلاف اینست از جمله
شروط قبض خراج است در مجلس قبل از مفارقت طرفین و دعوی اجماع بر ان شده و ظاهرا خلافی در ان نیست الا از ابن جنید که جایز دانسته تاخیر را سه روز و این
قول مطرح است پس هرگاه متبایعین مفارقت کنند قبل از قبض ثمن بیع باطل می شود و اگر بعض را قبض کرده باشند نسبت با انچه قبض نشده باطل است و در
ان قدری که قبض شده صحیح است لکن هرگاه بتقصیر بایع نشده اختیار فسخ دارد بجهة تبعض صفقه و ظاهر کرده اند که اجاره است قیمت را از دینی قرار بدهد که
از بایع طلب دارد یا نه مشهور اینست که جایز نیست چون بیع دین بدین است و بعضی گمان کرده اند که صحیحه منصور بن حازم دلالت دارد بر این قال سئلت ابا عبد الله عن الرجل
یکون له علی الرجل طعام او بقر او غنم و غیر ذلک فاتی المطلوب الطالب لیبتاع منه شیئا قال لا یبیعه نسیا فاما نقدا فلیبعه بتقریب اینکه کلمة المطلوب مفعول به
ان باشد و مراد این باشد که میخواهد در عوض همان طلب چیزی از وی بخرد و ان حضرت فرموده نقد بفروشد نه نسیه یعنی سلف نفروشد که قیمت را از ان
طلب محسوب دارد و بر این وارد است که در حدیث مذکور نیست که بخواهد او چیزی بخرد که طلب و قصد ان باشد همچنین اطلاق نسیه بر سلف غیر ظاهر است
و گمان حقیر اینستکه این حدیث در مسئله بیع نسیه وارد شده است که فقها ذکر کرده اند که هرگاه کسی بنسیه چیزی بفروشد قبل از انقضای اجل خواهد از او بخرد
جایز است نقدا و نسیه در غیر صورتی که در ضمن عقد شرط انکرده باشد چنانکه احادیث صحیحه دلالت بر ان دارد و بعد نسیه کرده فقها اشاره بهمین حدیث باشد
که منع نسیه را نشده و هر چند اینهم خلاف ظاهر حدیث است و محتاج است بتقدیر مضاف یعنی قیمت طعام او بقر ولکن بملاحظه حدیث صحیح دیگر که منصور بن حازم روایت
کرده ظهوری بهم میرساند قال قلت لابی عبد الله ع رجل کان له علی رجل دراهم من ثمن غنم اشتراها منه فاتی الطالب یتقاضاه فقال المطلوب ابیعک هذه الغنم بدراهمک
التی عندی فرضی قال لا باس بذلک و از اینجهت است که بعضی از حدیث در این مسئله ذکر کرده اند و حمل بر کراهة کرده اند علی ای تقدیر حدیث اول از اجمال نیست و
بان استدلال کردن در غایت اشکال است و محقق در شرایع و نافع و علامه در تحریر قائل بجواز شده اند از تنقیح نقل نسبت این قول بشیخ شده و خود نیز از این بیند
و او هم بهمین معنی تکیه کرده که دین شدن بعد معامله است نه قبل چنانکه خواهیم گفت و عمومات هم دلالت بر ان دارد و اجماعی که ادعا شده در لزوم قبض مجلس در اینجا
معلوم نیست و مؤید است روایة احمد بن محمد عیسی قال حدثنی اسمعیل بن عمر انه کان له علی رجل دراهم فعرض علیه الرجل ان یبیعه بها طعاما الی اجل فامر اسمعیل من یسئله
فقال لا باس بذلک قال ثم عاد اسمعیل فسئله عن ذلک فقال انی کنت امرت فلانا فسئلک عنها فقلت لا باس فقال ما یقول فیها من عندکم قلت یقول فاسد
قال لا تفعله فانی اوهمت و از حدیث محمول است بر تقیه و استدلال مشهور باینکه بیع دین بدین است ممنوع است بجهة انکه متبادر از بیع دین بدین اینست که قبل از
وقوع عقد عوضین هر دو دین باشند در اینجا بیع قبل از بیع دین نیست بلکه بسبب بیع دین می شود و اما هرگاه معامله بود مرتفع شود و اینکه دائن قرار بدهند
ولکن بعد از معامله در همان مجلس ثمن را از جمله دین محسوب دارند پس در اینجا مشهور جواز است بسبب اینکه در اینجا دین ثمن واقع نشده چون در عرف ثمن از اینکو
که حرف با بر ان داخل شود و مفروض اینست که در اینجا چنین نشده بلکه بعد از وقوع معامله استیفاد این خود را کرده و در عوض ثمن محسوب داشته بخلاف صورتی که
حرف با بر سر دین در اید و این از باب نیست که معامله بدین مرتفع شود و بعد از ان در همان مجلس عوض را حاضر کند شهید ره در دروس در صحت این هم اشکال کرده و منع
این هم از جمله موارد بیع دین بدین کرده و شهید ثانی ره جواب این را داده است بعد از منع صدق بیع دین بدین در اینجا باینکه اگر این تمام باشد پس باید در صورتی
که بیع را بعنوان اطلاق واقع کنند بعد از ان وجه را در مجلس حاضر کنند هم جایز نباشد بهر حال احوط اینست که بنا بر مشهور بگذارند و بعد از معامله محاسبه کنند
و احوط از این هم حاضر کردن ثمن است در مجلس تا از اشکال در دروس هم فارغ باشد اما دلیل بر وجوب نهاینست شهید ثانی دیگر اینکه گفته اند که محاسبه دو قی
ضرور است

حروفات که ثمن و دین مغایر باشند در جنس و وصف و اما هرگاه متحد باشند مثل اینکه ده قروش عین او و طلب دارد و صد من گندم از او بخرد به ده قروش عین در
مدت شش ماه پس احتیاج بمحاسبه نیست بلکه اینها متساقط می شوند قهراً یعنی این از ذمه او ساقط می شود و آن از ذمه این و ظاهر اینست که مراد با قصد
تقاص باشد چنانکه از ظاهر عبارت کفایه هم مستفاد می شود یعنی در اینجا حاضر و رنیست قیمت کردن و حساب داد و کم کردن والا اکتفا بمجرد مساوات طلبها در
جنس اشکالست سؤال بیان فرمایند که مرد شعربافی بکمی ابریشم نقادی نکرده سیاه هند بنقاد و دو فروش هم سیاه هند مثلا و بکمی نقادی کرده می

[illegible]

[illegible]

است که باید دفعةً تسلیم از طرفین بعمل بیاید مثل اینکه مهر را بدست ثالثی بدهند بر رضای طرفین و تمکین کند یا خود بگیرد و تمکین کند و اینکه از صاحب کفایه نقل شده است که نسبت این کلام را بمسالک داده نه به کفایه از آن جزئیست نه در مسالک از آن اثری بلکه مثل اینکلام را ببعض متاخرین داده و ظاهر اینست که مراد او صاحب مدارک است

معروف است که ثمن و دین مغایر باشند در جنس و وصف و الا هرگاه متحد باشند مثل اینکه ده قران بهمین عین از او طلب دارد و صد من گندم از او بخرد بده قران بهمین عین در مدت شش ماه پس احتیاج بمحاسبه نیست بلکه اینها متساقط می شوند قهراً یعنی این از ذمه او ساقط می شود و آن از ذمه این و ظاهر اینست که مراد با قصد تقاص باشد چنانکه از ظاهر عبارت کفایه هم مستفاد می شود

هرگاه بیع نیم دانک خالد معتکد است نیم دانک بالتمام مال او ست و عمرو را خیار تبعض صفقه ثابت است و از برای مالک چیزی باقی نمی ماند و تفصیل مقام
با اشاره بمآخذ و اشکالات در مسئله اینست که بدانکه دانک دو دانک از قبیل نصف و ثلث و ربع است و وضع آن از برای اشاعه است و همچنین است در آن [illegible]
پس هرگاه بگویند که نصف خانه یا ثلث خانه نصف معین یا ثلث معین مراد نخواهد بود بلکه قابل هر یک از دو نصف و هر یک از سه ثلث خواهد بود
و تا قرینه نباشد حمل بر نصف یا ثلث معین نمی شود و اما هرگاه ضم شود کلمه نصف یا ثلث بمثل بیع یا صلح یا اجاره یا امثال آن و گفته شود که فروختم نصف
خانه یا ثلث این خانه را پس شکی نیست که مقتضای ظاهر لفظ نصف و ثلث نیست که نصف معین که در جانب خاص باشد یا ثلث معین را خواسته باشد اشکال کرده اند
در جائیکه اصل مال مشترک باشد میان دو نفر مثلا بالمناصفه و احدهما بگوید بعتک نصف هذه الدار آیا منصرف می شود بنصف مختص خود بایع یا بنصف
مشاع و بنا بر اخیر در بیع لازم است در ربع مال شریک فضولی است محتاجست باجازه و از کلمات فقها در این مسئله چیزی که الحال در این مسئله در نظر هست
یکی عبارت قواعد است و آن اینست که و لو باع ملکه و ملک غیره صفقة صح فیما یملک و وقف الآخر علی اجازة المالک تا اینجا که گفته است و لو باع مالک النصف
النصف انصرف الی نصیبه و یحتمل الاشاعة فیقف فی نصف الآخر علی الاجازة و استدلال فخر المحققین در شرح آن اینست که اصل در بیع لزوم است و اظهر اینست که
کمراد او همان باشد که در مسالک نقل میکند دوم عبارت مسالک است در کتاب صلح که در آنجا بعد از آنکه عبارت محقق را نقل کرده که گفته است و لو ادعی
اثنان دارا فی ید ثالث بسبب موجب للشرکة فصدق المدعی علیه احدهما و صالحه علی ذلک النصف بعوض فان کان باذن صاحبه صح الصلح فی النصف اجمع و کان العوض
بینهما و ان کان بغیر اذنه صح فی حقه خاصة اما لو ادعی کل واحد منهما النصف من غیر سبب موجب للشرکة لم یشترکا فیما یقر به لاحدهما شرح این دو عبارت را و توضیح
مطلب از آنها کرده و حاصل آن اینست که در صورت اول که اشتراک آن دو نفر در این مال ثابت شده باقرار خود ایشان بموجب شرکت که میراث است مثلا و اینکه
ذوالید اقرار را مختص یکی از آنها کرده نفی حق دیگری را نمیکند پس هرگاه مقرله صلح کند با ذی الید بر آن نصف مقربه پس اگر باذن شریک است صلح صحیح است در تمام
نصف بتمام عوض و آن عوض مشترک است بینهما و الا پس صحیح خواهد بود در حصه مقرله بنسبت حصه او از عوض و تتمه همین نصف مال الشریک بکر خواهد بود
و در صورت دوم بعنوان اینکه یکی بگوید که نصف این بمیراث بمن رسیده و آن دیگری بگوید نصف این را من خریده ام در اینجا اقرار ذی الید از برای یکی از آنها
مستلزم اشتراک دیگری نیست با او در آن نصف و بعد از آن گفته است که مصنف و جماعت مطلب را چنین بیان کرده اند و گفته است و فیه بحث لان هذا لا یتم
علی القول بتنزیل البیع و الصلح علی الاشاعة کالاقرار و هم لا یقولون به بل یحملون الاطلاق علی ملک البایع و المصالح حتی لو باع ابتداء مالک النصف نصف العین
مطلقا انصرف الی نصیبه و وجهه ان اللفظ من حیث هو و ان تساوت نسبته الی النصفین الا انه من خارج قد ترجح انصرافه الی النصف المملوک للبایع نظرا الی ان
اطلاق البیع انما یحمل علی المتعارف فی الاستعمال و هو البیع الذی یترتب علیه انتقال الملک بفعل المتعاقدین و لا یجری ذلک الا فی المملوک بخلاف الاقرار فانه اخبار
عن ملک الغیر بشیء فیستوی فیه ما هو ملکه و ملک غیره و ح فاللازم هنا ان ینصرف الصلح الی نصیب المقرله خاصة فیصح فی جمیع الحصة بجمیع العوض و یبقی النزاع
بین الآخر و المتشبث ان وقع الصلح علی النصف مطلقا او النصف الذی هو ملک المقرله اما لو وقع علی النصف الذی اقر به المتشبث توجه قول الجماعة لان الاقرار
منزل علی الاشاعة و الصلح وقع علی المقربه فیکون تابعا له فیهما و علی هذا ینبغی حمل کلامهم لئلا ینافی ما ذکروه من القاعدة التی ذکرناها و هذا توجیه حسن لم ینبهوا
علیه پس ما در این مقام متوجه مسئله بیع می شویم که مقصود سائل است بعد از آن متوجه گفتار در مسئله صلح که محقق ذکر کرده می شویم پس میگوئیم که قول
بایع بعت النصف من هذه الدار با وجود آنکه مالک بیش از نصف نباشد بچند قسم فرض می شود یکی اینکه جاهلند بایع و مشتری هر دو یا اینکه نصف
خانه مال غیر است بیع واقع می شود مثل اینکه خانه بمیراث باو رسیده و مجموع را مال خود میداند و نصف را میفروشد بعد از آن کاشف بعمل آید که نصف
مال غیر بوده یا بایع فراموش کرده که غیر در آن شریک است و لکن معتقد اینست که مال غیر را میتوان فروخت مثل مال خود یا آنکه غاصب [illegible]
را فرق نمیکند هر دو را مال خود میداند و میفروشد در این صورتها خصوصا صورت اولی و ادعی میکند بر آن دلیلی که در مسالک ذکر کرده که بیع منصرف می شود بمال خود
زیرا که اطلاق بیع حمل می شود بر آنچه متعارف است در استعمال آن که بیع میگویند چیزی را اراده میکنند که بالفعل مال بسبب همان عقد منتقل شود بغیر و این ممکن
نیست الا در مملوک که این در این اقسام مذکوره جاری نیست بسبب اینکه در همه اینها خصوصا صورت اولی همه ملک را مال خود میداند و قصد او و متعلق
مجموع ملک خود شده و شرعا هم در انتقال بیع محکوم است بملکیت او و امکان ادراک آن شرکت نیست پای غیری در میان نیست که قصد بیع مال او را بکند تا بکند
خلاصه معنای آن دلیل اینست که معتبر قصد بایع است اما از اسلم داریم و شکی نیست که در آن قصد جمیع نصف مشاع در ملک خود کرده نه آن نصفی که [illegible]
در نفس الامر قصد نسبت بهر دو نصف مشابهت بخلاف شرعی هم نکرده است که بگوئیم فعل مسلم محمول بر صحت است و مملوک بودن مبیع جزء مفهوم بیع نیست
چه جای علم بمملوک بودن نفس الامری و از اینجهت است که میگویند که فلان کس مال غیر را فروخت و سلب اسم بیع از بیع مال غیر نتوان کرد و آن علامت حقیقت است
از اصل حقیقت صورتی ندارد در لفظ نصف هم و لفظ بیع بلی چون ظاهر و شایع و غالب اینست که در استعمال از این میخواهند که انتقال بالفعل حاصل شود منصرف بفضولی
نمیشود و آن در صورتی است که بایع عالم بحال و متذکر باشد که نصف مال غیر است در این صورت هرگاه بگوید بعت النصف من هذه الدار منصرف می شود بنصف
مملوک و ممکن است که صورت سهو و غفلت هم باین نحو معمول داریم چنانکه در نذر و اوقاف و امثال آن مثل آنکه متعارف است در میان عوام که میگویند فلان
چیز را نذر امام حسین کرده ام یا نذر بیت الله کرده ام که مطلق و اصل قصد امر معینی ندارد و با وجود این فقها از برای آنها معامله آن را جاری میکنند با آنکه لفظ موقوف
نذر را بخاطر ندارد اما مقصود آن را فراموش کرده یا آنکه موقوف را لفظی گفته و معنی و مراد او را معین ندارد لکن این در بیع صحیح نیست چون تعیین مبیع شرط است
و العقود تابعة للقصود اگر بگوئی که متبادر از بیع نصف و نصف مملوک دار است گوئیم بر فرض تسلیم آن ما هم میگوئیم متبادر از نصف مملوک دار نصف دار
مملوک است یعنی داری که تمام املاک او باشد و این متبادر دار مشترک نفس الامری نیست زیرا که در اینجا توصیف نصف بمملوک لغو است چون خود دار بالتمام مملوک
است و آن اینست که مراد فقها هم در اینجا که میگویند منصرف می شود بنصف مملوک صورت علم باشتراک و تذکر است پس خوب تامل کن عبارت علامه و فخر المحققین
و مسالک را تا بفهمی که چنین است یا نه و حکایت صلحی که اینجا بتفصیل آن مذکور است شاهد بر این است باقی ماند اشکال در جائیکه قصد بایع معلوم نباشد
و حال او هم معلوم نباشد که عالم بوده یا جاهل و متذکر بوده یا غافل مثل اینکه حکایت بیع باین لفظ از مورث او بثبوت رسد و مقصود او و حال او معلوم نباشد

دو وجهست

دو وجه است که در چنین جائی باید بگوئیم که غلبه تعلق بمملوکست بهر حال در اینجا اصل حقیقت در لفظ بیع و نصف هر دو و منفردا مقتضی اشاعه است و غلبه [illegible]
تعیین مملوکست و این در مواضع مختلف است و شکی نیست که در صورتی که بایع متذکر است همه ملک را از خود میداند نصف را میفروشد در آخر کاشف بعمل آید
که نصف مجموع مال غیر بوده غلبه ظهوری نیست که دافع اصل حقیقت تواند شد بلکه ظاهر خلاف در مسئله اینست که در صورت علم هم حمل باشاعه میکنند بجهة اصل حقیقت
چنانکه از کلام مسالک بصلاح مستفاد می شود و در مسالک نیز که گفتیم توجیه کلام ایشان نامیده است در ایضاح در وجه حمل بر اشاعه که ظاهر اینست
که مراد او صورت علم بحال و تذکر است که گفته است که وجه الاشاعة ان بیع صالح للملکه و ملک غیره و لهذا یقبل التقیید بکل منهما و لفظ النصف اذا اطلق یحمل علی
الاشاعة و لم یحمل الشارع [illegible] فی الجهات المشترکات این گفتار بود در مسئله بیع و صلح که حمل بر اشاعه می شود یا بجهة مختص اما کلام
محقق در مسئله صلح مال مشترک بعد از اقرار ذی الید از برای احدهما و بحث صاحب مسالک بر محقق و جماعت فقها پس کلام حق اینست که آن تمام [illegible]
زیرا که کلمة ذلک النصف در عبارت محقق صریحست در نصفی که ذی الید اقرار بان کرده و اراده نصف المقر به نصف معنی که متعلق است از آن بعبارت
و همچنین الف و لام در کلمه فی النصف اجمع از برای عهد است و راجعست بهمان نصف این عبارت بلکه صریح است لهذا توجیه نمیکند و نه تغییر بدهد
کلام قوم کردن راهی ندارد و مع هذا ادعی اید بر شارح چون وجه اشتراک شریک او در صلح این قرار داده که این نصف بسبب اقرار ذی الید حاصل شده
و اقرار بمنزلت بر اشاعه و صلح بر مقربه واقع شده که مشاعست پس وجه مصالحه مشترک خواهد بود بینهما یا اینکه ظاهر آنچه مستفاد می شود از اقرار اینست که
نصف این مال که در دست من است همچنین از کسی دیگر هم نیست بغیر مقرله هر چند ید ظاهر بر آن داشته باشد پس قابل این هست که نفی حقیت تمام مقر خود را
بنهایت کرده باشد پس میتواند شد که دیگری هم در آن نصف ید ظاهره داشته باشد چون اینجا اقرار حجت است همان است که مقتضای ید ذی الید است از آن نصف
و اما اثبات مالکیت مقرله پس تمام نمی شود الا بعدم تکذیب ذی الید باضافه بقول و باعدم مزاحم پس میتواند شد که باقرار تمام مقربه ثابت شود از برای مقر
له و می تواند شد که بعض ثابت شود بجهة ثبوت ید ظاهره دیگر بر آن یا بر بعض آن پس از اینجا قابلیت مقربه از برای اشاعه نسبت بمقرله حاصل میشود که
ممکن میشود که شریک اشتر باشد در مقربه پس هرگاه صلح یا بیع بر آن وارد شود باید ملاحظه حال بیع و صلح را کرد نه ملاحظه حال اقرار را پس ضرور نکرده
است که هر چه باقرار حاصل شود باید همیشه بر اشاعه خود باقی بماند و همچنین قابلیت مر حاصل با اقرار را برای اشاعه منافات با ثبوت و تغلیب اشاعه قبل
از اقرار ندارد و پس آنچه منشا اشتراک شریکین است در میراث مثلا با دیگری در نصف مقرله همان اعتراف ایشانست باینکه ملکیت ایشان از جهة میراث است که
موجب تسویه است نه از راه اینکه اقرار قابل اشاعه مقربه است پس در اینجا نیز همان تفصیل است که محقق و جماعت داده اند که اگر در صلح قصد حصه خود کرده
عوض مختص او ست و الا مشترکست فیما بینهما بلکه هرگاه ذوالید نصف بنجه در دست و ست هبه کند باحدهما در اول یا با صلح یا بیع کند بوجهی ثانیا
اکراه و بصیغه مصالحه بنحو منتقل کند بعوض یا از سخن همین جماعت در آن جاریست منشا آن همان اعتراف ایشانست باشتراک در مجموع و بهر حال کلام محقق
و جماعت را از فروع مسئله صلح در مشترک کردن و بحث بر آن کردن راهی ندارد و الحاصل این مال مشترک بین الوارثین با قرار ایشان بمنزله دین است که از جهة سبب واحد
بذمه غیر لازم شده باشد احدهما [illegible] حق خود شرکت اشهر و اقوی اینست که هر دو در آن شریکند اقرار ذی الید بعد از انکار اصل بعضی
از آن از برای احدهما بمنزله گرفتن احدهما است آن بعض چون در اینجا هر دو متفق اند بر اشتراک در آن مالیکه در دست ذی الید است از راه میراث و ذی الید
مانع حق ایشان بود و بسبب اقرار بنصف از برای مقرله دفع ید از نصف مشاع بمنزله همان تعدی است که احدهما میگرفت از برای خود پس هرگاه صلحی یا بیعی واقع
شود بدان مقرله شریک هم اجازه آن بکند هر دو در آن شریک خواهند بود و بنا بر قول مشهور در حکم دین اشکالی در این نخواهد بود پس معنا مشارکت
در آن حصه همانست که از دست ذی الید است خواه باقرار باشد یا غیر اقرار یا اما قبل القبض رجوع در دست و هرگاه احدهما صلح کند یا بیع کند حصه خود را بذی الید
منشا شراکت دیگری نمی شود و همچنین هرگاه اطلاق کند صلح و بیع را نسبت باحصه اضافه بخود نکند بنا بر مشهور و بعضی گفته اند که در صورتی که دو نفر
معترف باشند باینکه مالیکه در دست غیر است مشترکست میان آن دو نفر بعنوان میراث و صلح کند احدهما حصه خود را بعوض چیزی با آن ذی الید هر دو در آن شریکند
در آن هرگاه باذن دیگری باشد و لکن در وقتیکه انعقاد حصر بقبض او نداده باشد بخلاف آنکه هنوز بقبض در نیامده باشد بسبب اینکه آنچه حاصل میشود از برای
انها از قبل قبض یعنی از جانب قبض و بقبض در نیامده بتر که میراث محسوب می شود که هر دو در آن شریک می شوند و تا بقبض در نیامده است هنوز میراث محسوبست
که مشترک است ما بین آنها باشد بلکه حقی است که از او دعا میکنند شهید ثانی بر این ایراد کرده است که اینکه تصرف احد شریکین در این مالیکه هر دو معترفند که میراث است
بدون موجب اشتراک هر دو می شود که آن عین این مال بدست احدهما چیزی بیاید که هر دو در آن عین شریک می شوند یا احدهما ملک از آن عین را بغیر او کرده
دو شریک در عوض می شوند اما هرگاه احد شریکین بقدر حصه خود را صلح کند با ذی الید پس در اینجا فرقی نیست ما بین اینکه قبض حاصل شده باشد یا نه
در اینجا بنا بر این مسئله کذا است که هرگاه احد شریکین بدون مصالحه کند حق خود را بعوضی آن عوض مختص او می شود یا مشترک میان هر دو هم مفروض
اینست که مصالحه بر مقدار حق مشاع باشد فرقی نیست ما بین مصالحه قبل از قبض و بعد از قبض و آنچه بدست نیامده است قبل از قبض در حقیقت [illegible]
نرفته و بعد از قبض هم صلح را بر عین معینی نکرده بلکه باز صلح را بر حق خود کرده پس حکم هر دو یکی خواهد بود و باید رجوع با مسئله کرد و اظهر در اینجا اختصاص
است بحق خود پس اشتراک بینهما حاصل نمی شود در عوض خواه قبل از قبض باشد یا بعد بخلاف اند و صورت سابقه یعنی صورت قبض عین بدون مصالحه که هر دو
شریکند در عین بمقتضی اعتراف هر دو و صورت بیع احدهما بعضی از عین را که هر دو شریک می شوند در عوض در صورت اجازه و این سخنها که گفته است در نظر
حقیر خوبست از اینجا معلوم می شود حکم اینجا که دو نفر که ادعای دینی بکنند بر ثالث بعنوان اشتراک از باب میراث که آنچه بدست آید گرفته شود مشترکست ما بین
هر دو و آنچه صلح شود عوض آن مختص است که صلح کرده است و همچنین هرگاه بفروشد حصه خود را از دین بر وجه صحیح در این مقام عبارات مسالک در نهایة
اغلاق و اشکالست و امید هست از تفضل الهی که بعد از تامل تام در آنچه یاد کردیم مطالب واضح شود باقی ماند کلام در مسئله ثانیه صریح که اینکه دو نفر ادعا
کنند هر یک بموجب علیحده و کلام حقیر اینست که در صورت اعتراف هر یک بحقیت دیگری در آنچه ادعا میکنند با نسل صورت اتحاد موجب باشد در اینکه حصه
هر یک از آن از برای هر یک منشا اشتراک دیگری باشد هم چنین حکایت مصالحه بر آن بعلت اعتراف هر دو باشاعه الکت

ان بینهما

هرگاه بیع نیم دانک خالد متعلق است نیم دانک بالتمام مال اوست و عمرو را خیار تبعض صفقه ثابت است و از برای مالک چیزی باقی نماند و تفصیل مقام
با اشاره بمآخذ و اشکالات در مسئله اینست که بدانکه دانک و دو دانک از قبیل نصف و ثلث و ربع است و وضع آن برای اشاعه است و عهد در آن ملحوظ نیست
پس هرگاه بگوید که نصف خانه یا ثلث خانه نصف معین یا ثلث معین مراد نخواهد بود بلکه قابل هر یک از دو نصف و هر یک از سه ثلث خواهد
و تا قرینه نباشد حمل بر نصف یا ثلث معین نمی شود و اما هرگاه ضم شود کلمه نصف یا ثلث بمثل بیع یا صلح یا اجاره یا امثال آن که گفته شود که فروختم نصف
خانه یا ثلث این خانه را پس شکی نیست که مقتضای ظاهر لفظ نصف و ثلث اینست که نصف معینی که در جانب خاص باشد یا ثلث معینی را نخواسته بلی اشکال کرده اند
در جائیکه اصل مال مشترک باشد میان دو نفر مثلا بالمناصفه و احدهما بگوید بعتک نصف هذه الدار یا منصرف می شود بنصف مختص خود بایع یا بنصف
مشاع و بنابر اخیر در بیع لازم است و در ربع مال شریک فضولی است محتاج است باجازه و از کلمات فقها در اینمسئله چیزی که لحال در اینمسئله در نظر هست
یکی عبارت قواعد است و آن اینست که و لو باع ملکه و ملک غیره صفقة صح فیما یملک و وقف الآخر علی اجازة المالک تا اینجا که گفته است و لو باع مالک النصف
النصف انصرف الی نصیبه و یحتمل الاشاعة فیقف فی نصف الآخر علی الاجازة بمحل اشکال لان فخر المحققین در شرح آن اینست که اصل در بیع لزوم است و ظاهر اینست که
که مراد او همان باشد که در مسالک نقل میکند و دویم عبارت مسالک است در کتاب صلح که در آنجا بعد از آنکه عبارت محقق را نقل کرده که گفته است و لو ادعی
اثنان دارا فی ید ثالث بسبب موجب للشرکة فصدق المدعی علیه احدهما و صالحه علی ذلک النصف بعوض فان کان باذن صاحبه صح الصلح فی النصف اجمع و کان العوض
بینهما و ان کان بغیر اذنه صح فی حقه خاصة اما لو ادعی کل واحد منهما النصف من غیر سبب موجب للشرکة لم یشترکا فیما یقربه لاحدهما شرح این دو عبارت را و توضیح
مطلب از آنها کرده و حاصل آن اینست که در صورت اول که اشتراک آن دو نفر در آن مال ثابت شده باقرار خود ایشان بموجب شرکت که میراث است مثلا و اینکه
ذو الید اقرار را مختص یکی از آنها کرده نفی حق دیگری را میکند پس هرگاه مقر له صلح کند با ذی الید بر آن نصف مقر به پس اگر باذن شریک است صلح صحیح است در تمام
نصف بتمام عوض و آن عوض مشترک است بینهما و الا پس صحیح خواهد بود در حصه مقر له بنسبت حصه او از عوض و تتمه همین نصف مال شریک دیگر خواهد بود
و در صورت دویم یعنی اینکه یکی بگوید که نصف این بمیراث بمن رسیده و آن دیگری بگوید نصف این را من خریده ام در اینجا اقرار ذی الید از برای یکی از آنها
مستلزم اشتراک دیگری نیست با او در آن نصف و بعد از آن گفته است که مصنف و جماعتی مطلب را چنین بیان کرده اند و گفته است و فیه بحث لان هذا لا یتم
علی القول بتنزیل البیع و الصلح علی الاشاعة کالاقرار و هم لا یقولون به بل یحملون الاطلاق علی ملک البایع و المصالح حتی لو باع ابتداء مالک النصف نصف العین
مطلقا انصرف الی نصیبه و وجهه ان اللفظ من حیث هو و ان تساوت نسبته الی النصفین الا انه من خارج قد یرجح انصرافه الی النصف المملوک للبایع نظرا الی ان
اطلاق البیع انما یحمل علی المتعارف فی الاستعمال و هو البیع الذی یترتب علیه انتقال الملک بفعل المتعاقدین و لا یجری ذلک الا فی المملوک بخلاف الاقرار فانه اخبار
عن ملک الغیر بشیء و یستوی فیه ما هو ملکه و ملک غیره و ح فاللازم هنا ان ینصرف الصلح الی نصیب المقر له خاصة فیصح فی جمیع الحصة بجمیع العوض و یبقی النزاع
بین الآخر و المتشبث ان وقع الصلح علی النصف مطلقا او النصف الذی هو ملک المقر له اما لو وقع علی النصف الذی اقر به المتشبث توجه قول الجماعة لان الاقرار
منزل علی الاشاعة و الصلح وقع علی المقر به فیکون تابعا له فیهما و علی هذا ینبغی حمل کلامهم لئلا ینافی ما ذکروه من القاعدة التی ذکرناها و هذا توجیه حسن لم ینبهوا
علیه پس ما در اینمقام متوجه مسئله بیع می شویم که مقصود سائل است بعد از آن متوجه گفتار در مسئله صلح که محقق ذکر کرده می شویم پس میگوئیم که قول
بایع بعت النصف من هذه الدار با وجود آنکه مالک بیش از نصف نباشد بچند قسم فرض می شود یکی اینکه جاهلند بایع و مشتری هر دو باینکه نصف
خانه مال غیر است بیع واقع می شود مثل اینکه خانه بمیراث باو رسیده و مجموع را مال خود میداند و نصف را میفروشد بعد از آن کاشف بعمل می آید که نصف
مال غیر بوده یا بایع فراموش کرده که غیر در آن شریک است و لکن معتقد اینست که مال غیر را میتوان فروخت مثل مال خود یا فرض کند با آنکه غاصب بنا بر اینست که حلال است
را مزاحمت نکند هر دو مال خود میداند میفروشد در اینصورت نه خصوصا صورت اولی و ادعی اینست بر آن دلیلی که در مسالک ذکر کرده که بیع منصرف می شود بمال خود
زیرا که اطلاق بیع حمل می شود بر آنچه متعارف است در استعمال آن که بیع میگویند چیزی را اراده میکنند که بالفعل مال بسبب همان عقد منتقل بشود بغیر و این ممکن
نیست الا در مملوک که اینمعنی در این اقسام مذکوره جاری نیست بسبب اینکه در همه اینها خصوصا صورت اولی همه ملک را مال خود میداند و قصد او متعلق بنصف
مجموع ملک خود شده و شرعا هم در انتقال بیع محکوم است بملکیت او و اعتماد او در آن شراکتی نیست و پای غیری در میان نیست که قصد بیع مال او را بکند تا آنکه
خلاصه معنای آن دلیل اینست که معتبر قصد بایع است اما از اسلم داریم و شکی نیست که در آن قصد جمیع نصف مشاع در ملک خود کرده نه از آن نصف معین
در نفس الامر و قصد نسبت بهر دو نصف مشابه است و خلاف شرعی هم نکرده است که بگوئیم فعل مسلم محمول بر صحت است و مملوک بودن مبیع جزء مفهوم بیع نیست
چه جای علم بمملوک بودن نفس الامری و از اینجهت است که میگویند که فلانکس مال غیر را فروخت و سلب اسم بیع از بیع مال غیر نتوان کرد و آن علامت حقیقت است و عدول
از اصل حقیقت صورتی ندارد در لفظ نصف و هم لفظ بیع بلی چون ظاهر و شایع و غالب اینست که در استعمال از آن میخواهند که انتقال بالفعل حاصل شود منصرف بفضولی
نمیشود و آن در صورتی است که بایع عالم بحال و متذکر باشد که نصف مال غیر است در اینصورت هرگاه بگوید بعت النصف من هذه الدار منصرف می شود بنصف
مملوک و ممکن است که صورت سهو و غفلت هم باین نحو معمول داریم چنانکه در نذر و وقف و امثال آن مثل آنکه متعارف است در میان عوام که میگویند فلان
چیز را نذر امام حسین کرده ام یا نذر بیت الله کرده ام که مطلق و اصلا قصد امر معینی ندارد و با وجود این فقها از برای آنها معانی … میدهند با آنکه لفظ مورد
نذر را بخاطر ندارد اما مقصود بان را فراموش کرده با آنکه مورث او لفظی گفته و معنی و مراد او را میداند و لکن این در بیع صحیح نیست چون تعیین مبیع شرط است
و العقود تابعة للقصود اگر بگوئی که متبادر از بیع نذر نمیت و نصف مملوک دار است گوئیم بر فرض تسلیم آن ما هم میگوئیم متبادر از آن نصف مملوک دار نصف دار
مملوک است یعنی داریکه تمام آن ملک او باشد و این تبادر در مشترک نفس الامری نیست زیرا که در اینجا توصیف نصف بمملوک لغو است چون خود دار بالتمام مملوک
است و مراد اینست که مراد فقها هم در اینجا که میگویند منصرف می شود بنصف مملوک صورت علم باشتراک و تذکر است پس خوب تامل کن عبارت علامه و فخر المحققین
و مسالک را تا بفهمی که چنین است یا نه و حکایت صلحی که اینمباحث بطفیل آن مذکورات شاهد بر این است باقی ماند اشکال در جائیکه قصد بایع معلوم نباشد
و حال او هم معلوم نباشد که عالم بوده یا جاهل و متذکر بوده یا غافل مثل اینکه حکایت بیع باین لفظ از مورث او بثبوت رسد و مقصود او و حال او معلوم نباشد

دو وجه نیست که در چنین جائی باز بگوئیم ظاهر غلبه تعلق بمملوک است بهر حال در اینجا اصل حقیقت در لفظ بیع و نصف هر دو منفردا مقتضی اشاعه است و غلبه هم
تعیین مملوک است و این در مواضع مختلف است و شکی نیست که در صورتی که بایع متذکر است همه ملک را از خود میداند نصف را میفروشد و در آخر کاشف بعمل می آید
که نصف مجموع مال غیر بوده غلبه ظهوری نیست که دافع اصل حقیقت تواند شد بلکه ظاهر اینست که در صورت علم هم حمل باشاعه میکند بجهة اصل حقیقت
چنانکه از کلام مسالک بوضوح مستفاد می شود و در مسالک نیز که گفتیم توجیه کلام ایشان نامیده است در ایضاح در وجه حمل بر اشاعه که ظاهر اینست
که مراد او صورت علم بحال و تذکر است گفته است که وجه الاشاعة ان البیع صالح لملکه و ملک غیره و لهذا یقبل التقیید بکل منهما و لفظ النصف اذا اطلق یحمل علی
الاشاعة و لم یجعل الشارع صحة المنصرف قرینة فی المجازات و المشترکات این گفتار بود در مسئله بیع و صلح که حمل بر اشاعه می شود یا بحصه مختص اما کلام
محقق در مسئله صلح مال مشترک بعد از اقرار ذی الید از برای احدهما و بحث صاحب مسالک بر محقق و جماعة فقها پس کلام حق اینست که از تمام
زیرا که کلمه ذلک النصف در عبارت محقق صریح است در نصفی که ذی الید اقرار بان کرده و اراده نصف مال مقر یا نصف معینی که متعلق است از آن بوجه است
و همچنین الف و لام در کلمه فی النصف اجمع از برای عهد است و راجعست بهمان نصف و این در عبارت بلکه صحیح اینست لیراد توجیه که نمیکند …
کلام قوم کردن راهی ندارد و مع هذا او دعوی اینرا میکند بر شارح چون وجه اشتراک شریک او در صلح این قرار داده که این نصف بسبب اقرار ذی الید حاصل شده
و اقرار منزلست بر اشاعه و صلح بر مقر به واقع شده که مشاع است پس وجه مصالحه مشترک خواهد بود بینهما و اینکه ظاهر آنچه مستفاد می شود از اقرار اینست که
نصف این مال که در دست من است همچنین از کسی دیگر هم نیست بغیر مقر له هر چند ید ظاهره بر آن داشته باشد پس قابل این هست که نفی حقیت تمام مقر خود را
بنفسها کرده باشد پس میتواند شد که دیگری هم در آن نصف ید ظاهره داشته باشد چون آنچه از اقرار حجت است همان منافی ذی الید است از آن نصف
و اما اثبات مالکیت مقر له پس تمام نمی شود الا بعد از تکذیب ذی الید یا تصدیق او یا عدم مزاحم پس میتواند شد که باقرار تمام مقر به ثابت شود از برای مقر
له و می تواند شد که بعض ثابت شود بجهة ثبوت ید ظاهره دیگر بر آن یا بر بعض آن پس از اینجا قابلیت مقر به از برای اشاعه نسبت بمقر له حاصل میشود که
ممکن میشود که شریک هم داشته باشد در مقر به پس هرگاه صلح یا بیع بر آن وارد شود باید ملاحظه حال بیع و صلح را کرد نه ملاحظه حال اقرار را پس ضرور نکرده
است که هر چه باقرار حاصل شود باید همیشه بر اشاعه خود باقی بماند و همچنین قابلیت مر حاصل باقرار از برای اشاعه منافات با ثبوت و فعلیت اشاعه قبل
از اقرار ندارد پس آنچه منشأ اشتراک شریکین است در میراث مثلا با یکدیگر در نصف مقر له همان اعتراف ایشانست باینکه ملکیت ایشان از جهة میراث است که
موجب تسویه است نه از راه اینکه اقرار قابل اشاعه مقر به است پس در اینجا نیز همان تفصیل است که محقق و جماعة داده اند که اگر در صلح قصد حصه خود کرده
عوض مختص او است و الا مشترکست فیما بینهما بلکه هرگاه ذو الید نصف را بتمامه در دست و دست هبه کند باحدهما در اول یا صلح یا بیع کند بوجهی و ثانیا
اگر او بصیغه مصالحه خود منتقل کند بعوض باز سخن همین جماعه در آن جاریست و منشأ آن همان اعتراف ایشانست باشتراک در مجموع و بهر حال کلام محقق
و جماعه را از فروع مسئله صلح در مشترک کردن و بحث بر آن کردن راهی ندارد و الحاصل این مال مشترک بین الوارثین باقرارهما بمنزله دینی است که از جهة سببی واحد
بمیراث شده باشد احدهما … دیگری در ادای حق خود شریک اشهر و اقوی اینست که هر دو در آن شریکند و اقرار ذی الید بعد از انکار اصل تا بعضی
از آن از برای احدهما بمنزله گرفتن احدهما است آن بعض را چون در اینجا هر دو متفقند بر اشتراک در آن مال که در دست ذی الید است از راه میراث مثلا و ذی الید
مانع حق ایشان بود و بسبب اقرار بنصف از برای مقر له رفع ید از آن نصف مشاع بمنزله همان تأدیه دینست که احدهما میگرفت از برای خود پس هرگاه صلحی یا بیعی واقع
شود بعد از … مقر له شریک هم اجازه آن بکند هر دو در آن شریک خواهند بود و بنا بر قول مشهور در حکم دین اشکالی در این نخواهد بود و بر مبنای مشارکت
در اینصورت همان خروج از دست ذی الید است خواه باقرار باشد یا غیر اقرار اما قبل از خروج از دست هرگاه احدهما صلح کند یا بیع کند حصه خود را بذی الید
مشارکت دیگری نمی شود و همچنین هرگاه اطلاق کند صلح و بیع را نسبت بحصه اضافه بخود نکند بنا بر مشهور و بعضی گفته اند که در صورتی که دو نفر
معترف باشند باینکه مالی که در دست غیر است مشترکست میان آن دو نفر بعنوان میراث و صلح کند احدهما حصه خود را بعوض چیزی با آن ذی الید هر دو در آن شریکند
در آن هرگاه باذن دیگری است و لکن در وقتیکه عقد احدهما بقبض و دین در ذمه باشد بخلاف آنکه هنوز بقبض در نیامده باشد بسبب اینکه آنچه حاصل میشود از برای
آنها از قبل قبض یعنی از جانب قبض و بقبض در حال ید بتر که میراث محقق می شود که هر دو در آن شریک می شوند و تا بقبض در نیامده است هنوز میراث محقق نیست
که مشترک مابین آنها باشد بلکه حقی است که از ادعا میکنند و شهید ثانی بر این ایراد کرده است که اینکه تصرف احد شریکند در اینمالی که هر دو معترفند که میراث است
در وقتی موجب اشتراک هر دو می شود که آن عین مال بدست احدهما چیزی بیاید که هر دو در آن عین شریک می شوند یا احدهما مانند که از آن عین را بفروشد که هر
دو شریک در عوض می شوند اما هرگاه احد شریکین بقدر حصه خود را صلح کند بذی الید پس در اینجا فرقی نیست مابین اینکه قبض حاصل شده باشد یا نه و ح
در اینجا بنا بر اینمسئله گذشت که هرگاه احد شریکین در دین مصالحه کند حق خود را بعوضی آن عوض مختص او می شود یا مشترکست میانهم …
اینست که مصالحه بر مقدار حق مشاع باشد فرقی نیست مابین مصالحه قبل از قبض و بعد از قبض چون آنچه بدست نیامده است قبل از قبض در حقیقت از بین رفته
و بعد از قبض هم صلح را بر عین معینی نکرده بلکه باز صلح را بر حق خود کرده پس حکم هر دو یکی خواهد بود و باید رجوع با مسئله کرد و اظهر در اینجا اختصاص
است بحق خود پس اشتراک بینهما حاصل نمی شود در عوض خواه قبل از قبض باشد یا بعد بخلاف آنکه در صورت سابقه یعنی صورت قبض عین بدل مصالحه که هر دو
شریکند در عین بمقتضی اعتراف هر دو صورت بیع احدهما بعضی از عین را که هر دو شریک می شوند در عوض در صورت اجازه و این سخنها که گفته است در کمال
حقیقت خوبست و از اینجا معلوم می شود حکم آنجا که دو نفر ادعای دینی بکنند بر آن ثالث بعنوان اشتراک از باب میراث که آنچه از دست گرفته شود مشترکست ما بین
هر دو و آنچه صلح شود عوض آن مختص اینست که صلح کرده است و همچنین هرگاه بفروشد حصه خود را از دین بر وجه صحیح و در اینمقام عبارات مسالک در نهایت
اغلاق و اشکالست و امید هست از تفضلات الهی که بعد از تامل تام در آنچه ما ذکر کردیم مطالب او واضح شود باقی ماند کلام در مسئله ثانیه که دو نفر ادعا
کنند هر یک بموجب علیحده و کلام حق در اینست که در صورت اعتراف هر یک بحقیت دیگری در آنچه ادعا میکنند بان مثل صورت اتحاد موجب باشد در اینکه حصول
هر دو مدعا از برای هر یک منشأ اشتراک دیگری باشد و هر یک منشأ اشتراک دیگری باشد همچنین حکایت مصالحه بر آن بعلت اعتراف هر دو باشاعه لکن

انتهى سؤال شخصی قطعه زمینی را بحدود معینه بفروخت بثمن معین بعد بایع ادعا میکند که من مبیع را قبل از بیع مشاهده نکرده بودم و با چنین مبلغ نمیدانستم
که این زمین مبین و چهار مرواید راست الحال معلوم شد که بیشتر است با تعیین حدود اربعه رافع جهالت هست یا نه و با وجود تعیین مذکور بایع ادعای خیار دارد یا نه
میتواند کرد یا نه جواب هرچند فقها تجویز کرده اند بیع اراضی و ثیاب را بمشاهده بدون ذرع و مشاهده را رافع جهالت دانسته اند لکن این سخن بر اطلاق خود باقی
نیست بجهت آنکه مناط در بطلان بیع مجهول غرر و سفاهت است در عرف و عادت و آن متعارفست در مثل ثیاب مثلا ثوب قلمکار و البجه بافته و دارائی را بهمان
نامعلوم میخرند بدون پیمودن بذراع و در آن غرری و سفاهتی در عرف و عادت نیست ولکن در کرباسهای هشت چله و تابدار و کتان و امثال اینها بدون ذرع کردن
در عرف و عادت مشتمل بر غرر و سفاهت است و بیع اول بسبب دون پیمودن صحیح است بخلاف ثانی بیش از این نیست که هر کاه در اول ناقص برآید مشتری خیار فسخ
دارد بجهت عیب نقصان و اما بیع ثانی از اصل باطل است بسبب جهالت مبیع پس میگوییم که زمین هم متفاوت است بعضی مزارع عظیمه هست که در عرف شهر ذکر
مساحت آن نمی شود و نمیدانند لکن و نه وصف بمقدار و نه مساحت بلکه بمشاهده یا وصف فی الجمله اکتفا میشود و هیچ ناخوشی ندارند و اما بعضی قطعات
مزروعه که در بعض بلاد اهتمام تمام دارند بعبارات و شمار درختان دران و بر سر تفاوت یک من بذر کمال دقت میکنند در اینجا جهالت مقدار و مبلغ جزما
مضر است و مشاهده و تحدید بحدود و تعیین آن بدون مساحت یا ذکر مقدار آنکه بگویند چند جریب یا چند قفیز است رافع جهالت نیست پس هر کاه در
صورت سؤال این باب زمین بوده و بایع مساحت و مقدار را نمیدانسته هرچند حدود اربعه را دانند بیع صحیح نیست هر کاه معلوم نمیدانسته و لکن مشتری با تالی
مصنف از زمین را بمقدار کرده اند و باین وصف فروخته و بعد از رؤیت و تامل خلاف آن ظاهر می شود هرچند بیع صحیح است لکن در اینجا خیار ثابت می شود از برای
بایع خواهی نام او خیار رؤیت بگذار و خواهی خیار غبن و تدلیس سؤال زید دکان شال دوزی بعمرو اجاره داد و بشرط نکرد و ناس کلیه آن باشد چون بهترین استاد
و دو ناسها جاهای دیگر و میبرد با صفهان که بفروشد کاشف بعمل آمد که دو ناس جای دیگر بوده و مبلغی کرایه چادر داده و عشر اخراجات راه کشیده و
مشتری از اصل خبر نبوده و بایع تقلب و تدلیس کرده دو ناس را باصفهان گذاشته و آمده است بکاشان مطالبه تنخواه خود را میکند بایع میگوید دو ناس را پس بیاور
و رد کن تا من تنخواه تو را بدهم آیا بایع را میرسد که الزام کند او را با رد دو ناس با وجود اینکه اخراجات بسیار دارد یا نه و بر فرضی که تواند آیا اخراجات را بایع بدهد
یا مشتری و غرامتهای بین را باید بایع بکشد یا نه جواب مشتری در اصفهان که مطلع شد بر تقلب مسلط است بر فسخ نه بتخییر ما بین فسخ و ارش زیرا که این داخل
عیب نیست و بعد از فسخ دو ناس مال بایع می شود و امانت شرعیه است در دست مشتری
زیرا که انتقال آن بید او از مالک او حاصل نیست با اذن شارع در دست او هست و الحال آن در حکم مال مجهول المالک است که خدا انتقال آن ببایع عطا کرده در اصفهان در
دست مشتری مثل اینکه مال دیگری از تاجری در دست شخص باشد در هند و آن تاجر بمیرد و وارثی داشته باشد در عراق و آن منتقل شود بوارث این مال از تاجر
امانت شرعیه است در دست تاجر و هرچند آن در حکم امانت شرعیه اینست که باید فورا از صاحب آن را آگاه کند و تلف شود ضامن است لکن ظاهر اینست که مراد آنها
اینست که باید فورا تخلیه ید کند یعنی اگر ممکن باشد فورا بصاحب آن بدهد اگر ممکن نشود بوکیل خاص یا عام یا ولی او بدهد هر کاه هیچکدام نباشد بحاکم شرع
و اگر ممکن نشود بعدول مؤمنین بدهد که نگاه دارند و هر کاه مؤمن عادلی نباشد خود از باب حسبه نگاه دارد و جواز تصرف حسبه منافات با عدم نگاه
داشتن او غیر آن ندارد و چون حسبها مختلف است اعلام کند بصاحب آن آنچه مأذون کند چنان کند اما اینکه واجب باشد بر او مجانا و بلا عوض مبلغی خطیر از مال خود
خرج کند تا از صاحب برساند پس هر وقت اکر امر منحصر شود در اینکه باید مال را برداشت و رد نماید باذن حاکم یا بمصلحت عدول پس آن نیز مجانا لازم نیست بلکه
از همان مال خرج میکنند تا بصاحب برسانند هر کاه مصلحت در ضبط و تمیز مال باشد از باب لاضرر در مال غایب معمول دارد
دعوی علی الید ما اخذت حتی تؤدی شامل اینجا نیست با وجود اینکه مراد از تادیه اعم است از تادیه بصاحب یا بهر کسی که قائم مقام او است بلکه هر کاه زید امر کند او را
که برو و از مال من خرج کن و دو ناس را بیاور و عمرو نتواند بگوید من نمی آورم بهر حال غرامات و اخراجات و تحمل او در مال هم متعلق ببایع است اما
اخراجاتی که کشیده است مشتری در بردن مال پس ظاهر اینست که همه را از بایع میتواند گرفت چون او را مغرور کرده است فریب او باعث این تحاشیها شده و بهر حال
بعد از آنکه معلوم بایع شد که مشتری مال او را با مبنی که تکلیف او بوده سپرده باید قیمت مال را که مشتری با رد آن بوده باو رد کند نمیتواند بگوید تا دو ناس
مرا نیاوری پول تو را نمیدهم و عمرو هم قبل از مطالبه قیمت دو ناس برد مرافعه بشرع و عدم امکان استخلاص حق نمیتواند دو ناس را بدل آنجا بقیمت المثل بفروشد تقاص
حق خود بکند زیرا که تقاص هم شرایطی دارد و موضع خاصی دارد و عمرو نمیتواند بدون اعلام زید دو ناس را حمل و نقل کند بکاشان و اگر بکند مستحق اجرة المثل نیست
اگر تلف هم شود باید غرامت بدهد مگر اینکه فرض شود که ممکن نباشد حفظ آن امانت شرعیه الا باوردن آن با قافله ما فرض و اینفرض در اینجا بسیار نادر است بلی هر کاه زید
امر کند او را که بیاور و او هم قبول بکند مستحق اجرة میشود و غرامات متوجه بایع می شود و الا فلا و در کلام شهید ثانی در شرح لمعه در مسئله جزیره و نحو که بعد
از آنکه بایع شکست آن ظاهر شد فساد آن که مؤنه نقل آن از موضع کسر آن نزد بایع بر بایع است اگر امر کند او را بنقل شاید هست با اینکه بدون امر لازم نباشد بر او
نقل اینها هم در وقتی است که مشتری تکلیف خود را بیاورد در حین فسخ و تسلیم کرده باشد بکسی که قائم مقام بایع است و الا غاصب خواهد بود و احکام غاصب از ضمان
و ترتب غرامات بر آن مترتب شود بلی هر کاه مشتری جاهل باشد بتکلیف مقصر نباشد ممکن است سقوط غرامت و اینکه نتواند بایع او را الزام کردن باوردن آن
بعوض چون مغرور است در اینجا سبب اقوی است از مباشر و هر کاه دعوی بکر پیش آید که زید بگوید که تو بتکلیف خود را عمل ننمودی و او گوید بامر او
و بقائم مقام تو سپردم اظهر اینست که قول بایع مقدم باشد با یمین بخلاف امانت مالکیه که در اینجا قول مدعی مقدم است با یمین سؤال در بیع شرط هر وقتی
از اوقات مدت زمان خیار می توان قرار داد یا باید آخر مدت قرار داد و صیغه بیع شرط و بیع سلم را بعبارت فارسی بیان فرمایند جواب هر دو جایز است بعضی که باید
فروختم این مال را باین مبلغ و شرط کردم با تو که از حال صیغه تا شش ماه بکرات مثلا هر وقت از اوقات که رد مثل ثمن کنم مسلط باشم بر فسخ بیع یا بگوید فروختم و شرط
کردم که بعد شش ماه در مدت سه روز مثلا خیار داشته باشم که در ظرف آن سه روز هر وقت رد مثل ثمن نمایم مسلط بر فسخ باشم پس در صورت دوم هر کاه
در ظرف شش ماه رد مثل ثمن کند مسلط بر فسخ نیست مگر برضا مشتری و صیغه بیع شرط را چنین بگوید که فروختم این باغ معین را مثلا بتو بمبلغ ده تومان
موصوف و شرط کردم بر تو که هر کاه از حال صیغه تا انقضاء شش ماه تمام هلالی رد مثل ثمن نمایم مسلط بر فسخ بیع باشم و این ایجابست و مشتری میگوید که قبول کردم

بیع مذکور را و شرط مذکور را و اگر خیار را در آخر مدت قرار دهد هم صحیح است باید مدت خیار هم معین باشد که در ظرف یک روز یا دو روز مثلا و میگوید فروختم این
باغ معین را باین وجه معین و شرط کردم بر تو که بعد از انقضاء شش ماه مثلا در ظرف دو روز خیار داشته باشم که اگر رد مثل ثمن کنم مسلط بر فسخ باشم و مشتری
میگوید که قبول کردم بیع مذکور را و شرط مذکور را و در بیع صیغه سلف میگوید سلف دادم بتو مبلغ ده تومان را در ازای هزار من گندم موصوف بوزن معین
تا مدت شش ماه مثلا و بایع میگوید قبول کردم بهمین نحو این هم وقتی است که ایجاب از مشتری بگوید و جایز است که بایع هم بصیغه بیع بگوید که فروختم بمقدار گندم موصوف
بوزن معین را بتو در ازای ثمن معین موصوف را بمدت معین و مشتری بگوید قبول کردم سؤال صیغه اجاره ملک مبیع ببیع شرط را بعد از مبایعه جاری نمودن
با گذشتن مدتی که وسع تصرف مشتری در مبیع داشته باشد ضرور است جواب معنی این سؤال را نفهمیدم بلی اجاره دادن مشتری ملک مبیع ببیع خیار را ببایع در
زمان شرط خیار خصوصا در وقتی که خیار در آخر مدت باشد جایز است در صحت عقد اجاره شرایط اجاره باید موجود باشد یعنی عین معین موجود و منفعت آن
مدت اجاره و وجه اجاره باید معلوم باشد و تمکن انتفاع در آن مدت و سایر شروط و اگر مراد سائل اینست که همچنانکه در مبیع بکر هست بنده هست که مبیع
بدین بفروشند قبل از قبض و در قبض در معتبرات تخلیه ید یا گذشتن زمانی که مشتری را ممکن باشد وصول به مبیع که آیا این قبض و گذشتن زمانی که مشتری را ممکن
شود در وصول آن بمبیع و تصرف در آن فی الجمله در صحت اجاره هم شرط است یا نه پس جواب از آن اینست که بر فرضی که مسلم باشد این شرط در بیع دلیلی در اجاره بر آن قائم
نشده و ظاهر صحت اجاره است بعد عقد بیع بدون گذشتن زمانی سؤال هر کاه عمرو ملکی را از بکر ابتیاع نماید و زید وکیل بکر شده اجرای صیغه نموده و عمرو
قبول نموده و وجه را تمام و کمال تسلیم بایع نموده و بعد عمرو سهمی از ملک مزبور را بعنوان مبایعه بزید که وکیل بکر بود منتقل ساخته ما قباله را باین مضمون نوشته
که ملک معهود که از بکر ابتیاع شده مشترک است ما بین من و زید هرچند در قباله که از بکر گرفته ام اسم زید مذکور نشده و بعد از آن زید مذکور سهم معهود
را بعمرو منتقل ساخته و بعد از مضی مدتی زید سهم معهود مزبور را بخالد فروخته با ادعاء آنکه من سهم مذکور را بعنوان مبایعه بعمرو منتقل ساخته و وجه
آن وجه مبایعه که معامله تهمتی بوده که از بکر اولا ابتیاع شده چون عمرو داده بود و از من طلب داشت محسوب داشته و تتمه وجه مبایعه در ذمه عمرو باقی مانده بود تا
شده و بمن نرسیده و خیار فسخ از جهة تاخیر ثمن از برای من بود لهذا فسخ نموده بخالد فروختم و عمرو در جواب متلقی باینکه در مبایعه اول که مجموع ملک از بکر ابتیاع شد
من اصالة قبول نمودم و قصد وکالت داشتم بجهة آنکه زید مرا وکیل و اظهار و خواهش نموده و بعد از آن من سهم مزبور را بعنوان مبایعه مجددا بزید منتقل ساختم
بهمان قیمتی که از بکر ابتیاع نمودم و قباله را بعنوان مسامحه و خواهش زید نوشتم و بعد از آن زید فسخ مبایعه مزبوره نموده و سهم معهود را بمن رد نمود و مبایعه که
بخالد نموده باطلست با در صورت مذکوره محض عمرو مسموع است در کل دعاوی خود از عدم قصد وکالت و ثبوت مبایعه سهم معهود با زید یا نه و بر فرض مسموع
آیا زید تسلط فسخ بعمرو وارد دارد یا نه و بر فرض قصد وکالت از انتفاع شرکت و ثبوت مبایعه که عمرو با زید نموده ایا سخن زید مسموع است که من سهم خود را که
مبایعه مجدده بعمرو منتقل ساختم و بجهة تاخیر کل ثمن اختیار بر فسخ داشتم یا سخن عمرو مسموع است که زید فسخ نموده و مبایعه خالد باطلست بینوا توجروا جواب
ایجاد این کلام دعوی در زمینی بر اعراض بملاحظه اول و آخر آن فهمیده میشود اینست که ملکی بکر بعمرو فروخته و زید وکیل در اجرای صیغه بوده مسلم زید و عمرو هر دو
هست که سهمی از آن مال زید شد لکن مرد دانسته الامر کرده زید مدعی است که عمرو او را شریک کرده بلفظ یعنی که آن سهم و آن سهم را بوکالت من مزید و انتساب قبا
آن سهم است بمن و عمرو مدعی اینکه من وکیل او نبودم و برای خودم خریدم لکن من بعد مبایعه جدیده آن سهم را بزید فروختم و این معنی سبب انتقال سهم بزید بوده
ازین هم که انتقال بزید مجمل مرد دهم مسلم طرفین هست که آن سهم ثانیا بعمرو منتقل شده ولکن عمرو میگوید که سبب انتقال این بود که نظر باینکه انتقال بزید از راه
مبایعه جدیده بود که من آن سهم را بزید فروخته بودم و وکالتی نبود و شراکتی نبود و زید فسخ معامله کرد و من هم قبول کردم ثانیا مالک من شد و زید میگوید سبب
انتقال آن بود که چون من بسبب وکالت عمرو از جانب من و شراکت من با او مالک سهم بودم و از او بعمرو فروختم و مفروض اینست که بعد از انتقال بعمرو که بمحل امر مرد دانسته
بین الامرین زید همان سهم را بخالد فروخته و الحال نزاع است فیما بین زید و عمرو در صحت بیع خالد و فساد آن عمرو میگوید که معامله خالد باطل است چون در ملک
من شده و من راضی نیستم و زید میگوید معامله خالد صحیح است چون من مال خود را که بسبب شراکت با عمرو مالک بودم فروختم بعمرو و تمام قیمت آن نگرفتم و شرط
گذشت خیار فسخ بجهة تاخیر ثمن حاصل شد فسخ کردم و مال خودم شد بخالد فروختم اما جواب از این سؤال پر آشوب بدانکه ثبت خیار تاخیر بعض ثمن منشا
خیار فسخ نمی شود بلکه از شروط اینست که مجموع ثمن تسلیم نشود و مجموع مبیع هم تسلیم نشود و شرط تاخیر ثمن هم نشده باشد پس اگر همه اینها جمع باشد خیار ثابت
می شود و اما هر کاه در صورت مزبوره مبیع تسلیم شده باشد یا شرط تاخیر ثمن شده باشد خیار فسخ نمیباشد ثانیا اینکه دعوی زید انتقال ملک را بابی
انداده توکیل عمرو در مزید برای او و حصول شراکت بسبب آن این دعوای خلاف اصل و ظاهر است محض قباله که نوشته شده بان روش حجت شرعیه نیست خصوص
با ادعای عمرو که من حسب الخواهش زید نوشتم و بجهة تصحیح بیع او بعمرو و تا مترتب شود بر آن اخبار تاخیر ثلثه راهی ندارد و نیز همچنین دعوای حصول سبب خیار و
وقوع فسخ همه خلاف اصل و اقرار زید که بعمرو فروختم ولکن زید فسخ معامله کرد با انکار زید این معنی را چون مدعی نیست که سبب انتقال او شرکت واسطه با عمرو
بسبب وکالت عمرو نه مزید از عمرو نفعی باو نمی بخشد اما مخالف اصل بودن پس ظاهر است و اما حصول سبب خیار پس بجهة آنکه اصل در بیع لزوم است و انفساخ محتاج
بحصول سبب و همچنین تسلط بر فسخ آن و اصل عدم حصول سبب تسلط است پس اگر بگویی که اصل عدم تسلیم عوضین است و همچنین اصل عدم اشتراط تاخیر ثمن
است پس دعوی حصول سبب خیار تاخیر موافق اصل است گوییم بلی لکن اصل عدم اجتماع این سه شرط است نیز با وجود اینکه میگوییم متمسک باصل در اینجا بمعنی آن
برای اینکه بیع در نفس الامر ممکنست که در غالب نقد محقق میشود یا نسیه یا سلف و اصل عدم نسیه بهم معارضست پس بیع یا مطلق است یا مقید است بحال
یا بنسیه یا بسلف و شرط نسیه که نشده باشد پس بالضروره باید یا مطلق باشد یا مقید بحال تفکیک از نسیه و مطلق هم در معنی مقید است چون اطلاق وجهی
استثار و چون الفاظ متعارفه و احتمال تلفظ بعنوان اطلاق یا بعنوان تقیید هر دو محتمل است و اصل عدم هر دو است پس هیچیک موافق اصل نیستند با وجود اینکه
مطلق هم حمل بر حال می شود و مقید بودن آن واضح می شود و الحاصل اصل لزوم بیع است بسبب قاعده ثانیه پس از احکام وضعیه شارع است موافقت اصل و نیز
اصل مدار فطلب ندارد و ثبوت خیار محتاجست بدلیل و حصول سبب و اصل عدم تحقق است و اصل عدم تخصیص عموم قاعده لزوم است بدانکه آنچه فقها ذکر کرده اند
که قول بایع مقدم است در تعجیل و تاخیر ثمن منافات با مطلب ما ندارد زیرا که نقد و نسیه هر دو از اقسام بیع لازم اند و مخالف اخبار در لزوم و عدم لزوم نیست بلکه

بتبها سؤال شخص قطعه زمینی را بحدود معینه بفروخت بثمن معین بعد بایع ادعا میکند که من مبیع را قبل از بیع مشاهده نکرده بودم و با چنین مبلغ دانستم
که این زمین مبلغ و چهار هزار دینار است الحال معلوم شد که بیشتر است با تعیین حدود او به رافع جهالت هست یا نه و با وجود تعیین مذکور بایع ادعای خیار رؤیت
میتواند کرد یا نه جواب هرچند فقها تجویز کرده اند بیع اراضی و ثیاب را بمشاهده بدون ذرع و مشاهده را رافع جهالت دانسته اند لکن این سخن بر اطلاق خود با
نیست بجهت آنکه مناط در بطلان بیع مجهول غرر و سفاهت است در عرف و عادت و آن متعارف است در مثل ثیاب مثلا ثوب قلمکار و البچه و نافته و دارائی را بهمان
نا مخوده میخرند بدون پیمودن بذراع و در آن غرری و سفاهتی در عرف و عادت نیست ولکن در کرباسها و شال هشت جله تا بدر و کتان و امثال اینها بدون ذرع کردن
در عرف و عادت منشأ غرر و سفاهت است و بیع او بدون پیمودن صحیح نیست بخلاف ثانی بیش از این نیست که هرگاه در اول ناقص برآید مشتری خیار فسخ
دارد بجهت عیب نقصان و اما بیع ثانی از اصل باطل است بسبب جهالت مبیع گرچه میگوئیم که زمین هم متفاوت است بعضی مزارع عظیمه هست که در عرف ننگ

[illegible]

خلاف

خلاف در محض بعقد تنبیه است چون بایع موجب است و او عرف بقصد خود قول و مقدمات هر چند با تعیین در مشتری هم جاریست که قابل است لکن چون ایجاب مقدم است طبعا و وضعا او را مقدم میداریم و دیگر تقدیم در مشتری ممکن نیست اما عمرو پس هر چند اقرار او بفروختن قطع ملکیت او را میکند و دعوی فسخ زید محتاج است باثبات لیکن دعوی بد انتقال خود را تا با که مبتنی است بر فسخ و ما بعد از سبب خیار تاخیر ناشی شده از ملکیت غیر ثابته که خلاف اصل و ظاهر است جهة اینکه همان ملکیت غیر ثابته را مستند خود کرده و بعمرو فروخته و بسبب خیار تاخیر بان عود کرده بان و هر گاه اصل تملک ثابت نباشد خلاف اصل و ظاهر باشد این تملک و توهم که نتیجه آنست هم ثابت نخواهد شد دعوی آن و مخالف اصل و ظاهر خواهد بود و اما دعوی انتقال در نهم عمرو که مبتنی است بر فسخ مشتری آن ناشی شده از ملکیت ظاهره که موافق اصل و ظاهر است بجهة اینکه معامله اول که بکر ملک عمرو فروخت و زید وکیل بود در اجرای صیغه دلیل ملکیت عمرو است در مجموع مبیع و دعوی بد توکیل و تشریک خلاف ظاهر و اصل هر دو است پس هر گاه شخص که ملکیت ظاهرة التحقق در دست داشته باشد و اقرار کند بانقطاع آن و دعوی انتقال و اظهر و ارجح است در قول شخصی که ملکیت ظاهرة التحقق در دست نداشته باشد با وجود دعوی انقطاع و عود کند با وجود اینکه احتمال جریان استصحاب هم از برای عمرو هست بعد از ملاحظه ملکیت ثابته بظاهر حال با آنکه بگوییم که اقرار او مرکب نیست و بعد از ثبوت ملک عمرو بقطع و رجوع کرده نه اینکه قطع را بیع جدا کانه کرده و فسخ مشتری را جدا کانه پس بنا بر این اگر حکم کنیم ببطلان سخن زید بالمره لا اقل زید مدعی است و عمرو مدعی علیه پس قسم متوجه عمرو می شود بر مجموع مطلبش که او فق بقاعده و اصل است و قطع دعوی شود نه اینکه او را قسم دهیم که توکیل و تشریک نبوده بخود بالاصالة هم زید تا آنکه بان [illegible] بدست ندارد بگوید تو معترفی که بمن فروخته لحال اثبات کن که من فسخ کرده ام بجهة آنکه با وجود یکه زید بخود معترف نیست ببیع بلکه متمسک بتشریک و توکیل است بعضی از [illegible] بوجهات محتمل است که در اصل مسئله بگوییم که از باب تداعی است رجوع بتحالف می شود چون سخن هیچکدام خالی از مخالفت اصل یا ظاهر نیست این بعید است بجهة آنکه ملاحظه مجموع با مجموع کافی است در تعیین مدعی و مدعی علیه و ترجیح در جانب عمرو است **سؤال** هرگاه شخصی حیوانی بخرد و معیوب باشد در این بین هم [illegible] از مال بایعست یا مشتری **جواب** تحقیق این مسئله موقوفست بر که چند مقدمه اول اینکه با انتقال ملک بمحض خواندن صیغه حاصل می شود یا انتقال موقوفست بانقضاء ایام خیار و اشهر و اقوی قول اول است و جمعی از در محل خود بیان کرده ایم دویم اینست که هر گاه مبیع قبل از قبض تلف شود از مال بایعست و این مسئله ظاهرا مخالفی ندارد بلکه جمعی دعوی اجماع بر آن کرده اند و روایت عقبة بن خالد دلالة بر آن دارد عن ابی عبد الله ع فی رجل اشتری متاعا من رجل و اوجبه غیر انه ترک المتاع عنده و لم یقبضه قال ابنک [illegible] فسرق المتاع من مال من یکون قال من مال صاحب المتاع الذی هو فی بیته حتی یقبض المتاع و یخرجه من بیته فالمبتاع ضامن لحقه حتی یرد الیه ماله و در حدیث نبوی صلعم وارد شده ان کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه و از کلام آخوند ملا احمد ره ظاهر میشود که حکم ثمن هم مثل حکم مبیع است یعنی هر گاه ثمن تلف شود قبل از قبض از کیسه مشتری رفته است و گفته است که روایت عقبه اشعاری بان دارد و شاید این اشعار از توصیف بکلمة الذی هو فی بیته یافته است که بمنزله علة منصوصه است یعنی مادامیکه مال در خانه صاحب بیرون نرفته تلف شود از مال صاحب مال است و گفته است که ممکنست که از لفظ بایع در حدیث نبوی صلعم بایع و مشتری هر دو را خواهند چون در لغت اطلاق آن بر هر دو می شود و بعد از آن گفته است که عدم صحت سند حدیث ضرر ندارد بسبب عمل علما و خلاف در قول [illegible] دعوی اتفاق بر الحاق مشتری ببایع کرده باشد این دور نیست چنانکه از اول کلام آخوند معلوم می شود چون در اول گفته است که ظاهر اینست که حکم ثمن حکم مبیع است بدون فرق و بعد از آن گفته است که دلیل اینکه تلف از مال مالک و لست با وجود یکه الحال مال او نیست گویا اجماعی است که مستند باین روایت کرده ولکن ظاهر کلام دیگران که عنوان مسئله را مبیع قرار داده اند نه ثمن و ظاهر بودن لفظ بایع در بایع نه اعم از مشتری و اینکه اصل اینست که تلف مال از کیسه صاحب مال باشد ظاهر است که ثمن بعد عقد مال بایع میشود هر چند در زمان خیار باشد علی الاشهر الاقوی اینست که حکم مختص بمبیع باشد و اشعار علة منصوصه بمرتبه نیست که اعتماد بان توان کرد با وجود آنکه حدیث ضعیف است و انجبار ضعف آن بشهرت و عمل در غیر حکم مبیع تابع است که عمل ایشان بر اینهم ثابت شود و آن معلوم نیست بلکه از غیر کلام آخوند ره در کلام دیگران اشاره بان ندیده ام و ممکن است که بگوییم چون غالب اینست که ثمن چیزی است که در ذمه است و تمیز آن بتسلیم میشود پس تلف ثمن قبل از قبض نادر است بخلاف مبیع که مثلا حیوانی معینی را یا جوانی معینی بفروشد یعنی بیع بغیر نقود باشد بغیر مثل غلات و اده آن باشد و بهمان اشعار روایت عقبه و ظاهر دعوی اتفاق آخوند اکتفا کنیم و این نیز خالی از اشکال نیست بدانکه جمعی از علما تصریح کرده اند که مراد در این مسئله اینست که تلف از جانب خدا باشد ظاهر روایت نبوی صلعم اینست بلکه روایت عقبه هم چون در دزدی معلوم نیست که دزد کیست متبادر از سرقت سرقت خفیه نه نهب و غارت پس گویا ابهام داخل تلف از جانب خدا باشد یا بمعنی که متلف معین نیست که بمرد داشته باشد با و رجوع شود و اما اگر شخص معینی آنرا تلف کرده باشد پس در مسالک گفته است که هر گاه متلف بایع باشد یا اجنبی مشتری اختیار دارد میخواهد فسخ میکند و رجوع میکند بثمن میخواهد مطالبه مثل یا قیمت از متلف میکند و هر گاه متلف مشتری باشد هر چند بسبب تفریط او باشد پس آن بمنزله قبض است و صاحب کفایه هم گفته است که این دور نیست و آنچه بخاطر قاصر میرسد اینست که در صورت اخیر سخن خوبست چون مشتری مال خود را تلف کرده و عذر او بدیگری نیست نظر بانچه در مقدمه اول گفتیم که بمجرد عقد منتقل بملک او شده است و اما در صورت اول پس باید رجوع بقاعده غصب و اتلاف کرد که رجوع بمثل یا قیمت است اما رجوع بثمن مسمی فی العقد پس آن دلیلی ندارد مگر اینکه گوییم که هر چند قاعده اتلاف اینست که چون بایع مال مشتری را تلف کرده لکن قاعده خیار فسخ در ایام ثلثه مقتضی جواز رجوع مشتری است بقیمت مسمی و فسخ بیع پس مخیر خواهد بود میان فسخ و رجوع بثمن مسمی و عدم فسخ و رجوع بثمن المثل و بدان نیز اینکه در مسالک گفته است که مراد از این کلام که گفته اند که تلف از مال بایعست اینست که عقد باطل میشود در حین تلف نه اینکه از روز اول عقد باطل باشد و در اینوقت ثمن مال مشتری می شود و مشتری میتواند مطالبه مثل مبیع یا قیمت آن بکند بنا بر اول نمائی که از مبیع حاصل شده باشد مال مشتری خواهد بود و آخوند ملا احمد ره اینکلام را نسبت بفقها داده است چون گفته است قالوا کذا و نه تذکر و حکایت کرده و حجی که فسخ در اینجا متصور باشد اصل عقد نمی شود پس آنچه مابین عقد و تلف مال بایع خواهد بود و ظاهر قول اول است چون موافق اصل و قاعده و استصحاب حال سابق است که مالک بودن مشتری است پس بنا بر این ذکر من مال البایع بمناسبت نص است و در مسالک و شرح آخوند ملا احمد ره اشاره است باینکه در اینوقت محتاج می شویم بتقدیر دخول ملک در ملک بایع بر زمان بسیار قلیلی تا آنکه صدق کند که تلف از مال بایع است

و تلف کاشف می شود از انتقال مثل دخول در ملک میت که بان ادای دین می شود یعنی داخل مال او میشود و منتقل می شود بوارث و مثل عتق عبد از غیر که تقدیر می شود دخول عبد در ملک امر و بعد از آن آزاد می شود سیم هر گاه تلف حاصل شود بعد قبض و انقضاء زمان خیار از مال کسی خواهد بود که مال او است یعنی مبیع از کیسه مشتری رفته هر گاه تلف شده و ثمن از کیسه بایع هر گاه تلف شد خواه خیار از برای هر دو باشد یا از برای یکی از آنها و در این اشکالی نیست چهارم هر گاه تلف شود مبیع یا ثمن بعد از قبض و قبل از انقضاء ایام خیار پس اگر تلف از جانب خدا است مشهور اینست که تلف از مال کسی است که خیاری از برای او نیست خواه مبیع تلف شود و اختیار از برای بایع باشد یا ثمن تلف شود و اختیار از برای بایع باشد یا ثمن تلف شود و اختیار از برای مشتری باشد که در اول مبیع از کیسه مشتری رفته و در ثانی ثمن از کیسه بایع رفته و خواه مبیع تلف شود و خیار از برای مشتری باشد یا تلف شود و خیار از برای بایع باشد که در اول مبیع از کیسه بایع رفته و در ثانی ثمن از کیسه مشتری رفته و دلالت میکند بر این علاوه بر ظهور عدم خلاف در مسئله روایات بسیار مثل آنچه کلینی و شیخ روایت کرده اند بسند صحیح تا صفوان از اسحق بن عمار قال اخبرنی من سمع ابا عبد الله ع و ساله رجل و انا عنده فقال له رجل مسلم احتاج الی بیع داره فمشی الی اخیه فقال له ابیعک داری هذه و یکون لک احب الی من ان یکون لغیرک علی ان تشترط لی ان انا جئتک بثمنها الی سنة تردها علی قال لا باس بهذا ان جاء بثمنها الی سنة ردها علیه قلت فانها کانت فیها غلة کثیرة فاخذ الغلة لمن یکون فقال الغلة للمشتری الا تری انها لو احترقت لکانت من ماله و صدوق نیز روایت کرده است این را بسند خود از اسحق بن عمار و شیخ روایت کرده است از معویة بن میسر و ابن که مشتمل بر این مضمونست و کلینی و شیخ روایت کرده اند بسند صحیح از عبد الله بن سنان قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل یشتری الدابة او العبد و یشترط الی یوم او یومین فیموت العبد و الدابة او یحدث فیه حدث علی من ضمان ذلک فقال علی البایع حتی ینقضی الشرط ثلثة ایام و یصیر المبیع للمشتری و در تهذیب علاوه بر این دارد که شرط له البایع او لم یشترط قال و ان کان بینهما شرط ایاما معدودة فهلک فی ید المشتری قبل ان یمضی الشرط فهو من مال البایع و کلینی و شیخ روایت کرده اند از عبد الرحمن بن ابی عبد الله بسند معتبر قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اشتری امة بشرط من رجل یوما او یومین فماتت عنده و قد قطع الثمن علی من یکون الضمان فقال لیس علی الذی اشتری ضمان حتی یمضی شرطه و شیخ و صدوق روایت کرده اند از ابن رباط مرسلا عن ابی عبد الله ع قال ان حدث بالحیوان حدث قبل ثلثة ایام فهو من مال البایع و این عبارات هر چند مختص خیار شرط و خیار حیوانند لکن ظاهر اینست که قایل بفرق ما بین خیارات نباشد چنانکه بعضی اصحاب تصریح بان کرده اند و لکن باید تخصیص داد این کلام را بخیار شرط و خیار مجلس و خیار حیوان چنانکه در مسالک عنوان مسئله را مختص باینها ساخته نه اینکه قایل بفصل نیست ما بین جمیع انواع خیار و در شرح لمعه تصریح کرده است که خیار ساقط نمی شود بتلف در غبن که مشتری مغبون باشد و همچنین آنچه اینست که در این مسئله که در مقدمه ثانیه ذکر کردیم قول خلاف هم که ملک حاصل نمی شود الا بانقضاء خیار هم که در همین خیارات باشد و جه اطلاق سایر فقها گویا همانست که اکتفا کرده اند بلفظ انقضاء زمان خیار تصریح باینکه خیار در [illegible] که در سایر خیارات زمان محدود نمی باشد و زمان حد ندارد پس تمسک بعد قول بفرق بهر دو مسئله مشکل است در خیار مجلس زیرا که احادیث مختص خیار شرط و خیار حیوانست پس ظاهر اشکالی در مسئله نیست خصوصا در صورت اولی که موافق قاعده هم هست بنا بر مشهور که ملک بمجرد عقد حاصل می شود و محتاج بانقضاء خیار نیست زیرا که تلف از مال مشتری شده در صورت تلف مبیع و از مال بایع شده در صورت تلف ثمن و بنا بر قول خلاف مشهور در مسئله هم موافق قاعده ایشان است چون ملکیت آنکه خیار ندارد بر مال خود باقی است و تلف از مال او شده است و اخبار خاصه هم مطابق همین اصل است و دلالت بر عموم اینکه تلف در ایام خیار از مال من لا خیار له است نمیکند پس دلیل [illegible] در ما عدا غیر شاید همان عدم خلاف باشد و اخبار [illegible] که دلالت دارند بر اینکه تلف از مال مشتری کاست که خیاری ندارد هر چند هنوز از ملک بایع در نرفته است بهر حال مخصص اصل و قاعده میتوانند بود و آنچه مذکور شد در وقتی است که خیار از برای یکی از آنها باشد اما هر گاه خیار از برای بایع و مشتری هر دو باشد پس اگر مبیع تلف شد از مال مشتری خواهد بود و اگر ثمن تلف شد از مال بایع خواهد بود وجه آن بنا بر قول مشهور اقوی که حصول ملک بمجرد عقد می شود ظاهر است و اخبار متقدمه هم منافاتی با این ندارد چون دلالت بر حکم خیار مشتری ندارد و اما بنا بر قول دیگر پس قاعده اقتضا میکند که عکس این باشد یعنی هر گاه مبیع تلف شود از مال بایع باشد و هر گاه ثمن تلف شود از مال مشتری باشد و ممکنست که استدلال کنیم بر این با خبر صحیح عبد الله بن سنان بنا بر آنچه در تهذیب و ابن شد بتقریب اینکه بگوییم مراد از قول امام ع و ان کان بینهما شرط ایاما معدودة شرط خیار از طرفین باشد نه از برای مشتری تنها تا اینکه در کلام اعاده لازم بیاید چون تاسیس اولی است از تاکید پس ثبوت ضمان از برای بایع در اینجا از همین جهة خواهد بود که قبل از انقضای خیار از مال بایع بیرون نرفته است و تلف از مال او شده که او هم از جمله ارباب خیار مشهور باشد در اینکه انتقال ملک حاصل نمی شود الا بانقضاء خیار و مناسبتی با مشهور ندارد نه از حیثیت ثبوت ملک چون مذهب ایشان اینست که بمجرد عقد مال مشتری است نه بایع و نه از حیثیت اینکه تلف در ایام خیار از مال کسی است که خیار ندارد چون فرض کردیم که خیار از برای هر دو است نه احدهما مگر اینکه بگوییم که تاسیس و فائده تازه در این عبارت حاصل میشود باینکه با اینها بگوییم که مراد از ایاما معدودة ابد بر سر قید باشد نه آن سه روزی که خیار آن برای مشتری هست خواه شرط کنند یا نه و مراد از این عبارت باز بیان حکم شرط مشتری باشد نه شرط هر دو باهم پس وجه اینکه تلف از مال بایع است همان خیار نداشتن او است نه مالک بودن او پس این دلیل قول مشهور نمی شود و بر فرض که مسلم داریم که مراد آن باشد که شرط خیار از طرفین باشد میگوییم که این حدیث دلیلی می شود از جمله ادله غیر خلاف مشهور بر عدم ثبوت ملک الا بانقضاء ایام خیار و هر گاه ما آنرا باطل کردیم بسبب ادله و عدم مقاومت این با عدم وضوح دلالت با آنها پس ضرری بمشهور نخواهد داشت حکم همان خواهد بود که مذکور شد که تلف از مال مشتری است که مالکست و از آنچه گفتیم معلوم می شود حکم آنکه خیار از برای اجنبی باشد برای هیچیک از متبایعین نباشد که در اینجا نیز تلف از مال مشتری خواهد بود در تلف مبیع چون او مالکست بنا بر مشهور و از مال بایع در تلف ثمن و همچنین معلوم می شود حکم آنکه خیار از برای احدهما باشد با اجنبی و از برای هر دو با اجنبی و الحاصل معیار در اینها مالکیت و خیار است یا اندراج تحت قاعده اینکه تلف از مال کسی است که خیار ندارد از متبایعین و در صورتها نیست که یکی از آنها خیار داشته باشد و دیگری خواه اجنبی با آنها باشد یا نه با اندراج تحت قاعده تلف مال از کیسه مالک آن در جاییست که چنین نباشد مثل اینکه خیار از برای هر دو باشد خواه اجنبی با آنها باشد یا نه تا اینجا سخن در صورتی بود که تلف از جانب خدا باشد هر گاه تلف از احد متبایعین باشد یا اجنبی باشد پس حکم آن از اخبار ظاهر نمی شود و نظر آنها تلف از جانب خدا است

خلاف در محض نقد نیست چون بایع موجب است و او عرف بقصد خود قول و مقدمات هر چند با نحن در مشتری هم جاریست که قابل است و لکن
چون ایجاب مقدم است طبعا و وضعا و اولی مقدم میدانیم و دیگر تقدیم در مشتری ممکن نیست اما عمرو پس هر چند اقرار او بفروختن قطع ملکیت و را میکند
و دعوی فسخ زید محتاجست باثبات لیکن دعوی زید انتقال خود را تا با که مبتنی است بر فسخ و مبایعه با سببی از اسباب ناقل ناشی شده از ملکیت عمرو تا بتر که
خلاف اصل و ظاهر است جهة اینکه همان ملکیت عمرو ثابته را مستند خود کرده و بعمرو فروختن و بسببی از اسباب ناقل ادعا کرده بان و هرگاه اصل تملک ثابت
نباشد خلاف اصل و ظاهر باشد این تملک و تمیم که نتیجه آنست هم ثابت نخواهد شد دعوی ان و مخالف اصل و ظاهر خواهد بود و اما دعوی انتقال در تیم عمرو
که مبتنی است بر فسخ مشتری ان ناشی شده از ملکیت ظاهره که موافق اصل و ظاهر است بجهة اینکه معامله اول که بکر مالک عمرو فروخت و زید وکیل بود در
اجرای صیغه قبل ملکیت عمرو است در مجموع مبیع و دعوی زید توکیل و تشریک خلاف ظاهر و اصل هر دو است پس هرگاه شخصی که ملکیت ظاهره التحقق در دست

[illegible]

[illegible]

هذا است پس با رجوع بقواعد اتلاف کرده و شهید ثانی در مسالک گفته است که هرگاه متلف مشتری باشد و خیار برای بایع باشد یا از برای اجنبی باشد
و اختیار فسخ کند پس بایع رجوع میکند بمشتری بمثل یا قیمت گویا وجه آن اینست که اتلاف مشتری در زمان خیار بایع در حکم غصب است و این منافات ندارد
با حصول ملک از برای مشتری چنانکه مشهور و اقوی است و از اینجهت است بخوبی عبکنم بیع ام مبیع را در ایام خیار از برای مشتری بعنوان قطع چنانکه در رساله
علیحده بیان کرده ایم و هرگاه غاصب شد پس ضامن مثل یا قیمت هست و این منافات ندارد با جواز انتفاع با ملک بغیر وجه اتلاف و بیع بعنوان اقطع لزوم
و امثال آن پس هرگاه فسخ کرد بایع باید قیمت را رد کند بمشتری و مطالبه مثل یا قیمت از مشتری بکند لکن ظاهر این مقدمات ما نمی توان حکم کرد در
استحقاق مثل یا قیمت پس بجهة آنکه این در وقتی مسلم است که تفویت مال غیر کرده باشد و در اینجا تفویت مال خود کرده غایة امر اینست که تفویت حق خود
کرده که آن رجوع بمال است و بعد تلف ممکن نیست انتقال عوض آن حق را استحقاق مثل یا قیمت ممنوع است بلکه مستحق عوض لا مثل آن حق است یا همان
عقوبة بعنوان اهون ثمن را در دست دارد و تضییع مال او نشده و اما در جواز رجوع فسخ پس بجهة آنکه متبادر از اخبار بیع خیار و ادله آن صورت بقای مبیع است
که ممکن باشد رجوع در آن نه در صورت تلف پس لزوم بیع در تحت قاعده لزوم بیع باقی میماند و بعد از آن گفته است که هرگاه تلف
از بایع بفعل مثل یا اجنبی و خیار از برای مشتری باشد مشتری اختیار دارد میخواهد فسخ میکند و بایع بقیمتی که داده و میخواهد ملتزم بیع شود و مطالبه مثل
مبیع یا قیمت آن از کسی میکند که تلف کرده و گویا وجه آن اینست که اطلاق شرط خیار فسخ شامل صورت تلف هم هست پس هرگاه فسخ کرد ثمن را استرداد می
کند و مبیع را هرگاه بایع خود تلف کرده در حکم رد بلوا است و هرگاه اجنبی تلف کرده بایع باو رجوع میکند بعوض یا قیمت آن و میکرد و هرگاه ملتزم شد
بیع را و فسخ نکرد پس تالف مال او است و متلف غاصب است خواه بایع باشد خواه اجنبی و بر این مقدمات همگی منع راه دارد پس شاید توان گفت که مبیع ملک
مشتری بود نظر بقاعده انتقال ملک بصیغه و بایع یا اجنبی غاصب اند و ضامن مثل یا قیمت اند و مشتری مطالبه میکند از ایشان و بکر فسخ و رجوع بطریقه
مذکور دلیلی ندارد و بعد از آن گفته است که هرگاه خیار از برای بایع باشد و متلف اجنبی باشد با اختیار است بایع بخوبی که گذشت در خیار مشتری یعنی اگر
خواهد الزام بیع میکند و ثمن را نگاه میدارد و مبیع با مشتری خواهد بود و او رجوع میکند باجنبی بمثل یا قیمت و اگر خواهد فسخ میکند ثمن را رد می
کند بمشتری و مطالبه ملک میکند و رجوع میکند مشتری با اجنبی و گویا وجه آن در رجوع بمشتری با وجود آنکه اجنبی تلف کرده اینست که در وقت بیع
شرط کرده که وقتی که رد ثمن نماید مثلا فسخ بیع تواند کرد و استرداد مبیع از مشتری کند لکن مشروط نیست باینکه باقی مانده باشد ملک در تحت ید او و وجه
رجوع با اجنبی اینست که در صورت فسخ مبیع عود میکند ببایع و مفروض اینست که خود مبیع اگرچه تلف شده لکن عوض آن در ذمه اجنبی مستقر شد بقاعده
غصب و اتلاف پس میتواند باو رجوع کند و این مقدمات نیز محل مناقشه است و اگر دلالة شرط تسلط بر فسخ بیع و رجوع هر یک از عوضین بصاحبش بجواد
تسلط بر رجوع بعوض نعوضین ممنوع است و همچنین در رجوع بایع باجنبی اشکال است و اگر او در حین اتلاف مال مشتری را تلف کرده نه مال بایع را پس
تسلط رجوع باجنبی مخصوص مشتری است نه بایع پس شاید توانیم گفت که چون محل فسخ و عود که نفس مبیع است منتفی شد خیار فسخ منتفی میشود و باید ملتزم بیع
شود بهمان ثمن که گرفته قانع باشد چون اصل در بیع لزوم است و دلیل خیار در اینجا تمام نیست و مشتری رجوع میکند باجنبی چون مال او را تلف کرده یا
بگوئیم که چون بیع در اول واقع شد بشرطیکه آن شرط در نفس الامر تحقق نمی پذیرد پس آن شرط هرچند مشروع باشد فاسد باشد که بفساد آن لازم آید فساد
مشروط چنانکه اقوی اینست لکن انتفاء شرط مشروع منشا ثبوت خیار میشود در اصل معامله که او را خیار اشتراط میگویند پس در اینمورد خیار شرط خیار اشتراط
حاصل شود بعد از شرط خیار اشتراط میشود و لازم آن تسلط بر فسخ است و رجوع میکند بمشتری نه باجنبی هرچند مشتری تواند باجنبی رجوع کند و
الحاصل فروع اینمسئله بسیار مشکل است و دلیل اکثر آنها واضح نیست و آخوند ملا احمد ره در شرح ارشاد هرچند از کلام شهید چیزی نفهمیده چون نسخه بسیار
مغلوط بود و لکن در آخر کلام گفته اند که دلیل فروع اینمسئله معلوم ما نیست مگر بعضی عبارات عقلیه که معتمد نیست حقیقة الحال تو فیق فهم با عطا کند
همچنین صاحب کفایه هم گفته است که مستند در اینمسئله نیافتم بغیر از آن روایات که مذکور شد آن موردها نهایت باید تعدی کرد و لکن بفضل الله تعالی دلیل
بسیاری از فروع مسئله را بیان کردیم حقیقة الحال از فضل و رحمت خود ظهور صاحب الامر را با عافیت نزدیک کند **سؤال** شخصی چهار ماه فروخت بنسیه بدیگری
بوعده معین و مشتری قبل از انقضای مدت غایب شد تا مدت منقضی شد آیا بایع خیار فسخ دارد یا نه و هرگاه خیار ندارد در مطالبه وجه یا قیمت اراضی و اثاث
کرم یا نه **جواب** در اینجا خیار فسخ نیست و آنچه بگوش سائل رسیده در بیع نقد است که هرگاه شخصی بفروشد مالی را حالا یا مطلقا که آن هم منصرف میشود بحال بدل
اشکال در اینجا شهید گفته اند اگر شرط کند که باید تا آخر قیمت را زاید نشود مثلا یا از نزد تجاوز نکند شرط لازم است و هرگاه از وقت که گذشت و تسلیم نشد
اختیار فسخ با بایع خواهد بود و شهید ثانی علاوه بر عدم تسلیم عدم امکان اجبار بایع مشتری را بر وفاء بثمن هم ذکر کرده بلکه شهید ثانی گفته است که در صورت
اطلاق هم خیار ثابت است مثل سایر شروط و ظاهر مراد او اینست که در صورت شرط تعجیل عدم تعیین زمانی که تاخیر از آن نکنند هرگاه از اول وقت تاخیر
کند مثل سایر شروط است نه اینکه در مطلق بیع نقد که یک صورت از اطلاق بیع است بدون قید نقد نیز بدون شرط تعجیل هم بمجرد تاخیر از اول زمان خیار
فسخ باشد بجهة آنکه در اینصورت شرطی در ضمن عقد بیع نشده و آنچه مقتضای ماهیت بیع مطلق است که محمول بر نقد میشود اینست که میتواند فورا مطالبه قیمت
کند و این قبیل شرط نیست بلکه این نفس مقتضای بیع است و الا در بیع نسیه هم بایست بمجرد تخلف از زمان نسیه خیار ثابت شود بسبب اینکه شرط شده که در
وقت بدهد پس جواز مطالبه قیمت در بیع نقد در اول زمان و در بیع نسیه در زمان انقضای اجل و لزوم وفا بر مشتری این هر دو از مقتضای اصل بیع اند نه شرط ضمن
عقد باقی ماند کلام در اینکه هرچند بعضی گفته اند در ثبوت خیار صورت تخلف از شرط هم اینست نظر بمقتضای قاعده خیار اشتراط و لکن در صحت اراده اینکه
آنکه مخصص کلام شهید خیار از برای بایع در تاخیر اداء ثمن وجهی ندارد بلکه هرگاه شرط تعجیل تسلیم مبیع هم بشود و تاخیر در آن شود خیار از برای مشتری هم خواهد
بود و دویم آنکه هرگاه شرط کند در بیع نسیه که تاخیر ادای ثمن از زمان انقضای اجل نکند باز همین مقتضای شرط جاری خواهد بود پس تخصیص کلام بنقد هم
از وجه است و سخن دیگر هم در اینمقام هست که شرط عدم تمکن از اجبار مشتری بر اداء ثمن که در کلام شهید ثانی است محتاج است بدلیل و آنچه بعد در رساله
شرط ضمن العقد تحقیق کرده ام اینست که در شرطیکه در ضمن عقد می شود بر مشروط علیه واجبست وفا از برای مشروط له نیست اجبار او بر وفا هرگاه

امتناع

امتناع کند و اما وجوب اجبار مشروط له او را بر وفا پس آن دلیلی ندارد بلکه خیار از برای او ثابت است و تقصیر از جانب مشروط علیه شده و این فکر هرچند در این مسئله
در اوائل از منفردات حقیر بود و لکن در آخر موافقت کلام شهید ره در دروس یافتم خود دیدم و در اینمقام آن شرط عدم امکان اجبار او بر وفا ساکت است هرگاه
هرگاه این دانسته شد بر میگردیم بر سر مطالب جواب با قیمت در صورت سؤال و جواب آن اینست که هرگاه متضرر نمی شود صبر کند تا غایب بیاید و هرگاه متضرر می شود
بسبب طول زمان غیبت پس اولا باید رجوع کند بحاکم شرع و بلدان او استیفاء طلب خود بکند و هرگاه ممکن نباشد استیفاء آن یا اعانت حاکم بسبب نبودن حاکم یا
بسبب عجز از اثبات در آنوقت میتواند تقاص حق خود بکند از مال او و اگر بخواهد امر از جمله مال او است پس کتمان نکند که میتواند جواب او برداشت هرچند قیمت آن
مضاعف شده باشد بلکه مساوی طلب خود را بردارد و کیفیت تقاص و شرایط آن در کتاب قضاء من جمع کرده ام **سؤال** زید دختر عمرو را از
برای پسر یا برادر خود نامزد کرده است و در بعضی از ولایات قانون چنین است که ابریشم و پشم و پنبه میدهند تا دختر در خانه پدر خود نشسته است بعمل
بیاورد و حال پسر زید فوت شده و اجناس در خانه پدر دختر مانده آیا چیزی بپسر یا برادر زید میرسد **جواب** اصل آن ابریشم و پشم و پنبه که داده اند بزید و
بیاید و بخانه شوهر بیاورد مال صاحب اول است و مال دختر نمیشود و لکن هرگاه دختر را امر کرده اند بر بافتن آنها مثل آن دختر مستحق اجرت عمل خود
هست **سؤال** زید ملکی را بعمرو میدهد از بابت شیربهای که دختر او را بگیرد و عمرو آن ملک را فروخته ببکر آیا بعد از فوت زید وارث او میتواند ملک را از بکر
استرداد کند یا اجرة المثل را از عمرو **جواب** هرچند شیربها متعارف بین مردم که بمحض جهة استرضای اولیای دختر را جایز میدانند لزوم ندارد و مادامیکه عین
باقی است میتوانند استرداد کنند لکن نقل ملک بغیر بمنزله اتلاف است و در صورت اتلاف رجوع نمیتواند کرد چون که ظاهر اینست که او را مسلط بر ملک کرده است
بعنوان تملیک نه مجرد اباحه محضه و او مالک آن ملکیت خود بیع کرده چنانکه هرگاه مشتری علم داشت که بایع مال غیر را بدو داده و فروخته و اسبی را در قیمت آن ملک
بدهد و بایع آن اسب را بفروشد بغیر و مالک هم اجازه بیع را بکند ظاهر اینست که مشتری رجوع نمیتواند کرد نه باسب و نه بقیمت آن نه بر بایع و نه بمشتری **سؤال**
زید و عمرو شریکند در قطعه زمینی بالمناصفه و زید بدون اطلاع عمرو زمین را قسمت کند بعد از تعیین حصه خود را فروخته ببکر بعد فروش شد عمرو میگوید باین
قسمت راضی نیستم آیا بیع صحیح است یا باطل **جواب** قسمت بدون رضای عمرو باطل است و بیع هم باطل است و بکر هیچ حقی ندارد و اگر کسی بگوید که چون زید مالک نصف
آن هست پس مراد بعد حصه خود صحیح بنا باشد حال آنکه فقها تصریح کرده اند باینکه هرگاه کسی مملوک خود را با غیر مملوک بیک صیغه بفروشد بیع در حصه خود صحیح است
و در باقی موقوفست بر اجازه مالک پس باید نصف مشاع این نصف که در بیع مجموع زمین است مال بکر باشد بیش از این نیست که بکر هرگاه علم نداشت بحال مطلع
شد مسلط بر فسخ باشد بجهة عیب تبعض صفقه گوئیم حصول ملک از برای بکر مشتری ممکن نیست و این بیع منشا تملک مشتری و حصول ملکیت نمیشود بجهة آنکه
لازم حصول ملکیت در صحت بیع باید مستلزم ترتب آثار ملکیت بیع باشد و از جمله آثار ملکیت و خواص آن اینست که هرگاه ملک مشاع باشد منافع نفر و املاک قابل قسمت
اجباریه باشد توانند هر یک آنها اجبار کنند شریک بجهة خود را بمباشرت حاکم بر قسمت املاک در ما فیه الشیاع و در ما نحن فیه بعد از آنکه حکم کردیم ببطلان
قسمت زید میگوئیم که مراد از شیاع در تصحیح بیع نصف آن نصف که ربع مجموع است مشاع است که بکر مالک آن نمیشود علی سبیل الشیاع یا اشاعه در همین نصف
معین است یا اشاعه در همین نصف مجموع ملک اگر مراد ثانی است پس آن خلاف مفروض است و اگر مراد اول است میگوئیم که ترتب آثار ملک مشاع که یکی از آن
آثار جواز اجبار بر قسمت است در ما فیه الشیاع اینجا در ما نحن فیه ثابت است که شریک تواند اجبار کند مشتری را یا بعکس در قسمت کردن آن ربع در مجموع ملک
که هر جا بقرعه در آید بعد تعدیل سهام مال مشتری باشد با شریک یا نه اگر میگوئی بلی گوئیم آن خلاف قاعده است که شریک تواند اجبار کند شریک را در قسمت
مشاع در غیر ما فیه الشیاع چون مفروض اینست که نصف مشاع آن نصف معین ظاهر مال است و دخلی بنصف دیگر ندارد و اگر میگوئی نمیتواند بجهة اینکه
مشتری مستحق ربع شایع در این نصف معین است آنچه توان اجبار کرد در آن قسمت آن ربع است در همان نصف معین چنانکه از جمله آثار ملک مشاع اینست
گوئیم که وجه اجبار در قسمت ربع در این نصف معین از برای مشتری بچه چیز است و استحقاق این اجبار بجهة مشتری از کجا بهم رسید حال آنکه آنچه باو رسید همان
حقی است که بایع داشت و بایع چنین حق و تسلطی را نداشت که اجبار کند شریک را در تقسیم این ربع در همین نصف معین بلکه آنچه تسلط داشت اجبار بر
تقسیم و افراز نصف مشاع مجموع بود در مجموع بجهة آنکه تقسیم کردن نصف کل هست مستلزم ضرر بشریک میشود و اگر من بعد اگر خواهند نصف بکر
را قسمت کنند کل هست تفرقه حاصل شود ما بین اجزاء حصه شریک و آن مستلزم ضرر است بخلاف قسمت جمیع در دفعه واحد پس چون شرکت بایع در ربع مذکور
باین نحو بود که هرگاه خواهند قسمت کنند توانند اجبار کنند در قسمت در نصف معین پس از برای مشتری هم شرکت بهمان نحو حاصل شده که بتواند اجبار کند
شریک را در قسمت مذکوره و جواز تراضی بر تقسیم نصف مستلزم جواز اجبار نیست پس ابدا این استحقاق مشتری از داده قسمت بایع باشد آن خود باطل بود
چنانکه دانستی پس در بکر وجهی از برای تصحیح این معامله باقی نمی ماند چون تصحیح عبارتست از ترتب آثار و دانستی عدم ترتب آثار و هرگاه عدم ترتب آثار ثابت
شد عدم صحت بیع هم ثابت است و بتقریر دیگر کما وضح آن بن تقریر است لکن کلام در آن اینست میگوئیم که معنی اشاعه ملک ما بین شرکاء اینست که هر یک بقدر حصه
در هر جزء لا یتجزی از اجزاء آن مبیع مستحق میباشند اما کمیت اشاعه حصه مثل نصف یا ثلث یا ربع نسبت بمجموع من حیث المجموع یا بمعنی که آن اجزا را مرکب کنیم و منضم کنیم
بقدر حصه آن حصه او جدا فرض کنیم و همچنین منضم کنیم بقدر حصه دیگری جدا فرض کنیم که مناصفه نسبت بمجموع ملاحظه شود نه هر جزئی از اجزای متجزی پس از
هیچیک مستحق نیستند بالفعل بلکه استحقاق بالامکان هست که هرگاه خواهند قسمت کنند شارع مقدس تجویز انضمام اجزاء بقدر حصه هر یک کرده که بعد
از انضمام و تعدیل سهام بقدر حصه هر یک نسبت بمجموع بقرعه یا تراضی مالک شوند پس نصف مجموع و ربع مجموع تحقق نمی پذیرد الا با تعدیل سهام و تقسیم قبل
از آن هیچیک را استحقاق در نصف مجموع یا ربع مجموع علی سبیل التعیین نیست باشد پس بایع فروخته است چیزی را که مالک آن نیست نه نصف را و نه ربع و
اینکه ممکن است که مالک آن شود بعد تعدیل سهام و وقوع قرعه یا تراضی بر آن نفع حصول ملکیت بالفعل ندارد و کاهست که بعد تعدیل قرعه
همین نصف ربع بحصه آن شریک در آید و بیع بشرط هم معنی ندارد که مراد این باشد که این نصف معین نسبت بمجموع را فرض کنیم که بعد از این بحصه من
در آید و اگر فرض حصه آن کنیم پس باید در مجموع نصف صحیح باشد بدانکه در اینمقام کلامی هست در بعضی اوهام در آید که میتوان تصحیح این بیع کرد در اصل نصف
بر سبیل اشاعه هرچند بر سبیل تعیین تمام نشود بتقریب اینکه بایع فروخته است نصف این زمین معین را که جزء مال آن هست پس اذن نیست که گفته

است که

هذا است پس با رجوع بقواعد اتلاف کرد و شهید ثانی در مسالک گفته است که هرگاه متلف مشتری باشد و خیار از برای بایع باشد یا از برای اجنبی باشد
و اختیار فسخ کند پس بایع رجوع میکند بمشتری بمثل یا قیمت و گویا وجه آن اینست که اتلاف مشتری در زمان خیار بایع در حکم غصب است و این منافات ندارد
با حصول ملک از برای مشتری چنانکه مشهور و اقوی است و از اینجهت است تجویز میکنیم بیع امه مبیع را در ایام خیار از برای مشتری و بعنوان قطع چنانکه در مسئله
علیحده بیان کرده ایم و هرگاه غاصب شد پس ضامن مثل یا قیمت هست و این منافات ندارد با جواز انتفاع با ملک بغیر وجه اتلاف و بیع بعنوان قطع لزوم
و امثال آن پس هرگاه فسخ کرد بایع باید قیمت رد کند بمشتری و مطالبه مثل یا قیمت از مشتری بکند [illegible]
استحقاق مثل یا قیمت پس بجهت آنکه این در وقتی مسلم است که تفویت مال غیر کرده باشد و در اینجا تفویت مال خود کرده غایت امر اینست که تفویت حق خود
کرده [illegible]

[illegible]

[illegible]

است که نصف این زمین همین نصف معین بتو فروختم پس هرگاه تعیین باطل شد منشا بطلان مطلق بیع نصف می شود پس بیع منعقد می شود بر نصف شایع
که جزء ما مالک آن هست پس مشتری شریک می شود با آن شریک دیگر در نصف مشاع در مجموع و نظیر این است که فقها گفته اند که هرگاه کسی ملکی در دست
داشته باشد که نصف آن مال غیر باشد و نصف آن مال او بفروشد منصرف می شود بنصف مملوک او و بیع صحیح است در اینجا هم نصف که مبیع است هر چند
مالک تعیین آن نیست لکن مالک نفس نصف هست پس بیع منصرف می شود باصل نصف بدون تعیین که بر وصف شایع است و ظاهر اینست که این توهم
است زیرا که قصد به بیع نصف متحقق در ضمن معین شده و تعیین که باطل شد بیع نصف معین باطل می شود و جنس بدون فصل بقا ندارد و این نظیر
غلط است باعتبار اینکه این دو نصف در اینجا در حقیقت متباینند هر چند صیغه بیع بلفظ نصف وارد شده که قابل مشاع در مجموع است نظیر ملخص
فیما این است که کسی ... بکند بدون تعیین ... که در اینجا حکم می شود به بطلان نه اینکه هرگاه ... بودن باطل شد منصرف می شود به بیع حال و نقد
سؤال آن ... خانه ... بعمرو فروخته بحدود معین و بعد از چند وقتی که مشخص شد که زید بایع عمدا یا سهوا الطریق و معبر شارع عام را داخل خانه
محوطه خود نموده و به مشتری فروخته و مشتری که عمرو است همان خانه و محوطه مصروضه را قبل از بروز دخول شارع در مبیع بزید فروخته به بیع شرط
و تملک شارع بر مشتری غیر معین بیان فرمایند که جهالت طاری بعد از عقد موجب جهالت در مبیع و فساد بیع می شود یا آنکه تعیین بحدود حین العقد کافی
است در صحت بیع و در صورت صحت بیع اول یا بعد از انتقال عمرو مشتری مبیع را بزید بایع اول ببیع شرط قبل از انقضای مدت خیار یا بعد از انقضا
و لزوم فسخ بیع بخیار شرکت یا خیار تبعض صفقه یا خیار غبن از برای عمرو مشتری شرعا جایز است یا نه و هرگاه بایع خواسته باشد باعاده که در باب احیاء موات
بجهة تعیین طرق و شوارع وارد شده باین مضمون که پنج ذرع یا هفت ذرع باشد می تواند تعیین شارع نماید باین نحو که نصف ذرع بقیاس احیاء موات
از ملک خود بجهة معبر عام وضع نماید هر چند عمرو مشتری باین نحو راضی نباشد یا آنکه باید مشخص شود که چه مقدار از املاک مزبور شارع و چه مقدار ملک است
و بعد از آنکه معین شود تملک شارع از معامله صحیح است و قدر ملک بعد از وضع شارع باید از ثمن بقدر شارع وضع نمود بعد بایع بقدر قیمت ملک او
بعد از وضع شارع از ثمن اخذ و باقی را تسلیم عمرو مشتری نماید یا قسمی دیگر است بیان فرمایند که نقصی که در ملک بهم رسد بجهة وضع شارع باید
بچه نسبت زید بایع از ثمن رد نماید یا نه علاوه از آنکه تنگی مکان باعث ... بجهة وضع شارع باشد یا نه جواب ظاهر این است که جهالت طاری بر صحت بیع ضرری ندارد
زیرا که عقد بیع که بر مجموع مبیع واقع می شود بر هر یک از اجزاء آنهم واقع می شود و دلیل بر آن خیار تبعض صفقه است زیرا که اگر بیع بر هر بعض واقع نشده بود
در بعض صحیح نمی شود و از اینجهة است که بعضی بسبب تبعض صفقه اشکال در صحت کرده اند چون نقد بر مجموع واقع شده و جزء مغایر کل است پس هرگاه ثابت شد
که هر یک از اجزاء مورد بیع است بمنزله آن در ضمن خیار تبعض صفقه لازم می شود پس چنانکه در مجموع مبیع معلوم بودن شرط است در بعضی که هرگاه فرض شود
که همان مورد بیع خواهد بود لازم است معلوم بودن شرط است با جهالت صحیح نخواهد بود و بیش از این نیست که در حال بیع چون متفطن این معنی نیست جهالت
اجزاء را تصور نکرده پس حقیقة اجزاء از برای مجهول است لکن نمیدانند که مجهول است جهل مرکب از حقیقت جهل خارج نیست بلی ظهور آن بعد از انکشاف
استحقاق غیر در بعض حاصل می شود و از اینجهة است که حکم کرده اند ببطلان بیع بکیل غیر معلوم و سنگ غیر معروف یعنی غیر متعارف بلد هر چند در نظر
متبایعین مشاهد و معین است و معتقد آنها اینست که عین معینه غیر مجهوله را فروخته اند و لکن چون در نفس الامر برای آنها مجهول است بیع فاسد است و
بهر حال چون بیع غالبا در معرض تزلزل است استقرار کامل آن موقوف است بعد ظهور موجب خیاری پس چنانکه در اصل انتقال جهالت مضر است در استقرار آن
هم جهالت مضر است پس هرگاه در ضمن ظهور تبعض صفقه ظاهر شد جهالت هر یک از بعضین که موجب جهالت آن بعضی است که عقد بر آن بالذات جاری می شود
شد پس هرگاه حکم بصحت بیع در آن بعض کنیم و آنرا مستقر سازیم بسبب عدم فسخ حکم باستقرار مجهول کرده ایم با وجود اینکه همان حکمی که باعث است بر حکم
ببطلان بیع مجهول یعنی لزوم غرر و سفه غالبا بعینه در اینجا موجود است و اینمعنی که مذکور شد در حکایة اعتبار جهالت حین استقرار بملاحظه وضوح آن بنا
قول بعدم انتقال ملک بمجرد بیع مطلقا چنانکه مذهب ابن جنید است مقید باینکه خیار از برای بایع باشد یا برای هر دو چنانکه مذهب شیخ است بیشتر است خصوصا
بنا بر اینکه انقضای مدت خیار ناقل شد نه کاشف و مؤید اینمطلب است یعنی اینکه جهالت طاری هم مدخلیت در حکم جهالت دارد و لی است آنچه فقها ذکر کرده اند در مسئله
منجزات مریض که هرگاه بیع محاباتی در مرض موت بعمل آید در مرض بوی مثل اینکه مریض مفروض باشد در یک کندم خوب که قیمت آن شش اشرفی باشد
و بفروشد آنرا بیک کندم که قیمت آن سه اشرفی باشد بنا بر اینکه منجزات در ثلث معتبر باشد با عدم اجازه وارث که محابات در نصف ترکه شده در مقدار
ثلث که هرگاه سه سوم درکنیم بر ورثه بلخواهد بود و وجه تصحیح در اینجا کرده اند آن طولی دارد که اینجا محل آن نیست و وجه تایید اینست که اعتنا کرده اند
بظهور ان بار بعد از معامله هر چند در حین معامله بر وجه را بنوده و شاهد بر کتاب صلح ایضا بجموعه هم اشاره ببعض مؤید اینمطلب شده باشد بدانکه در اینجا
دو حدیث بلکه سه حدیث است که ظاهر آنها اینست که هرگاه کسی خانه بخرد و قدری از راه در آن داخل باشد بیع آن صحیح است و آن موثقه محمد بن مسلم است عن احدهما
قال سألته عن رجل اشتری دارا فیها زیادة من الطریق قال ان کان ذلک فیما اشتری فلا باس و شیخ بسند معتبر دیگر همین حدیث را روایت کرده از محمد بن مسلم از ابی جعفر
یا قرء و روایت کرده است ایضا از ابی جمیله عن عبد الله بن مسکان انه سأل ابا عبد الله عن دار اشتریها فیکون فیها زیادة من الطریق قال ان کان ذلک دخل علیه فیما حده
فلا باس و شیخ و ابن ادریس و محقق چنین فهمیده اند حدیث را که قدری از شارع مسلمین داخل خانه بوده است و توجیه آن باین نحو می شود که حمل مسلم محمول بر صحت
است پس هرگاه قدری از راه داخل خانه بوده و از او فرض مجهول است اینکه زاید بر حد شرعی بوده است آن زاید را داخل کرده و ممکن است که مراد از طریق در
حدیث طریق مملوک باشد و این اظهر است بقرینه آنکه فرموده اند که هرگاه داخل در حدی که بوده که بایع از او داخل مبیع کرده باکی نیست صاحب وافی هم این احادیث
را در باب حد مبیع ذکر کرده و از نهایة شیخ و ابن ادریس نقل شده که هرگاه آن زیادتی متمیز نیست و او چیزی نیست هرگاه متمیز است باید از او برکردانند
بطریق و در آن را از بایع بکیرند و محقق در نافع بعد از آنکه تضعیف روایت کرده است نقل این قول را از شیخ کرده و تفصیل شیخ را منع کرده و اختیار بطلان بیع کرده
است از اصل در صورت عدم تمیز و اختیار صحت در مملوک کرده با خیار فسخ بجهة تبعض صفقه در صورت اشتباه با جهل مشتری بحال و وجه منع اینست که عدم تمیز منشا
شک اجزاء از راه که نمی شود و وجه اینکه اختیار کرده است بطلان بیع از اصل اینست که مبیع مجهول است در صورت عدم تمیز زیرا که آنچه ملک مالک است معلوم نیست

بخلاف صورتی که متمیز باشد زیرا که در اینجا مانعی از صحت نیست بلی چون صفقه متبعض شده خیار فسخ دارد در صورتی که مشتری جاهل بوده باشد چنانکه حقیر بیان آن
کردم اطلاع بر کلام محقق بعد از آن بود که بفهم قاصر مطلب یافته بودم و بعد از آن مطلع شدم بر کلام ابن فهد حلی در مهذب و از کلام او بر می آید که در صورت عدم
تمیز با خیار فسخ از برای مشتری هست بسبب اینکه عیب بزرگی است که مملوک مخلوط بغیر مملوک است گفته است که هرگاه مشتری خواهد که مبیع را نگاه دارد و ارش
می تواند گرفت بسبب عدم علم بقدر آن و مقتضی متعرض دلیل محقق و حکم به بطلان نشده و عجب اینکه ابن فهد گفته مقتضای قواعد این است و ما کلام در اینکه جایز است که کسی آن
شارع مسلمین احیا کند یا نه و بر فرض جواز حد آن چه چیز است پس بعد از این مذکور می شود و اما سؤال از اینکه بر فرض صحت بیع آیا این تصرف مشتری که اثمانی است بایع
فروخته بشرط خیار مسقط خیار فسخ هست یا نه جواب تو اقبال از این نوشتم و حاصل آن اینکه تصرفی که مسقط خیار است تصرفی که دلالت کند بر رضا بملک یا اسقاط
خیارات بعنوان اصلی باشد که املاک مال او باشد بعنوان لزوم بدون بقای خیاری و بیع شرط مذکور مستلزم آن نیست بلکه چون متفطن این احتمال نیست که شاید
بعض مبیع مال غیر باشد خصوص چنین غیری که شارع عام است و اجارة بیع از جانب نه معنی ندارد احتمال آنکه ملتزم ترتیب بمحال عدم ثبت و اما سؤال از تملک
بایع در تصحیح باحادیثی که در تحدید طریق وارد شده پس بدانکه در اینمقام چند مرحله کلام هست اول اینکه با تحدید طریق بچه قدر است و هم آنکه این تحدید
مذکور در اخبار از برای طریق مبتکر است یا عام سیم آنکه ابطال جایز است یا نه از آن مطلقا یا نه چهارم اینکه ابطال جایز است تبدیل شارع بزمین دیگر یا نه پنجم
اینکه تبدیل نفعی میبخشد در رفع جهالت تا تصحیح بیع باشد یا نه اما اول پس ظاهر اینست که حد طریق هفت ذراع باشد چنانکه در موثقه سکونی در روایت
مسمع عبد الملک بلکه در بعد از نوادر راوندی هم حدیثی نقل کرده که اشعار بآن دارد و اینقول از اکثر اصحاب نقل شده و قول دیگر پنج ذراع است چنانکه
موثقه ابی العباس بقباله دلالت دارد بر آن و هر چند که محقق و علامه این تحدید را در خصوص طریق مبتکر نقل کرده اند یعنی هرگاه کسی خواهد زمین مواتی را احیا کند
محتاج براه باشد و کسی دیگر هم خواهد در جنب آن احیای مواتی کند در کمتر از این مقدار نمیتواند تصرف کرد و لکن ظاهر اینست که این تحدید از برای مطلق
شارع است چنانکه جمعی از محققین گفته اند و روایات هم منافات با این ندارد زیرا که هر چند سؤال از حال مبتکر است و لکن اعتبار بعموم جواب است و از اینجا
مرحله دوم هم معلوم شد و اما سیم پس ظاهر ادله جواز احیا زاید بر این مقدار است و بعضی گفته اند که هرگاه شارعی باشد که محتاج به بیش از این باشد مثل
محل تردد حاج و زوار که کجاوه عبور میکنند هر قدر حاجت باشد باید بگذارند و این هر چند خالی از اشکال نیست زیرا که غالب این است که بهفت ذراع رفع
حاجت می شود و شتر هم بقطار می تواند رفت الا کاهست که هفت ذراع هم بس نیست و لکن احوط اینست که در چنین جائی نزاع نکنند و اما مرحله چهارم پس هر چند
در نظر حقیر قوة دارد جواز تبدیل شارع بزمینی که در جنب آن باشد در صورتی که هیچ و جه ضرری بماره نرسد و قرب و بعد تفاوت نکند خصوصا هرگاه تبدیل
انفع بماره باشد و اجماع و اخبار یکه دلیل منع تصرف شارع است شامل چنین جائی نیست و لکن احوط عدم تبدیل است و اما مرحله پنجم پس میکوئیم که این تبدیل
نفعی در رفع جهالت مبیع نمیکند زیرا که اینجا ده اینست که تعیین مبیع بعد از آنکه بیع بر مجهول واقع شده با وجود اینکه بر وجه تصحیح این مطلب هم مبیع خالی از عیب نیست
و باز مورد خیار عیب هست چون اینمسئله از مسائل اجتهادیه است بلکه خلاف ظاهر مشهور علما است پس این بیع در معرض منافشه و دعوی خواهد بود و بسبب
تعدد آرای مجتهدین بکری بنا بر اینکه نقض فتوی باشد چنانکه مشهور است محل سنوح عوارض است پس این سبب خیار فسخ ثابت خواهد بود و اما هرگاه مشتری
باینمعنی راضی نباشد چنانکه مورد سؤال است که آیا رفع خواهد بود یا باقی ماند در اینمقام سخنی که سائل از آن سؤال نکرده و آن اینست که هرگاه بایع بگوید
که بلی آن شارع داخل خانه کرده ام و لکن هفت ذراع یا پنج ذراع وضع کرده ام از برای شارع و اضافه را داخل کرده ام و مزاحمی هم در اینده نخواهد شد یا نه
اینست که مصدقیت و بیع هم صحیح است خصوصا هرگاه مقدار داخل کرده را هم تعیین کند که هیچ وجه جهالتی باقی نماند در اینصورت بیع صحیح است و لکن شبهه
خیار عیب باقی میماند که پیش اشاره بآن کردیم پس مخیر خواهد بود میان رد و ارش و اما سؤال از صحت معامله بعد از تعیین تملک شارع پس از سخنهای پیش معلوم
شد که بیع صحیح است و لکن خیار تبعض صفقه در صورتی که برخلاف شرع داخل کرده باشد و خیار عیب در صورتی که بر وجه صحیح داخل کرده باشد ثابت است هر چند که
عیب است در صورت حکم حاکم یا بخیال که نقض آن جایز نیست معلوم نیست هم چنین هرگاه بتقلید مجتهدی کرده باشد که اظهر در نزد حقیر اینست که در اینصورت
نقض فتوی هم جایز نیست لکن در صورت مسامحه در جا بالغیب هرگاه کرده باشد منظنه تحول رای عیب کامل وضوح دارد و اما سؤال از کیفیت استرداد قیمت در صورت
التزام بیع و عدم فسخ پس چون ظاهر اینست که این از باب بگفت راست که بفروشد یکتای آن مال غیر را باید که مبیعیت مجموع عیب خواه ردد در تفاوت قیمت نیست
منفرد که ملاحظه کنیم مجموع این در قیمت کمتر است از قیمت مجموع پس باید ولا هر یک از مقدار زمین باقی طریق و خانه مملوکه را قیمت کرد جدا جدا و نسبت داد قیمت
احدهما را بمجموع قیمتین نه بمجموع قیمت از نهاد در حال اجتماع و از ثمن اصل مجموع آن دو زمین که معامله بر آن واقع شده اخذ کرد بهمان نسبت مثلا خانه را بشصت دینار
مزید است و الحال زمین باقی راه را که قیمت میکنیم سی دینار است و خانه مملوک را که قیمت میکنیم شصت دینار است که مجموع نود دینار است و سی نسبت بنود ثلث است
پس مشتری ثلث ثمنی که در عوض مجموع داده که بیست دینار است پس میکیرد این طریق را در تقسیم ثمن بعض علما ذکر کرده اند و هر چند بر این وارد است که در
بعضی صورتها مستلزم ضرر مشتری میشود در صورت جهل بحال چون او ثمن را در ازای مجموع داده است نه در ازای هر یک چنانکه در صورت سؤال است لکن این
ضرر منفی نمی شود بثبوت خیار از برای او و بدانکه بعد حصول بیع و قبض مشتری هر ضرر و لازم است در شارع بر حال خود و غرامتی که بسبب خراب کردن خانه و نشر
شارع حاصل میشود هرگاه مشتری متحمل آن شده رجوع میتواند کرد ببایع چون جاهل و مغرور بود و هرگاه رد شارع بحال خود مستلزم خراب شدن بعض خانه یا
بالتمام یا بعض آن بعض که باشد از خشت و آجر راجع ببایع میشود و اجرت عمل با او است در صورت امضای بیع الات و ادوات از آجار و اخشاب و امثال آن هم مشترک الحال
که خانه مملوک قیمت می شود منفرد نسبت بایعانه که خراب نخواهد شد و بنا بر این قیمت می شود بخانه صحیح و قیمت الات و ادوات هم از برای بایع ملحوظ می شود یعنی خانه مملوک
را با این الات و ادوات منفرد قیمت میکنند زمین باقی شارع را منفرد بعد از ملاحظه نسبت میکنند چنانکه گفتیم و اما سؤال از نقصی که در ملک بهم میرسد که
همین است که مذکور شد جواب همین است الا باید سؤال واضح شود تا جواب گفته شود باقی ماند کلام در طریقه تخلص از شارع در صورت جهالت هر چند در سؤال
مذکور نیست لکن آنهم مهم است پس میکوئیم که هرگاه معتبر بنا از طریق همان هفت ذراع یا پنج ذراع که گذاردیم در آن طرف بیرون طریق معین باشد جهالت در
جانب خانه باشد پس میکنیم بتتمیم نقصان راه از مقدار مقرر و هرگاه بنا را بر آن بگذاریم با آنکه حد آن نیز معلوم نباشد آن چند وجه معتبر است یکی

شریعة

بایع و غیره

اسٹ که نصف این زمین همین نصف معین بتو فروختم پس هرگاه تعیین باطل شد منشأ بطلان مطلق بیع نصف می شود پس بیع منعقد می شود بر نصف شایع
که جزء ما مالک آن هست پس مشتری شریک می شود با آن شریک دیگر در نصف مشاع در مجموع و نظیر این است که فقها گفته اند که هرگاه کسی ملکی در دست
داشته باشد که نصف آن مال غیر باشد و نصف آن زمین را بفروشد منصرف می شود بنصف مملوک او و بیع صحیح است و اینجا هم نصف که مبیع است هر چند
مالک تعیین آن نیست لکن مالک نحو نصف هست پس بیع منصرف می شود باصل نصف بدون تعیین که بر وصف شایع است و ظاهر اینست که این توهم
است زیرا که قصد ببیع نصف متحقق در ضمن معین شده و تعیین که باطل شد بیع نصف معین باطل می شود و جنس بدون فصل بقا ندارد و این نظیر
غلط است باعتبار آنکه این دو نصف در اینجا در حقیقت متباینند هر چند صیغه بیع بلفظ نصف وارد شده که قابل مشاع در مجموع است و نظیر ملخص
منه این است که کسی بیع [illegible] بکند بدون تعیین [illegible] که در اینجا حکم می شود ببطلان نه اینکه هرگاه [illegible] بودن باطل شد منصرف می شود ببیع مال و نقد

[illegible]

[illegible]

كتاب التجارة

انكه بقصد دخل شارع كنيم كه يقين حاصل شود كه بيش از آن داخل خانه نشده دوم انكه بظن غالب اكتفا كنيم سيم انكه بمقتضاى اصل برائة اقل
متيقن را وضع كنيم و شايد اظهر وجه اول باشد و ابن فهد حلى در مهذب اكتفا بظن وجه اول كرده و در كلام ابن فهد اغتشاشى هست كه في الجملة اشاره بان كرد
و غافل ان تحقيق تحقق شده و مقام مقتضى بسط كلام در ان نيست سؤال لو باع احد اولاد الغائب متاع الضرورة المعاش او غيرها واشتراها احد عالما
بانها مال الغائب او جاهلا ثم استولدها المشتري فكيف حال البيع جوازا وحرمة وصحة وفسادا وكيف حال الولد في الرقية والحرية واللحوق وعدمه وكيف حال
المهر وقدره الجواب لا يجوز بيع مال الغائب لاولاده ولا لغيرهم ولا يصح البيع الا اذا امضاه وليه وهو الحاكم ان لم يكن مجنونا او سفيها اتصل بصغره فان
اشتراها احد وهو جاهل بانها مال الغير فيجوز للمالك وليه انتزاعها عنه بلا خلاف واشكال والاخبار بها مستفيضة وسيأتي بعضها وكذا انتزاع اجرة ما استوفى
من منافعها وقيمة الولد المستولد منها يوم السقط حيا لانه نماء ملكه التابع له وانما يلحق من الولد الى القيمة بتبع الاخبار الدالة على ان الولد يتبع اشرف الابوين
في المخصصة لقاعدة تبعية النماء وبخصوص الاخبار المستفيضة منها موثقة جميل بن دراج في التهذيب عن الصادق عليه السلام في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها
ثم يجيء مستحق الجارية فقال يأخذ الجارية المستحق ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت منه ومنها مرسلة جميل بن
دراج كالصحيح عن الصادق ع في الكافي والتهذيب في رجل اشترى جارية فاولدها فوجدت مسروقة قال يأخذ الجارية صاحبها ويأخذ الرجل ولده بقيمته ومنها
رواية زرارة فيهما ايضا قال قلت لابي جعفر ع الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء رجل فيقيم البينة على انها جاريته لم تبع ولم تهب قال فقال

انكه بقصد دخل داخل شارع كنيم كه بيقين حاصل شود كه بيش از ان داخل خانه نشده و دوم انكه بظن غالب اكتفا كنيم سيم انكه بمقتضاى اصل برائة اقل متيقن را وضع كنيم و شايد اظهر وجه اول باشد و ابن فهد حلى در مهذب اكتفا بدو وجه اول كرده و در كلام ابن فهد اغتشاشى هست كه فى الجملة اشاره بان كرده و غافل از تحقيق حقوق شده و مقام مقتضى بسط كلام در ان نيست سؤال لو باع احد اولاد الغائب متسلطا ضرورة المعاش او غيرها و اشتراها احد عالما بانها مال الغائب او جاهلا ثم استولدها المشترى فكيف حال البيع جوازا و حرمة و صحة و فسادا و كيف حال الولد فى الرقية و الحرية و اللحوق و عدمه و كيف حال المهر و قدره الجواب لا يجوز بيع مال الغائب لاولاده و لا لغيرهم و لا يصح ايضا الا اذا امضاه وليه و هو الحاكم ان لم يكن مجنونا او سفيها اتصل سفهه بصغره فان اشتراها احد و هو جاهل بانها مال الغير فيجوز للمالك و وليه انتزاعها عنه بلا خلاف و اشكال و الاخبار بها مستفيضة و سيأتى بعضها و كذا انتزاع اجرة ما استوفى من منافعها و قيمة الولد المستولد منها يوم السقط حيا لانه نماء ملكها تابع له و انما يعدل من الولد الى القيمة تبعا للاخبار الدالة على ان الولد يتبع اشرف الابوين فى الحرية لقاعدة تبعية النماء و لخصوص الاخبار المستفيضة منها موثقة جميل بن دراج فى التهذيب عن الصادق ع فى الرجل يشترى الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية فقال يأخذ الجارية المستحق و يدفع اليه المبتاع قيمة الولد و يرجع على من باعه بثمن الجارية و قيمة الولد التى اخذت منه و منها مرسلة جميل بن دراج كالصحيحة عن الصادق ع فى الكافى و التهذيب فى رجل اشترى جارية فاولدها فوجدت مسروقة قال يأخذ الجارية صاحبها و يأخذ الرجل ولده بقيمته و منها رواية زرارة فى التهذيب ايضا قال قلت لابى جعفر ع الرجل يشترى الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء رجل فيقيم البينة على انها جاريته لم يبع و لم يهب قال فقال يرد اليه جاريته و يعوضه مما انتفع قال كان معناه قيمة الولد منها و رواية الاخرى فى التهذيب قال قلت لابى عبد الله ع رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولادا ثم اتاها من يزعم انها له و اقام على ذلك البينة قال يقبض ولده و يدفع اليه الجارية و يعوضه فى قيمة ما اصاب من لبنها و خدمتها و فى بعض النسخ ثم ان اتاها من يزعم انها له و لا يظهر وجهه قال الشيخ يقبض ولده يعنى بالقيمة و عن المفيد انه قال يعنى قيمة الولد لمالكها و الشيخ الصحيح عن محمد بن قيس عن ابى جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع فى وليدة باعها ابن سيدها و ابوه غائب فاستولدها الذى اشتراها فولدت منه غلاما ثم جاء سيدها الاول فخاصم سيدها الاخر فقال وليدتى باعها ابنى بغير اذنى فقال الحكم ان يأخذ وليدته و ابنها فناشده الذى اشتراها فقال له خذ ابنه الذى باعك الوليدة حتى ينفذ لك البيع فلما اخذه قال له ابوه ارسل ابنى فقال لا والله لا ارسل ابنك حتى ترسل ابنى فلما راى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه و يجب حمل ان المراد باخذ ابنها قيمته بها جمعا بين الاخبار و كيف كان فالرواية لا يخرج من شيء فلا يعارض بمثلها الاخبار الكثيرة المعمول بها عند المعظم عموما و خصوصا كما عرفت ثم ان المشترى يرجع الى البايع لغارته بثمنها و كل ما اغترمه ان استوفى مقابله شيئا على الاظهر و اما عوض البضع فالاشهر الاقوى انه يرجع على المشترى بعشر ثمنها ان كانت بكرا و نصف العشر ان كانت ثيبا و عن الشيخ فى الخلاف الاجماع عليه و استدلوا عليه بصحيحة الوليد بن صبيح فى الكافى و التهذيب عن الصادق ع فى رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها الى ان قال و لمواليها عليه ان كانت بكرا بعشر ثمنها بما استحل من فرجها و صحيحة الفضيل بن يسار فى الكافى و الفقيه قال قلت لابى عبد الله ع جعلت فداك ان بعض اصحابنا قد روى عنك انك قلت اذا احل الرجل لاخيه جاريته فهى له حلال قال نعم يا فضيل قلت له فما تقول فى رجل عنده جارية له نفيسة و هى بكر احل لاخيه ما دون فرجها اله ان يفتضها قال لا قلت ارأيت ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغى له ذلك قلت فان فعل ايكون زانيا قال لا و لكن يكون خائنا و يغرم لصاحبها عشر قيمتها و زاد فى الكافى ان كانت بكرا و ان لم يكن بكرا فنصف عشر قيمتها فالحسن كالصحيح المحبوب و عن رفاعة عن ابى عبد الله ع مثله الا ان رفاعة قال الجارية النفيسة تكون عندك و الاخبار الواردة فيمن اشترى الجارية فظهر بها الحبل منها صحيحة الحسن بن محبوب عن ابن سنان قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اشترى جارية حبلى و لم يعلم بحبلها فوطئها قال يردها على الذى ابتاعها منه و يرد عليه نصف عشر قيمتها لنكاحه اياها و قد قال على ع لا ترد التى ليست بحبلى اذا وطئها صاحبها الحديث و وجه الاستدلال ملاحظة العلة المستفادة عن قوله بما استحل من فرجها و ما قيل انهما تدلان بالفحوى على ما نحن فيه و كيف كان فالظاهر ان الشهرة و الاجماع المنقول مع ذلك كاف فى اثبات الحكم و عن الشيخ و ابن ادريس انه يلزمه مهر امثالها لانه القاعدة فى عوض البضع انه بمنزلة ثمن المثل فى غيره ثم ان الظاهر عدم الفرق بين علم الامة بالحرمة و عدمه و عن الدروس تخصيص ذلك بصورة الاكراه لانه لا مهر لبغى و فيه ان ذلك حق المولى و لا يعتبر رضاها فى دفعه و اما انتفاء المهر للبغى فالمتبادر هو الحرة سيما مع ملاحظة لفظ المهر و اطلاق المهر على الحرة فى مقابل الامة شاهد عليه خصوصا من جهة افادة اللام الاستحقاق الملكى و هو مفقود فى الامة و اختلفوا فى جواز رجوع المشترى على البايع بما اغترم من عقر الامة و اجرتها على قولين اقواهما الجواز لانه دخل فى البيع على ان ينتفع بها مجانا فاذا اغترم فى عوضها يرجع به على من غره و ربما يستدل بفحوى ما دل على رجوعه اليه بقيمة الولد التى اخذه المالك و لا باس به اذ قد يكون وطيها مرة ليس مما يقابل بها عقرها اذا كان كثيرا سيما مع كونها غير نفيسة و مع ذلك فقد يكون قيمة الولد التى غرمها فى غاية الحقارة فى جنب الولد الذى تسلمها منها فهو مختار المحقق فى النافع و الشهيد الثانى فى المسالك و قد بينا ذلك فى اول كتاب التجارة من هذه المجموعة و غيرها و يظهر من الشرايع التردد و وجه القول الاخر ان المغرور انما يرجع على من غره اذا لم يحصل له نفع فى مقابله و هو لغارة للمدعى الا ان يراد منع كونه مغرورا و هذا المنع فى اكثر المواضع مكابرة هذا كله اذا كان المشترى جاهلا بانها للغير و الظاهر ان حكم ما لو علم و لكن البايع ادعى الاذن فيه ايضا يكون كذلك و اما لو كان المشترى عالما بانها لغير البايع و لم يدع الاذن و لم يجز المالك و لا من يقوم مقامه فالبيع باطل ينتزعها المالك و من يقوم مقامه و كذا العقر و اجرة المنافع المستوفاة و غير المستوفاة و لا يرجع المشترى فى شيء من ذلك الى البايع لانه غاصب محض و يدل عليه فحوى ما دل فى صورة الجهل و لو كان جاهلا فى اول الامر ثم علم فيرجع بما غرم حال الجهل لا غيره و اما حكم الولد فان كان حين الوطى عالما بالحرمة فى الوطى ايضا فهو زان و الولد لا يلحق به بل هو رق للمالك لانه نماء ملكه تابع له سؤال شخصى تاجرى صاحب مبلغى قرض بوده و اوضاع و مملكات او منحصر و موقوف در يكباب خانه كه محل سكناى او بوده بعد از ابراز اوضاع شخص تاجر مطالبين قرض او بحاكم عرض نموده و خانه كه محل سكناى او بوده بفروش رسانيده و وجه ان را بقرض مذكوره داده اما فروختن او از خوف حاكم جور و هتك ابرو خود و خواهش اشخاص مشترى بوده نه بطيب نفس و قيمت اهل خبره در معامله هم صلح از عين دو عين نموده اند بايع مديون معنى صلح از عين و عين عين را فهميده و لكن در اجراى صيغه تلفظ بان نموده قصد معامله و صلح از عين نموده و در همان حين اجراى صيغه اشخاص بكر خانه مسكونه مديون مذكوره را مبلغ بيست تومان فضى علاوه از قيمتى كه مشتريين كه حال متصرف فند تحرير ايا متولد شخص مديون بعد از وسعت استطاعت خانه خود را از مشتريين پس بگيرد يا نه و ميتواند دعاى عين معامله را يا فساد معامله را بطريق معروض نمايد يا نه جواب مديون

را مى تواند اجبار كند بفروختن خانه محل سكونى كه محتاج است بان و در خور زى او است ولكن هر گاه خود بفروشد بلا باب طلب مدعى بيع صحيح است و باقى مطالب كه در جبرى بوده و از خوف بوده و اينكه بصيغه صلح قصد صلح نداشته و اينكه مغبون بوده اينها همه محتاج است باقرار بود و هر گاه اهل اقرار نيست بايد نه بجه حكم كند سؤال زيد از عمرو يكباب حصار ابتياع نموده مدتى در تصرف داشته بعد همان حصار را فروخته و مشترى بعد از تصرف از يكطرف حصار كه مشرف بشارع عام بوده موازى سه چهار ذرع داخل حصار ابتياعى خود نموده حال بايع بمقام ادعا بر آمده كه اينچه را مشترى از شارع داخل حصار نموده حريم حصارات تعلق بمن دارد ايا ادعاى بايع بجائى ميرسد يا نه جواب هر كس ملكى را فروخت حريم ملك داخل در ملك بيع است و حق بايع از ان ساقط مى شود مگر اينكه استثنا كرده باشد تصرف در شارع جايز نيست و شارع داخل حريم نمى شود هر چند كه حريم ديوار ان در شارع باشد كه از حيثيت اينكه شارع است نمى توان از داخل حصار كرد سؤال دو نفر با هم بر سر ملكى منازعه داشتند و يكنفر از ايشان مثلا ملك را بزيد فروخته و مرافعه پيش عمرو برده اند بعد از ثبوت و وضوح عمرو حجتى بخط و مهر خود بشخص بايع داده كه ملك حق او است و زيد بر وجه صحيح بيع نموده و بايد زيد شرعا تصرف نمايد و بعد از مدتى عمرو همان ملك را بعينه بخالد بيع نموده كه ملك موروثى من است و زيد همان حجت را بخط و مهر عمرو ابراز داده و از خالد سلب آن بايد باين صورت كه عمرو مرافعه طى نموده باشد حجت بخط و مهر خود در اثبات حقيت بزيد داده باشد ثانيا مى تواند با دعاى وراثت ملك را بديگرى بيع نمايد ان صورت عدم حقيت خود را ثابت مى نمايد يا نه جواب محرم كاغذ و خط حجت شرعيه نشود هر گاه بثبوت شرعى برسد كه عمرو اعتراف كرده بود بمالكيت بايع و ادعاى مالكيت و بسبب منافات اقرار سابق و باشد ادعاى او مسموع نيست و جواب اين موبد و مرافعه طى شود بايد بايع عمرو عبرا مى برده و هر گاه اهل مرافعه نيست بى داند كه چه بگويد و چه حكم بكند سؤال زيد ملكى كه بمبلغ دويست تومان بلكه متجاوز قيمت داشت افتاد اين بوده باشد لذا اينكه اهل خبره و وقوف بوده بمبلغ بيست تومان و چيزى بعنوان بيع شرط شرعى مدت يك سال و چهار ده يوم داده باشد و بيع لازم و خيار ساقط شده بايع مزبور در مثل ثمن بمشترى نداده البته مشترى ملك مزبور را ميخواهد تصرف ملكى نمايد بايع مزبور ميگويد كه من اهل وقوف و خبره نبوده ام و از روى نادانى ملكى كه قيمت ان دويست تومان و متجاوز بوده بمبلغ بيست تومان بعنوان بيع شرط داده ام و در اين مبايعه مشروطه مغبون و غبن فاحش بل افحش نموده ام در مبايعه مزبوره بايع را مى رسد كه دعوى غبن نموده ملك را از مشترى بقانون شرع مطاع انتزاع نمايد يا نه جواب هر چند غالب اينست كه در بيع شرط خيار ملك را بقيمت نازل بيع ميكنند لكن اين منشا سقوط دعوى غبن مسموع است با وجود تحقق شرايط ان بطريق مقرره در شريعت معمول داشته مى شود سؤال در مبايعه مشروطه تا انكه بايع در ضمن عقد جريان صيغه اسقاط دعوى غبن صيغه مشروطه را بقانون شرع انور نكند ابرا و اسقاط از ضمن خود نمايد صورت دارد بمحض مبايعه مشروطه دعوى غبن استيفاى شود يا انكه محتاج باظهار است هر چند از اهل خبره و وقوف باشد جواب هر گاه بايع از اهل خبره و وقوف ميدانسته كه كنجايش بيشتر داشته و بكمتر فروخته دعوى غبن ساقط است خواه اظهار اسقاط بكند يا نه صحت دعوى غبن مشروط است بجهل بايع بثمن در حال بيع و ثبوت اينكه و اعتقاد در وقت بيع شرط بيشتر كنجايش داشته و در اين معنى فرقى ما بين بيع شرط و غيره نيست هر گاه نزاع در جهل و عدم جهل داشته باشد محتاج بمرافعه خواهد بود كتاب التجارة سؤال زيد بعمرو مالى از بز معين بلجاقلى پنج هزار و هفتصد و پنجاه دينار و وعده مشخص و اخذ تمسك نموده و بعد بلجاقلى ... نموده و عدد شش هزار شد عمرو مشترى جواب ميگويد كه من در هر معامله در معين ننموده ام و از براى اينكه در آن مبلغ دو ... بلجاقلى داد و ستد شد بحرر تمسك اينجا نوشته ام حال بازيد بكر ميخواهم با ما علاوه شش هزار را در اينجا ايا معامله صحيح است يا فاسد در صورت فساد و بطلان معامله ايا مشترى بايد عين المال او را رد نمايد بقيمتى كه مال را فروخته بايد بمالك رد نمايد و چنانچه سوخت نموده باشد يا بايد صاحب مال متحمل سوخت شود يا مشترى از عهده قيمت فروش مال بر ايد امر بالمثل خود را بكر جواب در صحت معامله شرط است تعيين ثمن پس هر گاه معين شده كه در بلجاقلى بدهد بايد همان را بدهد به همان قيمت و در معامله هم چنين هر گاه مطلق گفته باشند و در غالب باشد در معاملات ان بلد اطلاق منصرف بان مى شود و هر گاه در غالب معاملات متعدد شده و در قيمت و مرغوبيت هر دو مساوى باشند باز صحيح است و مختار است در دادن هر كدام كه خواهد اما هر گاه غالبى نباشد يا متعدد باشد غالب و مختلف باشند در قيمت و مرغوبيت معامله باطل است و در صورت نزاع در صحت و فساد قول مدعى صحت مقدم است با يمين و در صورت فساد بايد مشترى عين متاع را رد كند و هر گاه تلف شده باشد بايد مثل يا قيمت و ان تلف را بدهد و هيچ كم كرده باشد تابع عين است بايد غرامت را بايد اگر نقصانى كرده باشد هم از كثرت او و رفتن و متوجه صاحب متاع نيست و مشترى مستحق اجرة المثل عمل نيست والله العالم باحكامه سؤال هر گاه شخص ملكى را داده در نزد شخصى بكر بيع شرط كرده و ضامن كاشف فساد گرديد بعد بيع شرط كردن مشترى املاك را با بايع بصيغه مصالحه شرعيه منتقل نموده بمبلغ معينى و بعد كاشف فساد بر آمد كه املاك مال غير است از غير طلب مزبور را متصرف و الحال مشترى مطالبه اصل ثمن بيع شرط و اصل مال المصالحه را از بايع غاصب مى نمايد بايع در جواب كه تو مستحق اصل مال المبايعه مى باشى و استحقاق مال المصالحه را ندارى يا در چنين صورت مشترى مستحق مال المصالحه هم مى باشد يا نه جواب ظاهر اينست كه مراد از ضمان كاشف فساد اينست كه ضامن عهده ثمن باشد كه اگر مبيع مستحق غير بر آيد بايع از عهده ثمن بر ايد و هر چند اين ضمان لازم اصل بيع هست خواه شرط ضمان بكند يا نه لكن چون بعقد ضمان هم صحيح است بخلاف ان كه ضامن خرابى شود كه بعد حادث شود مى شود بسبب غير مثل انها و بناء عمارت و امثال ان كه در اينها هر چند صحيح اكه لازم اصل بيع است اشكال است و لكن اشكال در صحت عقد ضمان است در اينها عليحده و بهر حال ظاهر اينست كه پس دادن وجه مصالحه اصل اينها باشد و مشترى مطالبه وجه مصالحه ميتواند كرد و اما صحت و جواز مصالحه در زمان خيار هر چند او بحث ميكنيم نسبت بغير بايع و لكن نسبت ببايع مضايقه نداريم و بهر حال در صورت عدم وجه مصالحه نيست سؤال زيد ملكى بعمرو فروخت بصد تومان و وكيل كرد عمرو را و اينكه سى تومان از ان در عوض زكوة بفقرا برساند سى تومان از بعد موت او براى رد صوم و صلوة استيجار نمايد و شرط كند در ضمن عقد بيع كه مادام الحيوة زيد عمرو متكفل مؤنه او باشد بعد زيد پشيمان شود و اراده فسخ كند عمرو راضى نباشد زيد او را تخويف كند در اين بين بعضى از طلبه بعمرو بگويد كه زكوة الحال بذمه تو متعلق شده و فسخ بسبب ان نفعى ندارد و عمرو از خوف تلفظ كند بفسخ و لكن قصد نداشته باشد در خصوص زكوه كه هيچ نحو قصد نكند بسبب انكه عدا يا الحال ملك زكوى است عمرو مشغول ذمه چه چيز است ايا اصل بيع صحيح است يا باطل است بسبب جهالت شرط و ايا هر گاه در اول تقايل از طرفين واقع شد الحال عمرو مى تواند فسخ كند يا نه جواب ظاهر اينست كه اصل بيع فاسد است بسبب جهالت شرط چون مدت حيوة زيد معلوم نيست

ود بر فرض صحت بیع هرگاه تقابل حقیقی وقوع بیابد در این صورت رضا مراد نیست که تقابل صحیح است سخن آن ملا غلط است زیرا که توکیل در ادای زکوة و وصیت در
استیجار صوم و صلوة فرع تحقق بیع و اشتغال ذمه بقیمت بود و هرگاه اصل بیع بتقابل باطل شد توکیل و وصیت هم باطل می شود و باید زکوة متعلق بر بکر
شود و هرگاه تقابل صحیح تحقق نیابد برده ملک طالع عمرو است و قیمت مال زید است و زید الحال غاصب ملک عمرو است چون پیشتر بیع واقع شده از عمرو و در
الحقیقة در داعیاء او رجوع بمال خود است نه غصب طالع عمرو پس بر دارد فسخ نباید بیع را فسخ توکیل و رجوع او وصیت را پس عمرو الحال مشغول الذمه نیست
است بصوم و صلوة و ادای زکوة پس الحال طالع عمرو در دست زید مغصوب و زید مستحق همان صد تومان است لکن عمرو در صورت عجز از استرداد ملک نتواند
از باب تقاص قیمت را ندهد یا از راه عدم تسلیم مبیع اگر مبیع را تسلیم نکرده بوده است زیرا اشکال بهم میرسد در صورتیکه بعد تسلیم در لباس فسخ ملک را
از عمرو غصب کرده و عمرو هم از باب تقاص قیمت را نگاه داشته و بعض زید نرساند اما اگر بعد تسلط زید بر ملک هم اما باید قیمت و زید باید باو رد
کند بنا بر کلام مشهور در مسئله مال مغصوب که غاصب در برد آن نباشد که گفته اند که هرگاه مثل یا قیمت بگیرد امانه بر وجه معاوضه و مصالحه بلکه مالک
مستحق عین مغصوب است و آن قیمت یا مثل بجهت حیلوله غاصب است در حق مالک نه عوض ملک پس لازم نباشد در قیمت موهم اینست که لازم نباشد در قیمت
ولکن این توهم فاسد است بلکه باید قیمت را بزید یا وارث او برساند و اما سؤال از حال فسخ عمرو بعد از گذشتن مدت پس جواب آن اینست که این معنی ندارد و
در تقابل باید در حال واحد فسخ از طرفین واقع شود یا اینکه بگویند تقابلنا و تفاسخنا یا احدهما بگوید فسختُ یا اقلت و دیگری بلا فاصله معتدبه بگوید قبلت
و اما در صورت فاصله معتدبه پس از آن اقاله و تقابل نمیگویند ملک هر یک بر حال خود باقی است سؤال زید بعمرو تمامی یکدانگ مشاع از جمله
ششدانگ باغ معین بجهت دار بعه مثلا بمبلغ صد تومان و در ضمن العقد شرط شد که هرگاه بعد انقضای مدت سه ماه رد مثل ثمن نماید مسلط بر فسخ
باشد و الا فلا و مصالحه شد فیما بینهما منافع مبیع بمبلغ معین در طرف مدت خیار و در ضمن العقد شرط شد که عند لزوم المبیع اجتنابا فسخ و مطالبه ثمن
با مشتری بوده باشد خالد ضامن شد که عند المطالبة للثمن از عهده بر آید آن ثمن و مال المصالحه حکم مراتب چه بوده و بنا بر فرض ما ینبغی جواب اگر مراد اینست که بکر
باغ خود را فروخت بعمرو و شرط کرد که بعد از انقضای مدت خیار برای بایع ثابت باشد اگر در ظرف معین رد مثل ثمن نماید مسلط بر فسخ بیع باشد الا بیع
لازم باشد این بیع صحیح است و اگر زمان خیار معین نیست باطلست و اما مصالحه کردن مشتری منافع مبیع را در مدت سه ماه بمبلغ معین آن هم صحیح است اما شرط
کردن اینکه بعد از لزوم بیع خیار از برای مشتری باشد در فسخ بیع و استرداد ثمن آن هم صحیح است بشرطیکه ظرف زمان خیار در آن معین باشد و الا باطلست
و اما ضامن شدن خالد که اگر مشتری بعد از لزوم بیع فسخ کند بیع را بسبب خیاری که شرط شده از برای او و استرداد ثمن کند که ثمن را بمشتری برساند پس آن صحیح نیست
چون ضمان مالم یجب است و اما ضامن شدن وجه مصالحه را اگر مراد اینست که آن وجه مصالحه است که از منافع ایام سه ماه است که بایع بمشتری بدهد و بایع نقد نداد
و در ذمه او بود خالد ضامن آن هم شد این ضمان صحیح است اگر مراد چیز دیگر است که من نمی فهمم تقصیر از سائل است که نامربوط نوشته و آنچه در باب بیع
شرط گفتیم در صورتی است که ضمان خیار را بعد از انقضای سه ماه قرار داده باشند اما هرگاه زمان خیار هم همان مدت سه ماه باشد که هر وقت بایع در
ظرف سه ماه رد ثمن کند مسلط بر فسخ بیع باشد آن را نیز اختصاص و بیکر نیست که ظرف زمان خیار را علیحده قرار بدهند بلکه همان تعیین سه ماه کافی است
و دور نیست که عقد مصالحه هم در اینجا صحیح باشد لکن هر وقت که بایع رد مثل ثمن و فسخ کرد ظاهر اینست که مشتری باید بر ضمان ما قبل فسخ از وجه مصالحه
مستحق نیست سؤال هرگاه زید قطعه زمینی ابتیاع کرده باشد از عمرو و این قطعه زمین در آب بکر باشد یعنی از آب بکر حق الشرب داشته باشد و بر بکر لازم باشد
شرعا که او و اولاد او اوقات معینه ترک کنند زید بمرور قطعه زمین را خانه کرده باشد الحال جواب احتیاج باب ندارد در مقام بیع از آب برآمده بخالد بکر مدعی
این باشد که آنچه حق تو است برمن شرب قطعه زمین است لا غیر و اگر این آب بخالد بفروشی من متضرر می شوم آیا بکر در اینصورت که مدعی ضرر است تسلط
بر منع زید از بیع آب دارد یا نه و زید بخالد از آب بخالد بفروشد آن آب بنحو متعارف هم دارد هرگاه نفروشد آن آب دیگر آن فایده ندارد و با عتبار آن
بنحو متضرر می شود یا و این تفاوت برزید تسلط دارد یا نه جواب هرگاه استحقاق آب بدان یا بعنوان ملک نیست یعنی شرکت با بکر در آن منفذ از آب که
بقدر شرب قطعه زمین است بکر نمیتواند مانع بیع او بشود مگر اینکه بکسی بیع کند که مستلزم تصرف در مال بکر باشد مثل اینکه محتاج باشد بشق
ما فیه نهر در فوق زمین زید بکر بدان شرب باشد بهر حال هرگاه هیچ نحو منشأ تصرف در مال بکر نمیشود در همان مجری می آید تا داخل ملک خالد شود
مانع او نمیتواند شد در صورت تضرر هم مانع بیع نمی تواند بلکه مانع از ضرر نمی تواند شد پس اصل بیع صحیح است مگر اینکه مانع خارجی بهم رسد مثل اینکه
سفه و غرر هرگاه بیحاصل باشد در صورت منع از آن اضرار و هرگاه استحقاق بدان باب سخن حق باشد که قبیل شارع و مجری میزاب و امثال آن یعنی اینکه
مثل صلح کرده بوده باشد بکر با زید مجری آب یا آب را بالخصوص بنا بر مشهور که انتقال آب نهر را بصیغه بیع جایز نمیدانند به بن بندی که این زمین ناصر
از آن شرب کند در اینصورت نمیتواند بدیگری منتقل کند همچنانکه هرگاه کسی حق اعبوری بجانب خود داشته باشد در خانه بکر هرگاه خانه خود را
کاروانسرا کند یا دکان خبازی یا امثال آن کند آن حق لعبور باقی نمیماند در اینصورت که حق الشرب زید ممنوع باشد بر میکرد در حق تملک بکر وضع بکنید خراج
هم مندفع میشود از زید چون خراج تابع ملکست سؤال شخصی پنجاه سال قبل از این بحمد ایزدی پیوسته و وارث او منحصر بدو نفر پسر و سه نفر دختر و یکنفر زوجه
بوده و قدری ملک و اثاث و عمارت و باغ باقی مانده که ورثه فیما بین خود تقسیم و هر یک رسد خود را متصرف و بعد از پنج شش سال یکی از دو نفر پسر نیز امر
لبیک اجابت رسید و ما بقی ورثه رسید اولاد ایشان رسید و مدت بیست سال در تصرف والده ایشان بوده در سنه هزار و دویست ضعیفه ملک و آب مزبور را بتصد
صبایای خود شخصی بمبلغ ده تومان فروخته و در حین بیع قرار داد شد که مشتری ده تومان و جه ثمن را از اخراجات نفقه و کسوه او نماید یعنی زندگانی او را
موافق معمول و لایق کند و اینچه هرگاه ضعیفه محرم شرعی داشته و راه امن باشد بزیارت مشاهد مشرفه کربلا او را هم ساعی نماید مدت سه سال در حبابو
و در سال چهارم فوت شد و دو نفر صبایای او مدعی که قرار داد و شرطیکه در وقت بیع شد بعمل نیامده یعنی والده ما بکربلا نرفته و سخن مشتری اینکه
مراتب او را امان داد و محرم نداشت و راه امن نبود که منکوی آنها بخدمت آنها شرع کشید بالاخره جمعی از مسلمین بنا صلح گذاشته مبلغ چهار تومان از مشتری
گرفته و تسلیم دو صبیه نموده اند یکی صبیه دیگر که گفته که من مدعی و دوام در این صلح او هم فوت شده و چند مدت ملک و آب در تصرف مشتری بوده در این وقت

و دانشان یکنفر صبیه او دعا می نماید که والده ما صلح نکرده و حق ما باقی است با مشتری میتواند بوراث بگوید که شما قسم یاد نمائید که مدت شما محرم و اسبه و
راه امن بوده که او با بکر با نفر فرستاده ام ثلث خراجات راه کربلا را بکر بدهد یا نه بیع مذکور صحیح است یا باطل جواب هرگاه در ضمن عقد بیع شرط نکرده باشند
یعنی ما بین ایجاب و قبول پس این شرط اعتباری ندارد و اینچه در ما بین ایجاب و قبول شرط شود صحیح است لکن صحت آن مشروط است باینکه این شرط مفضی بغرر
نباشد و جهالت نداشته باشد و در اینجا شرط جهالت دارد از چند جهت یکی اینکه مقدار نفقه و کسوه و زمان آن معین نیست که در عوض ده تومان چه قدر
بدهد و هم اینکه خرجی راه کربلا هم معین نیست و در سنوات و اوقات مختلف می شود سیم آنکه او را مشروط کرده بود بوجود محرم و امنیت راه و در انجام
جهالت بکر هم متصور میشود که از عدم تعیین زمان است که تا چند وقت باید باین شرط عمل کند یا ما دام الحیوة ظاهر این است که هر وقت میسر شود عمل در آید و
مدت حیوة هم معلوم نیست لکن دفع این را میتوان کرد باینکه بمجرد شرط در ضمن عقد لازم می شود و مقتضای اطلاق عقد و شرط این است که بمجرد عقد شرط لازم
می شود حالا با حصول آن دو شرط که وجود محرم و امنیت راه باشد هر گاه احدهما بمیرند قبل از وفای بشرط انتقال خرجی لازم می شود در مال مشتری از برای
ضعیفه در صورت فوت مشتری از برای ضعیفه در ذمه مشتری در صورت فوت ضعیفه جهالت را هم میتوان دفع کرد ... بنا بر اینکه مراد ضعیفه این بوده
است که مشتری امین و وکیل او باشد در خرج کردن ده تومان که در ذمه او هست از برای نفقه و کسوه او تا هر وقت که تمام شود پس در اینصورت هم جهالتی نیست
پس همان جهالت از راه مقدار خرجی باقی میماند در صورت جهالت شرط بیع فاسد می شود و بایع یا وارث او رجوع میکنند بمبیع و منافع و مشتری بمبیع و وجه
مفروض اینست که دو صبیه حق خود را صلح کرده اند پس دعوی این صبیه در بکر با وارث و بر جا میماند و اینهم موقوف بر اینکه معلوم شود که صلح آن دو صبیه مطلق
بوده یا مقید بوده بنحو خاصی و لکن با سکوت از آن دعوی اشکالی نیست چون از ظاهر سؤال معلوم می شود که صبایا بر همان ترک شرط مست که خرجی کربلا
داده نشد با و متعرض دعوی فساد بیع نیستند پس میگوئیم که بر فرضی که بیع صحیح و جهالتی در شرط نبوده لکن نزاع در سر وفای بشرط و عدم آنست که
در صورت عدم وفا مسلط شود بر فسخ بیع هر چند بیع صحیح بوده باشد پس این سخن هم علی الاطلاق تمام نمی شود بلکه این در وقتی خوب است که اجلی و مدتی از برای
شرط قرار داده باشند و آن مدت منقضی شده باشد و شرط بعمل نیامده باشد یا اینکه مدت تعیین نشده باشد لکن شرط تعجیل شده باشد و تخلف کرده
شده باشد اما اگر هیچیک از اینها نباشد همان تسلط بر مطالبه وفای بشرط را دارد که خرجی راه کربلا باشد از برای مثل آن ضعیفه هر گاه از جهالت خارج
شده باشد یا مضایقه از چنین جهتها نکنیم و بهر حال بمطالب بدون حضور طرفین دعوی در نزد حاکم شرع واقعی صورت انجام نمی پذیرد پس اول باید دانست که
چون شرط خرجی دادن مشروط است بآن دو شرط هر گاه ثابت باشد که آن دو شرط حاصل شده بوده است پس اصل خرجی دادن لازم بهم رساند که وارث
آن ادعای او بکنند بعد از آنکه ثابت باشد که آن شرط حاصل شده بود و مشتری خرجی نداده الحال وارث میتواند ادعای خرجی را بکند و اگر نداده مسلط
باشد بر فسخ معامله و هر گاه هیچیک ثابت نباشد و وارث ادعا کند بر مشتری که شرط شرط بعمل آمده و تو وفا نکردی و مشتری منکر باشد و بگوید آن دو
شرط بعمل نیامد و شرط خرجی دادن بر من لازم نشد ظاهر اینست که قول مشتری مقدم است با یمین اگر خواهد رد قسم بکند و وارث قسم یاد کند که
شرط بعمل آمد ثلث خرجی را بگیرد بهتر اینست که مصالحه کنند خصوصا در صورتی که مرافعه در نزد حاکم شرع جامع الحکم میسر نباشد سؤال زید خانه و باغچه
متصله بخانه داشته الحال باغچه را در زمین بخشیده و زوجه زید میگوید که من از تو که زید طلب داشتم و باغچه را من تقاص حق خود را کرده ام اختیار آن با تو است
که بفروشی یا بخشی یا چنین سخنی از زوجه زید مسموع است یا نه و حال آنکه زید علم بتقاص زوجه ندارد و زوجه را اشتباه و میگوید که شاهد نیز دارم که باغچه را تقاص
کرده ام جواب بدانکه تقاص محقق نمی شود الا باخذ مال و تصرف در آن با قیمت کردن و برداشتن بعوض حق خود یا برو کردن از برای آنکه بفروشد و عوض آن
را خود بردارد و در نزد آنکه اگر باشد بصاحب برساند پس هر گاه باغچه در تحت تصرف مالک بوده و قبل از بیع بایع در تصرف زوجه نیامده و اخذ بعمل نیامده
پس دعوی زوجه مسموع نیست اما هر گاه قبل از وقوع بیع اخذ بعمل آمده باشد و داخل در تصرف زوجه بوده و ادعا کند که من پیش از این از باب تقاص اخذ کرده
بودم در این هنگام دعوی زوجه مسموع است بلکه ملتزم هم هست بجهة اینکه تقاص منشأ تحقق ملک لازم میشود نه متزلزل بجهة آنکه چنانچه هر گاه مالک
ملک خود را بفروشد یا در عوض طلب بدهد ملک مشتری صاحب طلب و از آن لازم و مستقر میشود هم چنین تصرف بتقاص چون باذن شارع است
و نایب مالکست در بیع کردن و در عوض طلب دادن پس مقاص بنیابت ثابته از جانب شارع از جانب مالک بغیر میفروشد یا بخود منتقل میکند از عوض طلب
پس گویا مالک خود آن مال را باو داده در عوض طلب چنین نیست که انتقال باو از باب اباحه یا افاده ملک متزلزل باشد و مالک بعد از اطلاع تواند او را الزام
نماید هر چند قبول داشته باشد که تقاص بر وجه صحیح شده تا اینجا سخن در مسموع بودن و ملتزم بودن دعوا بود پس الحال باید دید که مشتری چه میگوید پس
اگر مشتری قبول دارد طلب داشتن زوجه را و مماطله زوج و وقوع تقاص را پس باید باغچه را رد کند بزوجه و همچنین هر گاه این اصل بینه ثابت شود و اما هر گاه
منکر باشد این اصل را یا بعض از آنها را پس زوجه لازم است اثبات زیرا که مشتری از مسلمین بلکی خریده و معارضی که مطلب را ثابت کند در برابر نیست و در این
صورت اگر زوج تصدیق زوجه کند در این اصل چنانکه ظاهر سؤال است بجا که گفته است که زوج عالم بتقاص زوجه نبوده آن تصدیق یا اقرار بصدق زوجه
ضرری بمشتری ندارد چون اقرار او است بر غیر بلی نفع بزوجه دارد باینمعنی که زوجه مسلطه است که غرامت باغچه را از زوج بگیرد و بر فرضی که قایل باشیم که تقاص
افاده ملک متزلزل میکند هم چون مفروض اینست که زوج بیع را در حال جهالت تقاص کرده پس فسخ تقاص نکرده ملک را فروخته پس در اینصورت هر گاه
مشتری اقرار بر اصل داشته باشد یا بینه ثابت شود هم بیع صحیح نیست چون در حینی که زوج ملک را فروخته عالم بتقاص نبود که منع از مبنی باشد بر فسخ
تقاص او و ایجاب منع ثانیا بلی هر گاه بعد از اطلاع بعد از بیع بگوید که الحال فسخ تقاص کردم و طلب وجه را از مال خود میدهم و بیعی که کرده ام الحال
میکنم چون الحال مال من شده کاهست که باعث صحت بیع شود لکن اظهر اینست که چنین اجازه نفوذ در تصحیح فضولی نداشته باشد چون اصل متزلزل بودن ملکیت
تقاص ضعیف است پس این تفریع ضعیف است در ضعف سؤال هر گاه کسی متاعی را به کسی فروخته باشد یا کسی از مشتری مطالبه ثمن مبیع کند مشتری می تواند
در جواب بعنوان اعم بگوید که تو از من چیزی نمیخواهی یا من مشغول ذمه تو نیستم یا اینکه جواب باید مطابق سؤال باشد یا باید بگوید که از بابت ثمن مبیع از من چیزی نمی
خواهی و هم چنین هر گاه جواب مطابق بگوید یا جایز است قسم بعنوان اعم یاد کند که تو حقی بر من نداری یا نه جواب بلی جایز است جواب منکر بعنوان اعم یا

بر فرض صحت بیع هرگاه تقایل حقیقی وقوع بیابد در کل زمان ظاهر اینست که تقایل صحیح است و سخن آن ملا غلط است زیرا که توکیل در ادای زکوة و وصیت در استیجار صوم و صلوة فرع تحقق بیع و اشتغال ذمه بقیمت بود و هرگاه اصل بیع بتقایل باطل شد توکیل و وصیت هم باطل می شود و بار زکوة متعلق بزید شود و هرگاه تقایل صحیح تحقق نیابد پس ملک عمرو است و قیمت مال زید است و زید الحال غاصب ملک عمرو است چون پشیمان شد از بیع و اعاده از عمرو به الحقیقه در داعیه تقایل او رجوع بمال خود است نه غصب مال عمرو پس رد بر دارد فسخ زید بیع را فسخ توکیل رجوع از وصیت را پس عمرو الحال مشغول الذمه است صوم و صلوة و ادای زکوة پس الحال مال عمرو در دست زید مغصوبست و زید مستحق همان صد تومانست لکن عمرو در صورت عجز از استرداد ملک تواند از باب تقاص قیمت را ندهد یا از راه عدم تسلیم مبیع اگر مبیع را تسلیم نکرده بوده است بنا بر اشکال که هم می رسد در صورتیکه بعد تسلیم در لباس فسخ ملک را از عمرو غصب کرده و عمرو هم از باب تقاص قیمت را نگاه داشته بعض زید نرساند اما اگر بعد تسلط بر ملک هم باید قیمت و دین زید یا وارث او رد کند بنا بر کلام مشهور در مسئله مال مغصوب که غاصب در بردن آن بناشد که گفته اند که هرگاه مثل یا قیمت بگیرد امانه بر وجه معاوضه و مصالحه باز مالک مستحق عین مغصوب است و آن قیمت یا مثل بجهت حیلوله غاصب است نه حق مالک عوض ملک پس لازم نباشد در قیمت موهم اینست که لازم نباشد رد قیمت ولکن این توهم فاسد است بلکه باید قیمت را بزید یا وارث او برساند و اما سؤال از حال فسخ عمرو بعد از گذشتن مدت پس جواب آنست که این معنی ندارد و در تقایل باید در حال واحد فسخ از طرفین واقع شود باینکه بگویند تقایلنا او تفاسخنا یا احدهما بگوید فسخت یا اقلت و دیگری بلا فاصله معتد به بگوید قبلت و اما در صورت فاصله معتد به پس از اقاله و تقایل نمی گویند ملک هر یک بر حال خود باقی است **سؤال** زید بفروخت بعمرو تمامی یکدانگ مشاع از جمله شش دانگ باغ معین بجهت دار بعه مثلا بمبلغ صد دینار و در ضمن العقد شرط شد که هرگاه بعد از انقضای مدت سه ماه رد مثل ثمن نماید مسلط بر فسخ باشد و الا فلا و مصالحه شد فیما بینهما منافع مبیع را بمبلغ معین در ظرف مدت خیار و در ضمن العقد شرط شد که عند لزوم المبیع اختیار فسخ و مطالبه ثمن با مشتری بوده باشد خالد ضامن شد که عند المطالبة للثمن از عهده برآید از ثمن و مال المصالحه حکم مراتب مرقوم بوده را بیان فرمایند **جواب** اگر مراد اینست که زید باغ خود را فروخت بعمرو و شرط کرد که بعد از انقضای مدت خیار از برای بایع ثابت باشد که در آن ظرف معین رد مثل ثمن نماید مسلط بر فسخ بیع باشد و الا بیع لازم باشد این بیع صحیح است اگر زمان خیار معین نیست باطلست و اما مصالحه کردن مشتری منافع مبیع را در مدت سه ماه بمبلغ معین آنهم صحیح است و اما شرط کردن اینکه بعد از لزوم بیع خیار از برای مشتری باشد در فسخ بیع و استرداد ثمن آنهم صحیح است بشرطیکه ظرف زمان خیار در آن معین باشد و الا باطلست و اما ضامن شدن خالد که اگر مشتری بعد از لزوم بیع فسخ کند بیع را بسبب خیاری که شرط شده از برای او و استرداد ثمن کند که ثمن را بمشتری برساند پس آن صحیح نیست چون ضمان ما لم یجب است و اما ضامن شدن وجه مصالحه را اگر مراد اینست که آن وجه مصالحه است که از منافع ایام سه ماه است که باید بایع بمشتری بدهد و بایع نقد نداده و در ذمه او بود خالد ضامن آنهم شده ضمانش صحیح است و اگر مراد چیزی دیگر است که من نمی فهمم تقصیر از سائل است که نامربوط نوشته و آنچه در باب بیع شرط گفتیم در صورتی است که ضمان خیار را بعد از انقضای سه ماه قرار داده باشند اما هرگاه زمان خیار هم همان مدت سه ماه باشد که هر وقت بایع در ظرف سه ماه رد ثمن کند مسلط بر فسخ بیع باشد دیگر احتیاج بآن نیست که ظرف زمان خیار را علیحده قرار بدهند بلکه همان تعیین سه ماه کافی است و دور نیست که عقد مصالحه هم در اینجا صحیح باشد لکن هر وقت که بایع رد مثل ثمن و فسخ کرد ظاهر اینست که مشتری زیاده بر ضمان ما قبل فسخ از وجه مصالحه مستحق نیست **سؤال** هرگاه زید قطعه زمینی ابتیاع کرده باشد از عمرو و این قطعه زمین در آب بکر باشد یعنی از آب بکر حق الشرب داشته باشد و بر بکر لازم باشد شرعا که او را در اوقات معینه ترک کند زید مرقوم آن قطعه زمین را خانه کرده باشد الحال چون احتیاج بآن آب ندارد در مقام بیع آن آب برآمده بخالد و بکر مدعی این باشد که این حق تو است بر زمین شرب آن قطعه زمین است لا غیر و اگر این آب بخالد بفروشی من متضرر می شوم آیا بکر در اینصورت که مدعی ضرر است تسلط بر منع زید از بیع آب دارد یا نه و بر تقدیر آنکه آب بخالد بفروشد آن آب بنتیجه متعلق هم دارد هرگاه نفروشد آن آب از برای آن فایده ندارد و باعتبار آن بنتیجه متضرر می شود آیا با این تقادیر زید تسلط دارد یا نه **جواب** هرگاه استحقاق زید از آب بعنوان ملک نه است یعنی شریکست با بکر در آنمقدار از آب که بقدر شرب آن قطعه زمین است بکر نمی تواند مانع بیع او بشود مگر اینکه بکسی بیع کند که مستلزم تصرف در مال بکر باشد مثل اینکه محتاج باشد بشق حائطی در فوق زمین زید یا بکر در آن شریک باشد بهر حال هرگاه هیچ نحو منشأ تصرفی در مال بکر نمی شود در همان مجری می آید تا داخل ملک خالد شود مانع او نمی تواند شد و در صورت تضرر هم مانع بیع نمی تواند بلکه مانع اضرار می تواند شد پس اصل بیع صحیح است مگر اینکه مانع خارجی بهم رسد مثل سفه و غیره هرگاه بیجا حاصل باشد در صورت منع از آن اضرار و هرگاه استحقاق زید از باب استحقاق حقی باشد از قبیل شارع و مجری میزاب و امثال آن یعنی اینکه مثل صلح کرده بوده باشد بکر با زید بمجری آب یا آب را بخصوص بنا بر مشهور که انتقال آب نهر را بصیغه بیع جایز نمی دانند به این معنی که این زمین حاصر از آن شرب کند در اینصورت نمی تواند زید بدیگری منتقل کند همچنانکه هرگاه کسی حق العبوری بجانب خود داشته باشد در خانه دیگری هرگاه خانه خود را کاروانسرا کند یا دکان خبازی یا امثال آن کند آن حق العبور باقی نمی ماند در اینصورت که حق الشرب زید ممنوع باشد بر میگردد حق تملک بکر و ضرر بنتیجه و خراج هم مندفع می شود از زید چون خراج تابع ملکست **سؤال** شخصی پنجاه سال قبل از این بعضی از املاک پیوسته وارث او منحصر بدو نفر پسر و سه نفر دختر و یکنفر زوجه بوده و مقداری ملک و آب و عمارت در و باقی مانده که ورثه ما بین خود تقسیم و هر یک بسهم خود را متصرف و بعد از پنج شش سال دو نفر پسر و یکنفر دختر او لبیک اجابت را گفته و تا زمانیکه والده ایشان زنده بود و مدت بیست سال در تصرف والده ایشان بوده در سنه هزار و دویست ضعیفه ملک و آب مزبور را بصد صبایای خود نسخی بمبلغ ده تومان فروخته و در ضمن بیع قرار داده شد که مشتری ده تومان وجه ثمن را اخراجات نفقه و کسوه او نماید یعنی زندگانی او را موافق معمول و لائق گذرانید و هرگاه ضعیفه محرم شرعی داشته و راه امن باشد [illegible] نماید مدت سه سال در حیات بود و در سال چهارم فوت شده دو نفر صبایای او مدعی که قرار داد و شرطیکه در وقت بیع شده بعمل نیامده یعنی والده ما بکربلا نرفته و سخن مشتری اینکه مرات او را امان داد و محرم نداشت و راه هم امن نبود گفتگوی آنها بخدمت اهالی شرع کشیده بالاخره جمعی از مسلمین بنا صلح گذاشته مبلغ چهار تومان از مشتری گرفته و تسلیم دو صبیه نموده اند و یکصبیه دیگر که گفته که من مدعی وارد ام در صلح او هم فوت شده و چند مدت ملک و آب در تصرف مشتری بوده در این وقت

در آن یکنفر صبیه ادعای نماید که والده ما صلح نکرده و حق او باقی است یا مشتری میتواند بگوید که شما قسم یاد نمائید که در حق شما مصالحه نشده و راه امن بوده که او را بکربلا ببرند هنوز هنگام ثلث اخراجات راه کربلا را بکربلا یا بزید بیع مذکور صحیح است یا باطل **جواب** هرگاه در ضمن عقد بیع شرط نکرده یعنی ما بین ایجاب و قبول پس این شرط اعتبار ندارد و اگر در ما بین ایجاب و قبول شرط شود صحیح است لکن صحت آن مشروطست باینکه این شرط مجهول نباشد و جهالت نداشته باشد و در اینجا شرط جهالت دارد از چند جهت یکی اینکه مقدار نفقه و کسوه و زمان آن معین نیست که در عوض ده تومان چه چیز بدهد و هم اینکه خرج راه کربلا هم معین نیست در سنوات و اوقات مختلف می شود سیم آنکه او را مشروط کرده بود بوجود محرم و امنیت راه و در انجام جهالت دیگر هم متصور نیست که آن عدم تعیین زمان است که تا چند وقت باید باین شرط عمل کند آیا ما دام الحیوة ظاهر اینست که هر وقت میسر شود عمل و زمان مدت حیوة هم معلوم نیست لکن دفع این اشکال اگر ممکن باشد باینکه بمجرد شرط در ضمن عقد لازم می شود و مقتضای اطلاق عقد و شرط اینست که بمجرد عقد شرط لازم می شود حالا اما حصول آن دو شرط که وجود محرم و امنیت راه باشد هرگاه احدهما بهم رسد قبل از وفای بشرط انتقال خرج لازم می شود در مال مشتری از برای ضعیفه و در صورت فوت مشتری از برای ضعیفه در ذمه مشتری در صورت فوت ضعیفه جهالت را هم میتوان دفع کرد [illegible] صورتیکه مراد ضعیفه این بوده است که مشتری امین و وکیل او باشد در خرج کردن ده تومان که در ذمه او هست از برای نفقه و کسوه او تا هر وقت که تمام شود پس در اینصورت هم جهالتی نیست پس همان جهالت از راه مقدار خرجی باقی میماند و در صورت جهالت شرط بیع فاسد می شود و بایع یا وارث رجوع میکنند بمبیع و منافع و مشتری بثمن و خرج مفروض اینست که دو صبیه حق خود را صلح کرده اند پس دعوی این صبیه دیگر با وارث و برجا میماند و اینهم موقوفست بر اینکه معلوم شود که صلح آن دو صبیه مطلق بوده یا مقید بوده بنحو خاصی و لکن با سکوت آنها از دعوی اشکالی نیست چون از ظاهر سؤال معلوم می شود که صبایا بهمان ترک شرطست که خرجی کربلا را داد نست باو و متعرض دعوی فسخ بیع نیستند پس میگوئیم که بر فرضی که بیع صحیح و جهالتی در شرط نبوده لکن نزاع در سر وفای بشرط و عدم آنست که در صورت عدم وفا مسلط شود بر فسخ بیع هر چند بیع صحیح بوده باشد پس این سخن هم علی الاطلاق تمام نمی شود بلکه این در وقتی خوبست که اجلی و مدتی از برای شرط قرار داده باشند آن مدت منقضی شده باشد و شرط بعمل نیامده باشد یا اینکه مدت تعیین نشده باشد لکن شرط تعجیل شده باشد تخلف کرده شده باشد و اما اگر هیچیک از اینها نباشد همان تسلط بر مطالبه وفای بشرط را دارد که خرجی راه کربلا باشد از برای مثل آن ضعیفه هرگاه از جهالت خارج شده باشد یا مضایقه از چنین جهالتی نکنیم و بهر حال این مطالب بدون حضور طرفین دعوی در نزد حاکم شرع واقعی صورت انجام نمی پذیرد پس اول باید دانست که چون شرط خرجی دادن مشروطست بآن دو شرط هرگاه ثابت باشد که آن دو شرط حاصل نشده بوده است پس اصل خرجی دادن لازم نمی آمده است تا برساند که تواند آن ادعا را بکند بعد از آنکه ثابت باشد که آن شرط حاصل شده بوده و مشتری خرجی را نداده الحال وارث میتواند ادعای خرجی را بکند و اگر ندهد مسلط باشد بر فسخ معامله و هرگاه هیچیک ثابت نباشد و وارث ادعا کند بر مشتری که شرط بعمل آمده و تو وفا نکردی و مشتری منکر باشد بگوید آن دو شرط بعمل نیامده و شرط خرجی دادن بر من لازم نشد ظاهر اینست که قول مشتری مقدم است با یمین و اگر خواهد رد قسم بکند وارث قسم یاد کند که شرط بعمل آمده تا ثلث خرجی را بگیرد بهتر اینست که مصالحه کنند خصوصا در صورتیکه مرافعه نزد حاکم شرع جامع الشرایط میسر نباشد **سؤال** زید خانه و باغچه متصله بخانه داشته الحال باغچه را فروخته یا بخشیده و زوجه زید میگوید که من از تو که زید طلب داشتم و باغچه را من تقاص حق خود را کرده ام اختیار نداری که بفروشی یا ببخشی یا چنین سخنی از زوجه زید مسموع است یا نه و حال آنکه زید علم بتقاص زوجه اش نداشته و میگوید که شاهد نیز دارم که باغچه را تقاص کرده ام **جواب** بدانکه تقاص محقق نمی شود الا باخذ مال و تصرف در آن یا بقیمت کردن و برداشتن در عوض حق خود یا فروختن آن برای آنکه بفروشد و ما به خود را بردارد و زیادتی اگر باشد بصاحبش رساند پس هرگاه باغچه در تحت تصرف مالک بوده و قبل از بیع بایع در تصرف زوجه نیامده و اخذ بعمل نیامده پس دعوی زوجه مسموع نیست اما هرگاه قبل از وقوع بیع اخذ بعمل آمده باشد داخل در تصرف زوجه بوده و ادعا کند که من آنرا بابت تقاص اخذ کرده بودم در اینهنگام دعوی زوجه مسموع است بلکه ملتزم هم هست بجهت اینکه تقاص منشأ تحقق ملک لازم میشود نه متزلزل بجهت آنکه چنانچه هرگاه مالک ملک خود را بفروشد یا در عوض طلب بدهد ملک مشتری و صاحب طلب و آن لازم و مستقر میشود همچنین تصرف بتقاص چون باذن شارع است و نایب مالکست در بیع کردن و در عوض طلب دادن پس مقاص بنیابت ثابته از جانب شارع از جانب مالک بغیر فروخته شد یا بخود منتقل میکند از عوض طلب پس گویا مالک خود آن مال را باو داده در عوض طلب چنین نیست که انتقال باو از باب اباحه یا افاده ملک متزلزل باشد و مالک بعد از اطلاع تواند او را هم زند هر چند قبول داشته باشد که تقاص بر وجه صحیح شده تا اینجا سخن در مسموع بودن و ملتزم بودن دعوا بود پس الحال باید دید که مشتری چه میگوید پس اگر مشتری قبول دارد طلب داشتن زوجه را و مماطله زوج و وقوع تقاص را پس باید باغچه را رد کند بزوجه و همچنین هرگاه اینها همه ببینه ثابت شود و اما هرگاه منکر باشد اینها را یا بعض اینها را بر زوجه لازم است اثبات زیرا که مشتری از مسلمی بملکی خریده و معارضی که مطلب را ثابت کند در برابر نیست در این صورت اگر زوج تصدیق زوجه کند در اینها چنانکه ظاهر سؤال است بجاکه گفته است که زوج عالم بتقاص زوجه نبوده آن تصدیق یا اقرار بصدق زوجه ضرری بمشتری ندارد چون اقراریست بر غیر بلی نفع بزوجه دارد باین معنی که زوجه مسلط است که غرامت باغچه را از زوج بگیرد و بر فرضی که قایل باشیم که تقاص افاده ملکیت لازمه مستقره نمیکند هم چون مفروض اینست که زوج بیع را در حال جهالت تقاص کرده پس فسخ تقاص نکرده ملک را فروخته پس در اینصورت هرگاه مشتری اقرار بر اصل داشته باشد یا ببینه ثابت بشود هم بیع صحیح نیست چون در حینیکه زوج ملک را فروخته عالم بتقاص نبوده که منع از مبنی باشد بر رفع تقاص او و دال بر ایجاب منع تا اینها بلی هرگاه بعد از اطلاع بعد از بیع بگوید که الحال فسخ تقاص کردم و طلب زوجه را از مال خود میدهم و بیعی که کرده ام الحال امضا میکنم چون الحال مال من شده کافی است که باعث صحت بیع شود لکن اظهر اینست که چنین اجازه نفعی در تصحیح فضولی نداشته باشد چون اصل متزلزل بودن ملکیت تقاص ضعیفست پس این تفریع ضعیفی است در ضعف **سؤال** هرگاه کسی مبایعه کرده باشد با کسی و از مشتری مطالبه ثمن مبیع کند مشتری می تواند در جواب بعنوان عموم بگوید که تو از من چیزی نمیخواهی یا من مشغول ذمه تو نیستم یا اینکه جواب باید مطابق سؤال باشد باید بگوید که از بابت ثمن مبیع از من چیزی نمی خواهی و همچنین هرگاه جواب با مطابق بگوید یا جایز است قسم بعنوان عموم یاد کند که تو حقی بر من نداری یا نه **جواب** بلی جایز است جواب منکر بعنوان عموم را

[illegible]

[illegible]

که کاهست که مبیع را هر چه در عوض طلبی کمان بایع داشت با انکه ثمن داده و اگر بگوید داده ام بینه ندارد که اثبات کند پس جای است قرار را در جواب حاصر
باعلم بجهت اینکه اینها افادهٔ مطلوب کند بلی هرگاه جواب اعم نفع نکند در اینجا اکتفا نمیتوان کرد مثل اینکه زوجه ادعای وجوب کند و زوج بگوید که مستحق
چیزی نیستی بر من و خواهد اسقاط نفقه و مهر کند در اینجا اکتفا نمی شود زیرا که برائت زوجیت نفقه و مهر نیها نیست و از جمله برائت اینها مراتب بردن
وان بجواب اعم تمام نمی شود و در صورتی که جواب را مطابق بگوید یا بقسم براعم بجود اظهر در ان نیز جواز است چون افادهٔ مطلب میکند در اینجا هم باید ملاحظهٔ
این معنی را کرد که از بابت دعوی وجوب نباشد سؤال معامله نمودن از برای صغیر بر قیم و وصی شرعی لازم است یا نه هر چند محتاج بمعامله باشد یا
انکه موقوفست باینکه ولی او وصیت کرده باشد که مال صغیر را هر صو معامله نماید و معاش او را از نفع مال بکند تا لازم باشد معامله یا حق تفصیل فما بین
وصیت و عدم است جواب اظهر در نظر حقیر عدم وجوب است نما است در مال صغیر و این مسئله در جواب مسائل مذکور است مخصوصا با عدم حاجت بان بلی هرگاه
وصیت کرده باشد و وصی هم قبول کرده باشد لازم است سؤال کسی سلف گندم یا روغن یا مویز بوعدهٔ معین بخرید قدری از ملک خانه در عوض همان
سلف بیع شرط نهاده و در سر موعد سلف داده نماید بیع لازم شود منقول چنین بیع لازم و تصرف نمود یا نه جواب مشهور میان علما بلکه جمعی دعوی اجماع کرده
اند که فروختن ان چیزی که بعنوان سلف خریده قبل از حلول مدت صحیح نیست خواه بگوییم که سبب اینست که هنوز ملک مشتری نشده و خواه بگوییم که ملک
شده و لکن ممنوع است از تصرف در ان ظاهر اینست که فرقی نباشد میان فروختن ان در عوض قیمت یا چیزی دیگر و از اینجا نیز ظاهر میشود که صحیحهٔ منصور بن حازم
دلالت بر جواز ان ندارد قال سئلت ابا عبد الله عن الرجل یکون له علی الرجل طعام او بقر او غنم او غیر ذلک فاتی المطلوب الطالب لیبتاع منه شیئا فقال لا
یبیعه نسیا فاما نقدا فلیبعه بما شاء زیرا که دلالت ان در مدعی تمام است که مراد این باشد که طلبکار میخواهد که چیزی از او نسیه در عوض مبیع حساب کند و مراد از نسیا
هم سلف باشد بعنوان قرض صحیح است که اینچیز بگه بخرد بالفعل بگیرد نه اینکه بعنوان سلف باشد زیرا که مبیع مؤجل را نسیه نمیگویند این هم بر خلاف ظاهر حدیث
است بلکه ظاهر اینست که حدیث در معامله نسیه است که هرگاه کسی چیزی بنسیه بفروشد جایز است او را بنقد بخرد و مکروه است که بنسیه بخرد در غیر صورتی
که شرط کرده باشد بیع اول در ضمن عقد چنانکه صحیحهٔ دیگر منصور دلالت بر ان دارد سؤال مال الحرام مجهول المالک که بفقراء بدهند اولی از فقراء متولی امر
باشد جواب بلی متولی امر بحق الحال مال فقیر است سؤال زید خانه داشته و منافع او را بصیغهٔ عمری بضعیفه مادام حیاتها واگذاشته بعد از ان زید ارادهٔ فروختن
خانهٔ مزبوره نموده و انضعیفه منافع مدت عمری را با زید عمرو در مصالحه نموده بوجه معوض وجه مصالحه را هم اخذ و قبض نموده و زید را مأذون در مبایعهٔ
خانهٔ مزبوره نموده زید نیز خانه را بشخصی دیگر مبایعه نموده در صورت مسطوره مبایعهٔ زید با شخص مشتری صورت صحت دارد یا نه و مصالحهٔ که ضعیفه با
زید نموده در منافع مدت عمری نظر بعدم علم بمدت عمری صحیح است یا نه جواب بیع چیزی که کسی بصیغهٔ عمری بغیر داده باشد صحیح است و لازم است علی الاظهر الاشهر
مگر در صورت جهل مشتری بعمری که در ان صورت خیار فسخ از برای مشتری هست و اما در صورت علم بحال پس بیع لازم است خصوصا در وقتی که ان عمر منافع را بخت...
بخرد اینجا را مصالحه کند منافع را با مالک بعد از ان مالک او را بفروشد جهالت منافع بسبب جهالت مدت عمر مضر بصلح نیست خصوصا با وجود عدم امکان
تحصیل علم پس بنابر این هم مصالحهٔ ضعیفه صحیح است و هم بیع زید سؤال زید مبلغ چهار تومان بعمرو داده و قرار داده که دو نفر نقد بدهد بیع شرط و اجاره
شرعیه و مدت چند سال در قرار مرقوم بوده تا انکه از چهار تومان ده دو عاید زید شده و چهار تومان اصل باقی مانده بعد از سه سال زید هشت تومان چهار
تومان اصل را بیع شرط و اجاره قرار داده و مال بیع لزوم یافته ایا بیع شرط و اجاره صحیح است یا نه و عمرو مشغول ذمهٔ زید هست یا نه جواب اصل معامله
ربای صریح است باطل است و زید همان مساوی چهار تومان را طلب دارد از عمرو و عمرو مساوی هشت تومان را طلب دارد از زید پس عمرو باید چهار تومان
دستی از زید بگیرد و اما معامله بیع شرط در چهار تومان راس المال پس اگر این هشت تومان که عمرو به زید داده با ان چهار تومان راس المال که زید بعمرو داده مساوی
در جنس و وصف مثل اینکه هر دو اشرفی معلوم الصفه باشند یا هر دو ریال معلوم الصفه باشند در این صورت قبض تازه در کار نیست بلکه هر یک از کم یکدیگر
در میروند چهار تومان طلب عمرو میماند از زید پس هر یکی چهار تومان زید از عمرو طلب دارد که بعوض ان ملک به بیع شرط بگیرد و بیع باطل است و ظاهر اینست که
در صورتی که نقد نباشد ان نیز خواه بلکه جنس باشد اما مثلی باشد مثل گندم و جو و روغن ان نیز همین حکم دارد و اما هرگاه جنسها مختلف باشند مثل اینکه یکی
طلا است و دیگری نقره یا یکی گندم است و یکی جو یا در جنس متفق باشند یا در وصف مختلف حتی بسبب تفاوت در حال و مؤجل یا تفاوت اجلها یا اینکه نه بر
نقد باشد و نه متاع مثلی بلکه هر دو قیمی باشند مثل اینکه هر دو گوسفند باشند یا گاو باشند یا یکی مثلی و دیگری قیمی در این صورت باید عمرو داده
و زید هم او مطلب زید هم مساوی چهار تومان طلب باقی میماند و بیع صحیح میشود و همچنین اجاره مترتب بر ان و اینچه مذکور شد مطابق ظاهر مشهور است
قول بکر هم در مسئله هست و لکن اظهر همانست که مذکور شد علما الاحکام را در کتاب مکاسب ذکر کرده اند سؤال لا اقباض فی غیر المنقول هل التخلیة و ان کان
فی غیر البلد ام یعتبر فیه مضی زمان یمکن الوصول فیه الیه جواب الاظهر عندک فی تحقق القبض فی غیر المنقول بعد التخلیة اما الوصول بالمبیع او الموهوب و نحوهما بالفعل
او مضی زمان یمکن فیه من الوصول الیه فان الظاهر ان الحکمة فی اشتراط القبض هو ظهور مبدا اثار التملک الذی هو وجه من وجوه التصرف و لمکان بوضع الید او
الرجل و الدخول فیه و بهذا لابد ان یحصل اما بالفعل او بتمکن منه ان سامح فی ذلک و لا ریب انه یحصل التمکن الا بمضی زمان یسعه فقد یحصل بعد
التخلیة مانع من قبل السلطان فی هذا الزمان یمنع من الوصول کالواع او نحوها او جاء السیل و ذهب بهذه الارض فلم یحصل عن ذلک للبایع اقبضها الا بعد
المشتری ثم تلف حتی یفتقل الضمان الی المشتری مثلا لان هذه التخلیة وجودها و عدمها سیان فلا فرق بین البلد البعید و القریب فالعمدة فی القبض هو تمکن
الوصول الحاصل من منع المانع من جانب البایع مع تمکن المشتری منه الی هو علی عدم حصول مانع خارجی حتی یحصل القبض عرفا نعم لو مضی زمان یمکنه ذلک
و سامح المشتری و نحوه ثم حصل مانع خارجی فهذا لاینافی الصدق العرفی و اعلم انه کما یحصل القبض بوضع الید او الرجل فقد یحصل بالبیع و الاجارة بعد العقد
نوع العقد او کان یمکن الاشکال فیه بان البیع و الاجارة فاسدان لانهما مشروطان بالقبض السابق علیهما و المفروض ان القبض انما وقع بهما او یترتب علیهما
لا انهما مترتبان علیه فیفع حصول القبض فی البیع مثلا یحصل واحد لا نفلم هذا للقبض لا وضعا و لا طبعا و یمکن دفعه بانهما ان فی التصرف الوجه بعدها او
ان بطلانهما بانفسهما و القول بان القبض الفاسد لا یمکن ان یکون منشأ للتصحیح ما بعده من التصرف ضعیف لان القبض من الاحکام الوضعیة غایة الامر کونه حراما و عدم

صحیحة الحرام مثلا الزنا لا ینافی الاحکام الوضعیة کما تری فی لحوق المهر و لحوق الولد و نحو ذلک سؤال زید شخصی مثلا بتان گندم ندرو شده
بیع و مشتری ان صحیح است یا نه جواب صورتی ندارد مگر با ضم ضمیمه که ان ضمیمه مقصود بالذات باشد در بیع سؤال شخصی تبرعا بیع نمایند بلکه مصالحه
مواهبه نمایند صورت جواز دارد یا نه جواب در صورت جهالت مشتری معامله مغشوش حرام است خواه بعنوان بیع باشد و خواه مصالحه و هبه معوضه لکن معامله
باطل نیست بعد از اطلاع تسلط بر فسخ دارد سؤال هرگاه کسی درختی در ملک مشاعی داشته باشد ان درخت را بدیگری بفروشد مشتری درخت را نکوده
قطع نموده و بعد از ان نهال از ریشهٔ ان درخت بروید مثلا او را تربیت نموده بعمل بیاورد با در این صورت صاحبان املاک مشاع میتوانند که حصه خود را
از درخت او بکنند جواب شرکاء در ان ارض مشاع را حق در ان نیست و همچنین بایع را چون در درخت با توابع ان منتقل کرده بمشتری و اینکه الان مالک است مشتری
این شخص که درخت را بعمل اورده پس اگر ان مشتری از زمین نشاء اعراض نکرده نهال مال او است هرگاه اعراض کرده باشد مثل اینکه درخت را قطع کند و بعضی
ریشهای جزئی مانده که ملتفت ان نباشد پس اگر قبل از سبز شدن نهال آن شخص اراده و سبز شدن و تربیت کرده ظاهر اینست که مال او شده و انباب جلالت مباح
باشد و اگر بعد از سبز شدن و قابلیت ملکیت حیازت کرده و تربیت کرده ظاهر اینست که مال مشتری باشد سؤال زید بعمرو و هر دو و اهل ملک و لایت یاقم
المجلد در بعضی اوقات معامله و داد و ستد میکردند عمرو بر حسب خیال رفت بعد از سه سال زید هم فوت شده و مدت دو سال هم از فوت زید گذشته و ورثهٔ زید
امده کاغذی اورده اند نزد ورثهٔ زید که پدر شما فلان ملک بیع شرط پدر ما کرده بمبلغ سی تومان و رد ثمن نکرده و بیع ان لازم شده و ورثهٔ زید از اینکه
جاهل بسن و جاهل بمسئله بوده سخن ایشان را قبول نموده و بنا بر فسخ معامله سابقه شده و معامله فسخ شده و ورثهٔ عمرو با ورثهٔ زید محاسبه نموده که سی
تومان در عوض پنج سال منفعت ان قرار داده دو و نیم چند است بعد از محاسبه در عوض مجموع سی تومان نفع زر داده و ثمن تمام ملک ورثهٔ زید قدری بکر
ملک علاوه نموده بدون اینکه صیغه جاری شود نزد شرع و دفتر اقرار دهنده القباله نموده که ملک فروختم و تحویل دادم و شرع هم باقرار اینها مهر نموده تا
مدت سه سال با بن طریق رفتار نموده اند حال بورثهٔ زید یقین حاصل شده که پدر ایشان ثمن را در مدت خیار بعمرو مسترد نموده است و جهت و تنجیم و
خالی از وجه بوده است و ورثهٔ زید ملک بتصرف عمرو نداده اند نمیدهند و در سال است بدون معاملهٔ شرعیه جدید در تصرف ایشان است سخن ورثهٔ عمرو اینست
که پدر شما در مثل ثمن را به پدر ما نمیداده است بیع لازم شده و معاملات بعد از ان هم صحیح است ملک را ما بالجریت تملک و سال است عا النسکجو نکی
را قلو و مهر شریف مزین فرمایند جواب هرگاه ورثهٔ زید اثبات کنند که زید ثمن را بعمرو رد کرده بوده و جهت خالی از وجه بوده و اقاله بیع لغو بوده پس
بیع ثانی که در ازای ان سی تومان با منافع دو تومان عشر شرعی بوده باطل است خصوصا با ملاحظهٔ اینکه این بیع مبتنی بر فاسد است که ناشی از اعتقاد مالک بودن
ورثهٔ عمرو است که اگر از ادعای ورثهٔ عمرو و اعتقاد فاسد ورثهٔ زید بصحت ان نبود این بیع واقع نمی شد پس بطلان بیع هم از راه فساد ثمن است و هم از راه عدم
قصد بیع در نفس الامر منجز او هر گاه ورثهٔ زید اثبات نتوانند کرد خالی بودن حجت دار و وجه اینکه ملک مال خود ایشانست پس اقرار خود ملحوظ و
ملک مال ورثهٔ عمرو میشود در ظاهر شرع و اقاله صحیح می شود و بیع ثانی هم در مقابل ثمن مقرر صحیح است برائت ملک بر ان مترتب می شود و اما انچه در مقابل
دیگر است که بدون وجه شرعی قرار یافته پس نصف ان که داده و بیع در مقابل ان باطل است و بعد از بنای صحت در اصل ثمن مقرر باقی میماند کلام در دعوی صیغه
نخوانده اند و اینکه ورثهٔ زید دعوی میکنند حاکم شرع قباله برده اند که مهر کند حاکم مهر کرده و الحال ادعا میکنند که اقرار ما علی رسم القباله بود و ظاهر اینست که مراد
ایشان اقرار علی رسم القباله اقرار به بیع و قبض ثمن بوده چنانکه از صورت سؤال ظاهر میشود پس اگر مراد ایشان اینست که مطلقا بیع بعمل نیامده بوده نه بعنوان
صیغهٔ بیع پس مسموع نیست چون ظاهر اینست که معاطاة بقبض احد متبایعین حاصل می شود و بهمان اقرار با شتغال ذمه بوصف ثمن بودن تمام می شود
هر چند مبیع را بقبض ورثهٔ عمرو نداده باشند یا بمعنی که متأخر بیع شده و قیمتی را که اقرار دادند باشتغال ذمه یا بثمن حساب کرده اند یا بسبب اقرار
ببیع کرده اند و اما صیغه نخوانده اند پس دیگر چه معنی خواهد داشت که بیع هیچ بوجه واقع نشده و اقرار ما علی رسم القباله بوده و حاصل این شق اینست
که تکیه بر عادت تقابض در نظر نیست و اگر مراد ایشان اینست که ملاحظهٔ ثمن بودن نوجه بعمل امده و نه تسلیم مبیع و با وجود این اقرار ببیع کرده اند پس چنین
دعوائی از باب دعوای اقرار برسم القباله که غالب الوقوع باشد مسموع باشد نیست بلکه این دیباد و در تراست از شق اول پس باقی میماند همینکه
مراد از اقرار علی رسم القباله این باشد که صیغه نخوانده ایم و انشاء نقل بمعاطاة بعمل امده نوجه بوجه ثمن بودن مبیع متصف شده املاک هم متصف باسم
مبیع شده و لکن صیغه نخوانده ایم پس در اینصورت دعوی الظاهر اینست که مسموع باشد با عجز از اثبات قسم متوجه ورثهٔ عمرو می شود که صیغه خوانده شده و
لکن ثمرات معاطاة مترتب می شود پس نمای ملک مال مشتری میشود مادامیکه فسخ نشده و این کلام مبتنی بر اینست که اصل در بیع لزوم است و ظاهر غالب در
استعمال ان در مثل ملک بیع با صیغه است نه معاطاة و بیع واقعی است نه فضولی خصوصا در صورتی که ورثهٔ زید اقرار بجریان صیغه هم کرده باشند بعد از
اقرارها بصیغه علی رسم القباله بود پس با وجود این مخالفت دعوی با قواعد خصوصا با انکه مسبوقست باقرار مخالف از مستحق اسم مدعی علیه و منکر است نسم موضوع
او شود و اینکه این دعوی را میکند که رسم القباله بود مدعی است چنانکه فقها ذکر کرده اند مجرد اینکه وقوع صیغه خلاف اصل است مقابل با این اهل
میکنند ایامی بینی که مدعی اقرار بقبض ثمن با ادعای اینکه اقرار برسم القباله بوده قسم متوجه مدعی اقباض است با وجود اینکه قبض خلاف اصل است سؤال
محسوب داشتن ثمن بیع سلف از مال الذمه بدون شرط یا قصد بان چه صورت دارد جواب تمام صحت است بلکه اظهر جواز قرار دادن ثمن است از مال الذمه
نیز و لیکن احوط اینست که بیع را مطلق بعمل بیاورد و بعد ثمن را از مال الذمه محسوب دارد و احوط از همه حاضر کردن ثمن است سؤال زید بفروشد
چیزی بعمرو و بشرط اینکه مثنا با او بفروشد بهمان قیمت بمبایعهٔ شرطیه یا بقیمت نازلتر چه صورت دارد جواب ظاهر اخلاف در بطلان ان نیست سؤال
متعارف در این بلاد اینست که ملکی را بیع شرط میکنند بعد از ان بایع اجاره میکند ایا در صورتی که بایع در ایام خیار رد ثمن نماید بسوی مشتری و فسخ نماید
وجه اجاره را توزیع بر مدت باید کرد یا نه و در صورتی که توزیع بر مدت کنند با هرگاه از برای بعض مدت سررشته بوده باشد بعض منافع مبیعه در ان مدت نبوده
باشد ملاحظهٔ ان باید کرد یا نه جواب هرگاه مبیع مشروط بخیار و زمان خیار ان بعد از مدت است و خیار را در ان مدت است و مشتری باجاره داده است ملک را
در مجموع ان مدت و قبل از رسیدن زمان خیار که در اخر مدت است اتفاق افتد که رد مثل ثمن کنند و مشتری هم قبول کند و بایع فسخ کند این از بابت تقایل...
بود

[illegible]

[illegible]

بود مرتفع و بسبب تقایل در بیع تقایل در اجاره حاصل نمی شود مگر اینکه علاوه در اینها تقایل کنند بعد از تقایل در اجاره مشتری در وجه اجاره بقدر آنکه گذشته
مطالبه می کنند و ملاحظه آن منوط در معامله و جه اجاره می شود هر گاه زمان خیار فسخ بیع را در مجموع مدت قرار داده مانند هر چند در صحت اجاره ما شکال کرده اند لیکن
جوابش در صورت فسخ بیع بود و مثل ثمن مستحق و جه اجاره نسبت بان ما قبل فسخ نمی شود بخوبیکه گفتیم سؤال زید مقدار معینی ابریشم بصیغهٔ سلف
از عمرو خریده در گیلان بمبلغ معینی بقیمت معینی و در سر موعد عمرو تعلل میکند در دادن ابریشم و محال به بقرض و می دهد هم می آید بقرض و بعد از آن و مطالبه از عمرو
میکند عمرو را ممکن نمی شود دادن ابریشم و بنا باین می شود که اجناسی چند زید از عمرو میگیرد بقیمت معینی الحال یا ملاحظه قیمت این اجناس نسبت بقیمت
ابریشم در گیلان باید کرد یا قیمت آن در قزوین جواب شکی نیست در اینکه در بیع سلم هر گاه بایع قادر است در سر موعد در ادای مبیع واجب است ادای همان
جنس خاص در بلدی که شرط کرده مانند تسلیم آن در آن بلد یا در بلد عقد بیع هر گاه مطلقا شرطی نشده بنابر مشهور و اقوی و هر گاه عاجز باشد یا بسبب
نشدن آن در آن وقت بعد از آنکه غالب الحصول و مترقب الوصول بوده یا بسبب عجز او از تحصیل آن پس مشهور و اقوی اینست که از برای مشتری خیار فسخ حاصل
می شود یعنی رجوع کند بقیمتی که داده یا اینکه صبر کند تا بایع قادر شود بر تحصیل آن جنس و اما هر گاه بایع قادر بود در سر موعد و تعلل کرد و تا آن زمان عاجز
حاصل شد پس میتواند مشتری که قیمت آن جنس را بگیرد پس در صورت سؤال که زید تعلل کرده و در گیلان که بلد عقد بوده تسلیم نکرد و الحال که در قزوین
ممکن نیست او را تسلیم عین آن جنس مشتری مسلط است بر اخذ قیمت آن و هر گاه ممکن نباشد از برای بایع که عین آن در گیلان تسلیم کند در این صورت ظاهر اینست
که مسلط است که قیمت گیلان را در بگیرد زیرا که او مشغول ذمه تسلیم عین در گیلان بود و بعد از عجز از عین که رجوع بقیمت می شود این قیمت بدل
آن عین است چنانکه قیمت بحسب زمان تفاوت میکند بحسب امکنه هم تفاوت میکند و جمعی و اما مثل بقیمت در مقاله که مبیع مثلی باشد مثل متعذر
نباشد اینست که قیمت اضبط اشیا است در استیفای حق پس آنچه مدخلیت در استیفای حق دارد باید ملاحظه شود و مفروض
اینست که مشتری مستحق این جنس بود در گیلان پس در صورت تعذر آن مستحق قیمت آن جنس است در گیلان و هیچ مانع در اینجا بسبب تعلل شبیه بغاصب
است قاعده در صورت تعذر استرداد مغصوب در مثلی رجوع بمثل است در صورت تعذر مثل بقیمت در ملاحظه قیمت چند قول است و اقوی قیمت یوم
دفع قیمت است پس باید در ما نحن فیه قیمت گیلان در روز دفع اعتبار شود پس در ما نحن فیه میگوئیم که هر گاه قطع نظر از ملاحظه کنیم این هر دو را از ابریشم و
اجناسی که در عوض آن میدهند میکنند و راضی میشوند باینکه این اجناس در عوض ابریشم باشد مشتری هم قبول کند بازاء همین اجناس پس دیگر ملاحظه
قیمت قزوین و گیلان ضرور نیست و اینعقد معامله مستقلی است که تراضی طرفین بان واقع شده و اما هر گاه مداقه میکنند و ملاحظه قیمت عوض و معوض
میکنند منظور اینست که آنچه مشتری در نفس الامر مستحق است گرفته باشد و آنچه بایع از اجناس و قیمت کرده و داده علی الحساب است تا اینکه معلوم شود
که در نفس الامر مستحق چه چیز است پس این اداء باب وفای دین است بهر قدر که در مقابل آن در آید بعد از آن زیاد و کم رجوع کنند پس در این صورت چون
گفتیم که مشتری مستحق بیش از قیمت گیلان نیست بایع هم کم از آن نمیتواند داد پس بعد از معلوم شدن قیمت گیلان اگر مشتری از آن داده است بزیاده
الذمه است اگر کم داده باید کسر را اتمام کند و اگر زیاده داده باید زیاده را پس بگیرد و بالجمله معنی اینکه مشتری در این صورت تعذر اخذ مبیع بعینه
بایع مسلط است بر اخذ قیمت اینست که جایز است از برای او اخذ قیمت نه اینکه او را مالکیت عین معزول می شود و عین از ملکیت او خارج می شود و مستحق
لاعین پس میگوئیم که هر گاه چنین نکنند بنا را باخذ بمثل میگذارند که مستحق است نمیتواند زیاده از آن بگیرد و بایع هم نمیتواند کمتر بدهد پس در صورت
سؤال این معنی ممکن نیست الا باینکه آنچه بایع میدهد از اجناس بعد تقویم مراعی باشد باینکه معلوم شود قیمت گیلان و بعد از معلوم شدن زیاد
و کم رجوع میکنند اما هر گاه بنا را بر این گذارد که عین مال در باقی باشد لکن خواهد اینعین را معاوضه کند بقیمت آن پس در اینجا پای معامله جدید
بمیان می آید آن مبایعه عین است بان اجناس و در اینجا ملاحظهٔ قیمت گیلان و قزوین معتبر نیست بلکه بهر چه تراضی واقع شود زیرا که جایز است بیع
سلف بعد از حلول هر چند قبل از قبض باشد خصوص در غیر طعام علی الاظهر پس در این صورت میفروشد مشتری ابریشمی که در ذمه بایع دارد که باید
در گیلان تسلیم کند ببایع بهر قیمتی که تراضی واقع شود خواه کمتر باشد از قیمت ابریشم در گیلان یا بیشتر باشد نحوی معنی معامله جدید است و اگر
تراضی شرط است و در صورت اول تراضی شرط نیست یعنی بعد از آنکه بنا باین شد که قیمتی را که مستحق است بگیرد زیاده از آن نمیتواند مطالبه کند و
نمیتواند من لفظ نمی شوم بهمان قیمتی که در نفس الامر مستحقم و بنا بهمان شده و قبر الازم ان می افتد که بهمان اکتفا کند و در این صورت دیگر نمیتواند بگوید که
ابریشم که در ذمه تو است که باید در گیلان تسلیم کنی بتو وا میگذارم در عوض این مبلغ که در این صورت هر چند ظاهر شود که این قیمت مضاعف قیمت
گیلان است دیگر نمیتواند بایع که استرداد کند چون این معامله جدید است و بوجه تراضی واقع شده و آن بیع است و احکام بیع بر آن مترتب شود خواه احکام
بیع معاطات باشد اگر صیغه خوانده نشده و خواه بیع لازم هر گاه صیغه جاری شده و جهالت قیمت گیلان در اینجا مضر نیست چون مبیع معین است
یا قیمت جهالت ندارد باشد سؤال زید متاعی میفروشد بعمرو بمبلغ ده تومان از قرار عباسی شاهی که عباسی بموعد معینی بعد از آن در حین
نوشتن تمسک با و میگوید که بنویس از قرار اشرفی یا با جاقلو هفده شاهی و عمرو تمسک نوشته شد از اینقرار با عمر بهمین نحو
اداء آن مراد اشرفی از اینقرار جواب بقیمین ثمن و مثمن در بیع شرط صحت آنست و بهر جهه معامله واقع شود مستحق همانست در اینجا مفروض اینست
بعباسی واقع شده و مجرد گفتن در بعد که چنین بنویس نوشتن غرض موجب استحقاق اشرفی نمی شود بلی اگر بگوید که عباسیها که من از تو طلب دارم بدل آن
با اشرفی بعوض در ذمه خود قبول کن که هر یک که عباسی ایرمیاد ند بمن در سر موعد بدهی و او هم قبول کند ظاهرا شهید صحت لزوم اینمعامله است هر چند
قبض بعمل نیاید و این مستثنی خواهد بود از معامله صرف که در آن قبض مجلس شرط است خلافا اینکه نقل شده از ابن ادریس است که باطل میداند و
شهید حکم بصحت اینقول کرده و اما اشکال در سلم نیست که آیا اینمعامله مستقل است یا بیع نیست یا اینکه توکیل در بیع است که زید عمرو را وکیل کرده که
از جانب و ایجاب بیع کند از جانب خود قبول و توکیل در بیع توکیل در لوازم آن هست که از جملهٔ لوازم آن در معامله صرف قبض مجلس است پس وکیل در
قبض هم هست و قبض هم ضرور است باینمعنی که در ذمه عمرو موجود کند و قصد قبض کند و ثانیا در ذمه بگیرد با اینکه در اینمقام [illegible]

بمنزله قبض است و مفروض اینست که ثمن و مثمن هر دو در ذمه شخص واحد است که مرید است همین قدر در تحقق قبض کافی است بسبب اتحاد قابض و مقبض در اینمقام و علی الحال
و خلاف است لکن هر دو روایت معتبر که موثق کالصحیح اند دلالت دارند بر آن و اکثر متأخرین عمل بانها کرده اند و محمل بانها از شیخ و ابن جنید هم منقول است
پس تخصیص قاعدهٔ معامله صرف بانها ضرر ندارد و عبارات فقها در اینمقام اختلاف دارد جمعی باین نحو تعبیر کرده اند که گفتیم یعنی توکیل است در بیع
و قبض و جمعی مطابق روایت گفته اند و دور نیست که مراد از تحویل که در روایت وارد شده همان بیع باشد و روایت تخصیص قاعده صرف باشد پس هر گاه بمجرد
قبول تحویل کند و بگوید حولت مالی ذمتی من الدراهم الی الدنانیر کذا کافی باشد و در انعقاد صیغه بیع عوض و نیست که بلفظ بعت و اشتریت باشد زیرا
که وسعت در الفاظ بیع هست حتی اینکه تشریک را از جملهٔ اقسام بیع شمرده اند از اینست که کسی متاعی خریده بقیمت معینی بدیگری میگوید مرا شریک
کن در نصف این متاع پس هر گاه این مشتری اول بگوید شرکتک بنصفه بنسبته ما اشتریته بمنزله تصفیه شراکت او می شود و نصف ثمن که داده باو
میدهد بشرط اینکه هر دو عالم بقیمت باشند و آن فی الحقیقه بیع جزء مشاع است براس المال و این بیع منعقد میشود بلفظ تشریک پس چه مانع دارد که بلفظ
تشریک پس چه مانع دارد که بلفظ حولت هم متحقق شود خصوص با وجود روایت معتبره و اگر خواهی که از داخل بیع نکنی هم ضرر ندارد بنا بر اینکه این دو روایت
معتبر دلیل باشند بر این نوع و صحت آن مشروط بقبض صریح نباشد لکن اظهر اینست که داخل بیع است و صحت بمباشرت طرفین عقد از برای یک نفر مستلزم
بودن توکیل همان توکیل در لوازم و از جمله آن قبض است و اکتفا نمودند در تحقق آن بقبض صریح هم از طرف روایت ثابت شده باشد و وجوه
اینکه بعضی از اینمقدمات بدلیل دیگر هم ثابت است اما حدیثها پس یکی آن است که شیخ در تهذیب روایت کرده باسناد خود صحیحا از اسحق بن عمار قال
لا یعید الله یکون للرجل عندک الدراهم ویلقانی فیقول کیف سعر الوضح الیوم فاقول کذا وکذا فیقول الیس لی عندک کذا وکذا الف درهم وضحا فاقول
نعم فیقول حولها الی دنانیر بهذا السعر واثبتها لی عندک فما تری فی هذا فقال اذا کنت قد استقصیت له السعر یومئذ فلا باس بذلک فقلت انی لم
اوازنه ولم اناقده وانما کان کلام منی ومنه فقال الیس الدراهم من عندک والدنانیر من عندک قلت بلی قال فلا باس و حاصل تعلیل که در آخر روایت
است اینست که چون نقد بین این شخص واحد متحد ضرر ندارد و روایت دیگر هم باز از اسحق بن عمار است لکن تعلیل در آن مذکور نیست هر چند لفظ حدیث
قبول مذکور نیست صریحا و لکن ظاهر اینست که سائل قبول تحویل کرده و اشکال از جهت عدم تحقق بدن و قبض بوده سؤال هر گاه متن غش
و قلب داشته باشد بایع و مشتری هر دو عالم باشند معامله کنند باینمعامله چه صورت دارد جواب اینسؤال خالی از غش و قلب نیست محتاج بتفصیل
و استقصا شق و احتمالات پس اگر مراد اینست که در متاع بایع غشی هست مثل اینکه آب در شیر داخل است یا در آهن اگر با بار و نیز که نه است و امثال آن پس اگر مخفی
است که مشتری مطلع نمی شود پس اینعمل حرام است خصوصا هر گاه بایع خود عمدا کرده باشد بقصد غش کردن و اما هر گاه مخفی نباشد مثل اینکه خاک داخل گندم
کرده پس این مکروه است چون کم است که مقدار غش بر مشتری مخفی بماند در هر صورت معامله صحیح است باطل نیست هر چند فعل حرام کرده باشد
نفصا بجهلش خیار عیب یا تدلیس میشود هر گاه مطلع شود بایع مشغول الذمه هست و بنا و اخر در صورت مخفی بودن غش و اگر مراد اینست که پولها که در آنها
غش هست مثل اینکه سرب یا مس داخل آن باشد معامله کند خرج کند پس اگر این پولهائی است که در میان مردم رواج دارد و می شناسند معامله میکنند پس باکی
نیست هر چند مقدار غش مجهول باشد ظاهر اینست که خلافی در آن نباشد مقتضای اصل و عموما است نقل اجماع هم بر آن شده و هر گاه آن پولها متعارف که
رواج دارد و بان معامله میکنند نباشد بلکه در کهنه باشد که در میان مردم مهجور و متروک باشد یا اینکه نوی باشد که هنوز معروف و متداول نشده
باشد و آن غش بقدری نباشد که مردم مضایقه از آن نکنند و مسامحه میکنند در آن پس جای شبهه نیست خرج کردن آن مگر بعد از بیان حال آن و اظهار غش آن
اگر غش آن بان قدری که مردم بان مسامحه میکنند مضایقه نکنند پس باکی نیست در این مسئله هم گویا خلافی نباشد نقل اجماع هم شده و عموما حرمت
غش هم دلالت دارد و بعض اخبار صحیحه هم دلالت بر اصل تفصیل مسئله میکند یعنی اینکه هر گاه از زر مغشوش رایج است در میان مردم جایز است خرج
کردن آن و هر گاه رواج نیست جایز نیست مگر بعد از بیان اینکه مغشوش است همین جمع است مابین احادیثی که از ظاهر آنها وارد شده که بعضی
بر منع از خرج کردن مغشوش است مطلقا و بعضی بر جواز مطلقا که اگر مراد معامله کردن زر مغشوش است بدیگری خالص پس اگر با غیر جنس خود معامله
کند مثل طلای مغشوش با نقره خالص یا بعکس پس این جایز است اشکالی در آن نیست در تحقق ربا تماثل شرط نیست و اگر با جنس خود معامله میکنند مثل نقره
با نقره یا طلا با طلا و مقدار غش در مغشوش مجهول است پس جایز نیست آن معامله و ظاهرا خلافی در مسئله نباشد بلکه بعضی نقل اجماع کرده اند بر آن
و این مقتضای اول است با شرط جانب زر و طلب است در صورت جهالت بین از ربا نیست هر گاه مقدار طلا یا نقره که در مغشوش است معلوم
باشد پس جایز است معامله هر گاه در آن طرف که زر خالص است یا دنی باشد که در برابر مس یا سرب که در مغشوش است تواند شد مثل اینکه
اینها نباشد بسبب اکثر باشد اما بحدیکه صاحب مال بر آن بشود و اما بقول گویند که قدری از زر خالص در برابر خالص آن طرف مغشوش باشد در برابر مس
یا سرب باشد صحیح است معامله و دلیل حاصل نمی شود و همچنین است کلام هر گاه مقدار خالص که در آن مغشوش است معلوم نباشد لکن زر مغشوش
و زر خالص یک وزن و یک قیمت باشد هر چند این فرض نادر است زیرا که در اینجا هم در طرف زر خالص بقدر آنچه در طرف مغشوش است زیادی
هم دارد که در برابر آن خلیط باشد هر چند مقدار آن معلوم نباشد همچنین قدر دار برای خالص در دو بالا داشته هر گاه متماثلان که از یک جنس اند هر دو
مغشوش شد پس معامله صحیح است مطلقا یعنی هر چند مقدار خالص در هر دو طرف مجهول باشد بلکه هر چند معلوم باشد که خالص یک طرف بیش از خالص
طرف دیگر باشد این بنابر آنست که ضمیمه با احد متماثلین چنانکه موجب صحت بیع ربائی شود هر گاه در هر دو طرف باشد بجهت آنکه اگر خالص احد طرفین
در برابر خلیط آن طرف قرار دهند و خلیط آن طرف را در برابر خالص این طرف هم چنانکه هر گاه خلیط در یک طرف باشد معلوم باشد یا بقدر آن طرف خالص
بر خالص مغشوش بقدری که توان قیمت خلیط آن طرف کرد چنانکه گذشت این خلیط داخل ضمیمه است که از جمله حیل ربا است و در حدیث صحیح وارد شده
است که جایز است فروختن ده هزار درهم بضمیمه دیناری که هزار درهم برابر هزار است و هزار دیگر در برابر دینار و پیش از آنکه جهالت مقدار در دو نوع
رواج ضرر ندارد پس اشکالی که در اینجا متصور است همان ربا است آن مندفع میشود بتراضی انها بر اینکه خلیط یک طرف قیمت خالص آن طرف باشد و خالص
آن طرف

نقره قیمت خالص ظاهر پس معامله مثلین با تفاضل شده که ربا حاصل شود در اخبار صحیح تصریح شده باینکه نعم الشیء الفرار من الحرام الی الحلال
و بر وانکه ابجد مذکور شد نظر بملاحظه تحقق ربا و عدم تحقق آنست لکن باید مراعات قبض مجلس در همه جا بشود چون معامله طلا و نقره بیع صرف است
الا بقبض ... مصالحه باشد ... قبض مجلس ندارد و در طلا و نقره فرقی مابین مسکوک نیست لکن باید صدق عرفی طلا و نقره متحقق باشد
و محرم وجود ... مخلوط مستهلک ... [illegible]
بطلا و نقره ... هرچند معلوم نباشد ... چون حکم تابع اسم است ... [illegible]
[illegible]

سؤال ... [illegible]

جواب ... [illegible]

[illegible]

سؤال ... [illegible]

جواب ... [illegible]

نقره قیمت خلیط آنظرف پس معامله مثلین با تفاضل نشده که ربا حاصل شود و در اخبار صحیح تصریح شده باینکه نعم الشئ الفرار من الحرام الی الحلال
و روایتی که ابجد مذکور شد نظر بملاحظه تحقق ربا و عدم تحقق است لکن باید مراعات قبض مجلس در همه جا بشود چون معامله طلا و نقره بیع صرف است
الا بقبض مگر اینکه مصالحه باشد لهذا با اشتراط قبض مجلس نداردو در طلا و نقره مزج ما بین مسکوک نیست لکن باید صدق عرفی طلا و نقره متحقق باشد
و مجرد وجود مخلوط مستهلک در غیر کافی نیست و از اینجهت است که گفته اند که هر گاه مس یا سرب را بفروشد و در آنها قلیلی از طلا یا نقره باشد میتوان
بطلا و نقره معین فروخت هر چند معلوم نباشد زیادتی آن طلا و نقره که بقیمت میدهند بر آن مقدار قلیلی که در آنهاست چون حکم تابع اسم است و آن قلیلی
از طلا و نقره که در آنهاست مستهلک است مقصود بالذات نیست در بیع و ظاهر اخلاف هم در آن نیست و اخبار معتبره هم دلالت می کند و از این باب است فروختن
خانه که در سقف یا دیوار آن طلا یا نقره مالیده باشند که اگر آنها را بکنی هم چیزی عاید نمی شود بطلا یا نقره زیرا که در اینجا هم میگویند که طلا فروخت سؤال
زید از عمرو ده درهم طلب دارد که در انقضاء مدت بگاه بدهد حالا اید در نزد عمرو و میگوید مصالحه کردم ده درهم را با تو ببکد بنا که در ذمه تو باشد
در سر موعد مذکور بدهی و آیا جایز است که زید عمرو را وکیل کند که ده درهمی که از تو میخواهم تو وکیل از جانب من که از اینفروشی بیکد بنا و در ذمه تو باشد

مثل لزوم بجهة تفارق مجلس و لزوم شرط ضمن عقد و امثال ان در اینجا جاری نیست سؤال آیا بیع جواهر کبار مثل الماس یا مروارید یا لعل یا قطعهٔ کبیرهٔ از
الماس و یاقوت و زبرجد و امثال ان بمجرد مشاهده بدون وزن صحیح است یا نه و فرقی هست مابین انکه نصب باشد بر زمینی مثل تاج و بازو بند و امثال ان
بمجرد مشاهده بدون وزن صحیح نیست یا نه و فرقی هست مابین انکه نصب باشد بر زمینی مثل تاج و بازو بند و امثال ان یا نه و حکم جواهر صغار چه چیز است جواب
اظهر جواز معامله است با مشاهده و فرقی مابین منصوب و غیر منصوب نیست هرگاه در عرف و عادت غرری و سفهی لازم نیاید و اما از طلا و نقره که بر ان منصوب
است بیع ان بدون وزن صحیح نیست علی الاظهر و دفع اشکال و دفع ضرر بمصالحه حاصل میشود و بیع صغار بدون کیل و وزن صحیح نیست سؤال ما تحقیق
بیع الجواهر الکبار المنصوبة علی الحلی مثل التاج و الدملج و نحوهما و غیر المنصوبة بدون الوزن ام لا فقد اختلف جماعة من اهل العصر فیه فمنهم من یقول بجوازه
و منهم من یقول بعدمه متمسکا ببعض عبارات الفقهاء الموهمة لکونها من الامور المعتبرة فیها الوزن مثل ما ذکره فی التذکرة فی مبحث السلف حیث قال و لو افضی
الاطناب الی عزة الوجود کاللآلی الکبار و الیواقیت و المرجان التی یفتقر الی الحجم و الوزن و الشکل و الصفاء العظیم تفاوت القیمة باختلاف هذه الاوصاف و اجتماعها
جدا فیکون بمنزلة السلف فیما یتعذر حصوله فی الاجل و اما اللآلی الصغار التی یعم وجودها و یمکن ضبطها بالوزن و الکیل فیضبط اوصافها التی تختلف القیمة
باختلافها فانه یصح السلم فیها علی الاقوی و فی القواعد فلو افضی الاطناب الی عزة الوجود کاللآلی الکبار التی یفتقر الی التعرض فیها للحجم و الشکل و الوزن و الصفاء
و الیواقیت و الجاریة الحسناء مع ولدها الی ما اشبهها لم یصح الی ان قال و الاقرب جوازه فی اللآلی الصغار مع ضبط وزنها و وصفها لکثرتها انتهی و بان تجار
اهل الخبرة یحکمون بان طریقة مبایعة الجواهر الکبار مراعات الوزن حتی انهم وضعوا لذلک میزانا یفصح عن جزء من الف و اربعمائة و ثمانین جزء من المثقال الصیرفی
و یعاملون فیها بالوزن جواب الظاهر جواز بیع الجواهر الکبار مع المشاهدة بل الوصف الرافع للجهالة لان دلیل اشتراط المعلومیة فی العوضین هو الاجماع المنقول
و لزوم الغرر و انما اشترطوا فی المکیل و الموزون الکیل و الوزن و العد و الذرع و المخالف فی الصبرة هو ابن الجنید و ربما نقل عن غیره کفایة المشاهدة فی غیرها
ایضا و کیف کان فالاقوی و الاشهر اعتبار الکیل و الوزن و العد و الذرع فیما کان من هذا الباب بدل علیه الاخبار الکثیرة انما الاشکال فی ان الجواهر الکبار هل
هی مما یعتبر فیها الوزن ام لا و لم نقف علی دلیل یدل علی اعتباره فیها و لا تصریح من فقیه و لا دلالة فی عبارة التذکرة و القواعد علی کونها من هذا الباب
و لا فیما نقل من اهل الخبرة من اعتبارهم الوزن فیها و تحقیق المقام ان لفظ المکیل و الموزون فی الاخبار و کلام العلماء فی مسئلة لزوم تعیین المبیع فی مسئلة الربو
و السلم و غیرهما معناه ما یتوقف تعیین المبیع علیه و تحقق فی مقداره بعد تعیین اصل المبیع و ماهیته و تمیزه فان اهل العرف اذا اصطلحوا فی بیع الحنطة
مثلا علی ان یکون قیمة کل مد منها کیلا معینا او یوازی صنجة معروفة بکون قیمته درهما فاذا اراد و ابیع ما یساوی تلک المبلغ المذکور لا بد ان یشخصوه بالکیل
و الصنجة المعلومین فالکیل و الوزن انما هو لتعیین المبیع و تشخیصه من دون ان یکون لهما مدخلیة فی مقدار القیمة و زیادته و نقیصته و اما ما ذکره فی الاحتیاج
الی الوزن فی الجواهر فهو معنی اخر لمعرفة قیمتها لا لمحض تعیین المبیع بل و لا مدخلیة لتعیین المبیع فیه فالکیل الواحد من الحنطة اذا کان قیمته درهما فقیمته درهم
سواء کان المکیل مساویا بالکیل واحدا و الف کیل بخلاف قیراط من الجواهر فانه اذا انضم الی عشرین قیراطا فی قطعة واحدة فربما سوی مائة تومان و اذا انفرد و لو
بابانته من القطعة الکبیرة فلا یسوی تومانا مثلا اذا کان قطعة کبیرة من الیاقوت بمقدار خمسة مثاقیل یکون قیمتها الفا و اذا کسر و جزی خمسة اجزاء فلا یسوی کل
کل جزء من الاجزاء الاعشرة فوزنا الیاقوت الکبیر المتصل الاجزاء انما هو لمعرفة قیمتها اذ یتفاوت قیمة الجواهر بسبب الکسر مع کونه علی صفة الصحة و التمام
فالحاجة الی الوزن بهذا المعنی لا یستلزم الحاجة الیه فی تعیین المبیع بل الغالب ان المطلوب فیه هو سعة العرض و الطول و هما مع الحجم فی الجملة لا الثقل بل ربما
یکون الحجم الکروی الذی هو ثقل دونا قیمة من الواسع الذی هو اخف نعم قد ینفع فیه زیادة الوزن ایضا کما لو اتفق ذلک مع الوسعة لانه ربما یتفق کسر
الجواهر بحیث لا یصلح الا لاجل الدواء او المنافع الاخر الغیر المهمة فح ینفع اعتبار الثقل ایضا فظهر من ذلک ان ما ذکروه فی باب السلم انما هو من باب المعنی الاخیر
فانهم ذکروه فی اوصاف المبیع بعنوان تعیین المبیع المعتبر فی السلم الحاصل بالتوصیف قد یکون للوزن مدخلیة فی مقدار قیمتها کالصفاء و السعة و الحجم و نحوها
لا لان الافتقار الی الوزن لاجل تشخیص مقدار المبیع کالحنطة المتعارفة و الثمن المتعارف و هذا بخلاف اللآلی الصغار فانها کالحنطة یحتاج تعیین المبیع
فیها الی الکیل و الوزن نعم لما کانت فی الظاهر مما یتفاوت قیمتها بسبب اختلاف بعض الاوصاف کالبیاض و الصفاء فی الجملة فیلتزم مع کما انه یلتزم مثله فی الحنطة
و السمن فی الجملة ایضا و یؤید ما ذکرنا انهم ذکروا فی تعریف المثلی تفسیرات متعددة منها انه ما یکون مکیلا او موزونا و منها انه ما یکون اجزائه متشابهة فی
الحقیقة النوعیة مع کونهما یجوز فیه السلم فلاحظ هذا التفسیر مع قولهم بعدم جواز السلف فی الجواهر الکبار شاهد قوی علی ان مرادهم من الوزن الذی ذکروه
فی سلف الجواهر غیر الوزن الذی اعتبروه فی صحة البیع و اشتراطه بالکیل و الوزن فی المکیل و الموزون و حاصل المقام انا لو سلمنا انه اذا قال بعتک یاقوتا وزنه
عشرة مثاقیل بمبلغ کذا لا یتم الا بالوزن و هو مستلزم للوزن و لکنه لا یلزم من ذلک عدم جواز شراء مثل هذا الیاقوت بالمشاهدة بدون الوزن و المعهود
فی مسئلة المکیل و الموزون و اشتراط الکیل و الوزن فی صحته هو ملاحظة نسبة الثمن الی الوزنات بعنوان الکل الافرادی لا بشرط الاجتماع و لا بشرط الافتراق
و لا بشرط الوحدة و لا بشرط الکثرة و المعتبر فیها یتحقق فیه ملاحظة نسبة الثمن الی الوزنات بعنوان الکل المجموعی لمجموع القیمة فیه فی مقابل مجموع الوزنات لو وزعت علیها
فی مقابل ذلک الفرد فهذا الوزن المعتبر فی السلف انما هو لانه احد اوصاف المبیع المنزل غالبا کالصفاء و السعة لا لانه شرط فی صحة البیع من حیث انه وزن للمبیع
و لذلک لم یذکروا الجواهر فی مسئلة اشتراط الکیل و الوزن فی المکیل و الموزون و ذکروه فی السلم و لم یقل احد منهم فیما اعلم ان الجواهر الکبار مثلی بل انما هو قیمی فعلم
من جمیع ذلک ان اشتراط الکیل و الوزن فی صحة البیع انما هو فیما یکون الثمن موزعا علی الوزنات و الاکیال لا علی ما کان الثمن فی مقابل مجموع الوزنات فلا دلیل مع
اعتبارهما فی البیع الحال و اعتباره فی السلم انما هو لاجل التوصیف لرفع الغرر لفقد المشاهدة بخلاف الحال لامکان المشاهدة الرافعة للغرر و اما الکلام
فیما نقل من اهل الخبرة ففیه انه قد یکون فیما یحصل التفاوت فیه فی تشخیص الجواهر باعتبار الوزن لا مطلقا و المعتبر فی المکیل و الموزون جعل الکیل و الوزن معیارا
القیمة فی الجنس لا الشخص فان قلت اذا کان المعیار فی معرفة القیمة بالوزن و دفع الجهالة انما یحصل به فلا فرق بین احتیاج الشخص و الجنس قلت مقصودنا ان قولهم
لا بد فی المکیل و الموزون من الکیل و الوزن و کذا الاخبار الدالة علیه انما ینصرف الی ما کان المعیار فی تحدید القیمة هو الکیل و الوزن بالنسبة الی الجنس و الشخص
باعتبار جنسه لا الی الشخص من حیث هو شخص فاذا فرض رفع الضرر بالمشاهدة و التوصیف فی الشخص فلا یحتاج الی الکیل و الوزن بخلاف المکیل و الموزون الذی

اعتبر فیهما ملاحظة الجنس فانه لا بد فیه من الکیل او الوزن علی الاشهر الاقوی ثم ان الذی ذکرنا من طریقة اهل الخبرة لعله هو انهم یزنون الجوهر ثم یقومونه و
القاعدة فی المکیل و الموزون المعهود انهم یقومون المبیع علی معیار الوزن و الکیل ثم یزنون فظهر ان الوزن فی الجواهر من معرفات القیمة و فی المکیل و الموزون
و المعهود من محددات المبیع بعد تعیین القیمة فالاحتیاج الی الوزن فی التقویم لیس بکلی بخلاف بیع المکیل و الموزون و قواعد الفقه لا بد ان یکون کلیة فالقدر
الجلی الذی لا یخفی بعده الامر هو ان الرجوع الی اهل الخبرة کان فی القیمة و لا یجب علی المتبایعین الوزن فی تصحیح البیع و انکار اهل الخبرة محتاجین فی التقویم الی الوزن
و المعهود فی الکیل و الموزون ضرورة معرفة الوزن بین المتبایعین جزما و لعل ان ذلک یغنی المجاب عن وجه المسئلة و من جمیع ما ذکرنا ظهر ان الجواهر المنصوبة
علی الحلیة المصوغة من الذهب و الفضة لا یجب عزلها و وزنها بل یکتفی فیها بالاعتبار بنظر اهل الخبرة سیما مع لزوم الضرر و الحرج بنقضها و اما نفس الذهب
الفضة المنصوبة علیها فهی من الامور الموزونة و التخلص من الاشکال فیها بالمصالحة هذا الکلام فی الجواهر الکبار و اما الصغار فالاظهر الاقوی اعتبار الوزن
و الکیل فیهما کما هو المعهود سؤال اباع زید ملکا من عمرو بمبلغ معین ثم قال له اصرف هذا المبلغ منه فی الزکوة عوض هذا المبلغ منه فی استیجار الصوم و الصلوة
بعدی ثم ندم بعد البیع و هدد العمرو و خوفه علی التقایل فاخذ منه الملک فقال عمرو فی اللفظ فسخت العقد من القلب قال له بعض الطلبة ان الزکوة انما
تعلقت بذمتک و لا ینفع الفسخ و لذلک لم یفسخ عمرو بالنسبة الی الزکوة خاصة فما یجب علی عمرو و ما حکم الملک هل ینفع الفسخ فی اسقاط الزکوة من ذمته
و الذی یوجب الفسخ و الانفساخ ما هو جواب الملک باق علی ملکیة عمرو و کلام بعض الطلبة فاسد بل لو فرض وقوع التقایل لرجع الملک الی المالک و سقط
القیمة عن ذمته و ان تعلق وجوب اداء الزکوة و استیجار الصوم و الصلوة انما هو تابع للبیع فاذا انفسخ فیبطل التوکیل و الوصیة و لا بد فی تحقق التقایل من اتحاد
الزمان بان یقولا تقایلنا او تفاسخنا او قال احدهما فسخنا و اقلت و قبل الاخر بلا فاصلة معتد بها بل الظاهر ان غصبت بدو منه یکفی فی ابطال التوکیل و
الوصیة فیمر و انما یشتغل ذمته بنفس الثمن المسمی فی العقد و الملک الملک مغصوب فی ید زید القیمة فی ذمة العمرو و لکن یمکنه الحبس لاجل التمانع فی تسلیم المبیع
ان لم یسلمه و لاجل ان زیدا اعرض عنه باعتقاد ان فسخه وقع بعد الانفساخ و لکن اعراضه لیس بمعنی الاعراض المفید لسلب الملک بل بمعنی تسلیطه علیه
کما لو اشتری مالا مغصوبا مع علمه بالغصب بثمن فلا یجوز له استرداد الثمن و ان اخذ عند المالک علی الاظهر و فیما لو تلف علی الاقوی و الظاهر من جهة التقاص
فلا یصح لان التقاص فی العین الموجودة انما یتحقق بما اخذه ان امکن بلا مفسدة و لا یصح له اخذ البدل مثلا او قیمة نعم لو تعذر رد العین للغاصب فیجب علیه رد البدل
مثلا او قیمة و هو المسئلة المشهورة فی کتبهم حیث قالوا ان البدل یصیر ملکا محضا للمغصوب منه بلا خلاف و العین المغصوبة ایضا باق فی ملک المغصوب منه بلا
خلاف بینهم ظاهرا فاذا تمکن الغاصب من العین بعد التعذر فقالوا انه لو کان اعطی البدل علی وجه المعاوضة فیه تم حق المغصوب منه عنها بعد المعاوضة عینا
و منفعة و الکلام فی اجرة ما قبل المعاوضة و الاقوی عدم الرجوع ان لم یسقطها فی المعاوضة و ان لم یعطها علی وجه المعاوضة فیتراد ان حتی انه یجبر المغصوب منه علی رد
البدل علی الاظهر و قیل لا یجبر اخذ الغاصب علی اشق الاحوال تمام انه لا یجبر علی رد شیء اصلا و هو بعید و لا دلیل علی اخذ الغاصب علی اشق الاحوال و لا یمکن توجیه
عدم الاجبار بانه یجوز له رد المثل و البدل مما اخذه بدلا کما ذکره بعض الشافعیة و استشکل علیهم فی المسالک بلزوم الجمع بین العوض و المعوض فقال لا بد ما من
القول بتزلزل الملکین الی زمان التمکن من العین فیتراد ان یعنی ان ملکیة الغاصب للعین المغصوبة و ملکیة المالک للبدل کلاهما متزلزل الظهور العین و ان تملک
المالک للبدل موقوف علی الیأس من العین المغصوبة و ان جاز له التصرف فیه و انت خبیر بان مخالفة الاصحاب مشکل و یمکن دفع الاشکال بان اخذ البدل انما کان
لاجل حیلولة الغاصب بینه و بین عین ماله فلا مانع من ان یکون ذلک نوعا من التملک حاصله ان للمالک التصرف فی البدل حتی بالاتلاف و البیع و غیر ذلک
الی حین ظهور العین المغصوبة فان ظهر العین و البدل باق فللغاصب استرداد ماله اذا کان باقیا بحاله ما لو اتلفه و بالجملة لا ینافی بقاء العین المغصوبة
فی ملک المالک الی ان یتحقق البدل بعنوان المعاوضة فح یرتفع ملکیته عنه و اما ملکیة البدل للمالک فهو ثابت سواء حصل المعاوضة ام لا و لکنه مراعی بعدم
ظهور العین المغصوبة مع بقاء عین البدل فی ید المالک بعد الظهور فیتراد ان و لو کان التراد بمحض ذلک لا یحصل الملک الجدید بل یحتاج الی عقد جدید لکن
ذکرنا ان البدل انما یصیر ملکا له علی جهة الحیلولة لا العوض هو الظاهر من التذکرة و غیره و لا ینافی ذلک اعتبار المثل و القیمة بان یقال انه مناسب للعوضیة الا
فالحیلولة قد تحقق ... فکیف یجعل المعیار المثل و القیمة مطلقا سواء کان الحیلولة یوما او عشرین سنین لان المغصوب منه قد تضرر بسبب حرمانه عن تصرفه فی
ماله علی وجه اراد و احتاج الیه بدفع ضرره بان یکون فی یده ما یتأتی ما له یفعل به ما یشاء کما کان یفعل بماله و لازم ذلک جواز بیعه و اتلافه و غیر ذلک کما
کان یفعل بماله و ان یکون ملکا مستقرا ظاهرا الی زمان تلفه او ما یقوم مقامه من بیعه بغیره حتی لا ینافی رد عینه او اعتبر فی شرائه و لو کان متزلزلا لا مطلقا لم
یرغب فیه احد فیتضرر المغصوب منه و اما لزوم ضرر الغاصب فلا یلتفت الیه اذ هو ضار بنفسه سببا للضرر علی نفسه و السبب هنا اقوی من المباشر و اعلم ان ظاهر کلامهم
فی هذه المسئلة فی صورة تعذر رد العین المغصوبة علی الغاصب اما لو حبسه الغاصب لخفی علی المالک و ادعی التعذر فالظاهر ان حکمه غیر ما نحن فیه و الاشکال فیه اقل
فانه سلط المغصوب منه علی البدل فلا رجوع علیه بوجه و یصیر من باب من اشتری مال الغیر مع علمه بذلک فلا شیء علیه لو اتلفه بل الظ المشهور عدم جواز الرجوع
مع بقائه ایضا و ان کان الاقوی خلافه و التفصیل الی هذا الکلام فی المسئلة المعترضة فی البین فنرجع الی السؤال و نقول اذا لم یفسخ عمرو حین استدعاء زید فهو
باق علی ملکه و لحوق الفسخ من عمرو بعد حین لا ینفع فزید غاصب لمال العمرو و یجب علیه ما یجب علی الغاصب بعد تسلط المعمر و علی المالک یترده و یجب علیه ایضا ما ذمته
من الثمن الیهم و اما التوکیل و الوصیة فقد تبینا الظاهر عزله و بدا باه و اما توهم التقاص فلا مسرح له هنا مع بقاء الملک علی ملکیته و المفروض انه لم یحصل عقد
جدید و تقاص البدل من باب الحیلولة ایضا لا معول له اذ لیس هنا شیء الا ما هو ثابت فی ذمته و تفسیر التقاص بمعنی عدم اداء الغیر مأیوس اذ التقاص ما یثبته
التملک عوضا عما فی ذمة المقاص منه اما باخذ شیء لیبیعه باخذ حقه منه عما فی ذمته و المفروض انه لیس فی ذمة المقاص منه شیء بل انما الموجود عنده هو العین
لا یتعلق شیء بذمة الغاصب ما دام العین باقیا و لا دلیل علی انتقال العین الی البدل الا مع عدم العین و ما هو بمنزلة العدم فی نفس الامر لا عند المغصوب منه علی فرض
اسقاط المغصوب منه القیمة عن ذمته فیم یرجع الغاصب بعد تمکن المغصوب منه من العین فالرجوع الی العین مع اداء القیمة جمع بین العوض و المعوض فغایة الامر ان هذا التقاص
الموهوم اسقاط البدل المتوهم من باب الحیلولة فما الذی اسقط الثمن الذی استحقه الغاصب من جهة البیع و قد ذکرنا ان فسخ البیع منفردا لا یوجب اسقاط الثمن
فی نفس الامر و ان توهمه الغاصب سؤال اهرگاه کسی معامله لازمی مثل بیع یا صلح کرده باشد و در ضمن عقد شرط خیار فسخ در مدت معینه بجهة احد هما شده
باشد

مثل لزوم بحرم تفارق مجلس و لزوم شرائط ضمن عقد و امثال ان در اینجا جاری نیست سؤال آیا بیع جواهر کبار مثل الماس و یاقوت و زبرجد و امثال ان بمجرد مشاهده بدون وزن صحیح است یا نه و فرقی هست مابین انکه نصب باشد بر زمین مثل تاج و بازوبند و امثال ان بجز مشاهده بدون وزن صحیح نیست یا نه و فرقی هست مابین انکه نصب باشد بر زمین مثل تاج و بازوبند و امثال ان یا نه و حکم جواهر صغار چه چیز است جواب الظهر جواز معامله است با مشاهده و فرقی مابین منصوب و غیر منصوب نیست هرگاه در عرف و عادت غرری و سفهی لازم نیاید و اما از طلا و نقره که بر ان منصوب است بیع ان بدون وزن صحیح نیست علی الاظهر و دفع اشکال و دفع ضرر بمصالحه حاصل شود و بیع صغار بدون کیل و وزن صحیح نیست سؤال ما تقول فی بیع الجواهر الکبار المنصوبة علی الحلی مثل التاج والدملج ونحوها وغیر المنصوبة بدون الوزن ام لا فقد اختلف جماعة من اهل العصر فیه فمنهم من یقول بجوازه ومنهم من یقول بعدمه متمسکا ببعض عبارات الفقهاء الموهمة لکونها من الامور المعتبرة فیها الوزن مثل ما ذکره فی التذکرة فی مباحث السلف حیث قال ولو افضی الاطناب الی عزة الوجود کاللئالی الکبار والیواقیت والمرجان التی یفتقر الی الحجم والوزن والشکل والصفاء لعظم تفاوت القیمة باختلاف هذه الاوصاف واجتماعها جدا فیکون بمنزلة السلف فیما یتعذر حصوله فی الاجل واما اللئالی الصغار التی یعم وجودها ویمکن ضبطها بالوزن والکیل وضبط اوصافها التی تختلف القیمة باختلافها فانه یصح السلم فیها علی الاقوی وقال فی القواعد فلو افضی الاطناب الی عزة الوجود کاللئالی الکبار التی یفتقر الی التعرض فیها للحجم والشکل والوزن والصفاء والیواقیت والجاریة الحسناء مع ولدها الی ما اشبهه لم یصح الی ان قال والاقرب جوازه فی اللئالی الصغار مع ضبط وزنها ووصفها لکثرتها انتهی و بان تجار اهل الخبرة یحکون بان طریقة مبایعة الجواهر الکبار مراعات الوزن حتی انهم وضعوا لذلک میزانا یفصح عن جزء من الف وبعمائة وثمانین جزء من المثقال الصیرفی ویعاملون فیها بالوزن جواب الظاهر جواز بیع الجواهر الکبار مع المشاهدة بل الوصف الرافع للجهالة لان دلیل اشتراط المعلومیة فی العوضین هو الاجماع المنقول ولزوم الغرر وانما اشترطوا فی المکیل والموزون الکیل والوزن والعد والذرع والمخالف فی الصبرة هو ابن الجنید وربما نقل عن غیره کفایة المشاهدة فی غیرها ایضا وکیف کان فالاقوی والاشهر اعتبار الکیل والوزن والعد والذرع فیما کان من هذا الباب یدل علیه الاخبار الکثیرة انما الاشکال فی ان الجواهر الکبار هل هی مما یعتبر فیها الوزن ام لا ولم نقف علی دلیل یدل علی اعتباره فیها ولا تصریح من فقیه ولا دلالة فی عبارة التذکرة والقواعد علی کونها من هذا الباب ولا فیما نقل من اهل الخبرة من اعتبارهم الوزن فیها وتحقیق المقام ان لفظ المکیل والموزون فی الاخبار وکلام العلماء فی مسئلة لزوم تعیین المبیع فی مسئلة الربو والسلم وغیرها معناه ما یتوقف تعیین المبیع علیه وتحقق مقداره بعد تعیین اصل المبیع ماهیته وقیمته فان اهل العرف اذا اصطلحوا فی بیع الحنطة مثلا علی ان یکون قیمة کل مد منها کیلا معینا او بوازی صنج معروف یکون قیمته درهما فاذا اراد واحد بیع ما یساوی تلک المبلغ المذکور فلا بد ان یتخصص بالکیل والصنجة المعلومین فالکیل والوزن انما هو لتعیین المبیع وتخصیصه من دون ان یکون لهما مدخلیة فی مقدار القیمة وزیادتها ونقصانها واما ما ذکره فی الاحتیاج الی الوزن فی الجواهر فهو معنی اخر لمعرفة قیمتها لا لمحض تعیین المبیع بل لا مدخلیة لتعیین المبیع فیه فالکیل الواحد من الحنطة اذا کان قیمته درهما فقیمته درهم سواء کان المکیل مساویا بالکیل واحدا والف کیل بخلاف قیراط من الجواهر فانه اذا انضم الی عشرین قیراطا فی قطعة واحدة فربما سوی مائة تومان واذا انفرد او بانته من القطعة الکبیرة فلا یسوی تومانا مثلا اذا کان قطعة کبیرة من الیاقوت بمقدار عشرة مثاقیل یکون قیمته الفا واذا کسر وجزی عشرة اجزاء فلا یسوی کل کل جزء من الاجزاء العشرة موزونا الیاقوت الکبیر المتصل الاجزاء انما هو لمعرفة قیمتها اذ یتفاوت قیمة الجواهر بسبب الکسر مع کونه علی وصف الصحة والتمام فالحاجة الی الوزن بهذا المعنی لا یستلزم الحاجة الیه فی تعیین المبیع بل الغالب ان المطلوب فیه هو وسعة العرض والطول وهما مع الحجم فی الجملة لا الثقل بل ربما یکون الحجم الکروی الذی هو اثقل وزنا اقل قیمة من الاوسع الذی هو اخف نعم قد ینفع فیه زیادة الوزن ایضا کما لو اتفق ذلک مع الوسعة لانه ربما یتفق کسر الجواهر بحیث لا یصلح الا لاجل الدواء والمنافع الاخر الغیر المهمة فح ینفع اعتبار الثقل ایضا فظهر من ذلک ان ما ذکروه فی باب السلم انما هو من باب المعنی الاخیر فانهم ذکروه فی اوصاف المبیع بعد ان تعیین المبیع المعتبر فی السلم الحاصل بالتوصیف قد یکون للوزن مدخلیة فی مقدار قیمتها کالصفاء والسعة والحجم ونحوها لا لان الافتقار الی الوزن لاجل تشخیص مقدار المبیع کالحنطة المتعارفة والثمن المتعارف وهذا بخلاف اللئالی الصغار فانها کالحنطة یحتاج تعیین المبیع فیها الی الکیل والوزن نعم لما کانت فی الظاهر مما یتفاوت قیمتها بسبب اختلاف بعض الاوصاف کالبیاض والصفاء فی الجملة فیلتزم ما انه یلتزم مثله فی الحنطة والسمن فی الجملة ایضا ویؤید ما ذکرنا انهم ذکروا فی تعریف المثلی تفسیرات متعددة منها انه ما یکون مکیلا او موزونا ومنها انه ما یکون اجزاؤه متشابهة فی الحقیقة النوعیة مع کونهما یجوز فیه السلم فملاحظة هذا التفسیر مع قولهم بعدم جواز السلف فی جواهر الکبار شاهد قوی علی ان مرادهم من الوزن الذی ذکروه فی سلف الجواهر غیر الوزن الذی اعتبروه فی صحة البیع واشتراطه بالکیل والوزن فی المکیل والموزون وحاصل المقام انا لو سلمنا انه اذا قال بعتک یاقوتا وزنه عشرة مثاقیل بمبلغ کذا لا یتم الا بالوزن وهو مستلزم للوزن ولکنه لا یلزم من ذلک عدم جواز شراء مثل هذا الیاقوت بالمشاهدة بدون الوزن والمعهود فی مسئلة المکیل والموزون واشتراط الکیل والوزن فی صحته هو ملاحظة نسبة الثمن الی الزنات بعنوان الکل الافرادی لا بشرط الاجتماع ولا بشرط الافتراق ولا بشرط الوحدة ولا بشرط الکثرة والمعتبر فیما نحن فیه ملاحظة نسبة الثمن الی الزنات بعنوان الکل المجموعی بمجموع القیمة فیه فی مقابل مجموع الزنات لو وزعت علیها فی مقابل ذلک الفرد فهذا الوزن المعتبر فی السلف انما هو لانه من اوصاف المبیع المنضبط غالبا کالصفاء والسعة لا لانه شرط فی صحة البیع من حیث انه وزن للمبیع ولذلک لم یذکروا الجواهر فی مسئلة اشتراط الکیل والوزن فی المکیل والموزون وذکروه فی السلم ولم ینقل احد منهم فیما اعلم ان الجواهر الکبار مثلی بل انما هو قیمی فعلم من جمیع ذلک ان اشتراط الکیل والوزن فی صحة البیع انما هو فیما یکون الثمن موزعا علی الزنات والاکیال لا علی ما کان الثمن فی مقابل مجموع الزنات فلا دلیل مع اعتبارهما فیه فی البیع الحال واعتباره فی السلم انما هو لاجل التوصیف لرفع الغرر لتعذر المشاهدة بخلاف الحال لامکان المشاهدة الرافعة للغرر واما الکلام فیما نقل من اهل الخبرة ففیه انه قد یکون فیما یحصل التفاوت فیه فی تشخیص الجوهر باعتبار الوزن لا مطلقا والمعتبر فی الکیل والموزون جعل الکیل والوزن معیارا القیمة للجنس لا الشخص فان قلت اذا کان المعیار فی معرفة القیمة بالوزن ودفع الجهالة انما یحصل به فلا فرق بین احتیاج الشخص والجنس قلت مقصودنا ان توهم لابدیة الکیل والموزون من الکیل والوزن وکذا الاخبار الدالة علیه انما ینصرف الی ما کان المعیار فی تحدید القیمة هو الکیل والوزن بالنسبة الی الجنس والشخص باعتبار جنسه لا الی الشخص من حیث هو شخص فاذا فرض رفع الضرر بالمشاهدة والتوصیف فی الشخص فلا احتیاج الی الکیل والوزن بخلاف المکیل والموزون الذی

اعتبر فیها ملاحظة الجنس فانه لا بد فیه من الکیل والوزن علی الاشهر الاقوی فالذی ذکرنا ان طریقة اهل الخبرة الحین هو انهم یزنون الجوهر ثم یقومونه القاعدة فی المکیل والموزون المعهود انهم یقومون المبیع علی معیار الزنة والکیل ثم یزنون فظهر ان الوزن فی الجواهر من معرفة القیمة وفی المکیل والموزون والمعهود من محدودات المبیع بعد تعیین القیمة فالاحتیاج الی الوزن فی التقویم لیس بکلی بخلاف بیع المکیل والموزون وقواعد الفقه لا بد ان یکون کلیة فالقادر الجلی الذی لا یخفی بعد الامر هو ان الرجوع الی اهل الخبرة کان فی القیمة ولا یجب علی المتبایعین الوزن فی تصحیح البیع وانکار اهل الخبرة محتاجین فی التقویم الی الوزن والمعهود فی الکیل والموزون ضرورة معرفة الوزن بین المتبایعین جزما وظنی ان ذلک یغنی المجاب عن وجه المسئلة ومن جمیع ما ذکرنا ظهر ان الجواهر المنصوبة علی الحلیة المصوغة من الذهب والفضة لا یجب وزنها بدونها بل یکتفی فیها بالاعتبار بنظر اهل الخبرة سیما مع لزوم الضرر والحرج بنقضها واما نفس الذهب والفضة المنصوصة علیها فهی من الامور الموزونة والتخلص من الاشکال فیها بالمصالحة هذا الکلام فی الجواهر الکبار واما الصغار فالاظهر الاقوی اعتبار الوزن والکیل فیهما کما هو المعهود سؤال باع زید ملکا من عمرو بمبلغ معین ثم قال له اصرف هذا المبلغ منه فی الزکوة عنی وهذا المبلغ منه فی استیجار الصوم والصلوة بعدی ثم ندم بعد البیع وهدد العمرو وخوفه علی التقایل فاخذ منه الملک فقال عمرو فی اللفظ فسخت العقد من القلب قال له بعض الطلبة ان الزکوة انما تعلقت بذمتک ولا ینفع الفسخ ولذلک لم یفسخ عمرو بالنسبة الی الزکوة خاصة فما یجب علی عمرو وما حکم الملک هل ینفع الفسخ فی اسقاط الزکوة من ذمته والذی یوجب الفسخ والانفساخ ما هو جواب الملک باق علی ملکیة عمرو وکلام بعض الطلبة فاسد بل لو فرض وقوع التقایل لرجع الملک الی المالک وسقط القیمة عن ذمة عمرو اذ تعلق وجوب اداء الزکوة واستیجار الصوم والصلوة انما هو تابع للبیع فاذا انفسخ فیبطل التوکیل والوصیة ولا بد فی تحقق التقایل من اتحاد الزمان بان یقولا تقایلنا او تفاسخنا او قال احدهما فسخت او اقلت فقبل الاخر بلا فاصلة معتد بها بل الظاهر ان غصب زید فسخ یکفی فی ابطال التوکیل والوصیة فعمرو انما یشتغل ذمته بنفس الثمن المسمی فی العقد والملک لما کان مغصوبا فی ید زید فالقیمة فی ذمة العمرو ولکن یمکنه الحبس لاجل الثمن فی تسلیم المبیع ان لم یسلمه ولاجل ان زیدا اعرض عنه باعتقاد ان فسخه وحده یفید الانفساخ ولکن اعراضه لیس بمعنی الاعراض المفید لسلب الملک بل بمعنی تسلیطه علیه کما لو اشتری مالا مغصوبا مع علمه بالغصب بثمن فالمجوز له استرداد الثمن ان اخذ عین المال علی الاظهر وفیما لو تلف علی الاقوی والتعصیة من جهة التقاص فلا یصح لان التقاص فی العین الموجودة انما باخذه ان امکن بلا مفسدة ولا یصح لاخذ البدل مثلا او قیمة نعم لو تعذر رد العین للغاصب فیجب علیه رد البدل مثلا او قیمة وهو المسئلة المشهورة وکیفیتهم حیث قالوا ان البدل یصیر ملکا محضا للمغصوب منه بخلاف العین المغصوبة ایضا باق فی ملک المغصوب منه بلا خلاف بینهم ظاهرا فاذا تمکن الغاصب من العین بعد التعذر فقالوا انه لو کان اعطی البدل علی وجه المعاوضة تم حق المغصوب منه عنها بعد المعاوضة عینا ومنفعة والکلام فی اجرته ما قبل المعاوضة والاقوی جواز الرجوع ان لم یسقطها فی المعاوضة وان لم یعطها علی وجه المعاوضة فیتراد ان حتی انه یجبر المغصوب منه علی رد البدل علی الاظهر وقیل لا یجبر اخذ للغاصب علی اشق الاحوال تمام انه لا یجبر علی رد شیء اصلا وهو بعید ولا دلیل علی اخذ الغاصب علی اشق الاحوال ولا یمکن توجیه عدم الاجبار بانه یجوز له رد المثل والبدل مما اخذه بدلا کما ذکره بعض الشافعیة واستشکل علیهم فی المسالک بلزوم الجمع بین العوض والمعوض فقال لا بد ما القول بتزلزل الملکین الی زمان التمکن من العین فیتراد ان بمعنی ان ملکیة الغاصب للعین المغصوبة وملکیة المالک للبدل کلاهما متزلزل الی ظهور العین وان تملک المالک للبدل موقوف علی الیاس من العین المغصوبة وان جاز له التصرف فیه وانت خبیر بان مخالفة الاصحاب مشکل ویمکن دفع الاشکال بان اخذ البدل انما کان لاجل حیلولة الغاصب بینه وبین عین ماله فلا مانع من ان یکون ذلک نوعا من التملک حاصله ان للمالک التصرف للبدل حتی بالاتلاف والبیع وغیر ذلک ذلک مراعی الی حین ظهور العین المغصوبة فان ظهر العین والبدل باق فللغاصب استرداد ماله اذا کان باقیا بحاله ما لو اتلفه وبالجملة لا ریب فی بقاء العین المغصوبة فی ملک المالک الی ان یتحقق البدل بعنوان المعاوضة فح یرتفع ملکیته عنه واما ملکیة البدل للمالک فهو ثابت سواء حصل المعاوضة ام لا ولکنه مراعی بعدم ظهور العین المغصوبة مع بقاء عین البدل فی ید المالک بعد الظهور فیتراد ان ولو ترکا التراد فبمحض ذلک لا یحصل الملک الجدید بل یحتاج الی عقد جدید لکن ذکرنا ان البدل انما یصیر ملکا له علی جهة الحیلولة لا العوض هو الظاهر من التذکرة وغیره ولا ینافی ذلک اعتبار المثل والقیمة بان یقال انه مناسب للعوضیة الا ان الحیلولة قد یکون [illegible] مانه فکیف یجعل المعیار المثل والقیمة مطلقا سواء کان الحیلولة یوما او عشرین سنین لان المغصوب منه قد یتضرر بسبب حرمانه عن تصرفه فی ماله علی وجه اراد واحتاج الیه بنفع ضرره بان یکون فی یده ما یشاء ما له یفعل به ما یشاء کما کان یفعل بماله ولازم ذلک جواز بیعه وتلفه وغیر ذلک کما کان یفعل بماله وان یکون ملکا مستقرا ظاهرا الی زمان تلفه او ما یقوم مقامه من بیعه بغیره حتی لا یبقی رغبة او اعتنی فی شرائه ولو کان متزلزلا مطلقا لم یرغب فیه احد فیتضرر المغصوب منه واما لزوم ضرر الغاصب فلا یلتفت الیه اذ هو صار بنفسه سببا للضرر علی نفسه والسبب هنا اقوی من المباشر واعلم ان ظاهر کلامهم فی هذه المسئلة فی صورة تعذر رد العین المغصوبة علی الغاصب اما لو حبسه الغاصب واخفی علی المالک وادعی التعذر فالظاهر ان حکمه غیر ما نحن فیه والاشکال فیه انما فانه سلط المغصوب منه علی البدل فلا رجوع علیه بوجه یصیر من باب من اشتری مال الغیر مع علمه بذلک فلا شیء علیه لو اتلفه بل الظاهر المشهور عدم جواز الرجوع مع بقائه ایضا وان کان الاقوی خلافه والتفصیل الی هذا الکلام فی المسئلة المعترضة فی البین فنرجع الی السؤال ونقول اذا لم یفسخ عمرو ومن استدعاه زید فهو باق علی ملکه ولحوق الفسخ من عمرو بعد حین لا ینفع فزید غاصب لمال العمرو ویجب علیه ما یجب علی الغاصب بعد تسلط عمرو علی الملک یسترده ویجب علیه ایضا ما بقی من الثمن الیهم واما التوکیل والوصیة فمقتضی هنا الظاهر عزل زید بایاه واما توهم التقاص فلا مسرح له هنا مع بقاء الملک علی ملکیته والمفروض انه لم یحصل عقد جدید وتقاص البدل من باب الحیلولة ایضا لا معول له اذ لیس هنا شیء الا ما هو ثابت فی ذمته وتفسیر التقاص بمعنی عدم اداء الغیر مانوس اذ التقاص ما بینه التملک عوضا عما فی ذمة المقاص منه اما باخذ شیء لیبیعه او باخذ حقه منه عما فی ذمته والمفروض انه لیس فی ذمة المقاص منه شیء بل انما الموجود عنده هو العین لا یتعلق شیء بذمة الغاصب ما دام العین باقیا ولا دلیل علی انتقال العین الی البدل الا مع عدم العین وما هو بمنزلة العدم فی نفس الامر لا عند المغصوب منه وعلی فرض انتقال المغصوب منه القیمة عن ذمته فیم یرجع الغاصب اذا تمکن المغصوب منه من العین فالرجوع الی العین مع اداء القیمة جمع بین العوض والمعوض فغایة ما هذا التقاص الموهوم اسقاط البدل المتوهم من باب الحیلولة فینا الذی اسقط الثمن الذی استحقه الغاصب من جهة البیع وقد ذکرنا ان فسخه للبیع منفردا لا یوجب اسقاط الثمن فی نفس الامر وان توهم الغاصب سؤال اگر اکراه کسی معامله لازمی مثل بیع یا صلح کرده باشد و در ضمن عقد شرط خیار فسخ در مدت معینه بجهت احدهما شده
باشد

باشد و بینهٔ عادله شهادت بدهند که در عوض مدت مذکوره صاحب خیار گفته است که من این معامله را فسخ کردم یا این قول موجب فسخ است یا نه جواب
هرگاه عبارت فسخ کردم بقرینهٔ مقام معلوم شود که انشاء فسخ است و بینه هم را بمعنی شهادت بدهند اشکالی ندارد و فسخ ثابت است و هرگاه شهادت بدهند
بلفظ خبر یعنی انشخص خبر داده است که فسخ کرده ام و بینه این اخبار و اقرار را شهادت بدهند ظاهر اینست که این نیز شهادت بر فسخ هست و همین قدر کافی است
در فسخ باعتبار انکه اخبار از ان با وجود استلزام حصول ان در خارج بقای اثر با الفعل لا تردید بر اخبار او از حال با بمعنی که الحال مالی سابق من مال من است
و مال سابق طرف دیگر عقد مال او است الحال عقد سابق بر جا نیست و همین معنی فسخ است و در فسخ لفظ خاصی معتبر نیست و دلالة التزامی کافی است و
نظیر اینست رجوع در طلاق چنانکه اتفاق علما است که اگر زوج در حال عده انکار طلاق بکند میگویند این رجوع است و این نیست الا بجهة اینکه انکار طلاق
مستلزم اقرار بزوجیت است و همچنین احادیثی که دلالت دارد بر اینکه در بین رجوع شاهد نگرفته باشد بعد از انکه بخاطرش بیاید شاهد بگیرد و ظاهر این احادیث
این است که در بین رجوع شهود اقرار بکند که من رجوع کرده ام هرچند بعنوان الخبار از گذشته باشد مطهر دلالت بر این ندارند که ثانیا انشاء رجوع بکند و
ایضا هرگاه شهود می بینند که شخصی با زن مطلقهٔ خود ملاعبه میکند بقصد اینکه زن او است نه بنیت حرام و لکن معلوم ایشان نباشد که انشاء رجوع
قبل از این شده و این مترتب بر انست یا همین اول انشاء است کافی است در شهادات پس معلوم شد که علم شهود بحصول چیزی که مترتب باشد بر انشاء از ان
شخص کافی است و علم بحصول نفس انشاء است و انشاء بهمین نحو حاصل شده باشد همچنین است کلام در فسخ پس شهادت شهود بعنوان قطع بر اینکه صاحب
خیار مطالبه مصالحه نامچه میکرده و از حال او میفهمند که او الحال گمان دارد که در بین مدت خیار است ملک را از خود میداند بسبب فسخی که کرده پس بالفعل علم
برای ایشان بحصول انشاء میشود **سؤال** زید ملکی از عمرو خرید در ان حین مدتی یافت ان مال زید است یا عمرو **جواب** باید تعریف کند از برای عمرو که
بایع است بلکه در مطلق مالک هم چنین است مثل اینکه بغیر بیع منتقل شده باشد باو پس اگر بایع یا مطلق مالک گفت که از من است باو بدهند و لو
گفت که من نیست پس مال انست که یافته است از او مطالبه بینه هم از او نمی شود بلکه وصف کردن را هم از او مطالبه نمیکنند چنانکه جمعی از اصحاب ذکر کرده
اند بدون نقل خلافی و دلالت میکند بر ان حدیث صحیح از محمد مسلم عن احدهما ع قال سئلته عن الورق یوجد فی الدار فقال ان کانت الدار معمورة فهی لاهلها
و ان کانت خربة فانت احق بما وجدت و صحیحهٔ دیگر عن ابی جعفر ع قال سئلته عن الدار یوجد فیها الورق فقال ان کانت معمورة فیها اهلها فهو لهم و ان کانت خربة
قد جلا عنها اهلها فالذی وجد المال احق به و هرچند در ان دو حدیث حکم شده که بصاحب این زمین بدهند بدون ذکر اینکه تعریف کند از برای او و بعد از
ادعای او ملکیت و لکن ظاهر اخلافی [?] ندارد چنانکه از بعض اصحاب ظاهر میشود و مؤید انست موثقه اسحق بن عمار کالصحیح قال سئلت ابا ابرهیم ع عن رجل نزل فی
بعض بیوت مکة فوجد فیها نحوا من سبعین درهما مدفونة فلم یزل معه لم یذکرها حتی قدم الکوفة کیف یصنع قال یسئل عنها اهل المنزل لعلهم یعرفونها
قال فان لم یعرفوها قال یتصدق بها استحبابا و همچنین صحیحهٔ حمیری قال کتبت الی الرجل اسئله عن رجل اشتری جزورا او بقرة للاضاحی فلما ذبحها وجد فی جوفها صرة
فیها دراهم او دنانیر او جوهرة لمن یکون ذلک فوقع ع عرفها البایع فان لم یعرفها فالشئ لک رزقک الله ایاه و ظاهر اطلاق ان دو حدیث صحیح و فتاوی جماعة عدم
فرق است ما بین انکه اثر اسلام بر ان ظاهر باشد یا نباشد لکن بعضی گفته اند که هرگاه مالک ادعای ملکیت نکند و اثر اسلام بر او ظاهر باشد در حکم لقطه است بلکه دعوی
اجماع بر ان کرده اجماعی بودن مشکل است پس اطلاق نص بر حال خود خواهد بود و ظاهر اطلاق نص شامل قلیل و کثیر هست یعنی در صورت انکار مالک اول که مال
واجد است مختص صورتی نیست که اقل از درهم باشد بلکه شامل اکثر هم هست بر فرضی که قائل شویم باینکه در صورت ظهور سکه اسلام در حکم لقطه است و
کثیر هست یعنی در صورت انکار مالک اول که مال واجد است مختص صورتی نیست که اقل از درهم باشد بلکه شامل اکثر هم هست بر فرضی که قائل شویم باینکه با
فرض که لقطه شود و لکن می توان گفت که ایجاد [?] که کمتر از درهم را تعریف ضرور نیست در غیر صورت مسئلهٔ ما است و بدانکه هرچند صحیحهٔ محمد بن مسلم
در حکم ورق که نقرهٔ مسکوک باشد در خصوص دار است لکن ظاهرا قائل بفرقی در مسئله نیست و حکم شامل مطلق مال و مطلق ارض نیست [?]
سؤال چه میفرمایند در خصوص اینکه خانهٔ هست که مشاع است ما بین دو وارث حاضر و غایب و میت و وارث حاضر میتواند عدول مؤمنین را وادار [?] او از مفروز
نمایند و هرگاه مؤمنین حسبة حصهٔ هر یک را مشخص کردند بعد از ان غایب و وارث ان میت غایب حصهٔ خود را با جنبی مشاعا فروخته اند یا مشتری میتواند ما
که استحقاق هم رسانیده که مفروز شده قبول ننماید بگوید من حال میخواهم حصه موافق باشد با اهل خبره مفروز نمایم یا نه و هرگاه مشخص شد که حصهٔ بعضی کمتر
حصهٔ بعضی زیاده [?] است یا مشتری را میرسد که قبول نکند انچه مؤمنین حسبة کرده اند یا نه **جواب** این سؤال مشتمل است بر چند مطلب اول اینکه ایا عدول مؤمنین
را ولایت در مال غایب هست که تقسیم ان کنند یا نه ظاهر اینست که ولایت باشد اما در صورتی که وصول بحاکم شرع متعذر یا متعسر باشد بجهة انکه عمده دلیل
در اصل قسمت نفی ضرر است و همان دلیل در اینجا در دست و بجهة انکه بعد از قسمت هرگاه غایب حاضر شود و قسمت را نمیتواند بر هم زند چون قسمت
عبارت است از تمیز حقوق و بعد از تمیز حقوق خواه قائل باشیم بلزوم قرعه یا انکه اکتفا کنیم بتراضی بعد قسمت چنانکه اظهر است دیگر احدی را رجوع بحق
دیگری نیست سیم اینکه هرگاه غایب بعد قسمت حصهٔ خود را مشاعا فروخته باشد این بیع صحیح نیست و اجازهٔ شریک هم نفعی ندارد مگر ان بایع فضولی
باشد یا که نه او مالک نصف مشاع است نسبت بجمیع مال و نه شریک او که اجازه تواند کرد بلکه هر یک مالک نصف معین اند مفروض اینست
که نصف مشاع در جمیع را فروخته و هم نمیتوان گفت که در نصف مشاع در نصف خود درش صحیح است که ربع مجموع است پس مفروض اینست که مقصود او بیع
نصف مشاع در جمیع است در نصف مشاع نصف و بیان این مطلب بسط تمام در کتاب تجارت در جلد دو بجواب مسائل ذکر کرده ام و بعد از انکه حکم ببطلان
بیع کردیم دیگر معنی ندارد سخن مشتری که من باین قسمت راضی نیستم و از نو قسمت میکنم چهارم انکه بر فرضی که بیع قبل از قسمت واقع شده باشد و
الحال مشتری میگوید که باین قسمت راضی نیستم و باید از نو قسمت میکنم هم ظاهر اینست که قسمت صحیح است و نمیتواند بهم زند یا گفت بر اینکه تقسیم حاکم یا عدول مؤمنین
از برای دفع ضرر است از طالب قسمت غایب هر کس خواهد بوده باشد پنجم اینکه بر فرض صحت قسمت و صحت بیع هرگاه مشتری مدعی شود که در کیفیت قسمت
غلط شده و تعدیل سهام نشده پس محتاج بر اثبات است بعد از اثبات غلط ببینه یا باقرار قسمت بر هم میزنند **سؤال** هل یعم بیع الفضولی ام لا و هل
یختص صحة الفضولی ام لا و هل یختص صحة الفضولی علی تقدیرها بالبیع او یعم سایر العقود و هل یشترط وجود المجیز حین العقد ام لا **جواب** استقصاء الکلام فی

المرام لا یسعه المجال لکن نذکر کثیرا من احکام الفضولی هنا بقدر الوسع فلنفتتح الکلام فی البیع و نقول ان بیع مال الغیر من دون ولایة او وکالة اما ان یکون مع
العلم بانه مال الغیر او بدونه کمن یبیع ماله الذی اشتری من مسلم او وصل الیه میراثا او هبة و غیر ذلک ثم ظهر مستحقا للغیر و علی الاول فاما ان یبیع للغیر
نیابة عنه او لنفسه و علی الاول فاما ان یبیعه متبرعا بمعنی انه ان رضی لزم و الا فیکون باقیا علی حاله و هو الاصل فی اطلاق البیع الفضولی او یبیعه له بان [?] یسلمه
المشتری او برخصته فی الاخذ کذلک و علی الثانی ای ما یبیعه لنفسه فاما ان یبیع لنفسه غصبا من دون قصد ان ینقله من المالک الی نفسه و یبیعه بقصد ان یشتریه
لیتم البیع لنفسه و علی الاول فهو غصب فاما ان ینتقل بعد ذلک الیه بوجه من الوجوه الشرعیة او لا و علی الاول ای ما ینتقل الیه بعد ذلک فاما ان یجیز ثانیا ام لا و یجی
الکلام فی تصحیحه بالاجازة و عدمه و علی الثانی ای ما یبیعه بقصد ان یشتریه لنفسه فاما ان یکتفی بالاشتراء عن المالک و یجیزه بعد الشراء ایضا ثم فی هذه الصور کلها
اما ان یلحق به الاجازة من المالک و من قام مقامه ام لا و علی الثانی فاما ان یکتفی بعدم الاجازة بان یقول لم ارض او البطلان او لابد من التصریح بالفسخ فههنا
مقامات الاول الکلام فی الفضولی المصطلح و المشهور من الاصحاب صحته و توقفه علی اجازة المالک بل عن التذکرة فی موضع منها انه جایز عندنا لکن یکون موقوفا
علی الاجازة و ذهب الشیخ فی الخلاف الی البطلان مدعیا علیه الاجماع و عن الغنیة مثله و هو قول ابن ادریس و فخر المحققین فی الایضاح و ربما نسب الی غیرهم
ایضا و العمدة فی الدلیل علی الجواز عمومات اوفوا بالعقود و امثاله و استدل جماعة بفحوی ما دل علیه فی النکاح لان الامر فیه اشد بل یدل علیه ایضا روایة عروة بن جعد البارقی
ان النبی ص اعطاه دینارا لیشتری به شاة فاشتری به شاتین ثم باع احدیهما بدینار فی الطریق قال فاتیت النبی ص بالدینار فاخبرته فقال بارک الله فی صفقة
یمینک و کذا حکایة اجازته ص بیع عقیل داره بمکة و وجه الاستدلال بعموم الایة ان المراد من العقود العهود الموثقة و لا ریب انه بالاجازة یصیر من جملتها و حصر
کلام القوم فی طریق الاستدلال بالایة فبعضهم جعله الاصل نظرا الی العموم الا ما خرج بالدلیل و بعضهم جعل العقود توقیفیة علی ما ورد به الشرع و حمل العقود علی
العهود المعهودة [?] من الشرع و الاظهر عندی الان هو الاول و توضیح ذلک یحتاج الی زیادة بسط اوردناها فی الرسالة التی کتبناها فی مسئلة الطلاق بعوض فلیراجع
هناک و یدل علیه ایضا ما رواه المشایخ الثلثة فی بیع الولیدة و اجازة سیدها و فی متنها اختلافات و اوضحها متنا ما رواه الشیخ فی التهذیب فی الحسن لابرهیم بن هاشم
عن محمد بن قیس عن ابی جعفر ع قال قضی امیر المؤمنین ع فی ولیدة باعها ابن سیدها و ابوه غائب فاستولدها الذی اشتراها فولدت منه غلاما ثم جاء سیدها
الاول فخاصم سیدها الاخر فقال ولیدتی باعها ابنی بغیر اذنی فقال الحکم ان یاخذ ولیدته و ابنها فناشده الذی اشتراها فقال له خذ ابنه الذی باعک الولیدة
حتی ینفذ لک البیع فلما اخذه قال ابوه ارسل ابنی فقال لا و الله لا ارسل الیک ابنک حتی ترسل ابنی فلما رای ذلک سید الولیدة اجاز بیع ابنه قوله ع خذ ابنه
الذی باعک الظاهر ان المراد اخذه لاجل اخذ الثمن و الغرامة و ربما نوقش فی الروایة بانها تدل علی ان المولی رد البیع اولا و القائل بالفضولی لا یقول بالصحة بعد الرد
و لا ینفع الاجازة بعده و یمکن دفعه بانها لیست بصریحة فی الرد و لا ظاهرة بل غایته الظهور فی عدم الرضا بالاقباض و مطالبة رد الجاریة فلعله کان مترددا
فی الفسخ و الامضاء و التردد لا یستلزم الفسخ و المعتبر انما هو الفسخ کما سنشیر الیه و حجة المانعین الاصل و الاجماع المنقول و انه تصرف فی ملک الغیر و انه غیر قادر
علی التسلیم و الاخبار الناهیة عن بیع ما لیس عنده و الناهیة للبیع عما لا یملک من طریق العامة و الخاصة مثل قوله ع لحکیم بن حزام لا تبع ما لیس عندک و ما رواه
عمرو بن شعیب عن ابیه عن جده عنه ص انه قال لا طلاق الا فیما یملک و لا عتق الا فیما یملک و لا بیع الا فیما یملک و ما رواه المشایخ الثلثة فی الصحیح عن الصفار انه کتب الی ابی
محمد ع فی رجل له قطاع من الارضین فحضره الخروج الی مکة و القریة علی مراحل من منزله و لم یؤت بحدود ارضه و عرف حدود القریة الاربعة فقال للشهود اشهدوا انی
قد بعت من فلان جمیع القریة التی حد منها کذا و الثانی و الثالث و الرابع و انما له بعض هذه القریة و قد اقر له بکلها فوقع ع لا یجوز بیع ما لیس یملک و قد وجب
الشراء علی البایع علی ما یملک و ما رواه الشیخ فی الصحیح عن ابن رباط [?] عن سلیمان بن صالح عن الصادق ع قال نهی رسول الله ص عن سلف و بیع و عن بیعین فی بیع و عن بیع ما لیس
عندک و عن بیع ما لم یضمن الی غیر ذلک من الاخبار و بقوله تعالی الا ان تکون تجارة عن تراض منکم فان ذلک غیر ناش عن التراضی و لو لحقه بعد ذلک و حاصل الجواب عن
جمیع ذلک ان الاصل یخرج عنه بالدلیل کما عرفت و الاجماع مقدوح باختصاص القول فی مدعیه و من شذ ممن تاخر عنه مع وجود القائل فیمن تقدم علیه و قد نسب المدعی
خلافه الی قوم من اصحابنا و اما التصرف فمع انه ممنوع بمجرد الصیغة فغایته النهی و القول بالحرمة کما یظهر من بعض الاصحاب فهو لا یدل علی الفساد و اما الاخبار فالذی
فیها اظهر منها المنع عن بیع مال الغیر لنفسه و انا بان یاخذ الثمن لنفسه او علی ما لا یقدر علی تسلیمه و یحمل بعضها مثل قوله ع و لا بیع الا فیما یملک المنع عن بیع مثل
الحر و الخنزیر و الخمر او علی نفی اللزوم لا نفی الصحة مع ان حرمة بیع ما لیس یملکه لا یدل علی فساده مع الاجازة لان النهی لا یدل علی فساده مع الاجازة لان النهی لا یدل
علی الفساد و لذلک ذهب الاکثر الی صحة بیع الغاصب بعد اجازة المالک و ربما حملت علی ما اذا باعه ثم ذهب لیشتریه کما فی روایة حکیم بن حزام انه ص قال فی جواب من
سئله عن بیع مال غیره ثم ذهب لیشتریه لا تبع ما لیس عندک و هو بعید فی مطلق الاخبار سیما ما رواه اصحابنا مع ان السؤال غیر مخصص للجواب فیحمل علی عموم
الجواب و ربما حمل علی ما اذا علم المشتری بالغصبیة کما تضمنه سؤال الایة [?] نظرا الی انه مع علم المشتری قد سلط البایع الغاصب علی الثمن و لم یکن له الرجوع لو تلف
بل مع بقائه ایضا علی اشکال و خلاف فلا یدخل فی ملک صاحب المال و یتفرع علیه ان البایع اذا اشتری به متاعا فقد اشتری لنفسه و یصیر ملکا له فلا یجدی
فیه اجازة المالک الاصلی و عن حواشی الشهید ره علی القواعد انه رای بخط المصنف ان الفرق بین علم المشتری و جهله ان البیع انما یتحقق مع الجهل بالغصبیة لیقع
العقد شبیها بالصحیح و یقع فی ملک البایع فینتقل منه الی المالک اما مع علمه فلا یقع العقد صحیحا بوجه فلا یستحق البایع الثمن حتی یستحقه المالک و اما الجواب بمعارضتها
بالاخبار المجوزة لبیع ما لیس عنده المشعر بعضها بان القول بعدم الجواز مذهب العامة کما سنشیر الیها و لا کراهة فیه اذ المراد من امثال الاخبار انه لا یشترط وجود المبیع
حال البیع کما فی السلف لا انه یجوز بیع مال الغیر المعین المشخص فضولا مع انها معارضة بمثل صحیحة محمد بن القاسم بن الفضیل عن رجل اشتری من امرأة من ال فلان بعض
قطایعهم و کتب علیه کتابا بانها قد قبضت المال و لم یقبضه فیعطیها ام یمنعها قال له یمنعها اشد المنع فانها باعت ما لا تملکه و مثل صحیحة محمد بن مسلم عن
ابی جعفر ع سئله رجل من اهل النیل عن ارض اشتراها بفم النیل فاهل الارض یقولون هی ارضهم و اهل الاستان یقولون هی من ارضنا قال لا تشترها الا برضا اهلها
و الجواب عن هذه الاخبار بحملها علی البیع لنفسه من غیر قصد ان یکون للمالک کما هو الظاهر منها و مثله الجواب عن الاخبار الواردة فی المنع عن شراء السرقة و الخیانة
ثم ان الاخبار المانعة علی فرض تسلیم دلالتها علی الحرمة لا تدل علی عدم الصحة بعد الاجازة و سیجی تمام الکلام و اما عدم القدرة علی التسلیم ففیه منع واضح لانه
موجود مع الاجازة و ثبوت الاشتراط مطلقا ممنوع و القدرة فی الجملة ثابتة فهو کبیع الطایر المعتاد عوده و اما الاستدلال بالایة ففیه ان الاستثناء منقطع و حلیة

باشد و بینهٔ عادله شهادت دهند که در عوض مدت مذکوره صاحب خیار گفته است که من معامله را فسخ کردم آیا این قول موجب فسخ است یا نه جواب
هرگاه عبارت فسخ کردم بقرینهٔ مقام معلوم شود که انشاء فسخ است و بینه هم باین معنی شهادت بدهند اشکالی ندارد و فسخ ثابت است و هرگاه شهادت بدهند
بلفظ خبر یعنی آن شخص خبر داده است که فسخ کرده ام و بینه این اخبار و اقرار را شهادت بدهند ظاهر اینست که این نحو شهادت بر فسخ هست و همین قدر کافی است
در فسخ باعتبار آنکه اخبار از آن با وجود استلزام حصول آن در خارج بقای اثر بالفعل لا اقل دلالت دارد بر اخبار او در حال باین معنی که الحال مالی سابق من مال من است
و مال سابق طرف دیگر عقد مال او ست و الحال عقد سابق بر جا نیست و همین معنی فسخ است و در فسخ لفظ خاصی معتبر نیست و دلالة التزامی کافی است
نظیر اینست رجوع در طلاق چنانکه باتفاق علما است که اگر زوج در حال عده انکار طلاق بکند میگویند این رجوع است و این نیست الا بجهت اینکه انکار طلاق
مستلزم اقرار بزوجیت است و همچنین احادیثی که دلالت دارد بر اینکه در حین رجوع شاهد نگرفته باشد بعد از آنکه بخاطرش آید شاهد بگیرد و ظاهر این احادیث
این است که در نزد شهود اقرار بکند که من رجوع کرده ام هر چند بعنوان الخبار از گذشته باشد و مع ذلک دلالت بر این ندارند که ثانیاً انشاء رجوع بکند و
ایضاً هرگاه شهود می بینند که شخصی با زن مطلقهٔ خود ملاعبه میکند بقصد اینکه زن او است نه بنیت حرام ولکن معلوم ایشان نباشد که انشاء رجوع
قبل از این شده و این مترتب بر آنست یا همین اول انشاء است کافی است در شهادت پس معلوم شد که علم شهود بحصول چیزی که مترتب باشد بر انشاء آن
منحصر کافی است و علم بحصول نفس انشاء است که انشاء بعینه هم حاصل شده باشد و همچنین است کلام در فسخ پس شهادت شهود بعنوان قطع بر اینکه صاحب
خیار مطالبهٔ مصالحه را میکرده و از حال او میفهمند که او الحال هنوز در بین مدت خیار است ملک او از خود میداند بسبب فسخی که کرده پس بالفعل علم
برای ایشان بعنوان انشاء می شود سؤال اگر زید ملکی از عمرو خرید و در آن جنس مدفونی یافت آن مال زید است یا عمرو جواب باید تعریف کند از برای عمرو که
بایع است بلکه در مطلق مالک هم چنین است مثل اینکه بغیر بیع منتقل شده باشد باو پس اگر بایع یا مطلق مالک گفت از من است باید باو بدهند و اگر
گفت از من نیست پس مال اوست که یافته است او و مطالبهٔ بینه هم از او نمی شود بلکه وصف کردن را هم از او مطالبه نمیکنند چنانکه جمعی از اصحاب ذکر کرده
اند بدون نقل خلافی و دلالت میکند بر آن حدیث صحیح از محمد بن مسلم عن احدهما قال سألته عن الورق یوجد فی الدار فقال ان کانت الدار معمورة فهی لاهلها
وان کانت خربة فانت احق بما وجدت و صحیحهٔ دیگر عن ابی جعفر ع قال سألته عن الدار یوجد فیها الورق فقال ان کانت معمورة فیها اهلها فهو لهم وان کانت خربة
قد جلا عنها اهلها فالذی وجد المال احق به و هر چند در آن دو حدیث حکم شده که بصاحب زمین بدهند بدون ذکر اینکه تعریف کند از برای او و بعد از
ادعای او ملکیت ولکن ظاهر خلافی در این نیست چنانکه از بعض اصحاب ظاهر میشود و مؤید آنست موثقهٔ اسحق بن عمار کالصحیح قال سألت ابا ابرهیم عن رجل نزل فی
بعض بیوت مکة فوجد فیها نحوا من سبعین درهما مدفونة فلم تزل معه و لم یذکرها حتی قدم الکوفة کیف یصنع قال یسأل عنها اهل المنزل لعلهم یعرفونها
قال فان لم یعرفوها قال یتصدق بها و امر بتصدق بر استحباب دارد و همچنین صحیحهٔ حمیری قال کتبت الی الرجل اسأله عن رجل اشتری جزورا او بقرة للاضاحی فلما ذبحها وجد فی جوفها صرة
فیها دراهم او دنانیر او جوهرة لمن یکون ذلک فوقع ع عرفها البایع فان لم یعرفها فالشیء لک رزقک الله ایاه و ظاهر اطلاق آن دو حدیث صحیح و فتوای جماعة عدم
فرق است ما بین آنکه اثر اسلام بر آن ظاهر باشد یا نباشد لکن بعضی گفته اند که هرگاه مالک دعوای ملکیت نکند و اثر اسلام بر او ظاهر باشد در حکم لقطه است بلکه دعوی
اجماع بر آن کرده و اجماعی بودن مشکلست پس اطلاق نص بر حال خود خواهد بود و ظاهر اطلاق نص شامل قلیل و کثیر هست یعنی در صورت انکار مالک اول که تمام
واجد است مختص بصورتی نیست که اقل از درهم باشد بلکه شامل اکثر هم هست بر فرضی که قائل شویم باینکه در صورت ظهور سکهٔ اسلام در حکم لقطه است
کثیر هست یعنی در صورت انکار مالک اول که مال واجد است مختص بصورتی نیست که اقل از درهم باشد بلکه شامل اکثر هم هست بر فرضی که قائل شویم باینکه با
فرق گذاشته شود ولکن می توان گفت که ادله رسیده که کمتر از درهم را تعریف ضرور نیست در غیر صورت مسئلهٔ ما است و بدانکه هر چند صحیحه محمد بن مسلم
در حکم ورق که نقرهٔ مسکوک باشد در خصوص دراهم است لکن ظاهرا قائل بفرق در مسئله نیست و حکم شامل مطلق مال و مطلق ارض نیست
سؤال چه میفرمایند در خصوص اینکه خانه هست که مشاع است مابین ورثات حاضر و غایب و میت و ورثات حاضر میتوانند عدول مؤمنین را واداشته از مفرز
نمایند و هرگاه مؤمنین حسبة حصهٔ هر یک را مشخص کردند بعد نغایب وارثان میت غایب حصهٔ خود را با اجنبی مشاع فروخته اند یا مشتری میتوانند اما
که استحقاقهم رسانید که مفروز شده قبول ننماید بگوید من مال خود را بحصه موافق باید با اهل خبره مفروز نمایم یا نه و هرگاه مشخص شود که حصهٔ بعضی کمتر
است مشتری را میرسد که قبول نکند آنچه مؤمنین حسبة کرده اند یا نه جواب این سؤال مشتمل است بر چند مطلب اول اینکه آیا عدول مؤمنین
را ولایتی در مال غایب هست که تقسیم آن کنند یا نه ظاهر اینست که ولایت باشد در صورتی که وصول بحاکم شرع متعذر یا متعسر باشد بجهت آنکه عمده دلیل
در اصل قسمت نفی ضرر است و همان دلیل در اینجا جاری است دوم آنکه بعد از قسمت هرگاه غایب حاضر شود قسمت را نمیتواند بر هم زند چون قسمت
عبارت است از تمیز حقوق و بعد از تمیز حقوق خواه قائل باشیم بلزوم قرعه یا آنکه اکتفا کنیم بتراضی بعد قسمت چنانکه اظهر است دیگر راهی از برای رجوع بحق
دیگری نیست سیم اینکه هرگاه غایب بعد قسمت حصهٔ خود را مشاعا فروخته باشد این بیع صحیح نیست و اجازهٔ شریک هم نفعی ندارد مگر از باب فضولی
باشد چون که نه او مالک نصف مشاع است نسبت بجمیع مال و نه شریک او که اجازه تواند کرد بلکه هر یک مالک نصف معین اند و مفروض اینست
که نصف مشاع در جمیع را فروخته و هم نمی توان گفت که در نصف مشاع در نصف خودش صحیح است که ربع مجموع است پس مفروض اینست که مقصود او بیع
نصف مشاع در جمیع است در نصف مشاع نصف و بیان این مطلب ببسط تمام در کتاب تجارت در جلد دوم جواب مسائل ذکر کرده ام و بعد از آنکه حکم ببطلان
بیع کردیم دیگر معنی ندارد که مشتری بگوید که من باین قسمت راضی نیستم و از نو قسمت میکنم چهارم آنکه بر فرضی که بیع قبل از قسمت واقع شده باشد و
الحال مشتری میگوید که آن قسمت را قبول ندارم و مجددا قسمت میکنم ظاهر اینست که قسمت صحیح است و نمیتواند باین سخن بر گردد یا آنکه تقسیم حاکم یا عدول مؤمنین
از برای دفع ضرر است از طالب قسمت غایب هر کس خواهد بوده باشد پنجم اینکه بر فرض صحت قسمت و صحت بیع هرگاه مشتری مدعی شود که در کیفیت قسمت
غلط شده و تعدیل سهام نشده پس محتاج بمرافعه است بعد از اثبات غلط ببینه یا باقرار قسمت بر هم میزنند سؤال هل یعتبر بیع الفضولی ام لا و هل
یختص صحة الفضولی علی تقدیر ها بالبیع او یعم سایر العقود و هل یشترط وجود المجیز حین العقد ام لا جواب استقصاء الکلام فی هذا

المرام لا یسعه المجال لکن نذکر کثیرا من احکام الفضولی هنا بقدر الوسع فلنقدم الکلام فی البیع و نقول ان بیع مال الغیر من دون ولایة او وکالة اما ان یکون مع
العلم بانه مال الغیر او بدونه کان یبیع ماله الذی اشتری من مسلم او وصل الیه بمیراث او هبة او غیر ذلک ثم ظهر مستحقا للغیر و علی الاول فاما ان یبیع للغیر
نیابة عنه او لنفسه علی الاول فاما ان یبیعه متزلزلا بمعنی انه ان رضی لزم و الا فیکون باقیا علی حاله و هو الاصل فی اطلاق البیع الفضولی او یبیعه بان یسلمه
المشتری او برخصة فی الاخذ کذلک و علی الثانی ای ما یبیعه لنفسه فاما ان یبیع لنفسه غصبا من دون قصد ان ینقله من المالک الی نفسه و یبیعه بان یشتریه
لیتم البیع لنفسه و علی الاول فهو غصب فاما ان ینتقل بعد ذلک الیه بوجه من الوجوه الشرعیة او لا و علی الاول ای ما ینتقل الیه بعد ذلک فاما ان یجیز ثانیا ام لا و یجیء
الکلام فی تصحیحه بالاجازة و عدمه و علی الثانی ای ما یبیعه بقصد ان یشتریه لنفسه فاما ان یکتفی بالاشتراء عن المالک او یجیزه بعد الشراء ایضا ثم فی هذه الصور کلها
اما ان یلحق به الاجازة من المالک و من قام مقامه ام لا و علی الثانی فاما ان یکتفی بعدم الاجازة بان یقول لم ارض فی البطلان او لا بد من التصریح بالفسخ فههنا
مقامات الاول الکلام فی الفضولی المصطلح والمشهور من الاصحاب صحته و توقفه علی اجازة المالک بل عن التذکرة فی موضع منها انه اجماع عندنا لکن یکون موقوفا
علی الاجازة و ذهب الشیخ فی الخلاف الی البطلان مدعیا علیه الاجماع و عن الغنیة مثله و هو قول ابن ادریس و فخر المحققین فی الایضاح و ربما نسب الی غیرهم
ایضا و العمدة فی الدلیل علی الجواز عموم اوفوا بالعقود و امثاله و استدل جماعة بفحوی ما دل علیه فی النکاح لان الامر فیه اشد و یدل علیه ایضا روایة عروة بن جعد البارقی
ان النبی ص اعطاه دینارا لیشتری به شاة فاشتری به شاتین ثم باع احدهما بدینار فی الطریق قال فاتیت النبی ص بالدینار فاخبرته فقال بارک الله فی صفقة
یمینک و کذا حکایة اجازة ترکة بیع عقیل داره بمکة و وجه الاستدلال بعموم الایة ان المراد من العقود العهود الموثقة و لا ریب انه بالاجازة یصیر من جملتها و حصر
کلام القوم فی طریق الاستدلال بالایة فبعضهم جعل الاصل نظرا الی العموم الا ما خرج بالدلیل و بعضهم جعل العقود توقیفیة علی ما ورد به الشرع و حمل العقود علی
العهود بین من الشرع والاظهر عندی الان هو الاول و توضیح ذلک یحتاج الی زیادة بسط و قد ذکرناها فی الرسالة التی کتبناها فی مسئلة الطلاق بعوض فلیراجع
هناک و یدل علیه ایضا ما رواه المشایخ الثلثة فی بیع الولیدة و اجازة سیدها و فی متنها اختلافات و اوضحها متنا ما رواه الشیخ فی التهذیب فی الحسن لابراهیم بن هاشم
عن محمد بن قیس عن ابی جعفر ع قال قضی امیر المؤمنین ع فی ولیدة باعها ابن سیدها و ابوه غائب فاستولدها الذی اشتراها فولدت منه غلاما ثم جاء سیدها
الاول فخاصم سیدها الآخر فقال ولیدتی باعها ابنی بغیر اذنی فقال الحکم ان یاخذ ولیدته و ابنها فناشده الذی اشتراها فقال له خذ ابنه الذی باعک الولیدة
حتی ینفذ لک البیع فلما اخذه قال ابوه ارسل ابنی فقال لا والله لا ارسل الیک ابنک حتی ترسل ابنی فلما رأی ذلک سید الولیدة اجاز بیع ابنه و قوله ع خذ ابنه
الذی باعک الظاهر ان المراد منه لاجل اخذ الثمن و الغرامة و ربما نوقش فی الروایة بانها تدل علی ان المولی رد البیع اولا و القائل بالفضولی لا یقول بالصحة بعد الرد
و لا ینفع الاجازة بعده و یمکن دفعه بانها لیست بصریحة فی الرد و لا ظاهرة بل غایته الظهور فی عدم الرضا بالاقباض و مطالبته رد الجاریة فلعله کان مترددا
فی الفسخ و الامضاء و التردد لا یستلزم الفسخ و المعتبر انما هو الفسخ کما سنشیر الیه و حجة المانعین الاصل و الاجماع المنقول و انه تصرف فی ملک الغیر و انه غیر قادر
علی التسلیم و الاخبار الناهیة عن بیع ما لیس عنده و الناهیة للبیع عما لا یملک من طریق العامة و الخاصة مثل قوله ع لحکیم بن حزام لا تبع ما لیس عندک و ما رواه
عمرو بن شعیب عن ابیه عن جده عنه ص انه قال لا طلاق الا فیما یملک و لا عتق الا فیما یملک و لا بیع الا فیما یملک و ما رواه المشایخ الثلثة فی الصحیح عن الصفار انه کتب الی ابی
محمد ع فی رجل له قطاع من الارضین فحضره الخروج الی مکة و القریة علی مراحل من منزله و لم یؤت بحدود ارضه و عرف حدود القریة الاربعة فقال للشهود اشهدوا انی
قد بعت من فلان جمیع القریة التی حد منها کذا و الثانی و الثالث و الرابع و انما له بعض هذه القریة و قد اقر له بکلها فوقع ع لا یجوز بیع ما لیس یملک و قد وجب
الشراء علی البایع علی ما یملک و ما رواه الشیخ فی الصحیح عن ابن اسباط عن سلیمان بن صالح عن الصادق ع قال نهی رسول الله ص عن سلف و بیع و عن بیعین فی بیع و عن بیع ما لیس
عندک و عن بیع ما لم یضمن الی غیر ذلک من الاخبار و بقوله تعالی الا ان تکون تجارة عن تراض منکم فان ذلک عبارة عن التراضی و لم یحصل بعد ذلک و الحاصل الجواب عن
جمیع ذلک ان الاصل یخرج عنه بالدلیل کما عرفت و الاجماع مقدوح باختصاص القول فی مدعیه و من شذ ممن تأخر عنه مع وجود القائل فیمن تقدم علیه و قد نسب المحقق
خلافه الی قوم من اصحابنا و اما التصرف فمع انه ممنوع بمجرد الصیغة فغایته النهی و القول بالحرمة کما یظهر من بعض الاصحاب فهو لا یدل علی الفساد و اما الاخبار فالاظهر
فیها ان الظاهر منها المنع عن بیع مال الغیر لنفسه و انما بان یاخذ الثمن لنفسه او علی ما لا یقدر علی تسلیمه و یحمل بعضها مثل قوله ع و لا بیع الا فیما یملک المنع عن بیع مثل
الحر و الخمر و الخنزیر و علی نفی اللزوم لا نفی الصحة مع ان حرمة بیع ما لیس یملکه لا یدل علی فساده مع الاجازة لان النهی لا یدل علی فساده مع الاجازة لان النهی لا یدل
علی الفساد و لذلک ذهب الاکثر الی صحة بیع الغاصب بعد اجازة المالک و ربما حملت علی ما اذا باعه ثم ذهب لیشتریه کما فی روایة حکیم بن حزام انه ص قال فی جواب من
سأله عن بیع مال غیره ثم ذهب لیشتریه لا تبع ما لیس عندک و هو بعید عن مطلق الاخبار سیما ما رواه اصحابنا مع ان السؤال غیر مخصص للجواب فیحمل علی عموم
الجواب و ربما حمل علی ما اذا علم المشتری بالغصبیة کما تضمنه سؤال الاتها نظرا الی انه مع علم المشتری قد سلط البایع الغاصب علی الثمن و لم یکن له الرجوع لو تلف
بل مع بقائه ایضا علی اشکال و خلاف فلا یدخل فی ملک صاحب المال و یتفرع علیه ان البایع اذا اشتری به متاعا فقد اشتری لنفسه و یصیر ملکا له فلا یجدی
فیه اجازة المالک الاصلی و عن حواشی الشهید ره علی القواعد انه رای بخط المصنف ان الفرق بین علم المشتری و جهله ان البیع انما یتحقق مع الجهل بالغصبیة لیقع
العقد شبیها بالصحیح و یقع فی ملک البایع فینتقل منه الی المالک اما مع علمه فلا یقع العقد صحیحا بوجه فلا یستحق البایع الثمن حتی یستحقه المالک و اما الجواب بمعارضتها
بالاخبار المجوزة لبیع ما لیس عنده المشعر بعضها بان القول بعدم الجواز مذهب العامة کما سنشیر الیها و لا کراهة فیه فلان المراد من تلک الاخبار انه لا یشترط وجود المبیع
حال البیع کما فی السلف لا انه یجوز بیع مال الغیر المعین المتشخص فضولا مع انها معارضة بمثل صحیحة محمد بن القاسم بن الفضیل عن رجل اشتری من امرأة من آل فلان بعض
قطائعهم و کتب علیه کتابا بانها قد قبضت المال و لم یقبضه فیعطیها ام یمنعها قال لم یمنعها اشد المنع فانها باعت ما لا تملکه و مثل صحیحة محمد بن مسلم عن
ابی جعفر ع سأله رجل من اهل النیل عن ارض اشتراها بفم النیل و اهل الارض یقولون هی ارضهم و اهل الاستان یقولون هی من ارضنا فقال لا تشترها الا برضا اهلها
و الجواب عن هذه الاخبار بحملها علی البیع لنفسه من غیر قصد ان یکون للمالک کما هو الظاهر منها و مثله الجواب عن الاخبار الواردة فی المنع عن شراء السرقة و الخیانة
ثم ان الاخبار المانعة علی فرض تسلیم دلالتها علی الحرمة لا یدل علی عدم الصحة بعد الاجازة و سیجیء تمام الکلام و اما عدم القدرة علی التسلیم ففیه منع واضح اذ هو
موجود مع الاجازة و ثبوت الاشتراط مطلقا ممنوع و القدرة فی الجملة ثابتة فهو کبیع الطایر المعتاد عوده و اما الاستدلال بالایة ففیه ان الاستثناء منقطع و جملة

التجارة عن تراض لا ينافي جلية ما يحققه الرضا وانما اول الدليل عليه من عموم الاية والاخبار وتتم المقام بذكر امور الاول انهم قالوا لا يكفي في الاجازة السكوت مع العلم
ويخرج حكم الغائب قال في التذكرة قال علماؤنا واكثر اهل العلم وانما نقل الخلاف عن ابن ابي ليلى قياسا على البكر وكان لم يكن ماضر او حضر العالم لا به ثم سكت فيها
المحقق الاردبيلي قدس سره وبما تقدم يعلم انه لو علم الرضا يكفي لصحة البيع ولا يحتاج الى التصريح واللفظ انه اراد بما نقله هو ما ذكره في الاستدلال على كفاية المعاطاة في
البيع بان الظاهر ان الغرض حصول العلم بالرضا وهو حاصل ثم قال كلامه مبني على القول بصحة الفضولي والا فهو لا يقول بصحته من الاصل وهو يحكي اتفاق الاصحاب
هنا الظاهر اعلى لزوم اللفظ مما يؤيد اشتراط الصيغة في اصل البيع وانه لا يكفي مطلق الرضا وما قوله بجواز الاكتفاء بسكوت البكر في اجازة النكاح الفضولي فهو لا يضر
لثبوته كله بما فصله من الدليل وبعض الاخبار الدالة بكفاية السكوت في نكاح العبد بغير اذن مولاه وما في الثالث انه كما يشترط اللفظ في الرضا يشترط في الفسخ ايضا
وعن الشهيد في حواشي القواعد في باب النكاح انه قال لو قال لم اجز كان له الاجازة بعد ذلك قال وهو ان يقول فسخت او ما في معناه ويؤيده صحيحة محمد بن قيس المتقدمة
ما يقدح على ما ذكرنا ان الاجازة والفسخ من باب الارادة والكراهة لا الشهوة والنفرة فلا يكفي محبوبية البيع في الاجازة ولا مبغوضيته في الفسخ الثالث انه يظهر مما ذكرنا
انه لا يكفي في صحة الفضولي العلم برضا المالك قبل العقد بايجاب العقد فلو علم بشاهد الحال انه راض ببيع ملكه فباعه فلا يخرج بذلك عن بيع الفضولي ولا بد
في التوكيل اذ التوكيل يحتاج الى انشاء منهم لتحصيل الرضا الباطني لا يكفي في ذلك وان اوجب جوازه وليس هنا الرضا في الفصل الخصوص الرابع ان الفسخ لا بد ان
يكون من المالك ومن قام مقامه فلا ينفع فسخ الفضولي كما لا ينفع رضاه سيما اذا كان احد الطرفين لنفسه حتى انه لو فرض كون الطرفين فضوليين وحصل التقابل بينهما
فلا يوجب بطلان العقد الذي يحصل العقد فضولا ولا يتعلق حق الاجازة للمالك بذلك العقد لا يرتفع بتقابل العاقدين فان المالك له اجازة مضمون
العقد سواء بقي رضا العاقد بحاله ام لا ولم نقف في كلامهم على تصريح بكثير مما ذكرنا الخامس ان الاجازة ليست بفورية كما صرح به جماعة للاصل
والعموم بما يندفع ما يتوهم ان الفضولي خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن لان الاصل لا يعارض الدليل ويستفاد ذلك ايضا من العموم من خصوص الاخبار
منها صحيحة محمد بن قيس المتقدمة السادس ان الاباء المعقود له فضولا والظهار الكراهة يبطل العقد لا ينفع اجازته بعد ذلك الظاهر الخلاف فيه فلاحظ كلامهم في
مسائل النكاح الفضولي ولان الفضولي خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن المقام الثاني في بيع الغاصب الاكثر على انه يصح بالاجازة كما في الايضاح واختلفوا في
المراد بحكم للجاهل والعالم وعدمه فعن العلامة في المختلف وولده في الايضاح والشهيد في حواشي القواعد العلامة الذي اختصاص العقد بالمشتري الجاهل
عن ... والمحقق الثاني في شرح القواعد تعميمها للعالم ويظهر من العلامة الاشكال فيه في التذكرة في القواعد بل عن التذكرة الاشكال في
الجاهل اذا كان البائع فضوليا ايضا قال لو باع الفضولي او اشترى مع جهل الاخر فاشكال ينشأ من ان الاخر انما قصد تمليك العاقد اما مع العلم فالاقوى ما تقدم
وفي الغاصب مع علم المشتري اشكل حجة الاولين الاخبار الماضية عن بيع الامالك ما ليس عنده وبنا انما تدل على ان البيع لنفسه باطل البيع ويلغو الثمن
لنفسه ليس فيها ما يدل على البطلان بعد لحوق الاجازة وان ما دفعه الى الغاصب كالماذون له في اتلافه فلا يكون ثمنا فلا تؤثر الاجازة في جعله ثمنا ويدل على الصحة عموم
قوله تعالى اوفوا بالعقود فان الظاهر ان بيع الغاصب مع علم المشتري بعد لحوق الاجازة من العقود الموثقة ويصدق على الثمن انه عوض عن المبيع عرفا وان كان التعويض محرما
شرعا ولم يخرج عن ملك المشتري ما دام باقيا ويجوز استعادته على الاصح ولو التصرف فيه بتسليط المشتري لا ينافي كونه عوضا عن المبيع بمقتضى عقد البيع كما انه لا
يمنع التصريح بتجويز التصرف في الثمن في الفضولي المصطلح بالاجازة بعده ويشكل المقام بما ذكره الشهيد في وجه اشكال العلامة في تتبع العقود الواقعة على ثمن المغصوب من
انه مع علمه يكون مسلطا للبائع الغاصب على الثمن فلا يدخل في ملك رب العين فح اذا اشترى به البائع متاعا فقد اشترى لنفسه واتلفه عند الدفع الى البائع فيتحقق
ملكه للمبيع فلا يتحقق نفوذ الاجازة هنا لصيرورته ملكا للبائع وان امكن اجازة المبيع مع احتمال عدم نفوذها ايضا لان ما دفعه الى الغاصب كالماذون له في اتلافه فلا
يكون ثمنا فلا تؤثر الاجازة في جعله ثمنا ثم قال انه يلزم من القول ببطلان التتبع بطلان اجازة البيع في المبيع لاستحالة كون المبيع بلا ثمن اقول ويمكن دفعه بان مكان
التزام بطلان التتبع مع صحة اجازة البيع بان يجوز له التصرف في الثمن والتسليم الى الغاصب مع التزامه الغرامة لو اجاز المالك وبهذا يحصل الجمع بين جواز تسليط
الغاصب على الثمن وجواز تصرفه فيه مع صحة اجازة البيع فيأخذ عوضه عن المشتري مثلا او قيمة فكما يمكن ان يستدل بجواز تصرف الغاصب كما نص عليه الاصحاب على ان
الثمن لم يكن عوضا بل سلمه المشتري مجانا فلا تصح الاجازة في البيع ولا التتبع لما ذكرنا يمكن ان يستدل بجواز ان للمشتري ان يعاوض الثمن ويلزم عوضه مثلا
او قيمته وتسليمه الى الغاصب فتصح الاجازة للبيع ويأخذ العوض ان لم يجز المالك التتبع فلا ملازمة بينهما وذلك كما قيل في جواز بيع المشتري المبيع في زمن خيار البائع ولزوم
رد المثل او القيمة لو رد البائع مثل الثمن الى المشتري وفسخ البيع وان كان ضعيفا عندي لعدم استقرار الملك وتمامية الملك في صحة البيع مع ان التزامه هنا اقوى لان
الملك هنا يرجو بحصول الاجازة بعد ذلك ثمة شائبة لبقاء الملك السابق ويتضح ما ذكرنا غاية الوضوح فيما لو باع الغاصب في ذمة المشتري وسلمه المشتري في ضمن فرد من
الكلي فلا يصح البيع لان المشتري ليس مستقلا في تعيين ما في الذمة وكانه سلطه عليه مجانا وتصح الاجازة لو رده على ما في ذمة المشتري لا يتوقف في صحة الابقاء المشتري
للتصرف عن مترتب للاجازة ولا يحتمل اباحة للعوضية تامة مع تعقبها الاباحة على القول بان الاجازة كاشفة كما هو الاصح فاسدة لا تؤثر في تصحيح التصرف فيجوز
التصرف للغاصب انما هو لعدم كون العقد صحيحا الان نقول مع انه لا يتمشى في الفضولي ايضا على القول بالكشف لانه اباحة في التصرف في مال الغير والمراد بالعوضية هو العوضية
بمقتضى العقد لا المعاوضة مع المالك ايضا عدم ترتب الاجازة بل عدم احتمالها لا يضر بتاثير الاجازة بعد حصولها من باب الاتفاق ولكن ولا بد فالكل يضر
هو قصد الانتقال الى الغاصب مطلقا اي سواء اجاز المالك او لم يجز لا مطلق قصد الانتقال والحاصل انه التحقيق وان كان انتفاء الجنس بانتفاء الفصل وانه لا بقاء
للجنس بعد انتفاء الفصل فان عقد الغاصب لنفسه حرام وفاسد بالنسبة الى نفسه لكنه عقد البيع عرفا وفائدة ملاحظة الجنس هنا الاشارة الى الصيغة يعني
ان العقد الذي وقع بضم الصيغة الى قصد كونها واقعة على المال المعين لنفس البائع الغاصب للمشتري العالم قد يؤثر بتنجيز انها على ذلك المالك بعينه لنفسي متى كونه
عقدا جديدا كما هو احد الاقوال في الاجازة كما سنشير اليه بمعنى ضم الجزء الى الجنس كون العقد السابق بذكر الجنس ليضم اليه فصل اخر حتى يتحقق نوع الا انهم
الفصل المحصل من الجنس الموجودة مع الفصل السابق كما انه كذلك في المالك الجاهل بان الملك للغير اذا باعه واجازه المالك لوافق المعنى ما هو وقوع الايجاب والقبول
على مال معين فانه يتعلق عليه جميع عرفا فان كان فاسدا ولا ريب انه قصد هما ح ايقاع البيع ان كان فاسدا فيقبل المالك تحقق في هذا العقد الفاسد العقد
الصحيح بل هذا الكلام يجري في المشتري الجاهل بانه غصب مع علم البائع بانه مال الغير فيبيعه عدوانا فان معنى ايجاب الغاصب نقل الملك عن نفسه ان اخذ العوض لنفسه

التحصيل

الذي حصل من اجازة المالك هو بيعه لنفسه فهما نوعان متباينان واما الفضولي المصطلح فهو وان كان يمكن اجراء هذا الكلام فيه لان المانع من الفضولي هو الايجاب المشروط
المعلق على شرط ضمنا والذي اجازه المالك رضي به هو وقوعه بتا فليس ما اجازه نفس ما وقع من الفضولي بل هما نوعان متباينان وهذا اما مبني على
عدم جواز التعليق في العقود الا ما خرج بالدليل فاما مبني على جوازه الا ما اخرجه الدليل كما هو الاقوى وهذا مما لم يخرجه لكن يمكن ان يقال ان ما قصد الفضولي
هو الايجاب الباتّ مشروطا بشرط وهذه الاجازة هو شرطه ووقوعه بتا والمفروض حصول الشرط فيوجد المشروط بوجوده فليس عقدا جديدا بل هو بعينه ما
اوجده الفضولي مع تحقق شرطه وتاخر الشرط عن المشروط بالاحكام الشرعية غير عزيز كاشتراط غسل الاستحاضة الفجر المتاخر عن اول الفجر في تصحيح صوم
المتقدم عليه بعبارة اخرى نقول ان هذا الشرط الضمني هو شرط في التصرف نظير ما نقوله في قول القائل انت وكيلي في بيع عبدك اذا قدم الحاج حيث جوز علماؤنا
وادعي عليه الاجماع مع انه ادعي الاجماع في اشتراط التنجيز في الوكالة وبطلانها بالتعليق فالتعليق انما هو في الموكل فيه لا في التوكيل لكن نجعله هنا من باب الشرط
في ضمن العقد لا الشرط بمعنى التعليق كما فعله العلامة في الوكالة في كتاب الوقف حيث قال في التذكرة في الفرق بين قوله لو اقف وقفت هذا على زيد ان
جاء زيد بين قوله وقفت هذا على فلان وشرط انه يخرج عن مذهب من هب الى مذهب اخر فلا نصب ثم قال هذا مثل الوكالة لو علقها بشرط لم يصح فان اطلق
الوكالة وعلق التصرف فيها بشرط جاز والحاصل ان المعتمد هو عموم اوفوا بالعقود سواء اتحد مورد العقد والاجازة او تباينا ولا يذهب عليك انه ما اخترناه من
كون ذلك عقدا جديدا لا ينافي نقول بالكشف ومعناه اي جعلت هذا العقد في موضع ما اوقعه الفضولي لا اني جعلته ناقلا من الحين كما هو الظاهر من لفظ
العقد الجديد فان المراد من الجديد بيان المغايرة بمعنى انه هنا عقد مغاير لما اوقعه الفضولي ولذا اعتبرنا حصوله في موقعه لا انه لا اثر له قبل الاجازة وبطل الا
بمجرد ذلك فانهم على انا نقول يمكن دعوى الاتحاد ايضا وان الاجازة تدل ضمنا على ما اوجبه الغاصب ان الغاصب انما قصد الايجاب في حال اعتقاده بكون الملك
له وان ينقل الى المشتري لنفسه لا بشرط ذلك فحيثية الاعتقاد تقييدية لا تعليلية فكانه قال نقلت هذا الملك الى المشتري مطلقا وكان هذا القول في حال
ذلك الاعتقاد فلا يضر قصد النقل لنفسه فضلا بحيث لا يتخلف منه ذلك نظير ما ذكره العلامة وغيره في صحة تصرف الوكيل في صورة التعليق مع بطلان
التعليق اعتمادا على الاذن العام الحاصل من التوكيل وان لم يكن ذلك التصرف من باب التوكيل نظير جواز التصرف في المبيع بيع المعاطاة على القول بكونها بيعا
فاسدا اعتمادا على الرضا الحاصل من البائع اذ رضاه غير معلل بكونه بيعا بل في حال اعتقاده كونه بيعا فالغاصب فيما نحن فيه ينقل المبيع الى المشتري على الاطلاق في
حال معين ويجيزه المالك النقل المذكور المطلق فيصير مورد البيع والاجازة متحدا ومن ذلك يظهر دفع ما يتوهم ان صحة الاجازة في المشتري العالم باطل لان
المقصود في بيع الغاصب انما هو لنفسه والعقد تابع للمقصود والاولى بالاندفاع ما نقلناه من الاشكال عن التذكرة في الفضولي اذا كان احدهما جاهلا وكذا في الغاصب
تتمة قال العلامة في المختلف قال الشيخ في النهاية لو امضى المغصوب منه البيع لم يكن له بعد ذلك درك على المبتاع وكان له الرجوع على الغاصب بما قبضه من الثمن
وفيه نظر فان امضاء البيع لا يوجب الاجازة في قبض الثمن نعم للمالك مطالبة المشتري بالثمن سواء كان قد دفعه الى الغاصب او لا نعم لو اجاز القبض كان ما قاله الشيخ
جيدا اقول ما ذكره جيد والظاهر عدم الفرق بين ما كان البيع بالعين او بالذمة في عدم اجازة البيع اجازة القبض وعن الشهيد المقداد ان اجازة البيع الواقع (استلزام م)
اجازة للقبض وهو تام والتحقيق المقام ان يقال ان اجازة المالك للبيع مقتضاها انه رضيت بان يكون المبيع مال المشتري والثمن مالي واما الرضا بان يكون ما اخذه الغاصب
نائبا عن اخذ المالك فيحتاج الى اجازة جديدة ورضا مستقل فما لم يحصل القبض فليس له المطالبة الا الغاصب سواء كان الثمن عينا او دينا وان قبضه ما لم يحصل
الاجازة والرضا بالقبض فلم يبرئ المشتري عن حق المالك وله مطالبته اياه وليس له مطالبة الغاصب الا ان يكون عينا فانه يجوز له مطالبة الغاصب ايضا ولا لم
ليثبت برئ المشتري وجاز مؤاخذته بالعين وعوضها والظاهر انه لا فرق في المسألة بين الغاصب والفضولي واعلم ان البائع اذا باع مال الغير في الذمة وكان للمشتري في ذمة
البائع مثله فتبادلها او اسقاط المشتري ما في ذمة البائع عوضا عن الثمن بمنزلة الاقباض ولا دلالة في اجازة البيع على اجازة ذلك الاسقاط الذي هو بمنزلة القبض
واما لو جعل البائع الثمن هو ما في ذمته من مال المشتري فالظاهر ان اجازته للاقباض ايضا فلا يجوز له المطالبة الا عن البائع المقام الثالث اختلفوا في ان الاجازة كاشفة
عن الانتقال من حين العقد او ناقلة من حين الاجازة الاشهر الاقوى الاول لانها رضا وامضاء للعقد ومقتضى العقد هو النقل والانتقال بمجرد الصيغة وهو مدلول الايجاب والقبول ومقتضى
الانشاء والمجيز انما اجاز مقتضى العقد هو ما قصده الفضولي من النقل حين العقد فلو كان النقل انما يحصل بالاجازة فلا يكون الاجازة امضاء للعقد المفروض
ولو كان المراد من الصيغة النقل من حين الاجازة فهو ليس امضاء للنقل السابق المستفاد من العقد ويتضح ذلك غاية الوضوح في الغاصب الجاهل بكونه مال الغير
معتقدا للملكية ثم ظهر استحقاقا للغير فانها يدل ان النقل حين العقد مما يدل عليه في النكاح خصوص صحيحة ابي عبيدة في تزويج صغيرين الدالة على انه لو بلغ احدهما
واجاز ومات ثم بلغ الاخر واجاز ورث منه وعمل بها الاصحاب فانه لا يتم الا على القول بالكشف اذ لا يمكن حصول الزوجية الابدية للميت عقلا والرضا وجهه
الاخرون الى الثاني ومنهم المحقق الاردبيلي مع اصراره في نحو ذلك بان الظاهر من الايات والاخبار سيما قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فكان الظاهر من العقل والاجماع ان
رضا صاحب المال جزء او سبب او شرط داخل في صحة العقد فكيف يصح العقد بدونه وانه لم يكن الرضا جزء والمفروض عدم جزء آخر بالاتفاق فيلزم الحكم بالصحة
بمجرد الايجاب والقبول من دون الرضا وايضا اذا لم يجز المالك فسخ ويظهر كون العقد غير صحيح من الوقوع فيلزم الحكم بهذا العقد مع وجود جميع ما يتوقف عليه الحكم الفرض
وايضا ان توقف العقد على امر الى حين الاجازة يلزم عدم صحة العقد قبله فلا يكون الرضا كاشفا عن الصحة بالفعل قبل حصول الرضا اقول اما الجواب عن الاول ان
الظاهر مما هو المذكورات ما ذكره في بطلان اصل الفضولي انه ليس بتجارة عن تراض وانه بيع لما لا يملك المنهي عنه في الاخبار وانه تصرف في مال الغير المحرم بالعقل
والنقل والاجماع وقد عرفت الجواب عنها مفصلا ونزيد هنا انا نمنع دلالتها على مدخلية الرضا في الصحة مطلقا بل القدر المسلم هو البطلان بعد الفسخ ومع
انه لا يكفي عدم الاجازة بل يعتبر الفسخ وهو في معنى الصحة اذ لا معنى لفسخ ما ليس له تحقق وعدم ترتب الاثر الذي هو معنى الصحة انما هو بحصول الفسخ ويكفي في الصحة
ترتب الاثر في الجملة واثر البيع انما هو الانتقال في الجملة وهو متحقق في ضمن النقل المتزلزل وهو حاصل قبل الاجازة فهو شرط لا استقرار الانتقال نظير انقضاء ايام
الخيار في البيع اللازم فكما ان توقف الاستقرار فيه على انقضاء ايام الخيار في البيع اللازم لا ينافي ترتب الاثر قبله فكذا فيما نحن فيه وكذا الكلام في عدم جواز تصرف المشتري
اذا علم بكون البائع غاصبا مثلا او توقف جوازه على الاجازة لا ينافي حصول الانتقال المتزلزل وهو يكفي في الصحة مع انه على القول بكونها شرطا لا جزءا لا استبعاد
في تاخر الشرط المتاخر كما اشرنا سابقا وابتنا بهذا البرهان على الشرع معرفات يظهر بالتامل فيما ذكرنا الجواب عن الثاني وحاصله ان الاجازة شرط للزوم لا

للصحة

التجارة عن تراض لا ينافي عليته ما يلحقه الرضا لو اراد الدليل عليه من عموم الايات والاخبار ويتم المقام بذكر امور الاول انهم قالوا لا يكفي في الاجازة المحضة مع السكوت ويخرج حكم الغائب قال في التذكرة قال علماؤنا واكثر اهل العلم وانما نقل الخلاف عن ابن ابي ليلى قياسا على البكر وكان لم يكن ماضيا وحصل العلم له بين سكت فلنا المحقق الاردبيلي وره ومما تقدم يعلم انه لو علم الرضا يكفي لصحة البيع ولا يحتاج الى التصريح والظ انه اراد بما نقله هو ما ذكر في الاستدلال على كفاية المعاطاة في البيع بان الظاهر ان الغرض حصول العلم بالرضا وهو حاصل قول كلامه مبني على القول بصحة الفضولي والا فهو لا يقول بصحته من الاصل وهو بعيد اتفاق الاصحاب هنا ظاهرا على لزوم اللفظ مما يؤيده اشتراط الصيغة في اصل البيع وانه لا يكفي مطلق الرضا وما قولهم بجواز الاكتفاء بسكوت البكر في اجازة النكاح الفضولي فهو لا نص ثبوته كله بما فيه الدليل وبعض الاخبار الدالة بكفاية السكوت في نكاح العبد بعد علم مولاه وما او الثاني انه كما يشترط اللفظ في الرضا يشترط في الفسخ ايضا وعن الشهيد في حواشي القواعد في باب النكاح انه قال لو قال لم اجز كان له الاجازة بعد ذلك قال وهو ان يقول فسخت او ما في معناه ويؤيده صحيحة محمد بن القيس المتقدمة ما يقدح على ما ذكرنا ان الاجازة والفسخ من باب الارادة والكراهة لا الشهوة والتنفر فلا يكفي محبوبية البيع في الاجازة ولا مبغوضيته في الفسخ الثالث انه يظهر مما ذكرنا انه لا يكفي في صحة الفضولي العلم برضا المالك قبل العقد بايجاب العقد فلو علم بشاهد الحال انه راض ببيع ملكه فباعه فلا يخرج بذلك عن بيع الفضولي ولا بد فيه من في التوكيل اذ التوكيل يحتاج الى انشاء مفهم لتحصل الرضا الباطني لا يكفي في ذلك لان وجب جوازه وليس هنا الرضا في الفعل المخصوص الرابع ان الفسخ لا بد ان يكون من المالك او من قام مقامه فلا ينفع فسخ الفضولي كما لا ينفع رضاه سيما اذا كان احد الطرفين ثم يحتمل انه لو فرض كون الطرفين فضوليين وحصل التقايل بينهما فلا يوجب بطلان العقد الذي يجري بحصول العقد فضولا بتعلق حق الاجازة للمالك بذلك العقد لا يرتفع بتقايل العاقدين فان المالكين لهما اجازة مضمون العقد سواء بقي رضا العاقدين بحاله ام لا ولم نقف في كلامهم على تصريح بكثير مما ذكرنا الخامس ان الاجازة ليست بفورية كما صرح به جماعة للاصل الا والعموم ما يندفع ما يتوهم ان الفضولي خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن لان الاصل لا يعارض الدليل ويستفاد ذلك ايضا من العموم من خصوص الاخبار منها صحيحة محمد بن قيس المتقدمة من التأسيس اذ ابي المفوله فضولا والظاهر ان الكراهة تبطل العقد لا ينفع اجازته بعد ذلك الظاهر لا خلاف فيه فلعل كلامهم في مسائل النكاح الفضولي ولان الفضولي خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن المقام الثاني في بيع الغاصب الاكثر على انه يصح بالاجازة كما في الايضاح واختلفوا في المراد بحكم الجاهل والعالم وعدمه فعن العلامة في المختلف وولده في الايضاح والشهيد في حواشي القواعد ان العلامة الذي اختص الصحة بالمشتري الجاهل عن س والمحقق الثاني في شرح القواعد تعميمها للعالم ويظهر من العلامة الاشكال والتردد في العالم في التذكرة وفي القواعد بل وعن التذكرة الاشكال في الجاهل ايضا ان البايع فضوليا ايضا قال لو باع الفضولي او اشترى مع جهل الاخر فاشكال ينشأ من ان الاخر انما قصد تمليك العاقد اما مع العلم فالاقوى ما تقدم وفي الغاصب مع علم المشتري اشكل لجهة الاولين الاخبار الماضية عن منع الاصحاب ما ليس عنده ولما دل على ان البيع لنفسه ليسلم البيع ويأخذ الثمن لنفسه ليس فيها ما يدل على البطلان بعد لحوق الاجازة وان ما دفعه الى الغاصب كالماذون له في اتلافه فلا يكون ثمنا فلا تؤثر الاجازة في جعله ثمنا ويدل على الصحة عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود فان الظاهر ان بيع الغاصب مع علم المشتري بعد لحوق الاجازة من العقود المؤثرة ويصدق على الثمن انه عوض عن المبيع عرفا وان كان التعويض محرما شرعا ولم يخرج عن ملك المشتري ما دام باقيا ويجوز استعادته على الاصح وجواز التصرف فيه بتسليط المشتري لا ينافي كونه عوضا عن المبيع بمقتضى عقد البيع كما انه لا يضر التصريح بتجويز التصرف في الثمن في الفضولي المصطلح بالاجازة بعد ويشكل المقام بما ذكره الشهيد في وجه اشكال العلامة في تتبع العقود الواقعة على ثمن المغصوب من انه مع علمه يكون مسلطا للبايع الغاصب على الثمن فلا يدخل في ملك رب العين فحينئذ اذا اشترى به البايع متاعا فقد اشترى بملك نفسه وان تلف عند الدفع الى البايع فيتحقق ملكه للمبيع فلا يتصور نفوذ الاجازة هنا لصيرورته ملكا للبايع وان امكن اجازة المبيع مع احتمال عدم نفوذها ايضا لان ما دفعه الى الغاصب كالماذون له في اتلافه فلا يكون ثمنا ولا تؤثر الاجازة في جعله ثمنا ثم قال انه يلزم من القول ببطلان التتبع بطلان اجازة البيع في المبيع لاستحالة كون المبيع بلا ثمن اقول ويمكن دفعه بان التزام بطلان التتبع مع صحة اجازة البيع بان يجوز له التصرف في الثمن او التسليم الى الغاصب مع التزام الغرامة لو اجاز المالك وبهذا يحصل الجمع بين جواز تسليطه الغاصب على الثمن وجواز تصرفه فيه مع صحة اجازة البيع فياخذ عوضه عن المشتري مثلا او قيمة فكما يمكن ان يستدل بجواز تصرف الغاصب كما نص عليه الاصحاب على ان الثمن لم يكن عوضا بل سلطه المشتري مجانا فلا تصح الاجازة في البيع ولا التتبع لما ذكر فيمكن ان يستدل بصحة اجازة المشتري ان يعاوض الثمن ويلزم عوضه في ذمته مثلا او قيمة وتسليمه الى الغاصب فسخ الاجازة للبيع واخذ العوض وان لم يجز المالك التتبع فلا ملازمة بينهما وذلك كما قيل في جواز بيع المشتري المبيع في زمن خيار البايع ولزوم رد المثل او القيمة لو رد البايع مثل الثمن الى المشتري وفسخ البيع وان كان ضعيفا عندي لعدم استقرار الملك وتمامية الملكية في صحة البيع مع ان التزلزل هنا اقوى لان الملك هنا مرجو بحصول الاجازة بعد ذلك ثم ثمة شائبة لبقاء الملك السابق ويتضح ما ذكرنا غاية الوضوح فيما لو باع الغاصب في ذمة المشتري سلمه المشتري في ضمن فرد من الكلي فلا يصح البيع لان المشتري ليس مستقلا في تعيين ما في الذمة فكانه سلطه عليه مجانا ويصح الاجازة لو رده على ما في ذمة المشتري لاتفاق في صحة اباحة المشتري للتصرف غير مترتب للاجازة ولا يحتمل ابطاله فانه للعوض مخالفة ومع ترتبهما لا باحة على القول بان الاجازة كاشفة كما هو الاصح فاسدة لا تؤثر في تصحيح التصرف فيجوز التصرف للغاصب ايضا هو لعدم كون العقد صحيحا الان نقول مع انه لا يتمشى في الفضولي ايضا على القول بالكشف لانه يباح في التصرف في مال الغير ويرد عليه ان المراد بالعوض هو العوض بمقتضى العقد لا المعاوضة مع المالك ايضا عدم ترتب الاجازة بل عدم احتمالها الا بعد بيانه الاجازة بعد حصولها من باب الاتفاق ولكن ولا بد فالكل ايضا هو قصد الانتقال الى الغاصب حكما اي سواء اجاز المالك اولم يجز لا مطلق قصد الانتقال والحاصل انه التحقيق وان كان انتفاء الجنس بانتفاء الفصل وانه لا بقاء للجنس بعد انتفاء الفصل فان عقد الغاصب لنفسه حرام وفاسد بالنسبة الى نفسه لكنه عقد البيع عرفا وفائدة ملاحظة الجنس هنا الاشارة الى الصيغة يعني ان العقد الذي وقع بتلك الصيغة الى قصد كونها واقعة على المال المعين لنفس البايع الغاصب والمشتري العالم قد بنى لتنجيزها على ذلك المالك بعينه لنفسي يكون عقدا جديدا كما هو احد الاقوال في الاجازة كما سنشير اليه ومعنى ضم الجزء الى الجنس كون العقد السابق بمنزلة الجنس ليضم اليه فصل اخر حتى يتحقق نوع لا ان يتم الفصل الى الحصة من الجنس الموجودة مع الفصل السابق كما انكشف في المالك الجاهل بان الملك للغير واذا باعه اجازه المالك لو اتفق فالمعيار هو وقوع الايجاب والقبول على مال معين فانه يصدق عليه بيع عرفا فان كان فاسدا ولاجل انه قصد صاحب ايقاع البيع ان كان فاسدا فيقبل المالك حقيقة هذا العقد الفاسد بالعقد الصحيح بل هذا الكلام يجري في المشتري الجاهل بالغصب مع علم البايع بانه مال الغير وبيعه عدوانا فان معنى ايجاب الغاصب نقل الملك عن نفسه الى العوض المغصوب

الذي حصل من اجازة المالك هو بيعه لنفسه فهما نوعان متباينان واما الفضولي المصطلح فهو وان كان يمكن اجراء هذا الكلام فيه لان المانع من الفضولي هو الايجاب المشروط المعلق على شرط ضمنا والذي اجازه المالك رضي به هو وقوعه بتا فليس ما اجازه نفس ما وقع من الفضولي بل هما نوعان متباينان وهذا اما مبني على عدم جواز التعليق في العقود الا ما اخرج بالدليل واما مبني على جوازه الا ما اخرجه الدليل كما هو الاقوى وهذا مما لم يخرجه لكن يمكن ان يقال ان ما اوقعه الفضولي هو الايجاب الباتّ مشروطا بشرط وهذه الاجازة هو شرطه وتوقعه بتا والمفروض وجود الشرط فيوجد المشروط بوجوده فليس عقدا جديدا بل هو بعينه ما اوقعه الفضولي مع تحقق شرطه وتأخر الشرط عن المشروط بالاحكام الشرعية غير عزيز كما في غسل الاستحاضة الفجري المتأخر عن اول الفجر في تصحيح صوم المتقدم عليه بعبارة اخرى نقول ان هذا الشرط الضمني هو شرط في التصرف نظير ما نقول في قول القائل انت وكيلي في بيع عبدك اذا قدم الحاج حيث جوزه العلامة وادعى عليه الاجماع مع انه ادعى الاجماع في اشتراط التنجيز في الوكالة وبطلان التعليق فالتعليق انما هو في الموكل فيه لا في التوكيل فلك ان تجعل هنا من باب الشرط في ضمن العقد لا الشرط بمعنى التعليق كما فعله العلامة في الوكالة في كتاب الوقف حيث قال في التذكرة في الفرق بين قوله لو اوقفت وقفت هذا على فلان ان جاء زيد بين قوله وقفت هذا على فلان وشرط انه ان خرج عن مذهبه الى مذهب اخر فلا نصيب له ثم قال في هذا مثل الوكالة لو علقها بشرط لم يصح فان اطلق الوكالة وعلق التصرف فيها بشرط جاز والحاصل ان المعتمد هو عموم اوفوا بالعقود سواء اتحد موردا العقد والاجازة او تباينا ولا يذهب عليك ان ما اخترناه من كون ذلك عقدا جديدا لا ينافي القول بالكشف اذ معناه اني جعلت هذا العقد في موضع ما اوقعه الفضولي لا اني جعلته ناقلا من الحين كما هو الظاهر من لفظ العقد الجديد فان المراد من الجديد بيان المغايرة بعنوانه هذا العقد مغاير لما اوقعه الفضولي وان اعتبرناه حصوله في موقعه لانه لا اثر له قبل الاجازة ويبطل الا بمجرد ذلك فافهم على انا نقول يمكن دعوى الاتحاد ايضا وان الاجازة قد وقعت على ما اوجبه الغاصب لان الغاصب انما قصد الايجاب في حال اعتقاده بكون الملك له وان ينقل الى المشتري لنفسه لا بشرط ذلك فحيثية الاعتقاد تقييدية لا تعليلية وكانه قال نقلت هذا الملك الى المشتري مطلقا وكان هذا القول في حال ذلك الاعتقاد فلا يضر قصد النقل لنفسه فضلة البحث لا يختلف منه ذلك نظير ما ذكره العلامة وغيره في صحة تصرف الوكيل في صورة التعليق مع بطلان التعليق اعتمادا على الاذن العام الحاصل من التوكيل وان لم يكن ذلك التصرف من باب التوكيل فنظيره جواز التصرف في المبيع ببيع المعاطاة على القول بكونها بيعا فاسدا اعتمادا على الرضا الحاصل من البايع اذ رضاه غير معلل بكونه بيعا بل في حال اعتقاد كونه بيعا فالغاصب فيما نحن فيه ينقل المبيع الى المشتري على الاطلاق في حال معين ويجيزه المالك لنقل المذكور المطلق فيصير موردا البيع والاجازة متحدا ومن ذلك يظهر دفع ما يتوهم ان صحة الاجازة في المشتري العالم بالحال لان المقصود في بيع الغاصب انما هو لنفسه والعقد تابع للقصد والاولى بالاندفاع ما نقلناه من الاشكال عن التذكرة في الفضولي اذا كان احدهما جاهلا وكذا في الغاصب

تتمة قال العلامة في المختلف قال الشيخ في النهاية لو امضى المغصوب منه البيع لم يكن له بعد ذلك درك على المبتاع وكان له الرجوع على الغاصب بما قبضه من الثمن وفيه نظر فان امضاء البيع لا يوجب اجازة في قبض الثمن فح للمالك مطالبة المشتري بالثمن سواء كان قد دفعه الى الغاصب او لا نعم لو اجاز القبض كان ما قاله الشيخ جيدا اقول ما ذكره جيد والظاهر عدم الفرق بين ما كان البيع بالعين او بالذمة في عدم اجازة البيع اجازة القبض وعن الشهيد المقداد ان اجازة البيع الواقع اجازة للقبض وهو تام وتحقيق المقام ان يقال ان اجازة المالك للبيع مقتضاه انه رضيت بان يكون المبيع مال المشتري والثمن مالي واما الرضا بان يكون ما اخذه الغاصب ثابتا عن اخذ المالك فيحتاج الى اجازة جديدة ورضا مستقل فما لم يحصل القبض فللمالك المطالبة عن الغاصب سواء كان الثمن عينا او دينا وان قبضه الغاصب ولم يحصل الاجازة والرضا بالقبض فلم يبرأ المشتري عن حق المالك وله مطالبته اياه وليس له مطالبة الغاصب الا ان يكون عينا فانه يجوز له مطالبة الغاصب ايضا ولو لم يثبت يبرأ المشتري وجاز مؤاخذته بالعين وعوضها والظاهر انه لا فرق في المسألة بين الغاصب والفضولي واعلم ان البايع اذا باع مال الغير في الذمة وكان للمشتري في ذمة البايع مثله فيتبادر اسقاط المشتري ما في ذمة البايع عوضا عن الثمن بمنزلة الاقباض ولا دلالة في اجازة البيع على اجازة ذلك الاسقاط الذي هو بمنزلة القبض واما لو جعل البايع الثمن هو ما في ذمته من مال المشتري فالظاهر ان اجازته للاقباض ايضا فلا يجوز له المطالبة الا عن البايع

استلزام م

المقام الثالث اختلفوا في ان الاجازة كاشفة عن الانتقال من حين العقد او ناقلة من حين الاجازة الاشهر الاقوى الاول لانها رضا وامضاء للعقد ومقتضى العقد هو النقل والانتقال بمجرد الصيغة وهو مدلول الايجاب والقبول ومقتضى الانشاء والمجيز انما اجاز مقتضى العقد هو ما قصده الفضولي من النقل حين العقد لو كان النقل انما يحصل بالاجازة فلا يكون الاجازة امضاء للعقد المفروض خلافا ولو كان المراد من الصيغة النقل من حين الاجازة فهو ليس امضاء للنقل السابق المستفاد من العقد ويتضح ذلك غاية الوضوح في الغاصب الجاهل بكونه مال الغير لانه معتقد للملكية ثم ظهر استحقاقه للغير فانما يريد النقل حين العقد ويدل عليه في النكاح خصوص صحيحة ابي عبيدة في تزويج الصبيين الدالة على انه لو بلغ احدهما واجاز ومات ثم بلغ الاخر واجاز ورث منه وعمل بها الاصحاب فانه لا يتم الا على القول بالكشف اذ لا يمكن حصول الزوجية الابدية ثبت بطلان الرضا ووجه الاخرون الى الثاني ومنهم المحقق الاردبيلي مع اصراره في نحو ذلك بان الظاهر من الايات والاخبار سيما قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فكل الظاهر من العقل والاجماع ان رضا صاحب المال جزء او سبب او شرط يدخل في صحة العقد فكيف يصح العقد بدونه وان لم يكن الرضا جزءا والمفروض عدم جزء اخر بالاتفاق فيلزم الحكم بالصحة بمجرد الايجاب والقبول من دون الرضا وايضا اذا لم يجز المالك فسخه وظهر كون العقد غير صحيح من الوقوع فيلزم الحكم بهذا العقد مع وجود جميع ما يتوقف عليه الحكم الفرض وايضا ان توقف العقد على امر الى حين الاجازة يلزم عدم صحة العقد قبله فلا يكون الرضا كاشفا عن الصحة بالفعل قبل لحوق الرضا اقول اما الجواب عن الاول ان الظاهر ان مراده من المذكورات ما ذكره في بطلان اصل الفضولي انه ليس بتجارة عن تراض وانه بيع لما لا يملك المنهي عنه في الاخبار وانه تصرف في مال الغير المحرم بالعقل والنقل والاجماع وقد عرفت الجواب عنها مفصلا ونزيد هنا انا نمنع دلالتها على مدخلية الرضا في الصحة مطلقا بل المسلم هو بطلان بعد الفسخ ومن انه لا يكفي عدم الاجازة بل يعتبر الفسخ وهو في معنى الصحة اذ لا معنى لفسخ ما ليس له تحقق وعدم ترتب الاثر الذي هو معنى الصحة انما هو بحصول الفسخ ويكفي في الصحة ترتب الاثر في الجملة واثر البيع انما هو الانتقال في الجملة وهو متحقق في ضمن النقل المتزلزل وهو حاصل قبل الاجازة فهو شرط لاستقرار الانتقال نظير انقضاء ايام الخيار في البيع اللازم فكما ان توقف الاستقرار فيه على انقضاء ايام الخيار في البيع اللازم لا ينافي ترتب الاثر قبله فكذا فيما نحن فيه وكذا الكلام في عدم جواز تصرف المشتري اذا علم بكون البايع غاصبا مثلا وتوقف جوازه على الاجازة لا ينافي حصول الانتقال المتزلزل وهو يكفي في الصحة مع انه على القول بكونها شرطا لا جزءا لا استبعاد في تأثير الشرط المتأخر كما اشرنا سابقا واثبتنا ان العلل الشرعية معرفات كما يظهر بالتأمل فيما ذكرنا الجواب عن الاول وحاصله ان الاجازة شرط للزوم لا سبب

للصحة ولا جزئه ولا بغير اخر من المشروط فيه تاثيره كانقضاء ايام الخيار وكغسل المستحاضة الصلوة الصبح بعد طلوع الفجر فانه يصح الصوم من نقد فطعه من اوله ابلا
عمل وان الصحة وترتيب الاثر اعم من الانتقال المستقر كما اشرنا وان عدم ترتب الاثار انما هو من جهة الفسخ لا لانه كان بيعا فاسدا الى غير ذلك مما يظهر بالتامل
فيما ذكرنا سابقا ويظهر غيره هذا النزاع في الثمرة المتخللة بين العقد والاجازة وغيره مما يترتب على البيع من الثمرات فالنماء للمشتري في المبيع ولمالك العين في الثمن اذا
بلغها بعين معينة على المختار فعلى الاول للبيع في المبيع للمشتري في الثمن على الاخر قال في الروضة انه على الاخر للمالك المجيز في الثمن والمثمن كليهما وربما علل بان المشتري لم
التصرف فيها لمعتقد نقله الى البايع الفضولي بقبوله للعقد فلا وجه لتوقفه على اجازة غيره وفيه اولا انه لا يتم فيما اذا كان المشتري ايضا فضوليا واجاز المالكان
وثانيا ان ما ذكره له وجه فيما اذا كان المشتري عالما بان المبيع مال الغير فضوليا كان او غاصبا مع الاشكال في غير الغاصب ايضا فمن كان يقول بقوله نقل الثمن اليه مجانا
واما لو كان جاهلا فلم ينقل الا على وجه المعاوضة فالظاهر تحقق نمائه ونماؤه باق على ملكه وعلى القول بكونها ناقلة لا يحصل النقل الحقيقي الا بالاجازة فهذا العقد
ليس من باب عقد المكره الذي يتم بمنزلة الجزء بل من باب جزء السبب الصالح لان يتم بلحوق الاجازة ويفيد الملك والحاصل انه يحكم بقوله بالملكية
الظاهرة حتى يتحقق سبب الملكية الواقعية فيحكم بها لا بالملكية الحقيقية المتزلزلة وسيجي بعض الثمرات في تعاقب العقود وربما يقال من ثمرة
النزاع انه لا يجوز للمشتري فسخ الاجازة على القول بالكشف ويجوز على القول الاخر ولعل المراد ان الاجازة لما كانت كاشفة عن بطلان الفسخ لعدم اختيار الفسخ
ح لثبوت لزوم البيع ح في الواقع فلا تثمر فيها الا بالتقايل واما على القول الاخر فيمكن لعدم تحقق البيع فيه مع انه لا معنى لتسميته فسخا للبيع بل غايته توجيه ابطال
انه جزء السبب بجواز الابطال لان ترتب الاثر على جزء السبب بعد انضمام الجزء الاخر من احكام الوضع لا مدخلية لاختيار المشتري فيه فالقولان مشتركان في
عدم جواز الفسخ بمعنى العقد المشترك بين فسخ البيع وفسخ تاثير جزء السبب فيرجع مآل الكلام القائل بامكان تصور فسخ البيع على القول بالكشف دون القول بالنقل
هو مسئلة علمية لا دخل لها في الفروع والبحث في المجوز فرع امكان تحقق الموضوع وقد عرفت عدمه المقام الرابع قد ظهر مما مر حكم الاجازة وعدمها اذا كان العقد
واحدا واما لو تعاقبت العقود على المثمن او الثمن او كليهما فلا اشكال لو اجاز الجميع اما لو اجاز واحدا منها فان كان هو العقد الواقع على المثمن صح في المجاز وما بعده
وبطل ما قبله كما لو باع زيد دار عمرو من بكر بفرس ثم باع بكر الارض بخالد ببقر ثم باع خالد الارض بوليد بدراهم فان اجاز عمرو بيع خالد بدراهم فيصح بيع الارض
بالدراهم ويبطل ما قبله سواء قلنا ان الاجازة كاشفة او ناقلة لان اجازته لبيعها بالدراهم انما يتم مع بقاء ملكيته عليها وبقائها على ملكه لا يجامع صحة ما قبلها
او كان ما قبلها صحيحا لما كان ملكا بل كان ملكا للبايع فلم يصح اجازة بيعها بالدراهم وان اجاز احد البيوع السابقة كما اجاز بيعها بالبقر فيبطل بيعها بالفرس
كما مر ويصح ما بعده يعني بيع خالد بالدراهم ان قلنا بان الاجازة كاشفة كما هو المختار لتبين وقوع بيع خالد في ماله عند العقد واما ان قلنا بانها ناقلة فليس كل
لان المالك اذا اجاز البيع الفضولي المتقدم وهو بيع بكر في المثال فقد صار الان ملكا للمشتري عنه وهو خالد ح فلا يمكن المالك الاصلي اجازة العقود اللاحقة بعد خروجه
عن ملكه فينبغي الامر في يد المشتري الاول وهو خالد فانه هو المالك ح ففي المثال المذكور احتمالات احدها البطلان لانها لم يكن ملكا لخالد حين العقد لا ينفع اجازته
بناء على ان الاجازة انما يصح من المالك حين العقد المفروض عدمه الثاني انه يصح بيع خالد من الوليد ان اجاز البيع بناء على القول بكفاية تحقق الملك
في حال العقد وبعده والثالث الصحة وان لم يجز بناء على ان التملك ابلغ من الاجازة والاظهر عندي الصحة ان اجاز بعد حصول الملك كما لو باع لنفسه مال الغير
فضولا ثم اشتراه منه وانتقل اليه بنحو اخر سواء قيل بان الاجازة كاشفة او ناقلة وسيحقق هذا المطلب فيما بعد اما ان كان المجاز هو العقد الواقع على الثمن فهو
يحتمل وجهين الاول ان يجري العقد على الثمن ثم على ثمن الثمن وهكذا والثاني ان يجري العقود المتعاقبة على اصل الثمن مثال الاول ان يبيع الفضولي دار زيد بفرس
من عمرو ثم يبيع الفرس من بكر ببعير ثم يبيع البعير من خالد بدراهم ومثال الثاني ان يقع البيع فضولا على الفرس مرارا مثل ان يبيع الفرس ببقر من بكر ثم باع بكر الفرس
من خالد ببقر ثم باع خالد الفرس بدراهم من وليد فاما الاول فحكمه انه يصح المجاز وما قبله ويقف ما بعده على الاجازة اما الاول فلان زيدا لو اجاز بيع الفرس
من بكر ببعير فيعلم منها اجازة ما قبله لحمل قول المسلم وفعله على الصحة اذ لا يمكن صحة الاجازة الا مع كونه للفرس ولا يتحقق ذلك الا بالاجازة بيع داره بالفرس
واما الثاني اعني توقف ما بعده على الاجازة فلان اجازة بيع الفرس الذي كان ثمن ملكه بالبعير لا يفيد نقل البعير الى خالد والى اخر فيصدق ان البعير ح ملك زيد
وان بيع البعير بالدراهم كان فضوليا فاذا اجازه صح البيع واما الثاني اعني جريان العقود على اصل الثمن فحكمه ان المجاز منها صحيح ويبطل ما قبله الا العقد الاول الذي
وقع على الثمن الذي هو في مقابل اصل المثمن وما بعده ففيه الوجوه الثلثة المتقدمة فاذا اجاز المالك بيع بكر الفرس من خالد ببقر فيصح بيع الفرس بالبقر وبيع الدار
بالفرس ويبطل بيعه ببعير وفي بيع الفرس بالدراهم الوجوه الثلثة اما صحة بيع الفرس بالبقر فلان اجازته دليل على انه رضي بان يكون الفرس ماله حتى يصح منه اجازته
ولا يتم ذلك الا باجازة بيع داره بالفرس ليقع فعل المسلم على الوجه الصحيح واما بطلان ما قبله فلعدم وقوع الاجازة عليه اذ لا يستلزم اجازة بيع الفرس بالبقر
اجازته بيعه بالبعير ولا يتوقف صحته عليه لكن لا مناص عن كون بيع الدار بالفرس ليصح فعل المسلم واما جريان الوجوه الثلثة فيما بعده اعني في بيع الفرس بالدراهم
فلان خالدا باع الفرس بالدراهم فضولا لانه باع ما لا يملكه والحاصل ان حال الاجازة المالك الاصلي فيدخل في مسئلة من باع شيئا فضولا او اشترى بثمن فضولا
ثم يشتري بثمن فضولا ثم ملكه فان فيه الاوجه الثلثة والاظهر احتياج الى اجازة خالد لبيع الفرس من وليد كما اشرنا سابقا هذا حاصل ما ذكره المحقق الشيخ علي
ره في هذا المقام ويمكن ان يقال ان هذا انما يتم على القول بكونها كاشفة يظهر كونه حين بيع بكر من خالد فوقع بيع خالد من وليد فيما له فيصح ولا يحتاج الى
الاجازة ولا يجري فيه الاوجه الثلثة فان قلت ان صيرورة الفرس مال زيد انما هو بهذه الاجازة فالفرس حين بيع بكر من خالد لم يكن مالا لزيد ولا لبكر فلم
يقع اجازة زيد على ماله قلت مرادنا من حمل فعل المسلم على الصحة انه وقع من زيد اجازة لبيع الدار بالفرس غير هذه الاجازة حتى يرد الاجازة على الملك لئلا
عدم اللزوم حمل فعل المسلم على الاجازة السابقة المقدرة واكتفينا بهذه الاجازة لكن نقول ان صيرورة الفرس مال زيد منتقلا الى خالد باجازته بيع
بكر من خالد حصل بحمل واحد فيصدق ان اجازته بيع الدار من خالد على القول بالكشف ينتقل الفرس الى خالد ببيع بكر فيصح بيع خالد من وليد انما هو في
العرفان قلت الفرق بين القول بالكشف والنقل مع كون الاجازة من المالك حين العقد هو ان النقل عبارة عن انتقال المال المجاز بسبب الاجازة الى المشتري
حين الاجازة والكشف عبارة عن انتقاله من المالك بعد العقد بسبب العقد ففي كلا الصورتين يعتبر تقدم المالكية على الاجازة والمفروض حصول المالكية
بالاجازة لم ترد على ماله بل حصل المالكية بسببها فلا مناص عن اجراء الوجوه الثلثة بالنسبة الى اجازة خالد بيعه من وليد

اي كاشفة

بعدم الجواز

بحمل

بجعل واحد تقدم ما لية زيد اذ المدلول التبعي قد يكون متقدما بالطبع كمقدمة الواجب كما قد يكون متاخرا فلسببه دلالة اجازة بيع بكر من خالد بالتزام
على اجازته بيع الفضولي داره من عمرو بفرس تبعا ثبت مالية الفرس لزيد ولا ثم ثبت صحة مالية الفرس لخالد لدلالته عليه ثانيا اصالة تبلك الاجازة
على القول بالكشف يقع بيع خالد من وليد فيماله فيصح وعلى القول بالنقل يجي الاوجه الثلثة لكن يرد ان التفصيل يجي في نفس المجاز ايضا فنقول في
تفصيل المقام ان اجازة المالك الاصلي وهو زيد اما ان يتعدد بان يجيز مرة بيع الدار بالفرس واخرى بيع الفرس بالبقر او يتحد وفي صورة التعدد اما ان يتقدم
الاجازة الاولى على بيع بكر فعلى القول بالكشف يصح الجميع بسبب الاجازة الثانية اذ بيع بكر ح وقع على مال زيد وصححه باجازته الثانية ومال خالد وقع بيع
خالد من وليد في ماله وعلى القول بالنقل وقع بيع بكر الفرس بالبقر ايضا في مال زيد واجازه باجازته الثانية فصار البقر ماله حين الاجازة والفرس مال خالد ح
فيجي في بيع خالد من وليد بالدراهم الاوجه الثلثة لانه يدخل تحت مسئلة من باع مال الغير فضولا او اشترى مالا بثمن هو مال غيره فضولا ثم تملك المبيع والثمن
وان تاخر الاجازة الاولى عن بيع بكر من خالد فعلى القول بالكشف يصح الجميع باجازته الثانية كما تقدم ويظهر وجهه مما تقدم وعلى القول بالنقل يصير الفرس مال
زيد بعد بيع بكر فيجي في انتقال البقر اليه باجازة بيع بكر من خالد ح وجها الصحة بالاجازة والبطلان نظرا الى عدم اشتراط وجود المالك المجيز حين العقد او اشتراطه
وهو منتف بالفرض فان بكرا باع الفرس حين لم يكن ماله ولا مال زيد فان الحاذ زيد بيع داره بالفرس بعد بيع بكر فلحين صار صاحب الفرس ح فان قلنا
بالبطلان فيبطل بيع خالد من وليد بطريق اولى وان قلنا بالصحة مع اجازته ثانيا فيجي الوجوه الثلثة في بيع خالد من وليد لانه من فروع من باع مال الغير او اشترى
فضولا ثم ملك المبيع او الثمن وان اتحد الاجازة بان يجيز زيد بيع بكر الفرس من خالد بالبقر واكتفينا بالدلالة التبعية على اجازة بيع الدار بالفرس فهو مثل ما لو
تعدد الاجازة مع تقدم اجازة بيع الدار بالفرس فان المدلول التبعي هنا متقدم بالطبع ومما ذكرنا من التفصيل ظهر انه لا يتم اطلاق الشهيد ره تبعا لفخر المحققين
حيث قال ولو ترتبت العقود على العين او الثمن فللمالك اجازة ما شاء ومهما عقد على المبيع صح وما بعده خاصة وفي الثمن ينعكس حيث اهمل بيان حال ما بعد المجاز
في مسئلة التعاقب على الثمن ولم يذكر الفرق بين القول بالكشف والنقل ولعل بنائهما على القول بالكشف لكنه خلاف مختار فخر المحققين وكذا يظهر منهما عدم
صحة الاجازة فيما بعد المجاز في سلسلة التعاقب على الثمن ولم يذكرا توقفه على الاجازة وكذلك لم يتعرضا للفرق بين القسمين في هذه السلسلة وقد نبه على ذلك المحقق
الثاني المقام الخامس قد ظهر مما ذكرنا حكم الاجازة للفضولي واما لو لم يجز فله ان يرجع الى المشتري وينتزع منه العين ونماءه المتصل والمنفصل وعوض منافعه المستوفاة
وغير المستوفاة وقيمة الهالك من ذلك ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا او قيمة المثل اذا اعوز المثل والحق بقيمة العين الهالك اذا كانت قيمته قيمة ما نقص من العين عنده
فيرد العين مع قيمة نقصها وتخصيص الحكم بالمشتري مع ان القاعدة تقتضي رجوع المالك بالعين في يد اي شخص كان ولعله ناظر الى كون الكلام في الفضولي المصطلح
وهو الذي لا يصدر منه الا الصيغة للمالك متوقفا للاجازة من دون تسليم وتصرف لم يكن باذن المالك فبناء على ان اجراء الصيغة فضولا لا يقتضي تصرفا وليس
بحرام فيختص الرجوع بالمشتري المتصرف فيه وليس على الفضولي شيء واما لو كان الفضولي غاصبا في اول الامر او سلم العين بعد اجراء الصيغة فيكون غاصبا ويجوز الرجوع اليه
وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في جواز الرجوع الى المشتري اذا تسلم العين سواء كانت باقية او تالفة عالما بكون العين مال الغير او جاهلا او مدعيا للاذن عن المالك او فضوليا في
العلم او غيره فاما جواز الرجوع الى المشتري المتصرف في جميع ما ذكر فلا اشكال فيه بلا خلاف ويدل عليه عموم قوله على اليد ما اخذت وخصوص الاخبار فان كانت العين باقية
يرجع فيها وبنمائها ومنافعها او قيمة التالف منها انما الكلام في رجوع المشتري الى البايع فنقول ان كان المشتري جاهلا بانه مال الغير او عالما ولكن البايع كان مدعيا الاذن عن
المالك فقالوا ان للمشتري الرجوع الى البايع بالثمن وبما اغترم من قيمة العين التالفة وان زاد عما دفعه الى البايع ومن كل ما اغترم ولم يحصل له في مقابله نفع حتى ينقص
القيمة الحاصل من الهزال وقيمة الولد الذي حصل من الامة المشتراة فانه حر يجب على والده فكاكه باعطاء قيمته الى المالك لكونه غار ماله وعن جماعة من الاصحاب دعوى الاجماع
كالعلامة في المختلف وفخر المحققين في شرح الارشاد ويظهر نسبته الى الاصحاب من غيرهما ولكن العلامة ادعاه في صورة الجهل ويدل على بعض ما ذكر الاخبار مثل ما رواه الشيخ
في الموثق عن جميل بن دراج عن الصادق ع في الرجل يشتري الجارية من السوق فتولد منه ثم يجي مستحق الجارية فقال يأخذ الجارية المستحق ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على
من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت منه وفي الموثق عن زرارة قال قلت لابي عبد الله ع رجل يشتري جارية من سوق المسلمين فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولادا
ثم اتاها من يزعم انها له واقام على ذلك البينة فقال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه في قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها الى غير ذلك من الاخبار واما ما اغترم عوض
المنافع المستوفاة مثل اللبن وسكنى الدار ففيه قولان احدهما الرجوع كما هو الظاهر من الاكثر لانه غره بتسليطه عليه مجانا ولعله لو كان عالما بانه مال الغير لم يلتزم العوض
لم يتصرف فيه كما لو قدم اليه طعام الغير فاكله او غصب طعاما فاطعمه المالك ويفيده موثقة جميل ايضا ان لم يحمل الولد من المنافع لانه حر لا يملك ووجه القول الاخر الاصل
انه غرم في مقابله نفع فلا عوض له ولا يرجع به الى احد وان المباشر اولى بالضمان لوقوع التلف في يده وفيه منع كلية الكبرى وان المباشر اضعف بالغرور من السبب والاصل محجوج
عنه ما ذكرنا والاحوط ترك الرجوع وان كان القول الاول اظهر سيما اذا اخذ المالك في العوض ما يزيد على قيمة ما يمكن الانتفاع مثل المبيع كما لو كان المبيع نقرة جلابية و
اخذ المالك منه عشرة دنانير في قيمتها وقيمة منافعها ويمكن الانتفاع بها بنقرة بن جلابين ونحو ذلك بما يستلزم ذلك الضرر واما اذا كان المشتري عالما بانه مال الغير
فقال في المختلف قال علمائنا لم يكن للمشتري الرجوع على الغاصب فيكون دافعا للمال بغير عوض واطلقوا القول في ذلك والوجه عندي التفصيل وهو ان الثمن ان كان موجودا
قائما بعينه كان للمشتري الرجوع به وان كان تالفا فالحق ما قاله علمائنا وقال في التذكرة ولو كان عالما لم يرجع بما اغترم ولا بالثمن مع علم الغصب مطلقا عند علمائنا الا
ان له الرجوع مع بقاء الثمن لعدم الانتقال وعن جماعة من الاصحاب نسبة عدم جواز الرجوع الى الاصحاب على الاطلاق من دون التفصيل واختار جماعة منهم التفصيل الذي اختاره
العلامة منهم الشهيدان والمحقق الثاني وقال الشهيد الثاني ان العلامة ادعى الاجماع في التذكرة على عدم الرجوع مع التلف ولعله مبني على انهم من نسبه الى علمائنا الاجماع
مع اختياره التفصيل انه ذلك في صورة التلف فنسب دعوى الاجماع عليه في صورة التلف وكيف كان فالاظهر الرجوع مع بقاء العين عنده لا مع التلف اما الاول فلان
المفروض بطلان البيع لعدم اجازة المالك والاصل عدم الانتقال واستصحاب الملكية وقولهم ع الناس مسلطون على اموالهم ولانه دفعه اليه عوض شيء لا يسلم له لا
مجانا والمفروض عدم ناقل شرعي اخر يوجب الاباحة واللزوم ونظر الجماعة في عدم الرجوع بما اغترم للمالك الى استقرار الضمان عليه لان التلف في يده فهو غاصب محض
واما في الثمن الذي دفعه الى البايع فلتسليطه اياه على ماله مع انه يعلم انه ما ياخذه منه لا يجبر عوضا له فهو تسليط مجانا فهو بمنزلة الاباحة وقد تلف ولعل نظرهم
في الاطلاق في صورة بقاء الثمن الى انه من باب الاعراض عن ماله فيكون موجبا لزوال الملك ح كون الاعراض موجبا لزوال الملك

البايع لانه المباشر

وان كان

للصحة ولا جزئه ولا بغير اخر صدق المشروط على تاثيره كانقضاء ايام الخيار وكغسل المستحاضة لصلوة الصبح بعد طلوع الفجر لصحة الصوم مع تقدم قطعه من الليل ابلا
على ان الصحة وترتب الاثر اعم من الانتقال المستقر كما اشرنا ولان عدم ترتب الاثار انما هو من جهة الفسخ لا الاركان بيعا انا سد الى غير المسلم ايضا بالتامل
فيما ذكرنا سابقا ويظهر عن هذا النزاع في المسألة المتقدمة بين العقد والاجارة وغيره مما يترتب على البيع من الثمرات فالنماء للمشتري في المبيع لمالك العين في الثمن اذا
بلغها بعين معينة على الخيار بعد الا ان البيع في المبيع للمشتري في الثمن على الاخر قال في ضمانه على الاخر المالك المجيز في الثمن والمثمن كليهما وربما علل بان المشتري لو
التصرف فيما المعتقد انه للبايع الفضولي بقبوله للعقد فلا وجه لو قصر على اجازة غيره وفيه اولا انه لا يتم فيما اذا كان المشتري ايضا فضوليا واجاز المالكان
وثانيا ان ما ذكره له وجه فيما اذا كان المشتري عالما بان المبيع مال الغير فضوليا كان او غاصبا مع الاشكال في غير الغاصب ايضا فكان بقبوله نقل الثمن اليه مجانا
واما لو كان جاهلا فلم ينقل الا على وجه المعاوضة فالرجوع ثمه وثمرته باق على ماله وعلى القول بكونها ناقلة لا يحصل النقل الحقيقي الا بالاجازة فهذا العقد
ليس من باب سبب مفيد للملكية انا نسبته في نحو الامر المنزلة بالخيار بل من باب جزء السبب الصالح لان يتم بلحوق الاجازة ويفيد الملك والحاصل انه حكم بقوله بالملكية
الظاهرة حتى يتحقق سببها الواقعية فيحكم بها الا بالملكية الحقيقية المترتبة نحو يستقر لها وسيجيء بعض الثمرات في تعاقب العقود وربما قيل ان من ثمرة
النزاع انه لا يجوز للمشتري فسخ قبل الاجازة على القول بالكشف ويجوز على القول الاخر ولعل المراد ان الاجارة لما كانت كاشفة عن بطلان الفسخ لعدم الخيار للفسخ
ح لثبوت لزوم البيع ح في الواقع فلا تغير فيها الا بالتقايل واما على القول الاخر فيمكن لعدم تحقق البيع وفيه مع انه لا معنى لتسميته فسخا للبيع بل غايته توجيه ابطال
جزء السبب وجواز الابطال لان ترتب الاثر على جزء السبب بعد انضمام الجزء الاخر من احكام الوضع لا مدخلية لاختيار المشتري فيه فالقولان مشتركان في
عدم جواز الفسخ بمعنى العقد المشترك بين فسخ البيع فسخ تاثير جزء السبب فيرجع مال الكلام القائل بامكان تصور فسخ البيع على القول بالكشف دون القول بالنقل و
هو مسئلة علمية لا دخل لها في الفروع والبحث في الجواز فرع امكان تحقق الموضوع وقد عرفت عدمه المقام الرابع قد ظهر مما مر حكم الاجارة وعدمها اذا كان العقد
واحدا واما لو تعاقبت العقود على المثمن او الثمن او كليهما فلا اشكال لو اجاز الجميع واما لو اجاز واحدا منها فان كان هو العقد الواقع على المثمن صح في المجاز وما بعده
ويبطل ما قبله كما لو باع زيد دار عمرو من بكر بفرس ثم باع بكر الارض بخالد ببقر ثم باع خالد الارض بوليد بدراهم فان اجاز عمرو بيع خالد بدراهم فيصح بيع الارض
بالدراهم ويبطل ما قبله سواء قلنا ان الاجارة كاشفة او ناقلة لان اجازته لبيعها بالدراهم انما يتم مع بقاء ملكيته عليها وبقائها على ملكه لا يجامع صحة ما قبلها اذ
لو كان ما قبلها صحيحا لما كان ملكا له بل كان ملكا للبايع فلم يصح اجازته في بيعها بالدراهم وان اجاز احد البيوع السابقة كما اجاز بيعها بالبقر فيبطل بيعها بالفرس
كما مر فيصح ما بعده يعني بيع خالد بالدراهم ان قلنا بان الاجارة كاشفة كما هو المختار لتبين وقوع بيع خالد في ماله عند العقد اما ان قلنا بانها ناقلة فليس كذلك
لان المالك اذا اجاز البيع الفضولي المتقدم وهو بيع بكر في المثال فقد صار الان ملكا للمشتري عنه وهو خالد ح فلا يمكن المالك الاصلي اجازة العقود اللاحقة
بعد ملكه فيبقى الامر في يد المشتري الاول وهو خالد فانه هو المالك ح ففي المثال المذكور احتمالات احدها البطلان لانها لم يكن ملكا لخالد حين العقد لا ينفع اجازته
بعد بناء على ان الاجارة انما يصح من المالك حين العقد المفروض عدمه والثاني انه يصح بيع خالد من الوليد ان اجاز البيع بناء على القول بكفاية تطرق الملك
سواء كان في حال العقد وبعده والثالث الصحة وان لم يجز بناء على ان التملك ابلغ من الاجارة والاظهر عندي الصحة ان اجاز بعد حصول الملك كما لو باع احد مال الغير
فضولا ثم اشترى منه او انتقل اليه بنحو اخر سواء قيل بان الاجارة كاشفة او ناقلة وسيتحقق هذا المطلب فيما بعد اما ان كان المجاز هو العقد الواقع على الثمن فهو
يحتمل وجهين الاول ان يجري العقد على الثمن ثم على ثمن الثمن وهكذا والثاني ان يجري العقود المتعاقبة على اصل الثمن مثال الاول ان يبيع الفضولي دار زيد بفرس
من عمرو ثم يبيع الفرس من بكر ببعير ثم يبيع البعير من خالد بدراهم ومثال الثاني ان يقع البيع فضولا على الفرس مرارا مثل ان يبيع الفرس ببقر من بكر ثم باع بكر الفرس
من خالد ببقر ثم باع خالد الفرس بدراهم من وليد فاما الاول فحكمه انه يصح المجاز وما قبله ويقف ما بعده على الاجارة اما الاول فلان زيدا لو اجاز بيع الفرس
من بكر ببعير فيعلم منها اجازته لما قبله لما هذا القول المسلم وفعله على الصحة اذ لا يمكن صحة الاجارة الا مع كونه للفرس ولا يتحقق ذلك الا بالاجارة بيع داره بالفرس
واما الثاني اعني توقف ما بعده على الاجارة فلان اجازة بيع الفرس الذي كان عن ملكه بالبعير لا يفيد نقل البعير الى خالد ليس له امر فيصح ان البعير ح ملك زيد
وان بيع البعير بالدراهم كان فضوليا فاذا اجازه صح البيع واما الثاني اعني جريان العقود على اصل الثمن فحكمه ان المجاز منها صحيح ويبطل ما قبله الا العقد الاول الذي
وقع على الثمن الذي هو في مقابل اصل المثمن واما ما بعده ففيه الوجوه الثلثة المتقدمة فاذا اجاز المالك بيع بكر الفرس من خالد ببقر فيصح بيع الفرس بالبقر وبيع الدار
بالفرس ويبطل بيعه ببعير في بيع الفرس بالدراهم الوجوه الثلثة اما صحة بيع الفرس بالبقر فلان الاجازة دليل على انه رضي بان يكون الفرس ماله حتى يصح منه اجازته
ولا يتم ذلك الا بالاجازة بيع داره بالفرس ليقع فعل المسلم على الوجه الصحيح واما بطلان ما قبله فلعدم وقوع الاجارة عليه ولا يستلزم اجازة بيع الفرس بالبقر
اجازته بيعه بالبعير ولا يتوقف صحته عليه لكن لا مناص عن كون تحجير البيع الدار بالفرس ليصح فعل المسلم واما جريان الوجوه الثلثة فيما بعده اعني في بيع الفرس بالدراهم
فلان خالدا باع الفرس بالدراهم فضولا لانه باع مالا يملكه والمالك ايضا ما كان له باجازة المالك الاصلي فدخل في مسئلة من باع شيئا فضولا او اشترى بثمن فضولا
ثم اشترى بثمن فضولا ملكه فان فيه الاوجه الثلثة والاظهر احتياجه الى اجازة خالد لبيعه الفرس من وليد كما اشرنا سابقا هذا حاصل ما ذكره المحقق الشيخ علي
ره في هذا المقام ويمكن ان يقال ان هذا انما يتم على القول بكونها كاشفة يظهر كونه حين بيع بكر من مال خالد فوقع بيع خالد من وليد فيما له فيصح ولا يحتاج الى
الاجارة ولا يجري فيه الاوجه الثلثة فان قلت ان صيرورة الفرس مال زيد انما هو بهذه الاجارة فالفرس حين بيع بكر من خالد لم يكن مالا لزيد ولا لبكر فلم
يقع اجازة زيد على ماله قلت مرادنا من حمل فعل المسلم على الصحة انه وقع من زيد اجازة لبيع الدار بالفرس عند هذه الاجارة حتى يرد الاجازة على الملك لكنا
عدم لزوم حمل فعل المسلم على الاجارة السابقة المنفردة واكتفينا بهذه الاجارة لكن نقول ان صيرورة الفرس مال زيد منتقلا الى خالد باجازته بيع
بكر من خالد يحصل بحمل واحد فيصدق ان زيدا اجاز بيع ماله من خالد وعلى القول بالكشف انتقل الفرس الى خالد بيع بكر فيصح بيع خالد من وليد لانه هو
المالك فان قلت الفرق بين القول بالكشف والنقل مع كون الاجازة من المالك حين العقد هو ان النقل عبارة عن انتقال مال المجيز بالاجازة الى المشتري
من حين الاجازة والكشف عبارة عن انتقاله منه اليه بعد العقد بسبب العقد ففي كل الصورتين يعتبر تقدم المالكية على الاجازة والمفروض حصول المالكية
بالاجازة ان الاجازة لم ترد على ماله بل حصل المالكية بسببها فلا مناص الا عن اجراء الوجوه الثلثة بالنسبة الى اجازة خالد بيعه من وليد قلت لا نسلم ان حصول

بجعل واحد تقدم ماله زيد اذ المدلول التبعي قد يكون متقدما بالطبع كمقدمة الواجب كما قد يكون متاخرا فلسببه كالة اجازة بيع بكر من خالد
على اجازته بيع الفضولي داره من عمرو بفرس تبعا اثبت مالية الفرس لزيد ولا ثم ثبت صحة مالية الفرس لخالد لدلالته عليه ثانيا اصالة بتلك الاجارة
على القول بالكشف يقع بيع خالد من وليد فيما له فيصح وعلى القول بالنقل يجيء الاوجه الثلثة لكن يرد ان التفصيل يجيء في نفس المجاز ايضا فنقول في
تفصيل المقام ان اجازة المالك الاصلي وهو زيد اما ان يتعلق بان يجيز مرة بيع الدار بالفرس واخرى بيع الفرس بالبقر او يتحد في صورة التعدد اما ان يتقدم
الاجارة الاولى على بيع بكر فعلى القول بالكشف يصح الجميع بسبب الاجارة الثانية اذ بيع بكر ح وقع على مال زيد وصار باجازته الثانية مال خالد ووقع بيع
خالد من وليد في ماله وعلى القول بالنقل وقع بيع بكر الفرس بالبقر ايضا في مال زيد واجازه باجازته الثانية فصار البقر ماله حين الاجارة والفرس مال خالد ح
فيجيء في بيع خالد من وليد بالدراهم الاوجه الثلثة لانه يدخل تحت مسئلة من باع مال الغير فضولا او اشترى مالا بثمن هو مال غيره فضولا ثم تملك المبيع والثمن
وان تاخر الاجارة الاولى من بيع بكر من خالد فعلى القول بالكشف يصح الجميع باجازته الثانية كما تقدم ويظهر وجهه مما تقدم وعلى القول بالنقل يصير الفرس مال
زيد بعد بيع بكر فيجيء في انتقال البقر اليه باجازة بيع بكر من خالد وجها الصحة بالاجازة والبطلان نظرا الى عدم اشتراط وجود المالك المجيز حين العقد او اشتراطه
وهو منفرد بالفرض فان بكرا باع الفرس حين لم يكن ماله ولا مال زيد فاذا اجاز زيد بيع داره بالفرس بعد بيع بكر فلحين صار صاحب الفرس ح فان قلنا
بالبطلان فيبطل بيع خالد من وليد بطريق اولى وان قلنا بالصحة مع اجازته ثانيا فيجيء الوجوه الثلثة في بيع خالد من وليد لانه من فروع من باع مال الغير او اشترى
فضولا ثم ملك المبيع او الثمن وان اتحد الاجارة بان يجيز زيد بيع بكر الفرس من خالد بالبقر واكتفينا بالدلالة التبعية على اجازة بيع الدار بالفرس فهو مثل ما لو
تعدد الاجارة مع تقدم اجازة بيع الدار بالفرس فان المدلول التبعي هنا متقدم بالطبع ومما ذكرنا من التفصيل ظهر انه لا يتم اطلاق الشهيد ره تبعا لفخر المحققين
حيث قال ولو ترتبت العقود على العين او الثمن فللمالك اجازة ما شاء ومهما عقد على المبيع صح وما بعده خاصة وفي الثمن ينعكس حيث مهل ببيان حال ما بعد المجاز
في مسئلة التعاقب على الثمن ولم يذكر الفرق بين القول بالكشف والنقل ولعل بناءهما على القول بالكشف لكنه خلاف مختار فخر المحققين وكذا يظهر منهما عدم
صحة الاجارة فيما بعد المجاز في سلسلة التعاقب على الثمن ولم يذكرا توقفه على الاجارة وكذا لم يتعرضا للفرق بين القسمين في هذه السلسلة وقد نبه على ذلك المحقق
الثاني المقام الخامس قد ظهر مما ذكرنا حكم الاجارة للفضولي واما لو لم يجز فله ان يرجع الى المشتري وينتزع منه العين ونماءه المتصل والمنفصل وعوض منافعه المستوفاة
وغير المستوفاة وقيمة الهالك من ذلك ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا او قيمة المثل اذا اعوز المثل والحق بقيمة العين الهالك اذا كانت قيمته قيمة ما نقص من العين عنده
فيرد العين مع قيمة نقصها او بما نقص الحكم بالمشتري مع ان القاعدة تقتضي رجوع المالك بالعين في يد اي شخص كان ولعله ناظر الى كون الكلام في الفضولي المصطلح
وهو الذي لا يصل منه الا الصيغة للمالك موقوفا للاجارة من دون تسليم وتصرف لم يكن باذن المالك فبناء على ان اجراء الصيغة فضولا لا يستتبع تصرفا وليس
بحرام فيختص الرجوع بالمشتري المتصرف فيه وليس على الفضولي شيء واما لو كان الفضولي غاصبا في اول الامر او سلم العين بعد اجراء الصيغة فيكون غاصبا ويجوز الرجوع اليه
كيف كان فلا خلاف ولا اشكال في جواز الرجوع الى المشتري اذا تسلم العين سواء كانت باقية او تالفة عالما بكون العين مال الغير او جاهلا او مدعيا للاذن عن المالك
العلم او غيره فاما جواز الرجوع الى المشتري المتصرف في جميع ما ذكر فلا اشكال فيه بلا خلاف ويدل عليه عموم قوله على اليد ما اخذت وخصوص الاخبار فاذا كانت العين باقية
فيرجع بها وبنمائها ومنافعها او قيمة التالف منها انما الكلام في رجوع المشتري الى البايع فنقول ان كان المشتري جاهلا بانه مال الغير او عالما ولكن البايع كان مدعيا الاذن عن
المالك فقالوا ان للمشتري الرجوع الى البايع بالثمن وبما اغترم من قيمة العين التالفة وان زاد عما دفعه الى البايع ومن كل ما اغترم ولم يحصل له في مقابله نفع حتى ينقص
القيمة الحاصلة من الهزال وقيمة الولد الذي حصل من الامة المشتراة فانه صرح جماعة على ان الولد فكاكه باعطاء قيمته الى المالك لكونه غار ماله وعن جماعة من الاصحاب دعوى الاجماع
كالعلامة في المختلف وفخر المحققين في شرح الارشاد ويظهر نسبته الى الاصحاب من غيرهما ولكن العلامة ادعاه في صورة الجهل ويدل على بعض ما ذكر الاخبار مثل ما رواه الشيخ
في الموثق عن جميل بن دراج عن الصادق ع في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحق الجارية فقال يأخذ الجارية المستحق ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على
من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي اخذت منه وفي القوي عن زرارة قال قلت لابي عبد الله ع رجل اشترى جارية من سوق المسلمين فخرج بها الى ارضه فولدت منه اولادا
ثم اتاها من يزعم انها له واقام على ذلك البينة فقال يقبض ولده ويدفع اليه الجارية ويعوضه في قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها الى غير ذلك من الاخبار واما ما اغترمه عوض
المنافع المستوفاة مثل اللبن وسكنى الدار ففيه قولان احدهما الرجوع كما هو المشهور الاكثر لانه غره بتسليطه عليه مجانا ولعله لو كان عالما بانه مال الغير لم يبذل العوض
ولم يتصرف فيه كما لو قدم اليه طعام الغير فاكله او غصب طعاما فاطعمه المالك ويؤيده موثقة جميل ايضا ان لم يجعل الولد من المنافع لانه حر لا يملك ووجه القول الاخر الاصل
انه غرم في مقابلة نفع فلا عوض له ولا يرجع به الى احد وان المباشر اولى بالضمان لوقوع التلف في يده وفيه منع كلية الكبرى وان المباشر ضعيف بالغرور ومن السبب الاصل بالضرر
عند ما ذكرنا والاحوط ترك الرجوع وان كان القول الاول اظهر سيما اذا اخذ المالك في العوض ما يزيد على قيمته ملك يمكن الانتفاع مثل المبيع كما لو كان المبيع نقرة جارية
اخذ المالك منه عشرة دنانير في قيمتها وقيمة منافعها ويمكن الان ان يشتري بها نقرة بخلاف ذلك ونحو ذلك بما يستلزم ذلك الضرر واما اذا كان المشتري عالما بانه مال الغير
فقال في المختلف قال علماؤنا لم يكن للمشتري الرجوع على الغاصب فيكون دافعا للمال بغير عوض واطلقوا القول في ذلك الوجه عندي التفصيل وهو ان الثمن ان كان موجودا
قائما بعينه كان للمشتري الرجوع به وان كان تالفا فالحق ما قاله علماؤنا وقال في التذكرة ولو كان عالما لم يرجع بما اغترم ولا بالثمن مع علم الغصب عند علمائنا والاقوى
ان له الرجوع مع بقاء الثمن لعدم الانتقال وعن جماعة من الاصحاب نسبة عدم جواز الرجوع الى الاصحاب على الاطلاق من دون التفصيل واختار جماعة منهم التفصيل الذي اختاره
العلامة منهم الشهيدان والمحقق الثاني وقال الشهيد الثاني ان العلامة ادعى الاجماع في التذكرة على عدم الرجوع مع التلف ثم مبنى على انه فهم من كلام علمائنا الاجماع
مع اختياره التفصيل لذلك في صورة التلف فنسب دعوى الاجماع عليه في صورة التلف كيف كان فالاظهر الرجوع مع بقاء العين عنده مع التلف ما الاول فلان
المفروض بطلان البيع لعدم اجازة المالك والاصل عدم الانتقال واستصحاب الملكية وقوله ع الناس مسلطون على اموالهم ولانه دفعه اليه عوض شيء لا يسلم له لا
مجانا والمفروض عدم ناقل شرعي اخر يوجب الاباحة واللزوم ونظر الجماعة في عدم الرجوع بما اغترم للمالك الى استقرار الضمان عليه لان التلف وقع في يده فهو غاصب محض
واما في الثمن الذي دفعه الى البايع فلتسليطه اياه على ماله مع انه يعلم انه لا يأخذه منه ولا يصير عوضا له فهو تسليط مجانا فهو بمنزلة الاباحة وقد تلف ولعل نظرهم
في الاطلاق في صورة بقاء الثمن الى انه من باب الاعراض عن ماله فيكون موجبا لزوال الملك وكون الاعراض موجبا لزوال الملك

وان كان لا يخ من قوة نظر الى صحيحة عبد الله بن سنان كلية الاول لكال في الصحيح وغيرها من الاخبار والتنبيهات التي اشرنا اليها في محله ولكن كونه منه محل نظر
ان يكون منظوره الاعراض ان اخذه منه مالكه نعم قد يمكن في مثل ما لو اشتريه بطعام من الغاصب الجائع المضطر الذي يعلم انه يأكله فورا او بفارنه مقابله
لا يرجع لفائته مع ان غاية الامر عدم جواز الرجوع الى البائع وما طلبه اكله للبائع فمحل اشكال كما ستشير اليه من عدم المنافاة بين الحرمة وعدم جواز الرجوع وكيف كان
فالاظهر جواز الرجوع مع البقاء لما ذكرنا ولعدم ثبوت الاعراض بل قد يستشكل في صورة التلف ايضا لو لم يكن اجماعا لان كل ذلك الثمن مع العلم بانه يعطيه
بازاء المغصوب حرام واكل مال الغير بالباطل كالرشوة وعوض الخمر بل قد يستشكل في كونه اجماعا مع ان المحقق ذهب في بعض تحقيقاته الى الرجوع مع التلف كما نقل
عنه في الشرايع قول المص الى قيل فقال قيل لا يرجع بالثمن مع العلم بالغصب وفاقا وقال في اللمعة ويرجع المشتري على البائع بالثمن ان كان باقيا عالما كان او جاهلا
وان تلف قيل لا رجوع به مع العلم وهو بعيد مع توقع الاجازة وقوى الرجوع به في الروضة ايضا معللا بما سيجيء من انه لم يحضر مطلقا وبان تصرف البائع محرم واكل مال

[illegible]

[illegible]

وان كان لا يخ من قوة نظرا الى صحيحة عبد الله بن سنان في كتابة الابل لكال في الصحراء وغيرها من الاخبار والتنبيهات التي اشرنا اليها في محله ولكن كونه منه محل نظر حيث
ان يكون مقصوده الاعراض ان اخذه منها لكنه نعم قد يمكن في مثل ما لو اشترى بطعام من الغاصب الجائع المضطر الذي يعلم انه ياكله فورا او يفارقه مفلسا
لا يرجى لقائه مع ان غاية الامر عدم جواز الرجوع الى البايع واما حلية اكله للبايع فمحل اشكال كما سنشير اليه من عدم المنافاة بين الحرمة وعدم جواز الرجوع وكيف كان
فالاظهر جواز الرجوع مع البقاء لما ذكرنا ولعدم ثبوت الاعراض بل قد يستشكل في صورة التلف ايضا لو لم يكن اجماعا لان اكل ذلك الثمن مع العلم بانه يعطيه
بازاء المغصوب حرام واكل مال الغير بالباطل كالرشوة وعوض الخمر بل قد يستشكل في كونه اجماعيا مع ان المحقق ذهب في بعض تحقيقاته الى الرجوع مع التلف كما نقل
عنه في الشرايع قول المتن الى ان قيل فقال قيل لا يرجع بالثمن مع العلم بالغصب اطلاقا وقال في اللمعة ويرجع المشتري على البايع بالثمن ان كان باقيا عالما كان او جاهلا
وان تلف قيل لا رجوع به مع العلم وهو بعيد مع توقع الاجازة وقوى الرجوع به في الروضة ايضا معللا بما سيجيء من انه لم يبحه مطلقا وبان تصرف البايع محرم واكل مال
بالباطل فيكون مضمونا عليه اما مع بقاء العين فالامر اوضح لان مع فرض تسليم الاباحة ايضا لم يثبت موجب الملك قال فيكون القول بجواز الرجوع مطلقا قويا وان
كان نادرا ان لم يثبت الاجماع على خلافه والواقع خلافه فقد ذهب المحقق الى الرجوع به مطلقا اقول ما ذكره في اللمعة من قوله مع توقع الاجازة فلم يبحه مطلقا ولم يعرض
عنه بل اباحه لتوقع ان يجيز المالك فيرجع الى البايع بالثمن وهذا مبني على ان اجازة البيع اجازة لقبض الثمن اذا كان عينا كما هو مختار الشيخ وقد مر الكلام فيه نعم
يمكن ان يكون المراد توقع الاجازة في قبض الثمن ايضا فيتم الكلام مطلقا وفي المسالك بعد نقل ما ذهب اليه المحقق معللا بتحريم تصرف البايع فيه حيث انه اكل مال
بالباطل فيكون مضمونا عليه قال ولولا دعواهم العلامة في التذكرة الاجماع على عدم الرجوع مع التلف لكان في غاية القوة وحيث لا اجماع عليه مع بقاء العين فلكن
القول به متعينا فان قيل كيف يجامع تحريم التصرف للبايع في الثمن عدم رجوع المشتري به في حال فانه ح غاصب اكل للمال بالباطل فاللازم اما جواز تصرفه او جواز
الرجوع مطلقا قلنا هذا الالزام في محله ومن ثم قلنا ان القول بالرجوع مطلقا متجه لكن لما اجمعوا على عدمه مع التلف كان هو الحجة وح نقول ان تحقق الاجماع فلا مانع
واضح والا فمن الجائز ان يكون عدم جواز رجوع المشتري العالم عقوبة له حيث دفع ماله معاوضا به على محرم وعلى هذا يكون البايع مخاطبا برده او رد عوضه مع التلف
فان بذله اخذه المشتري وان امتنع منه بقي للمشتري في ذمته وان لم يجز له مطالبته نظير ما لو حلف المنكر على عدم استحقاق المال في ذمته فانه لا يجوز ح للمدعي مطالبته
ولا مقاصته وان كان الحق مستقرا في ذمة المنكر في نفس الامر وذلك لا يمنع من تكليفه برده وعقوبته عليه لو لم يرد انتهى اقول وهذا يصلح نكتة وسرا للاجماع لا انه ليس
دليلا مستقلا والاظهر في الاستدلال بعد الاجماع منع ثبوت الدليل على جواز الرجوع في صورة التلف والاصل عدمه وقواعد الاتلاف ليس فيها ما يقتضي الضمان
فيما نحن فيه بعد التلف وحرمة تصرف البايع لا ينافي عدم جواز رجوع المشتري وقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل لا يدل على الضمان اذ ظاهره حرمة الاكل
من جهة بطلان المعاملة لا من جهة انه مال الغير فلا يدل على انه من اقسام الغصب حتى يتعقب الضمان وما ذكرنا يحتاج الى تامل ولطف قريحة حتى يظهر لك انه لا يمكن ان
يكون اكل المال بالباطل ولا يكون ضمان وكذلك قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي فانها لا تدل على اداء العين ولا دليل هنا على وجوب العوض غاية ما يمكن ان يوجه من
جانب المعترض ان المشتري اذن في التصرف بشرط عدم تحقق اخذ العوض منه في ان من الاوان وقد انتفى الشرط فينتفي المشروط وقد يقال ان هذا الشرط لم يظهر من
المشتري بل الظاهر منه مجرد كونه ثمنا للمبيع بان يكون ماله في ازائه مع انه يعلم انه لا يصير ماله ابدا وباق في ملك صاحبه مع انه ظهر منه الاذن مجردا في التصرف من غير تعلق على
ما ذكر ويشكل في صورة تحقق ذلك القصد في نفس الامر ودعويه ذلك الا ان يقال لا يلتفت الى دعويه فتامل هذا ولكن قد يفرق بين التصرف والتلف في يد البايع وانه
ضمان جريا في الصورة الثانية ان المشتري سلمه برضا نفسه الى الغاصب ليتصرف فيه فيكون مثل الامانة كالمقبوض بالبيع الفاسد عند بعضهم وربما ادعي الاجماع
على مثل هذه الصورة وهو مشكل ثم قال في المسالك اجراء الكلام ولا فرق في هذا الحكم بين كون البايع غاصبا صرفا مع علم المشتري به او فضوليا ولم يجز المالك
كما هو مقتضى الفرض انتهى وتلخيص المقام انه لا اشكال في حرمة تصرف المشتري وضمانه مع العلم ولا في حرمة تصرف البايع وضمانه ولا في ضمان المشتري مع الجهل وانما الكلام
في مقامين الاول في حرمة تصرف البايع في الثمن وضمانه له ويظهر من الاصحاب اختلاف فيه فيظهر من بعضهم الحرمة مع عدم الضمان وعدم وجوب الرد مطلقا كما يظهر من
المسالك ومن بعضهم الجواز كذلك وهو ظاهر المتن ومن بعضهم الحرمة مع الضمان مطلقا كما نقل عن المحقق ومنهم من فصل في الضمان ووجوب الرد بين صورة البقاء والتلف
فقال بوجوبه في الاول دون الثاني وهو مختار العلامة وجماعة من المتاخرين ويظهر من بعضهم الضمان وجواز رجوع المشتري في صورة التلف ايضا مع توقع الاجازة
كما يظهر من اللمعة ويلزمه عدم جواز الرجوع مع عدم التوقع وكلام المفصلين غير مصرح بحكم جواز التصرف وعدمه والاقوى في الضمان وجوب الرد وهو قول العلامة
ومن تبعه واما جواز التصرف وعدمه فما يظهر مما حكي عن المحقق الثاني حيث قال في مقام تصحيح عقد الغاصب بالاجازة ان الاصح عدم الفرق بين علمه بالغصب وعدمه
لان المعتمد ان للمشتري استعادة الثمن مع بقاء عينه لعدم خروجه عن ملكه الى الغاصب لعدم المقتضي وتجويز تصرفه عند الاصحاب للتسليط عليه لا ينافي كونه عوضا
بمقتضى عقد البيع اذ لو وقع التصريح بمثل ذلك في عوض العقد الفضولي او فضولا لم يكن قادحا في ثبوت الاجازة للمالك انتهى كلامه وهم يقولون بالجواز
وتوجيهه ان في عقد الغاصب بالنسبة الى المشتري بدون اجازة البايع وحرمته لا يستلزم حرمة تصرف البايع في الثمن بسبب تسليطه عليه في حال بقاء البيع الفاسد
لا يشترطه فلا ينافي حرمة بيع البايع وتسليمه المبيع حرمة تصرف المشتري فيجوز تصرف البايع في الثمن بسبب رضا المستفاد من المشتري لا بشرط كما ذهب اليه العلامة في
النهاية عن جواز التصرف في المعاطاة مع قوله بكونه بيعا فاسدا نعم اذا ظهر للمشتري انه لا يبيحه الا مع توقع الاجازة وبشرطها ان لا يوجد مثل البيع فهو لا يمنع الضمان وا
جواز التصرف مراعى بحصول ذلك فهو ايضا لا ينافي جواز التصرف بالفعل غاية الامر ظهور حرمة التصرف بعد ظهوره ذلك مع بقاء العين ح المقام الثاني جواز اجراء الصيغة
والظاهر انه ليس بمحرم لانه ليس بتصرف الا ان يكون مستلزما التصرف المشتري وقلنا يكون مستلزم المحرم حراما وهو تم وهذا مبنيا قصد الفضولي واما الغاصب الصرف
فيمكن ان يقال ايضا لحرمة الصيغة من حيث انه صيغة غير معلوم بل المحرم اثمه والتسليم الا على القول بكون مستلزم الحرام حراما هذا كله كلام في الرجوع الى المشتري ورجوع
المشتري الى البايع واما لو رجع المالك الى البايع الغاصب فنقول ان كان المشتري عالما بالحال يرجع البايع عليه بالعين ان كانت باقية وعوضها الذي استوفى منها
لاستقرار الضمان عليه لكون التلف في يده مكان العوض الذي اغترمه البايع للمالك فقلنا العين المغصوبة الى نفسه ثانيا اقام المالك لما كان التلف في يد المشتري
فرجع البايع عليه فلان المشتري بسبب ذلك كان غاصبا محضا وعوض المال من البايع واما الثمن الذي اخذه البايع منه فقد نفيناه من ان المشهور الرجوع مطلقا وقد نقلنا
التفصيل بالبقاء والتلف نعم لو استوفى البايع منها منفعة قبل البيع او مضى زمان يمكن الاستيفاء منها او وصل اليها نقص يترتب عليه ضمانه فهو على البايع ولا يرجع

على المشتري لان ذلك الامر لا بدل لاخذه من البايع ولو كان المشتري جاهلا بالحال كان كالغاصب فيما يتلف بيده فيرجع البايع ايضا على المشتري بما اغترمه وفصل في رجوع
عليه بالزيادة على الثمن ان اخذ المالك عنه ففيه وجهان بل قولان اظهرهما عدم الرجوع لان المشتري كان مغرورا وتوجه الزيادة على البايع انما نشا من فعله وهو
الغصب ليس غرامة على غيره كما انه في الصورة السابقة التي كان يرجع المالك على المشتري الجاهل اذا غرمه في عوض العين ازيد من الثمن في رجوعه على البايع
بالزيادة القولان والاظهر هنا الرجوع لمغرم البايع كما وقع في هذا النقصان بقي الكلام في الغرامة ومقدار القيمة وزمان اعتبارها فنقول ان كان التالف
مثليا فلم قيميا باسم تعينه عليه يعنونه انه لا يجوز للغاصب التخلف عنه ان رده المالك للمالك مطالبة القيمة ولو لم يرده الغاصب ان اعوز المثل فقيمته يوم الدفع
على الاشهر الاقوى الاظهر لانه ليس بعوان لا يرد منه عينه فهو في ذمته حين الدفع فيدفع قيمته وقيل يعتبر قيمته يوم الاعواز لانه وقت العدول الى القيمة وهو ضعيف
لان العدول انما يتحقق لو طلبه ح وقيل باعتبار اعلى القيم من حين الغصب الى حين دفع العوض وقيل من حينه الى حين الاعواز الى حين الدفع والكل ضعيف وان كان قيميا
ففيه اقوال اقويها اعتبار يوم التلف وهو مختار العلامة في المختلف ونسب الى الاكثر كما ان المحقق نسب اعتبار يوم الغصب الى الاكثر وذهب جماعة الى اعتبار اعلى القيم من حين الغصب
الى حين التالف وعن المحقق في احد قوليه الى حين الرد لنا انه مكلف برد العين ما دام باقيا ولا ينتقل الى القيمة الا مع تعذره وهو يوم التلف فيستصحب الى زمان الرد
واستدل على القول الثاني بان اول وقت دخول العين في ضمان الغاصب والضمان انما اتى باولاد يعني قيمته كرى البغل تماما هو بقيمتها فيقضى بها حالة الابتداء وفيه منع
تعلق الضمان بالقيمة في اول الامر بل انما هو اذا تلفت وقد يستدل على ذلك بصحيحة ابي ولاد في حكاية كراية البغل وفي جملتها انا باولاد بعد تعيين كرى البغل وضمانه خالفه
صاحبه وجاء ابو محمد وسئل الصادق عن حكمه فقال انه ضامن للكرى فقال ابو ولاد فقلت ارايت لو عطب البغل او نفق اليس كان يلزمني قال نعم قيمة بغل يوم خالفته
فقلت فان اصاب البغل كسر او دبر او عقر فقال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه قلت فمن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف على القيمة فيلزمك فان رد
اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمك ذلك او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكرى كذا وكذا الحديث واستشكل فيه بان ذلك انما تم
ان كان المراد القيمة الثابتة يوم المخالفة واما اذا جعلنا الظرف لغوا متعلقا بقوله يلزمك استفادة من قوله نعم يعني ان اللزوم في يوم المخالفة فربما القيمة غير معين
ويرجع فيها الى مقتضى الدليل وان لم نقل يكون الثاني اظهر فلا اتم الظهور في مطلب المستدل مع منافاته لقوله عليه السلام يوم ترده بعد ذلك بل اقول يمكن دعوى ظهور الحديث
فيما اخترنا فان سؤال الراوي عن الضمان بسبب التلف لا بسبب المخالفة فمطابقة الجواب للسؤال يقتضي ان يكون المراد نعم يلزمك يوم المخالفة هذا الحكم يعني
مكلف في هذا اليوم لزوم قيمة البغل ان هلك المتبادر منه بعد معلومية انه ليس المراد قيمته ميتا هو اقرب ما حيوته الى الموت وهو قبيل التلف واما تنكير بغل
فلعله للاشارة الى انه يفرض المستحيا والا فلا ريب انه لا يكفي قيمة اي بغل يكون فيصير ارادة ما ذكرنا اوضح وهذا ايضا يؤيد كون الظرف لغوا متعلقا بيلزمك
والا فلا يناسب التنكير اذ البغل يوم المخالفة جرى للعرض والاستصحاب فالاولى تعريفه والظاهر ان المراد من قوله عليه السلام حين اكرى حين الصحة والا فلم يقل احد بضمونه ولذلك
للمسامحة من جهة ان الغالب عدم تفاوت القيمة في هذه المدة القليلة مع التايد بالاستصحاب ولخفاء البغل عن مالكه في ايام الغصب فيصعب معرفة القيمة
ح فان قلت كيف يجتمع ما ذكرت مع قوله عليه السلام يوم ترده بعد ذلك فانه يقتضي ان يكون تعلق الضمان المعلق بالتلف وحصول العيب يوم المخالفة فان جعلت الظرف
مستقرا من متعلقا القيمة فهو ينافي اختيارك وينافي الاسلوب السابق مع انه لم يقل به احد على الاطلاق فلا يلايم هذا الاقوال وان جعلته لغوا متعلقا بقوله عليك فهذا
ايضا لا يتم اذ الضمان المعلق انما يثبت بمجرد المخالفة والضمان المحقق يثبت بمجرد حصول العين كما مر ذلك وكيف يلايم ما ذكرت قلت هنا معنى ثالث هو ان المراد انه
عليك يلزم رد الارش مع رد البغل من باب الارشاد الى ورود مورد الغالب يعني رد عليه الارش حين ترد البغل لا انه يتعلق الضمان بالارش عليك حين رد البغل
وتوضيحه ان ابا ولاد سئل عنه عليه السلام حكم البغل حين المخالفة من حيث الاجرة فقال عليه السلام يلزمه كراه فقال ابو ولاد متعجبا عن ذلك حيث كان يعتقد ضمان قيمته ان تلف وكان
يعتقد انه ان بقي البغل سلمه فهو لو جوز رد العين اذا كانت سالمة ولا يجب عليه غرامة قيمته واذا كان عليه غرامة القيمة بالتلف فكان البغل ضامن ما له ان هذا
مقتضى رد القيمة كالبيع فكيف يجب مع ذلك الكرى ايضا وقال اليس كان يلزمني الغرامة ان تلف فقال عليه السلام نعم يلزمك القيمة ان تلفت مع ذلك يجب عليك الكرى في ايام
المخالفة ايضا ولا يتداخل الكرى والقيمة فالمراد ان بسبب المخالفة يلزمك القيمة مطلقا وان لم يتلف اما الكرى فيجب سواء تلف ام لا فبيان وقت القيمة مسكوت عنه
الا على الوجه الذي بيناه من ان المراد وجوب قيمة التالف الذي يتعلق بك يوم المخالفة بشرط التلف قيمة التالف لما لم يكن له معنى حال كونه تالفا فالمراد قيمته اقرب ما منه
بالموت وهو المراد بيوم التالف الذي اخترناه فكان قوله عليه السلام يوم خالفته بمنزلة التعليل لوجوب القيمة ان تلف يعني ان هذا الحكم انما هو بسبب المخالفة لان مجرد المخالفة
سبب تعلق القيمة به مطلقا وان لم يتلف ثم استشكل ابو ولاد في حكم ما اصاب البغل نقص ولم يتلف هل حكمه حكم التالف بالمرة من وجوب رد القيمة وتمامه البغل
للغاصب وحكم ام فقال عليه السلام حكمه لزوم الارش مع البغل المعيوب لا قيمة تمامه فان البغل لم يخرج عن ملكيته فقال عليك تفاوت القيمة مع رد البغل المعيوب فمعنى قوله عليه السلام
يوم ترده رد الارش حين ترد البغل لان الارش يتعلق وجوبه بك يوم رد البغل ولا ان ما يجب عليك هو الارش الثابت عند الرد لا عند حصول النقص فيكون ايضا يوم المخالفة
وما رده مع الكرى ان كان سالما او دية قيمته كراه ان تلف ودية نقص كراه وارشه يوم حصول النقص على الوجه الذي بيناه يلزم اعتبار الارش يوم حصول النقص كاعتبار
القيمة يوم التلف ومعنى تتمة الحديث لا ينافي ما ذكرنا وكيف كان فلا يتم الاستدلال بهذا الحديث على هذا القول ولذلك لم يستدل المتقدمون به واكتفوا بالوجه الضعيف
الذي ذكرنا دليلا لقول الثالث انه مضمون في جميع حالاته التي من جملتها حالة اعلى القيم ولو تلف فيها لزم ضمانه وكذا بعده ويظهر ضعفه مما مر من تعلق الضمان بالقيمة
ما دام العين باقية مع ان مقتضى ذلك ترك زيادة القيمة السوقية مضافا الى العين عند بقائها وتنزلها ونقصان قيمتها حين الرد وعن بعض القائلين بها السابقة وهو خلاف
المعهود منهم بل يظهر من بعضهم عدم الخلاف بينهم في عدمه بل ادعى بعضهم الاجماع عليه اما التمسك بالاصل فهو ايضا لا يتم سيما بملاحظة النظائر واخذ الغاصب على
اشق الاحوال ايضا لا يساعده دليل واما القول الرابع فلعل دليله الرجوع في القيمي الى المثل ايضا والانتقال الى القيمة عند تعذره ولا يخفى ضعفه هذا كله فيما كان النقصان
بسبب القيمة السوقية فلو كان بسبب نقصان في العين كما حصل النقصان بسبب الهزال الحاصل عند الغاصب او دبر او عرج او غير ذلك ثم تلف فيضمن بلا خلاف كما ادعى عليه الشهيد
الثاني الاجماع واما عدم استيفاء الزيادة السوقية مع بقاء العين ردها فلا اشكال فيه كما ويعن المختلف والتذكرة الاجماع عليه وكذلك عن الشيخ عدم الخلاف في
الكفاية انه المعروف من الاصحاب بقي الكلام في تحقيق معنى المثلي والقيمي وما هو الحكم في الفرق بينهما والمشهور بين الاصحاب كما في المسالك هو ان المثلي ما يتساوى فيه اجزائه اي
اجزاء النوع الواحد منه كالحبوب والادهان فان المقدار من النوع الواحد منه يساوي مثله في القيمة ونصفه يساوي نصف قيمته وهكذا اقول ولعل مرادهم اعتبار ان يكون

تساوي قيمة الاجزاء ناشياً عن كونه مقتضى الذات والحقيقة لا الامور الخارجية والا فقد ينسج نساج مائة كرباس متساوية في العرض والطول
والغزل والقماش بحيث لا يفرق بينها في المرغوبية والقيمة وذلك لان ذلك ليس مقتضى حقيقة الثوب وذاته بل هو مقتضى تصنع النساج بخلاف القطن
والصوف مع انه لا يتم هذا القيد لاخراجه يعني تساوي نصفه لنصف القيمة وهكذا اذ قد يكون الثوب له قيمة معينة واذا نصف فلا يساوي نصفه بنصف القيمة
ولا ربعه بل قد يصير لقطعه من الثوب ما لا قيمة له اصلا بخلاف الحنطة والشعير ونحوهما فان المن من الحنطة اذا ساوى درهما فنصف من منه يساوي نصف درهم
وهكذا وبناؤهم في ذلك على المسامحة الغالبية العرفية كما في حنطتين وشعيرين مع تفاوتهما في الجودة والرداءة فان الغالب عدم الاعتناء بذلك في المثلي بل لا يلتفت الى
النادر كما انهم لا يفرقون بين حنطتين ولا يفرقون بين الثوبين وايضا الظاهر انهم يكلون الامر في تعيين الانواع والاصناف الى العرف ويعتبرون
الاصناف ايضا ولا يكتفون بالحقيقة النوعية فانا نرى اهل العرف يفرقون بين التمر الزاهدي والخستاوي مع كون الحقيقة النوعية متحدة فيهما
وكذا بين حليب البقر والغنم فيعتبر المثلية في كل صنف بخلاف افراد الزاهدي والخستاوي وكذا الالبان فانهم يساوون فيها والظاهر ان مرادهم بالا
جزاء هو الاشخاص التي يصدق عليها النوع لا ما هي مركبة منها مثل القشر والعجم والنوى في الحبوب والثمار فلا يرد ان قيمة العجم والنوى متفاوتة
مع الالبان فلا انتقاض بذلك وكذا لا يرد النقض بالدرهم والدينار فان عشرة من الدنانير اذا كانت تسوى مائة من الدراهم فخمسة منها يسوى خمسين منها
ولا يلزم ان يسوى نصفه دينارا واذا شوبت فبخمسة دراهم صحاحا ولا يرد ان يكون الثوب مثليا لما ذكرنا من اعتبار الحقيقة النوعية في المماثلة
لا في الامور الخارجية واما السكة على الذهب والفضة فهو ليس لاعتبار الذات والحقيقة نعم ان كان باختلاف السكة يختلف الصنف فيعتبر الصنف
الواحد في المماثلة كما في التمر وتحقق ذلك في الثوب مشكل وبالجملة لا يخلو المقام بعد من شوب الاشكال وقد عرفوه بتعريفات اخر اسلمها كما ذكره
في المسالك ما نقله عن الدروس وتبعه في الروضة بانه المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات ولعل المنفعة في كلامه معطوف على القيمة المقدرة
بعد المتساوي الاجزاء يعني في قيمته والمنفعة ويمكن ان يكون نظره في زيادة المنفعة الى اخراج مثل الحنطة والحمص معا اذا تساويا في القيمة وقيد النوع الواحد في
تعريف الشهيد يكفي عن ذلك وفي زيادة تقارب الصفات الى ملاحظة الاصناف كما ذكرناه والحاصل ان التعريف مع الاشكال في تتميمها ليس لها ما يوضح
اللبس في الاخبار انه اي شيء حكمه كذا والقيمي حكمه كذا او لان المراد بهما ما ذا فيتفرع الحكم لمانعهم مع ورود اللفظ في الدليل والرجوع فيه الى ما يفهمه العرف
واللغة وهو مفقود وقد يستدل في المقام بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وجزاء سيئة سيئة مثلها ولا يخلو من اشكال
لان المراد من الاية اما ليس التشبيه الخاص يعني لا تتجاوزوا في مقدار الاعتداء عما اعتدى به بان يكون المراد المشابهة في المقدار فلا يمكن التعميم ولا
يفيد تعيين المماثلة بمعنى المماثلة المصطلح بل المراد المثلية في مقدار الاعتداء من القتل والجرح واخذ المال ونحو ذلك في الاية الى كون الاعتداء
والمعتدى يعنون المثل والقيمة فيتخير بينهما فيكون الامر للتخيير بين الاخذ والعفو وبين الاخذ باي نحو كان ففي الاية حكم واحد هو الرخصة
في الاعتداء بمقدار الاعتداء المعتدي وان لا يتجاوز عنه والمراد بالمقدار هو المنزلة والمقبولية بمعنى ان يحكم اهل العرف بانهما متساويان في المنفعة والفائدة
ويرضى العقلاء بتبادل كل منهما مقام الاخر لا المساواة في الكم والكيف والوزن والكيل وح فالحكم بكونه مثليا مصطلحا او قيمة مسكوت عنه سواء كان المعتدى
به مثليا او قيميا وان كان المراد التشبيه المطلق يعني يجوز لكم الاعتداء على نحو يماثل الاعتداء المعتدي في الاعتداء والمعتدى به فهذا الاطلاق
ينصرف الى العموم في كلا الحكمين وح فهو يشمل حكمين الاول الرخصة في الاعتداء والثاني ان ذلك يكون على سبيل المثلية في كل شيء وهذا ايضا يشمل المثلي والقيمي
فيعتبر في كل منهما بحسب المماثلة في الاعتداء والمعتدى به في كل شيء الا مع التعذر وهو مناسب لمذهب ابن الجنيد بلزوم المثل في القيمي ايضا الا مع التعذر
فلا يدل الاية على التفصيل المشهور فالمناص بان يلتزم تفسير الاية على وجه الثاني ويخصص عمومه بدليل خارجي مثل صحيحة ابي ولاد وان حكم القيمي ليس
داخلا في الاية او يعترف بمذهب ابن الجنيد فيتلخص مسئلة الرجوع الى المثل في المثلي بحجة عموم الاية الا ان لفظ المثل فيها بمعنى المثلي المصطلح بل
لان المماثل المصطلح من افراد المماثلة المعتبرة في الاية بالمعنى الاعم ويخرج القيمي بالصحيحة المذكورة وبالجملة الظ عدم الخلاف في الرجوع الى المثل في المثلي
كما لا خلاف في الرجوع الى القيمة في القيمي الا عن ابن الجنيد والمحقق في بعض اقواله والظاهر ان الدليل في المثلي هو عموم الاية على التفسير الثاني وعدم
ظهور الخلاف وفي القيمي على المشهور هو الصحيحة مؤيدا بنفي المماثلة العامة في القيميات الحاصل الفضل لاطراد المص في الاحكام الشرعية المربوطة بالقواعد
الكلية نعم لما كان في تحقق المثلي والقيمي خفاء ولا يظهر تفسيرهما من الايات والاخبار وقد وقع الاختلاف في تفسيرهما وقع الاتفاق على كون
مثليا كالحبوب والادهان فيتبع حكمه بلا اشكال وما اختلف فيه فيرجع في حكمه الى عموم الاية كالمتفق عليه من القيمي مثل الدار والبستان واما
مثل الثوب ونحوه فان رجحنا احد الاقوال في المثلي فيبتني عليه والا فيرجع الى التخيير والبناء على احد الاقوال وقد عرفت ترجيح الشهيد ولكن على وجه
حققنا اذ المصالحة بما يرضى الطرفان ثم ان الظ من الاية تخصيصه للمالك بمطالبة المثل بالمماثلة التامة ارفاقا بالمالك فلا يجوز للغاصب التجاوز عنه مع نقاصه ذلك
لانه لا يجوز للمالك مطالبة الغاصب بالقيمة فان الظ ان المالك في حكم الثمن والعوض في حكم المثمن والخيرة بيد البايع في تعيين الثمن فيجوز للمالك مطالبة
القيمة ايضا اذا كان لا يرضى الا بذلك في عوض ماله ولا يمكن التمسك باصالة البراءة للغاصب عن لزوم القيمة لاستصحاب شغل الذمة الموقوف برائتها باداء ما يرضى المالك واداء
لكونه مطلوبا ولكن ظ فتاويهم تعيين المثل في المثلي والقيمة في القيمي بمعنى عدم جواز مطالبة المالك القيمة في المثلي بدون رضا الغاصب ولا مطالبة المثل في القيمي ان لم يرض الغاصب
بالمثل بعد منع الغاصب للعين مثل الا برضاه ولا امتناع المالك عن القيمة لو بذلها الغاصب في القيمي الا برضاه والاية لا تدل على ذلك فلعل دليلهم انما هو
عدم الخلاف في المثلي وصحيحة ابي ولاد في القيمي ثم ان ههنا احتمالا اخر في تفسير الاية وهو ان يكون وجه الشبه نفس الاعتداء وايجاد ماهيته من دون التفات الى المقدار والمماثلة
نظير الصلوة في قولنا اللهم صل على محمد وال محمد كما صليت على ابراهيم وال ابراهيم على احد الوجوه فيه وهو بعيد سيما بملاحظة الحكمة وظهور كلمة ما في الموصول لا المصدرية
ومن جميع ما ذكرنا يظهر الكلام في قوله تعالى جزاء سيئة سيئة مثلها ولعل الاظهر في ارادة العموم المقام السادس الكلام في شراء الفضولي مثل البيع على ما صرح به جماعة منهم العلامة في
التذكرة قال لو اشترى فضوليا بان كان بعين مال الغير فالخلاف في البطلان والوقف على الاجازة الا ان ابا حنيفة قال يقع للمشتري بكل حال وان كان في الذمة لغيره واطلق اللفظ
قال علماؤنا يقف على الاجازة فان اجازه صح ولزمه اداء الثمن وان رده نفذ عن المباشر وبه قال الشافعي في القديم واحمد وانما يصح الشراء لانه تصرف
في ذمته لا في مال غيره وانما وقف على الاجازة لانه عقد الشراء له فان اجازه لزمه وان رده لزم من اشتراه انتهى اقول

قوله

قوله فالخلاف في البطلان والوقف على الاجازة بعين الخلاف المعهود في البيع موجود قوله الا ان ابا حنيفة اه يقول بصحة البيع ولزومه للمشتري سواء
بالعقد لمالك الثمن وعدم الانتقال اليه راسا او قلنا بتوقفه على الاجازة فيكون مذهبه ان المبيع ينتقل الى المشتري الفضولي بمجرد البيع فان اجاز مالك الثمن فينتقل المبيع
اليه ويستقر الثمن في ملك مالك المبيع والا فهو لازم للمشتري وعليه غرامة الثمن لمالكه كما ان مذهبه في الوكالة ايضا ان الوكيل اذا اشترى فينتقل اليه ثم منه الى الموكل
ثانيا وظاهر الاصحاب الاتفاق على خلافه والسر فيه انه يلزم انعتاق الاب على الوكيل ومثله من ينعتق عليه لو اشترى الوكيل ابا الموكل بناء على قوله
من الصغير ثم لا ادري ما يقول ابو حنيفة في صورة العكس والذي يقتضيه التحقيق في البيع هو المذهب عندنا بتوقفه على الاجازة لا البطلان الا انه لا بد في هذا التفصيل
الذي ذكرنا في مراده ويلزم على هذا ان البايع فضولا اذا باع فرس انسان ببقر فضولا ينتقل اليه البقر بمجرد عقد العقد فان اجاز مالك الفرس انتقل البقر اليه واستقر الفرس
في مال المشتري وان لم يجز ياخذ فرسه كان البقر مال الفضولي ويلزمه غرامة قيمة البقر لمالكه وكيف كان فالاقوى الصحة في الشراء ايضا والوقوف على الاجازة للعمومات التي ذكرنا
في البيع والخصوص روايات الباب فانها مشتملة على الحكمين وكذلك حكم البيع في جميع ما تقدم من الاحكام في الفضولي المصطلح والغاصب واحكام الرجوع والرد قوله وان كان في الذمة
لغيره واطلق اللفظ اه في هذا الكلام قيود اربعة الاول ان يكون الشراء في الذمة يعني لا بعين والثاني ان يكون في ذمة نفسه لا في ذمة الغير كما يدل عليه قوله بعد ذلك لانه تصرف
في ذمته لا في مال غيره فلا بد ان يقول كلمة لغيره ظرف مستقر صفة للذمة والثالث ان يكون الشراء في ذمته لغيره لا لنفسه والرابع ان يكون قد اطلق يعني لم يقل اشتريت
لفلان بل قال اشتريت واطلق وان اخبر بان الشراء في ذمة نفسه لغيره معناه اي اشتريت في ذمتي ولكن لو اراد ذلك الغير هذا البيع جعلته له ومعنى جعل هنا انه
المعاملة ولا يدخل ذلك في باب اجازة الفضولي فان مقصد قائل اجازة الفضولي اما بيع مال الغير فضولا او الشراء كذلك او الشراء في ذمة الغير وقد يتحقق في البيع في ذمة الغير ايضا
واما مثل ما لو كان للمجيز نوع ولاية كبيع المفلس ونكاح بنت الاخ او الاخت على العمة والخالة او الامة على الحرة وهذا ليس بواحد منها ولا المناسب في هذا المقام انه لو اذن
اشترى في ذمة الغير واطلق اللفظ يعني اكتفى بنيته ان يكون الشراء للغير وفي ذمة الغير من دون ان يذكر هو وذلك نظير ما ذكروه في باب الوكالة ان الوكيل اذا اشترى
بنية ان يكون للموكل بدون تسميته الموكل ثم انكر الموكل الوكالة او لم يثبت فقد ذكروا انه يقع عن الوكيل ظاهرا بالمنافاة وان كان في كونه له باطنا ايضا اشكال والمستند
في ذلك بان الخطاب معه لان البايع غير مكلف بالباطن فاذا لم يثبت الوكالة لا بالبينة ولا بعلم البايع فيلزمه البيع ويثبت عليه الثمن فهناك ايضا اذا اشترى للغير فضولا
ومع ذلك والغير المشتري بذلك لم يجزه فيلزمه البيع ويلزم بالثمن لان المفروض ان المخاطبة على سبيل الاطلاق وينصرف الى ذمة المشتري فالفرق بين الشراء في ذمة
الغير فضولا مع السكوت عن ذكره وبين الشراء بعين مال الغير انه في الثاني اذا لم يجز بطل راسا عند غير ابي حنيفة وفي الاول يبطل بالنسبة الى الغير ويلزم المشتري
ان كان في نيته الشراء في ذمة الغير واما اذا ذكر في اللفظ انه يشتريه للغير فمع عدم الاجازة يبطل راسا لان عقد العقد تابع للقصد وبذكره انه للغير علم انه لم يقصد
لنفسه فكيف يلزم به بخلاف ما لو لم يقصد لنفسه فكيف يلزم به بمجرد ما لو لم يذكره فانه يلزم في ظ الشرع كما هو مقتضى اطلاق الخطاب وعدم التكليف بالباطن
ثم انه يظهر من كلامه ره هنا ان اصحابنا مختلفون في البطلان والوقف على الاجازة اذا كان الشراء بعين مال الغير كالبيع ولا يختلفون في عدم البطلان وكونه موقوفا على
الاجازة اذا كان في الذمة للغير او في ذمة الغير على ما حققناه والانصراف الى المشتري مع الاطلاق ويختلفون فيما لو اشترى في ذمة الغير مع ذكر الغير وبالجملة كلامه هنا
لا يخلو من تعقيد واضطراب والتحقيق ان الاظهر صحة البيع الموقوف على الاجازة اذا اشترى بعين مال الغير والبطلان راسا ان لم يجز وهكذا اذا اشترى في ذمة الغير مع تسميته
واما اذا اشترى في الذمة لم يرفقه الغير في النية وسكت عن التسمية ولم يجز فيقع عنه ظاهرا الا باختلاف هو مال البايع في الباطن فيعمل بالتقاص ومن جميع ما ذكرنا يظهر ان
قوله ره وان كان في الذمة لغيره يمكن ان يريد به ما يشمل البيع بالذمة ايضا ولكان بعيدا عن اللفظ وكيف كان فيدل بالفحوى على اتحاد حكم الذمة مع حكم العين عنده
يعني اذا صح بسبب الاجازة اذا اشتراه في ذمة نفسه لغيره كما هو ظ عبارته فيصح اذا اشتراه في ذمة غيره باجازته بالطريق الاولى المقام السابع هل يختص جريان الفضولي بالبيع
والشراء او النكاح او يعم جميع العقود للعمومات المتقدمة والخصوص وانه الباب في غيرهما من البيع واما النكاح فعن المرتضى الاجماع عليه مطلقا في الحر والعبد وعن ابن ادريس
في الحر وعن الشيخ في الخلاف في العبد ويدل على جريان الفضولي فيه اخبار كثيرة جدا حتى قيل كاد يبلغ حد التواتر من طريق العامة والخاصة منها صحيحة ابي عبيدة الحذاء في نكاح
الصغيرين ومنها رواية محمد بن مسلم عن الباقر ع عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك ورواية زرارة عن ابي جعفر ع قال
سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما فقلت اصلحك الله ان الحكم بن عيينة وابراهيم النخعي واصحابهما يقولون ان
اصل النكاح فاسد فلا يحل اجازة السيد له فقال له ابو جعفر ع انه لم يعص الله انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز وفي حديث اخر عنه ايضا فقلت لابي جعفر ع فان اصل
النكاح كان عاصيا فقال ابو جعفر ع انما اتى شيئا حلالا وليس بعاص لله انما عصى سيده ولم يعص الله ان ذلك ليس كاتيان ما حرم الله عليه من نكاح في عدة واشباهه
وتوجيه هذه الرواية ان المراد من المعصية فيها لا بد ان يكون هو مجرد عدم الاذن ولو منضما من الشارع والا ففي الفضولي السيد ايضا معصية والحاصل انه لما كان في مثل هذا
العقد اذن من الله تعالى من جهة العمومات وغيرها مما يدل على صحة الفضولي بعد الاجازة ينضم وعدم اذن السيد غير مضر وبالجملة المراد ان العقد ليس خاليا عن مقتضى الصحة
وان كان معلقا على اذن المولى ايضا ويمكن ان يقال ان المراد من توجيه الامام ان النهي هنا وارد بامر خارج عن المعاملة اجتمع معها في الوجود كالمعاملة مع الجنبية و
اجزاء الصيغة معها الى غير ذلك من الاخبار ويؤيدها ايضا ما ورد في اجازة العمة والخالة نكاح بنت الاخ والاخت والحرة لنكاح الامة وغير ذلك وبالجملة الاظهر
صحة النكاح الفضولي مطلقا للعمومات والاخبار الكثيرة في موارد الخاصة وقد تقدم الكلام في البيع والشراء وادلتهما وقد يستدل بثبوتها في النكاح على ثبوتها في
جميع العقود بطريق الاولى لتطابق الفتاوى والاخبار على ان الامر في النكاح اشد لانه لا يجوز التسامح فيه بما يتسامح في غيره ثم بعد ما ثبت الحكم في البيع والشراء و
النكاح فالظ ثبوتها في سائر العقود كما يظهر من الروضة حيث قال لا قائل باختصاص الحكم بها فاذا ثبت فيها ثبت في سائر العقود نعم قيل باختصاصها بالنكاح
لورود النص فيه بخصوصه انتهى وقد عرفت الحال ووجود سائر الادلة مع انها لا مجال للمناقشة فيها ايضا واما حجة سائر الاقوال فحجة القائل باختصاصها بالنكاح
هو الاخبار وتضعيف ادلة الثاني ولا يحضرني القائل بعينه نقله في الروضة ونقل القول بالبطلان في النكاح ذلك عن الشيخ في الخلاف ولم يظهر منه التفصيل
الدليل في غيره ايضا واما القول بالبطلان في جميع العقود فهو من الشيخ في المبسوط وفخر المحققين وقد مر الاشارة الى ادلتهم واستدلوا في خصوص النكاح ايضا بالاصل
وتوقيفية العقود الناقلة فلا يصح الا بدليل وببعض الاخبار العامية مثل ما روته عائشة عنه انه قال ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل وما رواه
ابو موسى الاشعري عنه ع انه قال لا نكاح الا بولي وما رواه جابر عنه ع انه قال ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر وفي رواية ابن عمر فنكاحه باطل وفي رواية

قال قلت

تساوي قيمة الاجزاء ناشيا عن كونه مقتضى الذات في الحقيقة لا الامور الخارجية والا فقد ينسج النساج مائة كرباس متساوية في العرض والطول
والغزل والقماش بحيث لا يفرق بينها في المرغوبية والقيمة وذلك لان ذلك ليس مقتضى حقيقة الثوب ذاتية بل هو مقتضى تصنع النساج بخلاف القطن
والصوف مع انه لا يتم فيه القيد الاخر يعني تساوي منصفه لنصف القيمة وهكذا انه يكون الثوب قيمته معينة واذا انصف فلا يساوي نصفه بنصف القيمة
ولا ربعه بل قد يصير القطعة من الثوب مما لا قيمة له اصلا بخلاف الحنطة والشعير ونحوهما فان المن من الحنطة اذا ساوى درهما فنصف من منه يساوي نصف درهم
وهكذا وبناؤهم في ذلك على المسامحة الغالبة في العرف كما في حنطتين وشعيرين مع تفاوتهما في الجودة والرداءة فان الغالب عدم الاعتناء بذلك في المثل بل المتفق الى
النادر كما انهم لا يفرقون بين حنطتين ولا يفرقون بين الثوبين وايضا الظاهر انهم يكلون الامر في تعيين الانواع والاصناف الى العرف ويعتبرون
الاصناف ايضا ولا يكتفون بالحقيقة النوعية فانا نرى اهل العرف يفرقون بين التمر الزاهدي والخستاوي مع كون الحقيقة النوعية متحدة فيهما
وكذا بين حليب البقر والغنم فيعتبر المثلية في كل صنف بخلاف افراد الزاهدي والخستاوي وكذا الالبان فانهم يسامحون فيها والظاهر ان مرادهم بالا
جزاء هو الاشخاص التي يصدق عليها النوع لا ما هي مركبة منها مثل القشر والعجم والنوى في الحبوب والثمار فلا يرد ان قيمة العجم والنوى متفاوتة
مع الالبان فلا نقض بذلك وكذا لا يرد النقض بالدرهم والدينار فان عشرة من الدنانير اذا كانت تسوى مائة من الدراهم فخمسة منها يسوى خمسين منها
ولا يلزم ان يسوى نصف دينار واذا شوب بنصفين خمسة دراهم صحاحا ولا يرد ح ان يكون الثوب مثليا لما ذكرنا من اعتبار الحقيقة النوعية في المماثلة
لا في الامور الخارجية واما السكة على الذهب والفضة فهو لا ينافي اعتبار الذات والحقيقة نعم ان كان باختلاف السكك يختلف الصنف فيعتبر الصنف
الواحد في المماثلة كما في التمر ونحو ذلك في الثوب مشكل بالجملة لا يخالف المقام بعد من ثوب لاشكال وقد عرفوه بتعريفات اخر سلبها كما ذكره
في المسالك والمنقول عن ابن ادريس وتبعه في الروضة بانه المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات ولعل المنفعة في كلامه معطوف على القيمة المقدرة
يعني المتساوي الاجزاء في القيمة والمنفعة ويمكن ان يكون نظره في زيادة المنفعة الى اخراج مثل الحنطة والحمص معا اذا تساويا في القيمة وقيد النوع الواحد في
تعريف الشيء يكفي عن ذلك في زيادة تقارب الصفات الى ملاحظة الاصناف كما ذكرنا والحاصل ان التعريف مع الاشكال في تميمها ليس لهما مادة واضح
انلبس في الاخبار ان المثلي حكمه كذا والقيمي حكمه كذا ولان المراد بهما ماذا ويتفرع الحكم لما نتم مع ورود اللفظ في الدليل والرجوع فيه الى ما يفهمه العرف
واللغة وهو مفقود وقد يستدل في المقام بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وجزاء سيئة سيئة مثلها ولا يخفى الاشكال
لان المراد من الاية اما باب التشبيه الخاص يعني لا تتجاوزوا في مقدار الاعتداء عما اعتدى ثم بان يكون المراد المشابهة في المقدار ولا يمكن التعميم لا
يفيد تعيين المماثلة بمعنى المماثل المصطلح بل المراد التساوي في مقدار الاعتداء من القتل والجرح واخذ المال فلا التفات في الاية الى كون الاعتداء
والمعتدى به من المثل او القيمة فيتخير بينهما فيكون الامر للتخيير بين الاخذ والعفو وبين الاخذ باي نحو كان فالاية في حكم واحد وهو الحصر
في الاعتداء بمقدار الاعتداء المعتدى وان لا يتجاوز عنه والمراد بالمقدار هو المنزلة والمقبولية بمعنى ان يحكم اهل العرف بانهما سيان في المنفعة والفائدة
ويرضى العقلاء بتبادل كل منهما مقام الاخر لا المساواة في الكم والكيف والوزن والكيل وح فالحكم بكونه مثلا مصطلحا او قيمة مسكوت عنه سواء كان المعتدى
به مثليا او قيميا وان كان المراد التشبيه المطلق يعني يجوز لكم الاعتداء على نحو يماثل الاعتداء المعتدى في الاعتداء والمعتدى به فهذا الاطلاق
ينصرف الى العموم في كلا الحكمين وح فهو يشمل حكمين الاول الرخصة في الاعتداء والثاني ان ذلك يكون على سبيل المثلية في كل شيء وهذا ايضا يشمل المثلي والقيمي
ففي كل منهما يجب اعتبار المماثلة في الاعتداء والمعتدى به في كل شيء الا مع التعذر وهو مناسب لمذهب ابن جنيد بلزوم المثل في القيمي ايضا الا مع التعذر
فلا يدل الاية على التفصيل المشهور فالمناص بان يلتزم تخصيص الاية على وجه الثاني بمخصص عموم بدليل خارج مثل صحيحة ابي ولاد بان حكم القيمي ليس
داخلا في الاية ويعترف بمذهب ابن الجنيد فيتلخص مسئلة الرجوع الى المثلي في المثلي بحجة عموم الاية لا لان لفظ المثل فيها بمعنى المثلي المصطلح بل
لان المماثل المصطلح من افراد المماثلة المعتبرة في الاية بالمعنى الاعم ويخرج القيمي بالصحيحة المذكورة وبالجملة الظاهر عدم الخلاف في الرجوع الى المثل في المثلي
كما لا خلاف في الرجوع الى القيمة في القيمي ولا اعتبار بابن الجنيد والمحقق في بعض اقواله والظاهر ان الدليل في المثلي هو عموم الاية على التفسير الثاني وعدم
ظهور الخلاف وفي القيمي على المشهور هو الصحيحة مؤيدا بنفي المماثلة العامة في القيميات الحاصل من الاطراد المستفاد في الاحكام الشرعية المربوطة بالقواعد
الكلية نعم لما كان في تحقق المثلي والقيمي خفاء ولا يظهر تفسيرهما من الايات والاخبار وقد وقع الاختلاف في تفسيرهما وقع الاتفاق على كونه
مثليا كالحبوب والادهان يتبع حكمه بلا اشكال وما اختلف فيه فيرجع في حكمه الى عموم الاية كالمتفق عليه من القيمي مثل الدار والبستان واما
مثل الثوب ونحوه فان رجحنا احد الاقوال في المثلي فيبنى عليه والا فيرجع الى التخيير او البناء على احد الاقوال وقد عرفت ترجيح المشهور ولكن على وجه
حققنا اذا تصالحا بما يرضى الطرفان ثم ان الظاهر من الاية تخصيص المالك بخيار الاخذ بالمماثل التام ان اراد فاما المالك فلا يجوز للغاصب اجبارا نعم مع تفاصيله ذلك
لانه لا يجوز للمالك مطالبة الغاصب بالقيمة فان الظاهر ان التالف في حكم الثمن والعوض في حكم الثمن والخيرة بيد البايع في تعيين الثمن فيجوز للمالك المطالبة
بالقيمة ايضا اذا كان لا يرضى لا بذلك في عوضه اذ لا يمكن التمسك باصالة البراءة للغاصب عن لزوم القيمة لاستصحاب شغل الذمة الموقوف براءتها باداء حق المالك واداء
لكونه مظنونا ولكن الظاهر فتاويهم تعيين المثل في المثلي والقيمة في القيمي بمعنى عدم جواز مطالبة المالك القيمة في المثلي بدون رضا الغاصب ولا مطالبة المثل في القيمي ان لم يرض الغاصب
بالمثل وعدم جواز الغاصب الزام المالك على المثل الا برضاه ولا امتناع المالك عن القيمة لو بذلها الغاصب في القيمي الا برضاه والاية لا تدل على ذلك فلعل دليلهم انما هو عدم
الخلاف في المثلي وصحيحة ابي ولاد في القيمي ثم ان ههنا احتمالا اخر في تفسير الاية وهو ان يكون وجه الشبه نفس الاعتداء وايجاد ماهيته من دون التفات الى المقدار والمماثلة
نظير الصلوة في قولنا اللهم صل على محمد وال محمد كما صليت على ابرهيم وال ابرهيم على احد الوجوه فيه وهو بعيد سيما بملاحظة الحكمة وظهور كلمة ما في الموصول لا المصدر
ومن جميع ما ذكر يظهر الكلام في قوله تعالى جزاء سيئة سيئة مثلها ولعل الاظهر فيها ارادة العموم المقام التاسع الكلام في شراء الفضولي مثل البيع على ما صرح به جماعة منهم العلامة في
التذكرة قال لو اشترى فضوليا بان كان بعين المال الغير فالخلاف في البطلان والوقف على الاجازة الا ان ابا حنيفة قال يقع للمشتري بكل حال وان كان في الذمة لغيره واطلق اللفظ
قال علماؤنا يقف على الاجازة فان اجازه صح ولزمه اداء الثمن وان رده نفذ عن المباشر وبه قال الشافعي في القديم واحمد انما يصح الشراء لانه تصرف
في ذمته لا في مال غيره وانما وقف على الاجازة لانه عقد الشراء له فان اجازه لزمه وان رده لزم من اشتراه اقول

قوله فالخلاف في البطلان والوقف على الاجازة خبره محذوف يعني الخلاف المعهود في البيع موجود فيه قوله الا ان ابا حنيفة اه يقول بصحة البيع ولزومه للمشتري سواء اسقطها
العقد لمالك الثمن وعدم الانتقال اليه راسا او قلنا بتوقفه على الاجازة فيكون مذهبه ان المبيع ينتقل الى المشتري الفضولي بمجرد البيع فان اجاز مالك الثمن فينتقل المبيع
اليه ويستقر الثمن في ملك مالك المبيع والا فهو لازم للمشتري وعليه غرامة الثمن لمالكه كما ان مذهبه في الوكالة ايضا ان الوكيل اذا اشترى فينتقل اليه ثم منه الى الموكل
ثانيا وظاهر الاصحاب الاتفاق على خلافه والزموه بانه يلزم انعتاق الوكيل ومثله من ينعتق على الموكل ايضا بمجرد شراء الوكيل مع انه لا يقول به وعارضوه بمنع الولاية لو لم يكن
من الصغير ثم لا ادري ما يقول ابو حنيفة في صورة العكس والذي نقلوا عنه في البيع هو لازم مذهبه عندنا بتوقفه على الاجازة لا البطلان الا انه لا ينافي هذا التفصيل
الذي ذكرنا في مراده ويلزم على هذا ان البائع فضولا اذا باع فرسا لانسان ببقر فضولا فينتقل اليه البقر بمجرد عقد العقد فان اجاز مالك الفرس انتقل البقر اليه واستقر الفرس
في مال المشتري وان لم يجز يأخذ فرسه وكان البقر مال الفضولي ويلزمه غرامة قيمة البقر لمالكه وكيف كان فالاقوى الصحة في الشراء ايضا والوقوف على الاجازة للعمومات التي ذكرنا
في البيع وخصوص روايات البارقي فانها مشتملة على الحكمين وكذا حكمه حكم البيع في جميع ما تقدم من الاحكام في الفضولي المصطلح والغاصب واحكام الرجوع والرد قوله وان كان في الذمة
لغيره واطلق اللفظ اه في هذا الكلام قيود اربعة الاول ان يكون الشراء في الذمة يعني لا بعين الثاني ان يكون في ذمة نفسه لا في ذمة الغير كما يدل عليه قوله بعد ذلك لانه تصرف
في ذمته لا في مال غيره فلا يرد ان قوله لغيره ظرف مستقر صفة للذمة والثالث ان يكون الشراء في ذمته لغيره لا لنفسه والرابع ان يكون قد اطلق يعني لم يقل اشتريت
لغيره بل قال اشتريت واطلق والتخيير بان الشراء في ذمة نفسه لغيره معناه اني اشتريت في ذمتي ولكن لو اراد ذلك الغير هذا البيع جعلته له ومعنى جعل هنا انما
المعاملة ولا يدخل ذلك في باب اجازة الفضولي فان مصداق اجازة الفضولي اما بيع مال الغير فضولا والشراء كذلك او الشراء في ذمة الغير فقد يتحقق في البيع في ذمة الغير ايضا
واما في مثل ما لو كان للبيع نوع ولاية كبيع المفلس ونكاح بنت الاخ او الاخت على العمة والخالة او الامة على الحرة وهذا ليس بواحد منها والمناسب في هذا المقام ان يقال
اشترى في ذمة الغير واطلق اللفظ يعني اكتفى بنيته ان يكون الشراء للغير وفي ذمة الغير من دون ان يذكره ونظير ما ذكره في باب الوكالة ان الوكيل اذا اشترى
بنيته ان يكون للموكل بدون تسميته الموكل ثم انكر الموكل الوكالة ولم يثبت فقد ذكروا انه يقع عن الوكيل ظاهرا والمناط ان كان في كونه له بالمنافاة ايضا اشكال والمستند
في ذلك بان الخطاب معه والبائع غير مكلف بالباطن فاذا لم يثبت الوكالة لا بالبينة ولا بعلم البائع فيلزم البيع ويثبت عليه الثمن فهنا ايضا اذا اشترى للغير فضولا
في ذمة الغير واشترى المشتري بذلك لم يجز ذلك الغير لزمه البيع ويلزم بالثمن لان المفروض ان المخاطبة على سبيل الاطلاق وينصرف الى ذمة المشتري فالفرق بين الشراء في ذمة
الغير فضولا مع السكوت عن ذكره وبين الشراء بعين مال الغير ان في الثاني اذا لم يجز يبطل راسا عند غير ابي حنيفة وفي الاول يبطل بالنسبة الى الغير ويلزم المشتري و
ان كان في نيته الشراء في ذمة الغير واما اذا ذكر في اللفظ انه يشتريه للغير فمع عدم الاجازة يبطل راسا لان عقد العقد تابع للقصد بذكره انه للغير علم انه لم يقصد
لنفسه فكيف يلزم به بخلاف ما لو لم يقصد لنفسه فكيف يلزم به مع ما لو لم يذكره فانه يلزم في ظ الشرع كما هو مقتضى اطلاق الخطاب وعدم التكليف بالباطن
ثم انه يظهر من كلامه ره هنا ان اصحابنا مختلفون في البطلان والوقف على الاجازة اذا كان الشراء بعين مال الغير كالبيع ولا يختلفون في عدم البطلان وكونه موقوفا على
الاجازة اذا كان في الذمة للغير او في ذمة الغير على ما حققناه والانصراف الى المشتري مع الاطلاق ويختلفون فيما لو اشترى في ذمة الغير مع ذكر الغير وبالجملة كلامه هنا
لا يخلو من تعقيد واضطراب والتحقيق ان الاظهر صحة البيع الموقوف على الاجازة اذا اشترى بعين مال الغير والبطلان راسا ان لم يجز وهكذا اذا اشترى في ذمة الغير مع تسميته
واما اذا اشترى في الذمة ولم يلحقه الغير في النية وسكت عن التسمية ولم يجز فيقع عنه ظاهرا لا باطنا بل هو مال البائع في الباطن فيعمل بالتقاص ومن جميع ما ذكرنا ظهر ان
قوله ره وان كان في الذمة لغيره يمكن ان يريد به ما يشمل البيع بالذمة ايضا ولكان بعيدا عن اللفظ وكيف كان فيدل بالفحوى على اتحاد حكم الذمة مع حكم العين عنده
يعني اذا صح بسبب الاجازة اذا اشتراه في ذمة نفسه لغيره كما هو ظاهر عبارته فيصح اذا اشتراه في ذمة غيره باجازته بطريق الاولى المقام السابع هل يختص جريان الفضولي بالبيع
والشراء والنكاح او يعم جميع العقود للعمومات المتقدمة وخصوص رواية البارقي في غيرهما مما مر في البيع واما النكاح فعن المرتضى الاجماع عليه مطلقا في الحر والعبد وعن ابن ادريس
في الحر وعن الشيخ في الخلاف في العبد ويدل على جريان الفضولي فيه اخبار كثيرة جدا قيل كاد يبلغ حد التواتر من طريق العامة والخاصة منها صحيحة ابي عبيدة الحذاء في نكاح
الصغيرين ومنها رواية محمد بن مسلم عن الباقر ع عن رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك وحسنة زرارة لابراهيم بن هاشم عن ابي جعفر ع قال
سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما فقلت اصلحك الله ان الحكم بن عيينة وابراهيم النخعي واصحابهما يقولون ان
اصل النكاح فاسد فلا يحل اجازة السيد له فقال له ابو جعفر ع انه لم يعص الله انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز وفي حديث اخر عنه ايضا فقلت لابي جعفر ع فان اصل
النكاح كان عاصيا فقال ابو جعفر ع انما اتى شيئا حلالا وليس بعاص لله انما عصى سيده ولم يعص الله ان ذلك ليس كاتيان ما حرم الله عليه من نكاح في عدة واشباهه
وتوجيه هذه الرواية ان المراد من المعصية منها لا بد ان يكون هو محرم بعدم الاذن والرخصة من الشارع والا فخلاف السيد ايضا معصية والحاصل انه لما كان في مثل هذا
العقد اذن من الله تعالى من جهة العمومات وغيرها مما يدل على صحة الفضولي بعد الاجازة فيصح وعدم اذن السيد غير مضر وبالجملة المراد ان العقد ليس خاليا عن مقتضى الصحة
وان كان معلقا على اذن المولى ايضا ويمكن ان يقال ان المراد من توجيه الامام ان النهي هنا ورد بامر خارج عن المعاملة اجتمع معها في الوجود كالمعاملة مع الاجنبية و
اجراء الصيغة معها الى غير ذلك من الاخبار ويؤيدها ايضا ما ورد في اجازة العمة والخالة نكاح بنت الاخ والاخت والحرة لنكاح الامة وغير ذلك وبالجملة الظاهر
صحة النكاح الفضولي مطلقا للعمومات والاخبار الكثيرة في موارد خاصة وقد تقدم الكلام في البيع والشراء وادلتها وقد يستدل بثبوتها في النكاح على ثبوتها في
جميع العقود بطريق الاولى لتطابق الفتاوى والاخبار على ان الامر في النكاح اشد ولا يجوز التسامح فيه بما يتسامح في غيره ثم بعد ما ثبت الحكم في البيع والشراء و
النكاح فالظاهر ثبوتها في ساير العقود كما يظهر من الروضة حيث قال ولا قائل باختصاص الحكم بها فاذا ثبت فيهما ثبت في ساير العقود نعم قيل باختصاص صحته بالنكاح
لورود لو نوقش في حديث عروة انتهى وقد عرفت الحال ووجود ساير الادلة مع انها لا مجال للمناقشة فيه ايضا واما حجة ساير الاقوال فحجة القائل باختصاص صحته بالنكاح
هو الاخبار وتضعيف رواية البارقي ولا يحضرني القائل بعينه ونقل في الروضة ونقل القول بالبطلان في النكاح فالمحكي عن الشيخ في الخلاف ولم يظهر منه التفصيل بما تقدم من
الدليل في غيره ايضا واما القول بالبطلان في جميع العقود فهو من الشيخ في المبسوط وفخر المحققين في الايضاح ولم يظهر لي الاشارة الى ادلتهم واستدلوا في خصوص النكاح ايضا بالاصل
وتوقيفية العقود الناقلة فلا يصح الا بدليل وبعض الاخبار العامية مثل ما رووه عن عايشة عنه ص انه قال ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل وما رواه
ابو موسى الاشعري عنه ص انه قال لا نكاح الا بولي وما رواه جابر عنه ص انه قال ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر وفي رواية ابن عمر فنكاحه باطل وفي رواية فنكاحه

قال قلت

في جريان الفضولي في جميع العقود

قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يتزوج الامة بغير اذن اهلها قال هو زنا ان الله تعالى يقول فانكحوهن باذن اهلهن والجواب بعد القدح في سند الروايات بانها
محمولة على ما لو لم يلحقه الاذن او ان لحوق الاجازة ليس كما بدون الاذن مع انها معارضة بما هو اقوى منها سندا ودلالة واعتضادا والاصل يخرج عنه بالدليل عموما
وخصوصا واما الكلام في توقيفية العقود فقد مر الكلام فيه مع ان الدليل موجود عموما وخصوصا كما عرفت واما الاجماع المحكي عن الخلاف في الفساد فهو ضعيف
غايته لعدم ظهور موافق له عدا فخر المحققين والمعظم على خلافه المقام الثاني انهم اختلفوا في اشتراط كون العقد له مجيز في الحال ام لا فعن الشهيد وابن المتوج والمقداد
والمحقق الثاني رحمهم الله عدمه وعن العلامة في القواعد الاشتراط ويظهر من بعضهم التوقف والاشكال وربما نسب الى العلامة في القواعد ايضا ونحن ننقل عبارته
ونذكر ما يظهر لنا منها ثم نتعرض لما في الايضاح وغيره قال في عد والاقرب اشتراط كون العقد له مجيز في الحال فلو باع الطفل فبلغ واجاز لم ينفذ على اشكال
وكذا لو باع مال غيره ثم ملكه واجاز اقول الظاهر انه اراد ان صحة عقد الفضولي بعد كون اشتراطها صحة ولو مع ترتب ثمرة البيع عليه بحصول الاجازة من المالك
او وليه مفروغ عنه في الجملة قد اختلف في اشتراطها بوجود المجيز حال العقد وعدمه فاختار هو الاول وقال الاقرب اشتراط كون العقد له مجيز اه يعني ان صحة الفضولي
مضافا الى لزوم حصول الاضافة مشروط بوجود المجيز من حيث انه مجيز ومن شانه الاجازة حال العقد فلفظ المجيز مشتمل على ذات وصفة والصفة يمكن ان يكون
المراد منها ما من شانه الاجازة بالاستعداد بمعنى اجتماعه بوجود الشرائط وعدم الموانع بالفعل وبمعنى اجتماعه به بالقوة مطلقا او بالقوة القريبة من الفعل و
لما كان المتبادر من الاخبار الواردة في الفضولي في البيع والنكاح مغايرة العاقد والمجيز وان المجيز هو المالك حين العقد والعاقد هو غير المالك ثم اراد العلامة انه
لا بد ان يكون المجيز الذي هو غير العاقد ويتم ثمرة العقد باجازته موجودا حال العقد اذ هو مستفاد من الادلة وليس في الادلة غيره والمستفاد منها انه لا بد ان يكون
الذات متصفا بوصف كونه مجيزا حين الاجازة بالفعل وبالقوة القريبة منه بان يكون مالكا او وليا حين العقد انسحب هذا الوصف له حين الاجازة
وانتفاء هذا الشرط اي تحقق المجيز المنسحب له الوصف حين الاجازة او بانتفاء وصف المالكية له حين العقد كالفرع الثاني اي ما لو باع مال الغير ثم ملكه واجاز
فان المالك لم يكن حين العقد ملكا للبايع فلو اجاز بعد تملكه فهو ليس باجازة صادرة عن المالك حين العقد ولا يكفي مجرد وجود ذاته حين العقد ولا مجرد
حصول المالكية بعد العقد او بانتفاء وصف مجيزيته حين العقد مثل الفرع الاول فان الطفل وان كان مالكا وقابلا للاجازة ولو بالقوة لكنه غير متصف بوصف
المجيزية بالفعل او بالقوة القريبة من الفعل لكنه استشكل في ذلك بسبب امكان الاكتفاء بمطلق القوة وعدم مانعية طول المدة بعد كونه مترقب الحصول
فعلى هذا كان الاصوب تقديم الفرع الثاني على الاول حتى لا يتوهم رجوع الاشكال على الفرع الثاني ايضا لوضوح عدم كون المجيز بوصف المجيزية المستلزم للمالكية
بالفعل وبالقوة فيه اصلا بخلاف الفرع الاول اما الامكان الذاتي اعني قابلية البايع في الفرع الثاني بذاته للمجيزية فلا ينفع في شيء مع وجود المانع عن الاتصاف
بالاجازة المبتنية على كونه مالكا لكونه متصفا بضده الحقيقي حين العقد وهو عدم المالكية فالمعتبر في الحكم بالصحة هو الامكان الاستعدادي وهو مفقود في
الفرع الثاني بخلاف الفرع الاول لحصوله فيه ووجه الاشكال للعلامة تردده ان المعتبر هل هو اقرب مراتب الامكان الاستعدادي فلا يصح اجازة الصبي بعد البلوغ او
المعتبر مطلقه فيصح والاقوى صحتها لما يستفاد من صحيحة ابي عبيدة في نكاح الصغيرين وعموم اوفوا بالعقود فظهر مما ذكرنا ان في كلام العلامة مسئلة وفرعين اما المسئلة
فهو اشتراط وجود المجيز وعدمه حين العقد اما الفرعان فهو قوله فلو باع مال الطفل الخ وقوله وكذا لو باع والاشكال متعلق بالفرع الاول لا باصل المسئلة ولا
بالفرع الثاني وليس فيه مزادة الا تقديم الفرع الاول على الثاني الموجب لايهام اشتراك الفرع الثاني مع الاول في الاشكال وقد وقع في كلام الايضاح هنا مسامحة حيث قال
بعد ذكر مجموع العبارة التي نقلناها هنا مسئلتان المسئلة الاولى هل يشترط ثبوت المجيز لعقد الفضولي في الحال يحتمل ذلك ويبتني على مقدمات الاولى معنى صحة
بيع الفضولي قبل امكان الاجازة ترتب اثره عليه امكانا قريبا بمعنى اقرب المراتب من مراتب الامكان الاستعدادي لانه عبارة عن اجتماع الشرائط فاذا بقي من شرائط بيع
الفضولي شرط واحد هو اجازة المالك ووليه كان حصولها ممكنا امكانا قريبا اه صح الحكم بصحة بيع الفضولي او صلاحيته لان يترتب عليه الاثر حالا وقوعه الثانية
كل ما يمنع وقوع الشرط فيه يمتنع وقوع المشروط الثالثة البيع اذا بطل في وقت بطل دائما فحال عدم المجيز يمتنع ترتب اثره ولا يصلح لترتب الاثر عليه فلا يحصل معنى
الصحة بل معنى البطلان واذا بطل لم يمكن ان يترتب صحته ويحتمل عدم الاشتراط لانه لا يشترط اقتران الاجازة بالعقد بل يجوز تاخرها مدة ما طويلة فلا تشترط
الاستعداد القريب واعلم ان هذا الفرع بناء على مذهب الاشاعرة واما على قولنا ففي صورة واحدة وهي بيع مال الطفل على خلاف المصلحة او شراؤه المسئلة الثانية
اذا باع مال غيره ثم ملكه يحتمل الصحة لان اجازة المالك موجبة لصحة فعل المباشر فهنا كذلك ولان عقد الفضولي سبب صالح للتاثير عند وجود الشرط وقد تحقق و
لزوال المانع وهل يتوقف على اجازته اشكال من حيث ان الرضا الاول لم يكن معتبرا لانه لم يكن مالكا ومن حيث تحقق شرط اعتباره ويحتمل البطلان لان الملك
مخصوص بشيء واحد بعينه قد تعقد احد الضدين فينتفي الاخر والتحقيق انه ان قلنا بصحة بيع الفضولي صح البيع هنا من غير توقف على اجازة البايع انتهى كلامه ويمكن
توجيه كلامه ره حيث جعل كلام المصنف ره مسئلتين ان عقد الفضولي له اطلاقان احدهما توصيفي وهو العقد المعهود المصطلح الذي يبيع البايع مال غيره بلا اذن منه
ثم يجيز المالك للمبيع فهو اسم لمجموع العقد والاجازة والثاني اضافي اعني بيع غير المالك مال غيره مع قطع النظر عن حصول اجازة من ذلك المالك او غيره فلفظ الفضولي في هذا
الاطلاق صفة للبايع لا المبيع والمبحوث عنه في هذا الباب هو المعنى الاول فالمسئلة الاولى في كلام المص هو انه هل يكفي الاجازة من المالك ولو كان غير متمكن حين
العقد للاجازة ام لا فاختار عدمه وكلامه حيث قال الاقرب اشتراط كون العقد له مجيز في الحال في قوة الاقرب بعدم صحة العقد الفضولي المعهود المصطلح اذا لم يكن مجيز
حال العقد متمكنا للاجازة بالامكان الاستعدادي وهو ما كان وجود شرائطه وانتفاء موانعه على وجه اقرب المراتب من الاستعداد ويتفرع عليه بطلان اجازة الصبي
لبيع ملكه وحيث فصح صار بيع الغير مال المالك ثم تملكه غير بالاشتراء ونحوه مسئلة اخرى معطوفة على مسئلة بيع الفضولي التوصيفي المعهود يعني كما لا يصح البيع
الفضولي المصطلح الذي من فروعه بيع مال الصبي ان لحق اجازته بعد البلوغ فكذا لا يصح بيع الشخص الفضولي مال غيره وان ملكه بعد ذلك المعطوف ليس داخلا في المعنى
المصطلح بل هو مسئلة اخرى ولذلك فكك ره قول المص واجاز عنه وساق الكلام فيه على حدة وهو مستلزم لامكان تحقق فرض هذه المسئلة بدون الاجازة
فاتضح كمال المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه مما يوضح غاية الايضاح استدلاله في المسئلة الثانية بالمقبة المالك عن الاجازة وكذا استشكاله في الصلح الى الخ
ح ويظهر بما ذكرنا ان مذهب المص البطلان في المسئلة الثانية في صورة عدم الاجازة بطريق اولى فذهب المص على هذا لصحة البيع الفضولي مع امكان اجازة المجيز
على اقرب مراتب الامكان الاستعدادي كما لو كان المالك بالغا عاقلا حاضرا بسهل الاجازة وبطلان الاشكال في صحته في غير اقرب المراتب كالطفل مع الاشكال وعدم الصحة

في المسئلة

بيع

في المسئلة الاخرى المعطوفة بقوله وكذا سواء اجاز ام لا فلا يفتقر هنا الى توضيح بعض الاغلاقات في كلام الايضاح قوله في حال يعني في حال العقد قوله معنى صحة
الفضولي قبل الاجازة مراده الصحة المترتبة على نفس العقد مع قطع النظر عن لحوق الاجازة ويوضحه تفسيره الصحة بصلاحيته لان يترتب عليه الاثر حالا وقوعه قوله
بمعنى اقرب المراتب من مراتب الامكان الاستعدادي اه اعلم ان الامكان الخاص ثلثة اقسام الاول الامكان الذاتي وهو كون الموضوع قابلا للتحقق والوجود بالذات
سواء كان محفوفا بالموانع ام لا وسواء كان المانع مستمرا ام لا وسواء كان المستمر مرجو الزوال ام لا اعني كل هذه الامكانات بالنظر الى الذات والثاني الامكان الوقوعي
وهو ما لم يكن محفوفا بمانع مستمر الوجود كتلبسه بضده الحقيقي او احد اضداده المشهورية فان كان محفوفا به فهو وان كان ممكنا بالذات لكنه ممتنع بسبب مانع
في الخارج من المانع المستمر والثالث الامكان الاستعدادي وهو الامكان الذاتي بشرط زوال المانع وحصول الشرائط بالفعل او بالقوة القريبة منه ويسمى الاول
استعدادا تاما والثاني غير تام والمشهور لم يفرقوا بين الوقوعي والاستعدادي بل ادرجوا الاول في الثاني قوله او صلاحيته لان يترتب عليه الاثر حالا وقوعه عطف
على صحة بيع الفضولي بكلمة او دون الواو نظرا الى ان الصحة انما هو ترتب الاثر والاثر هنا اما يتصور بالنسبة الى ماهية البيع وهو انتقال الملك فهو لا يحصل
حال العقد فلا يمكن ان يقال العقد صحيح بقول مطلق بمعنى ترتب اثر البيع اي الانتقال بل صحته بالنسبة الى الانتقال انما هو بمعنى الصلاحية ولما يتصور بالنسبة الى
هذا العقد الخاص وهو نفس صلاحيته لترتب اثر ماهية البيع الذي هو نفس الانتقال فيصح ان يحكم بانه صحيح بقول مطلق لان ترتب الاثر حاصل بالفعل وهو صلاحية
فالمعطوف عليه ناظر الى الثاني والمعطوف الى الاول فقوله حالا وقوعه يتعلق بالصلاحية لا بالترتب والى ان يجعل عطفا على امكان ترتب اثره عليه والمراد ان
الصحة عبارة عن ترتب الاثر فان جعل الاثر هو الانتقال فهو حاصل بالامكان وان جعل هو صلاحيته لترتب الاثر فهو حاصل بالفعل وهذا اظهر ثم ان الظاهر من
كلام الشارح انه جعل اجازة الصبي بعد البلوغ من باب الامكان الذاتي لا الاستعدادي وان كان مقارنا للبلوغ وهو مشكل لعدم التفرقة بين العاقل الكامل
الغايب الممكن لاجازته والطفل المراهق في الامكان الذاتي الا ان يقال انه جعل المحال الشرعي بمنزلة المحال العقلي كما يشعر به قوله في المقدمة الثانية والمقدمة الثالثة
ومن قوله فلا تشترط الاستعداد القريب مع ملاحظة تفريعه حكم الصبي يشعر بانه ليس من باب الامكان الاستعدادي ثم قوله واعلم ان هذا الفرع بناء على مذهب
الاشاعرة اه الظاهر انه اراد بالفرع ما ذكره المص من قوله فلو باع مال الطفل اه ولعله اراد من مذهب الاشاعرة هو انكارهم الحسن والقبح العقليين وان العقل ليس حاكما
في شيء واما على قولنا من استقلال العقل بادراكهما في الجملة فلا مانع من تجويز بيع مال الصغير وشرائه فضولا اذا اقتضت المصلحة ذلك مع ان قوله تعالى ولا تقربوا
مال اليتيم الا بالتي هي احسن يقتضي متابعة الحسن العقلي اذ الخطاب عام ولا يختص بالاولياء بقرينة قوله تعالى قبل ذلك ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق فاذا
اجاز للمكلفين القرب على وجه الاحسن من البيع والشراء على وجه المصلحة فيتم الجواز وبطل قول الاشاعرة اذ من الظاهر ان المراد هنا ليس من الحسن ما ورد به الشرع
بالخصوص وكذا في قوله تعالى ما على المحسنين من سبيل ولذلك استدلوا به على صحة تصرف ثقات المؤمنين في اموال الايتام عند عدم غيرهم على وجه المصلحة واما الاشاعرة
فيقولون لا ندري معنى الحسن والاحسن الا ما امر به الشارع وعلى هذا فيمكن ادراجه تحت وجود المجيز ايضا اذ لهم ان يجيزوه من المصلحة ايضا فجعل بيع مال الصغير
فضولا مع المصلحة ليس من فروع عدم المجيز حال العقد الا على مذهب الاشاعرة ويمكن ان يكون نظره مع هذا الى انه لو كان في بيع مال الصغير فضولا مصلحة وفي
تركه ايضا مصلحة لكن كان البيع اصلح فهل يجب العمل بالاصلح ام لا فذهب الاشاعرة الى العدم لتجويزهم الترجيح بلا مرجح بخلاف مذهبنا والى هذا ينظر كلام
ره في كتاب الحجر حيث استشكل العلامة في القواعد وجوب الاستنماء في مال الطفل على الولي بعد ما حكم بوجوب حفظ ماله فقال في وجه الاشكال ينشأ من انه
اكتساب لا يجب ومن انه منصوب للمصلحة وهذا من اتم المصالح ولانه مفسدة وضرر عظيم على الطفل ونصب الولي لدفعها وهذا مبني على ان هذا هل هو مصلحة
او اصلح وعلى الثاني هل يجب ام لا وقد حققنا ذلك في علم الكلام انتهى كلامه ره وحاصل المراد ان في صورة عدم المصلحة لا يمكن الاجازة لا من الطفل ولا من وليه
اما من الطفل فلعدم الامكان واما من الولي فلعدم المصلحة فيصح ان يقال ليس هنا مجيز في حال العقد فلا يصح الفضولي الا على القول بكفاية المجيز بالقوة البعيدة
واما في صورة وجود المصلحة في البيع مع وجود الولي ولو كان الحاكم فيجب عليه الاجازة لوجوب العمل بالاصلح لئلا يلزم ترجيح المرجوح وان لم يكن ولي ولا حاكم
ترك العمل بالاصلح وصار معروفا فيصح من الفضولي فانه الاحسن وجوز العمل به لقوله تعالى الا بالتي هي احسن اذ المخاطبون قاطبة المكلفين لا لخصوص الاولياء فلا
يتصور هنا عدم المجيز واما الاشاعرة فلما قالوا بجواز ترجيح المرجوح وعدم وجوب الاصلح فيتصور عدم وجود المجيز على مذهبهم المجيز في صورة المصلحة
وعدم المصلحة والمقام بعد لا يخلو عن الاجمال والاغلاق وقد نقل عن الشهيد ره انه قال اعترض بعض العامة على العلامة ره بسقوط هذه المسئلة عنا
اشتراط وجود المجيز على مذهب الامامية لانهم يعتقدون وجود الامام في كل زمان وانه ولي من لا ولي له واجاب العلامة ره بان المراد بالمجيز في الحال من يمكن
الاطلاع على اجازته وهي متعذرة في هذا الزمان للاستتار اقول ويمكن ان يقال من جانب المعترض انكم تقولون الحاكم الشرعي نائب عنه ولا تعذر فيه فالاولى
في الجواب ان يقال المراد اشتراط التمكن من الاطلاع على اجازة المجيز وفرض التعذر ممكن ولو لم يحصل لو لا يتفق عدول المؤمنين ايضا ولعل هذا هو مراد العلامة
ره بقي الكلام في ماخذ المسئلتين وتحقيق المقام والتكلم في الادلة التي ذكرها لهما فنقول اما المسئلة الاولى فالتحقيق فيها ان معنى صحة الفضولي هو ترتب الاثر بعد الاجازة ره
نفس العقد وهو صلاحيته لان يترتب عليه اثر البيع وهو الانتقال بعد الاجازة فانه يحصل بمجرد العقد ويترتب الانتقال ايضا وانتقال النماء قبل الاجازة على القول بالكشف
واما اشتراط ذلك بكون المجيز في اقرب مراتب الاستعداد ثم لما ذكره في الاحتمال الثاني من منع الاشتراط وسند الاخبار الواردة في النكاح مثل صحيحة ابي عبيدة
في نكاح الصغيرين وبداعي الفضولي على غير النكاح لكونه مما يشتد عليه عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود فان الاصل فيها العموم خرج ما خرج بالدليل وبقي الباقي
والقول بان ذلك مستلزم لكون الباقي من العام اقل من المخرج هو خلاف التحقيق فلا بد ان يقال بكون اللام للعهد والحمل الى العقود المعهودة في اوائل الخطاب
فهو مدفوع بان الجمع المحلى حقيقة في العموم وليس الفضولي من الافراد النادرة مع ان العموم افرادي لا نوعي ولا ريب ان اشخاص العقود المعهودة اكثر من اشخاص
الغير المعهودة وقد حققنا هذا المقام في مواضع من تاليفاتنا سيما في الرسالة التي كتبناها في مسئلة الطلاق بعوض واما ما ذكره في المسئلة الثانية فلا
يخفى ما في تقريره من الحزازة التامة اذ بنى كلامه في المسئلة على احتمالين احدهما البطلان راسا اي سواء اجاز المالك الاخر الذي هو البايع او لم يجز كما هو مختار
المص وهو الاحتمال الاخير في كلامه والثاني صحته في الجملة وهو الاحتمال الذي ذكره اولا ثم انه فصل الكلام في الاحتمال الاول بالنسبة الى لحوق الاجازة من
المالك الاخر وعدمه فمقتضى تقريره ان يكون كلامه في الاحتمال الاول ناظرا الى وجوب الاجازة واخر كلامه يعني ما ذكره في ذيل قوله وهل يتوقف على اجازته

ناظرا

قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يتزوج الامة بغير اذن اهلها قال هو زنا ان الله تعالى يقول فانكحوهن باذن اهلهن والجواب بعد القدح في سند الروايات بانها
محمولة على ما لو لم يلحقه الاذن او ان الحقه الاجازة ليس كما بدون الاذن مع انها معارضة بما هو اقوى منها سندا ودلالة واعتضادا والاصل مخرج عنه بالدليل عموما
وخصوصا واما الكلام في توقيفية العقود فقد مر الكلام فيه مع ان الدليل موجود عموما وخصوصا كما عرفت واما الاجماع المحكي عن الخلاف في الفساد فهو ضعيف
غايته لعدم ظهور موافق له عدا فخر المحققين والمعظم على خلافه المقام الثاني اختلفوا في اشتراط كون العقد له مجيز في الحال ام لا فعن الشهيد وابن المتوج والمقداد
والمحقق الثاني رحمهم الله عدمه وعن العلامة في القواعد الاشتراط وبظهر من بعضهم التوقف والاشكال وربما نسب الى العلامة في القواعد ايضا ونحن ننقل عبارته
ونذكر ما يظهر لنا منها ثم نتعرض لما في الايضاح وغيره قال في عقد الاقرب اشتراط كون العقد له مجيز في الحال فلو باع الطفل فبلغ واجاز لم ينفذ على اشكال
وكذا لو باع مال غيره ثم ملكه واجاز اقول الظاهر ان مراده ان صحة عقد الفضولي بعد كون اشتراط صحته ولو بمعنى ترتب ثمرة البيع عليه بحصول الاجازة من المالك
او وليه معروفة في الجملة قد اختلف في اشتراطه بوجود المجيز حال العقد وعدمه فالمختار هو الاول وقال الاقرب اشتراط كون العقد له مجيز اه يعني ان صحة الفضولي
مضافا الى لزوم حصول الاضافة مشروط بوجود المجيز من حيث انه مجيز ومن شانه الاجازة حال العقد فلفظ المجيز مشتمل على ذات وصفة والصفة يمكن ان يكون
المراد منها ما من شانه الاجازة بالاستعداد بمعنى احتفافه بوجود الشرائط وعدم الموانع بالفعل وبمعنى احتفافه بها بالقوة مطلقا او بالقوة القريبة من الفعل و
لما كان المتبادر من الاخبار الواردة في الفضولي في البيع والنكاح مغايرة العاقد والمجيز وان المجيز هو المالك حين العقد والعاقد هو غير المالك مراد العلامة انه
لابد ان يكون المجيز الذي هو غير العاقد ويتم ثمرة العقد باجازته موجودا حال العقد اذ هو مستفاد من الادلة وليس في الادلة غيره والمستفاد منها انه لابد ان يكون
الذات متصفا بوصف كونه مجيزا حين الاجازة بالفعل وبالقوة القريبة منه بان يكون مالكا او وليا حين العقد انسحب هذا الوصف له الى حين الاجازة
وانتفاء هذا الشرط اي تحقق المجيز المنسحب له الوصف الى حين الاجازة او بانتفاء وصف المالكية حين العقد كالفرع الثاني اي ما لو باع مال الغير ثم ملكه واجاز
فان المالك لم يكن حين العقد ملكا للبائع فلو اجاز بعد تملكه فهو ليس باجازة صادرة عن المالك حين العقد ولا يكفي مجرد وجود ذاته حين العقد ولا مجرد
الفضولي المالكية بعد العقد ما بانتفاء وصف مجيزيته حين العقد مثل الفرع الاول فان الطفل وان كان مالكا وقابلا للاجازة ولو بالقوة لكنه غير متصف بوصف
المجيزية بالفعل او بالقوة القريبة من الفعل لكنه استشكل في ذلك بسبب امكان الاكتفاء بمطلق القوة وعدم ما يعتبر طول المدة بعد كونه من قبل المحصول
فعلى هذا كان الاصوب تقديم الفرع الثاني على الاول حتى لا يتوهم رجوع الاشكال على الفرع الثاني ايضا لوضوح عدم كون المجيز بوصف المجيزية المستلزم للمالكية
بالفعل او بالقوة فيه اصلا بخلاف الفرع الاول واما الامكان الذاتي اعني قابلية البائع في الفرع الثاني بذاته للمجيزية فلا ينفع في شيء مع وجود المانع عن الاتصاف
بالاجازة المبتنية على كونه مالكا لكونه متصفا بضده الحقيقي حين العقد وهو عدم المالكية فالمعتبر في الحكم بالصحة هو الامكان الاستعدادي وهو مفقود في
الفرع الثاني بخلاف الفرع الاول لحصوله فيه ووجه الاشكال في العلامة تردده في ان المعتبر هل هو اقرب مراتب الامكان الاستعدادي ام لا يصح اجازة الصبي بعد البلوغ اذ
المعتبر مطلقه فيصح والاقوى صحتها لما يستفاد من صحيحة ابي عبيدة في نكاح الصغيرين وعمومات العقود فظهر مما ذكرنا ان في كلام العلامة مسئلة وفرعين اما المسئلة
فهو اشتراط وجود المجيز وعدمه حين العقد واما الفرعان فهو قوله فلو باع مال الطفل وقوله وكذا لو باع والاشكال متعلق بالفرع الاول لا باصل المسئلة ولا
بالفرع الثاني وليس فيه مزاده الا تقديم الفرع الاول على الثاني الموجب لايهام اشتراك الفرع الثاني مع الاول في الاشكال وقد وقع في كلام الايضاح هنا مسامحة حيث قال
بعد ذكر مجموع العبارة التي نقلناها هنا مسئلتان المسئلة الاولى هل يشترط ثبوت المجيز لعقد الفضولي في الحال يحتمل ذلك ويبتنى على مقدمات الاولى معنى صحة
بيع الفضولي قبل امكان الاجازة ترتب اثره عليه امكانا قريبا بمعنى اقرب المراتب من مراتب الامكان الاستعدادي لانه عبارة عن اجتماع الشرائط فاذا بقي من شرائط بيع
الفضولي شرط واحد وهو اجازة المالك ووليه كان حصولها ممكنا امكانا قريبا ايضا حكم بصحة بيع الفضولي او صلاحيته لان يترتب عليه الانتقال ووقوع الثانية
كل ما يمنع وقوع الشرط فهو يمنع وقوع المشروط الثالثة البيع اذا بطل في وقت بطل دائما فحال عدم المجيز يمتنع ترتب اثره ولا يصلح لترتب الاثر عليه فلا يحصل معنى
الصحة بل معنى البطلان واذا بطل لم يمكن ان يترتب صحته ويحتمل عدم الاشتراط لانه لا يشترط اقتران الاجازة بالعقد بل يجوز تاخرها مدة طويلة فلا ان اشتراط
الاستعداد القريب اعلم ان هذا الفرع يبتني على مذهب الاشاعرة واما على قولنا ففي صورة واحدة وهي بيع مال الطفل على خلاف المصلحة او الشراء له المسئلة الثانية
اذا باع مال غيره ثم ملكه يحتمل الصحة لان اجازة المالك موجبة لصحة فعل المباشر فملكه ابلغ ولان عقد الفضولي سبب صالح للناقل عند وجود الشرط وقد تحقق و
لزوال المانع وهل يتوقف على اجازته اشكال من حيث ان الرضا الاول لم يكن معتبرا لانه لم يكن مالكا ومن حيث تحقق شرط اعتباره ويحتمل البطلان لانه ملكه
بتخصيص بشيء ولعدم تعينه قد تحقق احد الضدين فينتفي الاخر والتحقيق انه ان قلنا بصحة بيع الفضولي صح البيع هنا من غير توقف على اجازة البائع انتهى كلامه ويمكن
توجيه كلامه ره حيث جعل كلام المصنف ره مسئلتين ان عقد الفضولي له اطلاقان احدهما توصيفي هو العقد المعهود المصطلح الذي يبيع البائع مال غيره بنيابته عنه بمنزلة
ثم غير المالك للمبيع بواسطة مجموع العقد الاجازة والثاني ما اعم من بيع غير المالك مال غيره مع قطع النظر عن حصول اجازة من ذلك المالك وغيره فلفظ الفضولي في هذا
الاطلاق صفة للبائع لا المبيع والمبحوث عنه في هذا الباب هو المعنى الاول فالمسئلة الاولى في كلام المص هو انه هل يكفي الاجازة من المالك الذي كان غير متمكن حين
العقد للاجازة ام لا فاختار عدمه فكلامه حيث قال الاقرب اشتراط كون العقد له مجيز في الحال في قوة الاقرب عدم صحة العقد الفضولي المعهود المصطلح اذا لم يكن مجيز
حال العقد متمكنا للاجازة بالامكان الاستعدادي وهو ما كان وجود شرائطه وانتفاء موانعه على وجه اقرب المراتب من الاستعداد ويتفرع عليه بطلان اجازة الصبي
لبيع ملكه وح فيصح جعل بيع الغير المال للمالك ثم تملكه عنه بالاشتراء ونحوه مسئلة اخرى معطوفة على مسئلة بيع الفضولي التوصيفي المعهود يعني كما لا يصح البيع
الفضولي المصطلح الذي من فروعه بيع مال الصبي اذا لحق اجازته بعد البلوغ فكذا لا يصح بيع الشخص الفضولي مال غيره وان ملكه بعد ذلك المعطوف ليس داخلا في المعنى
المصطلح بل هو مسئلة اخرى ولذلك فكك ره قول المص وجاز عنه وساق الكلام فيه على حدة وهو مستلزم لامكان تحقق فرض هذه المسئلة بدون الاجازة
فاتضح كمال المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه مما يوضح عبارة الايضاح استدلاله في المسئلة الثانية بالصحة للمالك عن الاجازة وكذا اشكاله في الصلح الى الغاية
ح ويظهر مما ذكرنا ان مذهب المص البطلان في المسئلة الثانية في صورة عدم الاجازة بطريق الاولى فذهب المص على هذا لصحة البيع الفضولي مع امكان اجازة المجيز
على اقرب مراتب الامكان الاستعدادي كما لو كان المالك بالغا عاقلا حاضرا او بمهل الحادثة بدون الاشكال وصحته في غير اقرب المراتب كالطفل مع الاشكال وعدم الصحة

في المسئلة الاخرى المعطوفة بقوله وكذا سواء اجاز ام لا ومنشأ هنا الى توضيح بعض الاغلاق في كلام الايضاح قوله في الحال يعني في حال العقد قوله معنى صحة بيع
الفضولي قبل الاجازة مراده الصحة المترتبة على نفس العقد مع قطع النظر عن لحوق الاجازة ويوضحه تفسيره الصحة بصلاحيته لان يترتب عليه الانتقال ووقوعه قوله
بمعنى اقرب المراتب من مراتب الامكان الاستعدادي اه اعلم ان الامكان الخاص ثلثة اقسام الاول الامكان الذاتي وهو كون الموضوع قابلا للتحقق والوجود بالذات
سواء كان محفوفا بالموانع ام لا وسواء كان المانع مستمرا ام لا وسواء كان المستمر مرجو الزوال ام لا اعني كل هذه الامكانات بالنظر الى الذات الثاني الامكان الوقوعي
وهو ما لم يكن محفوفا بمانع مستمر الوجود كتلبسه بضده الحقيقي واحد اضداده المشهورية فان كان محفوفا به فهو وان كان ممكنا بالذات لكنه ممتنع بسبب مانع
في الخارج من المانع المستمر والثالث الامكان الاستعدادي وهو الامكان الذاتي بشرط زوال المانع وحصول الشرائط بالفعل او بالقوة القريبة منه ويسمى الاول
استعدادا تاما والثاني غير تام والمشهور لم يفرقوا بين الوقوعي والاستعدادي بل ادرجوا الاول في الثاني قوله او صلاحيته لان يترتب عليه الانتقال ووقوعه عطف
على صحة بيع الفضولي بكلمة او دون الواو نظرا الى ان الصحة انما هو ترتب الاثر والاثر هنا اما يتصور بالنسبة الى ماهية البيع وهو انتقال الملك فهو لا يحصل
حال العقد فلابد كما ان يقال العقد صحيح بقول مطلق بمعنى ترتب اثر البيع اي الانتقال بل صحته بالنسبة الى الانتقال انما هو بمعنى الصلاحية ولما يتصور بالنسبة الى
هذا العقد الخاص وهو نفس صلاحيته لترتب اثر ماهية البيع الذي هو نفس الانتقال فيصح ان يحكم بانه صحيح بقول مطلق لان ترتب الاثر حاصل بالفعل وهو صلاحيته
فالمعطوف عليه ناظر الى الثاني والمعطوف الى الاول فقوله حال ووقوعه يتعلق بالصلاحية لا بالترتب وله ان يجعله عطفا على امكان ترتب اثره عليه والمراد ان
الصحة عبارة عن ترتب الاثر فان جعل الاثر هو الانتقال فهو حاصل بالامكان وان جعل هو صلاحيته لترتب الاثر فهو حاصل بالفعل وهذا اظهر ثم ان الظاهر من
كلام الشارح انه جعل اجازة الصبي بعد البلوغ من باب الامكان الذاتي لا الاستعدادي وامكان مقارنا للبلوغ وهو مشكل لعدم الفرق بين الفعل الكامل
الغائب الممكن لاجازته والطفل المراهق في الامكان الذاتي الا ان يقال انه جعل المحال الشرعي بمنزلة المحال العقلي كما يشعر به قوله في المقدمة الثانية والمقدمة الثالثة
ومن قوله فلا نم اشتراط الاستعداد القريب مع ملاحظة تفريع حكم الصبي يشعر بانه ليس من باب الامكان الاستعدادي ثم قوله واعلم ان هذا الفرع يبتنى على مذهب
الاشاعرة اه الظاهر ان مراده بالفرع ما ذكره المص من قوله فلو باع مال الطفل اه ولعل مراده من مذهب الاشاعرة هو انكارهم الحسن والقبح العقليين وان العقل ليس حاكما
في شيء واما على قولنا من استقلال العقل بادراكهما في الجملة فلا مانع من تجويز بيع مال الصغير وشرائه فضولا اذا اقتضت المصلحة ذلك مع ان قوله تعالى ولا تقربوا
مال اليتيم الا بالتي هي احسن يقتضي متابعة تحسين العقل اذ الخطاب عام ولا يختص بالاولياء بقرينة قوله تعالى قبل ذلك ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق فاذا
اجاز للمكلفين القرب على وجه الاحسن من البيع والشراء على وجه المصلحة فيتم الجواز ويبطل قول الاشاعرة اذ من الظاهر ان المراد هنا ليس من الحسن ما ورد من الشرع
بالخصوص وكذلك في قوله تعالى ما على المحسنين من سبيل ولذلك استدلوا به على صحة تصرف ثقات المؤمنين في اموال اليتامى عند عدم غيرهم على وجه المصلحة واما الاشاعرة
فيقولون لا ندري معنى الحسن والحسن والاحسان الا بامر الشارع وعلى هذا فيمكن ادراج بحث وجود المجيز ايضا اذ لهم ان يجيزوه من المصلحة ايضا فيجعل بيع مال الصغير
فضولا مع المصلحة ليس من فروع عدم المجيز حال العقد الا على مذهب الاشاعرة ويمكن ان يكون نظره مع هذا الى انه لو كان في بيع مال الصغير فضولا مصلحة وفي
تركه ايضا مصلحة لكن كان البيع اصلح فهل يجب العمل بالاصلح ام لا فذهب الاشاعرة الى العدم لتجويزهم الترجيح بلا مرجح بخلاف مذهبنا القبحة ولي هذا ينظر كلام
ره في كتاب الحجر حيث استشكل العلامة في القواعد وجوب الاستنماء في مال الطفل على الولي بعد ما حكم بوجوب حفظ ماله فقال في وجه الاشكال ينشأ من انه
اكتساب لا يجب ومن انه منصوب للمصلحة وهذا من اتم المصالح ولانه مفسدة وضرر عظيم على الطفل ونصب الولي لدفعها وهذا مبني على ان هذا هل هو مصلحة
او اصلح وعلى الثاني هل يجب ام لا وقد حققنا ذلك في علم الكلام انتهى كلامه ره وحاصل المراد ان في صورة عدم المصلحة لا يمكن الاجازة لا من الطفل ولا من وليه
اما من الطفل فلعدم الامكان واما في الولي فلعدم المصلحة فيصح ان يقال ليس هنا مجيز في حال العقد فلا يصح الفضولي الا على القول بكفاية المجيز بالقوة البعيدة
واما في صورة وجود المصلحة في البيع مع وجود الولي فلو كان الحاكم يجب عليه الاجازة لوجوب العمل بالاصلح لئلا يلزم ترجيح المرجوح وان لم يكن ولي اوكان ولو
ترك العمل بالاصلح وصار معرضا فيصح من الفضولي فان الاحسن يجوز العمل به لقوله تعالى الا بالتي هي احسن اذ المخاطبون فاطبة المكلفين لا خصوص الاولياء فلا
يتصور هنا عدم المجيز واما الاشاعرة فلما قالوا بجواز ترجيح المرجوح وعدم وجوب الاصلح فيتصور عدم وجود المجيز على مذهبهم المجيز في صورة المصلحة
وعدم المصلحة والمقام بعد لا يخلو عن الاجمال والاغلاق وقد نقل عن الشهيد ره انه قال اعترض بعض العامة على العلامة ره بسقوط هذه المسئلة لعدم
اشتراط وجود المجيز على مذهب الامامية لانهم يعتقدون وجود الامام في كل زمان وانه ولي من لا ولي له واجاب العلامة بان المراد بالمجيز في حال ممكن
الاطلاع على اجازته وهي متعذرة في هذا الزمان لاستتاره اقول ويمكن ان يقع من جانب المعترض انكم تقولون الحاكم الشرعي نائب عنه ولا تعذر فيه فالاولى
في الجواب ان يقال المراد اشتراط التمكن من الاطلاع على اجازة المجيز وفرض التعذر ممكن ولو بالحصر ولو لا يتيسر عدول المؤمنين ايضا ولعل هذا هو مراد العلامة
ره بقي الكلام في ماخذ المسئلتين وتحقيق المقام والتكلم في الادلة التي ذكرها فنقول اما المسئلة الاولى فالتحقيق فيه ان معنى صحة الفضولي موقوف على ان اثر
نفس العقد وهو صلاحيته لان يترتب عليه اثر البيع وهو الانتقال بعد الاجازة فانه يحصل بمجرد العقد ويترتب الانتقال ايضا وانتقال النماء قبل الاجازة على القول بالكشف
واما اشتراط ذلك بكون المجيز في اقرب مراتب الاستعداد ثم لما ذكره في الاحتمال الثاني من منع الاشتراط وسنده الاخبار الواردة في النكاح مثل صحيحة ابي عبيدة
في نكاح الصغيرين وبعد ذلك في الفضولي على غير النكاح لكونه مما لا يشذ يدل عليه عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود فان الاصل فيها العموم خرج ما خرج بالدليل وبقي الباقي
والقول بان ذلك مستلزم لكون الباقي من العام اقل من المخرج هو خلاف التحقيق فلا بد ان يقال بكون اللام للعهد الراجع الى العقود المعهودة في اوائل الخطاب
فهو مدفوع بان الجمع المحلى حقيقة في العموم وليس الفضولي من الافراد النادرة مع ان العموم افرادي لا نوعي ولا ريب ان اشخاص العقود المعهودة اكثر من اشخاص
الغير المعهودة وقد حققنا هذا المقام في مواضع من تاليفاتنا سيما في الرسالة التي كتبناها في مسئلة الطلاق بعوض واما ما ذكره في المسئلة الثانية فلا
يخفى ما في تقريره من الحزازة التامة لانه بنى كلامه في المسئلة على احتمالين احدهما البطلان راسا اي سواء اجاز المالك الاخر الذي هو البائع او لم يجز كما هو مختار
المص وهو الاحتمال الاخير في كلامه والثاني صحته في الجملة وهو الاحتمال الذي ذكره اولا ثم انه فصل الكلام في الاحتمال الاول بالنسبة الى لحوق الاجازة من
المالك الاخير وعدمه ومقتضى تقريره ان يكون كلامه في الاحتمال الاول ناظرا الى وجوب الاجازة واخر كلامه يعني ما ذكره في ذيل قوله وهل يتوقف على اجازته

كتاب التجارة

ناظرا الى عدم لحوق الاجازة ولا يخفى ما فيه اذ الاستدلال بالبلغية المالك من الاجازة يقتضى ان مراده صورة عدم الاجازة فاذا تم كلامه بالابلغية وما ذكره
بعد ذلك لا معنى لقوله فهل يتوقف الى آخره وان اراد باول كلامه صورة لحوق الاجازة ايضا بان يكون المراد من الاول حصول الملك بلحوق الاجازة معا بتقدير لكن
الملك مع الاجازة ابلغ فيحتاج الى تقدير الاجازة فكان ينبغي ان يقول في اول الكلام ثم ملكه واجاز وفي موضع قوله فملكه ابلغ الى غير ذلك من العبارات كيف كان
فالامر في ذلك سهل والعمدة بيان صحة المأخذ فنقول اما قوله لان اجازة المالك موجبة لصحة فعل المباشر فملكه ابلغ ان اراد ان اجازة المالك الذي هو مالك حين
العقد موجبة لصحة فعل المباشر فملك ذلك المالك ابلغ فلا معنى له اصلا اذ المفروض ان الملك لغيره ولو فرض كونه له فهو خارج عن الفرض وان اراد ان اجازة
مطلق المالك كل من صدق عليه وصف المالكية حتى يشمل من حصل له الملك في ثاني الحال فهو اول الدعوى اذ كون اجازة من هو مالك حين العقد كافيا لا يدل على كون
اجازة من ملك بعد كافيا فضلا عن كونه ابلغ وان اجاز معه ايضا فضلا عن عدم الاجازة مع ان الحاق الملك الاخير بالرضا السابق حتى يحصل من ضم هذا الملك
بالرضا السابق مفهوم رضا المالك في صورة عدم الاجازة من المالك الاخير ليس له معنى معقول لان الجنس لا بقاء له مع انتفاء الفصل فكيف يضم اليه فصل
اخر بعد انعدامه حتى يحصل نوع اخر لو اكتفينا بما يشبه في الكلام خلط وان قال العلة في تأثير اجازة المالك هو المالكية وهو موجود هنا ففيه منع ظاهر اذ المسلم
من العلية هو علية المالك حين العقد لا مطلق المالكية ومن ذلك ظهر ان انضمام الاجازة ايضا لا ينفع اذ المسلم من اعتباره هو اجازة المالك حين العقد لا مطلقا و
من ذلك ظهر بطلان مفهوم الحيثية الاولى من الحيثيتين اللتين ذكرهما في ذيل قوله وهل يتوقف على اجازته ومنطوق الحيثية الثانية ايضا ومما ذكرنا يظهر الكلام في قوله و
[illegible]

كتاب التجارة

[illegible]

كتاب التجارة

ناظر الى عدم لحوق الاجازة ولا يخفى ما فيه اذ الاستدلال بالابلغية للمالك من الاجازة يقتضي ان مراده صورة عدم الاجازة فاذا تم كلامه بالابلغية وما ذكره
بعد ذلك فلا معنى لقوله فهل يتوقف الى آخره وان اراد باول كلامه صورة لحوق الاجازة ايضا بان يكون المراد من الاول حصول الملك ولحوق الاجازة معا بتقدير لكن
الملك مع الاجازة ابلغ فيحتاج الى تقدير الاجازة فكان ينبغي ان يقول في اول الكلام ثم ملكه واجاز وفي موضع قوله فملكه ابلغ الى غير ذلك من الحزازات وكيف كان
فالامر في ذلك سهل والعمدة بيان صحة المأخذ فنقول اما قوله لان اجازة المالك موجبة لصحة فعل المباشر فملكه ابلغ ان اراد ان اجازة المالك الذي هو مالك حين
العقد موجبة لصحة فعل المباشر فملك ذلك المالك ابلغ فلا معنى له اصلا اذ المفروض ان الملك للغير ولو فرض كونه له فهو خارج عن الفرض وان اراد ان اجازة
مطلق المالك كل من صدق عليه وصف المالكية حتى يشمل من حصل له الملك ثاني الحال فهو اول الدعوى اذ كون اجازة من هو مالك حين العقد كافيا لا يدل على كون
اجازة من ملك بعده كافيا فضلا عن كونه ابلغ وان اجاز معه ايضا فضلا عن عدم الاجازة مع ان الحاق الملك الحاصل بالرضا السابق حتى يحصل من ضم هذا الملك
بالرضا السابق فهو رضا المالك في صورة عدم الاجازة من المالك الآخر ليس له معنى معقول لان الجنس لا بقاء له مع انتفاء الفصل فكيف يضم اليه فصل
آخر بعد انعدامه حتى يحصل نوع آخر لو اكتفينا بما ذكر ففي الكلام خلط وان قال العلة في تاثير اجازة المالك هو المالكية وهو موجود هنا قلنا فيه منع ظاهر اذ المسلم
من العلية هو علية المالك حين العقد لا مطلق المالكية ومن ذلك ظهر ان انضمام الاجازة ايضا لا ينفع اذ المسلم من اعتباره هو اجازة المالك حين العقد لا مطلقا و
من ذلك ظهر بطلان مفهوم الحيثية الاولى من الحيثيتين اللتين ذكرهما في ذيل قوله وهل يتوقف على اجازته ومنطوق الحيثية الثانية ايضا ومما ذكرنا ظهر الكلام في قوله
لان عقد الفضولي الى آخره لمنع وجود الشرط وزوال المانع واما ما ذكره من الدليل على احتمال البطلان فهو متين على ما ذكره سابقا من اشتراط وجود المجيز حين العقد
وتمكنه من الاجازة بما هو اقرب مراتب الامكان الاستعدادي وهو منتف هنا لان المراد بالمجيز في هذا الباب هو المالك حين العقد الذي من شانه الاجازة ويمكن
الحصول منه بالامكان الاستعدادي والمفروض عدمه لاتصاف العاقد حين العقد بضد كونه مالكا وهو كونه غير مالك وهو ضد حقيقي لكونه مالكا فضلا عن
كونه مالكا مجيزا بالامكان الاستعدادي وهذا صحيح لكن لا لمحض عدم تحقق المجيز على اقرب مراتب الاستعداد لما منعناه في الصبي بل لانه ليس هنا امكان الاجازة من
المالك حين العقد لانه ليس بمالك حين العقد حتى يمكن ان يتحقق الامكان لذلك ايضا اذ لا رابطة بين امكان تحقق الاجازة من المالك حين العقد وبين امكان تحققه
من غيره الذي ملك بعد العقد وشرط الصحة شرعا هو الاول لا الثاني واما امكان ان يصير هذا العاقد في وقت من الاوقات مجيزا شرعا في غير هذا العقد فهو
لا دخل له فيما نحن فيه واما ما جعله المحقق في المسئلة الخ فهو مبني على التخريج من الفضولي وجعل التملك تاليا لا منزلة الاجازة فيما لو كان المال ملكا للمجيز حين العقد
وقد يتوهم انه مبني على الالحاق به بناء على مختاره في الاجازة انه من باب النقل ولعله مبني على انه لا يصح على القول بالكشف للزوم اجتماع الضدين كما بينا الخ
ما لو بني على النقل وفيه ان موضوع المسئلة في الكشف والنقل شيء واحد وهو انتقال مال المجيز حين العقد الى المشتري في حال العقد وفي حال الاجازة و
لما كان المفروض ان هذا المال لم يكن مالا للمجيز حين العقد فيلزم اجتماع الضدين على القولين بقي الكلام في سائر الادلة في هذا المقام مثل عموم اوفوا بالعقود
وغيره مما ذكره في اصل صحة الفضولي وربما يقدح في العموم بان المراد بالعقود في قوله تعالى اوفوا بالعقود العهود الموثقة مطلقا سواء كان بين الله وعباده او بين
العباد بعضهم مع بعض او بين العبد لنفسه وكون الفضولي من العهود الموثقة انما يتم بالاجازة سواء كان من الطرفين كما لو كانا فضوليين او من طرف من كان له
فضوليا وقد يطلق عليه العهد الموثق قبل الاجازة ايضا كما لو كان احد الطرفين فضوليا والآخر لنفسه فانه موثق في جانب الآخر بالنسبة الى نفسه ان كان مترتبا لا
وغير موثق بالنسبة الى الفضولي فهو يلتزم بالعقد ما لم يظهر الطرف الفضولي عدم الاجازة فلا اشكال في اندراج الفضولي تحت عموم اوفوا بالعقود مع الاجازة في
الجملة ومعنى ايثاق العهد بالاجازة في الفضولي المعهود هو رضا المالك الاصلي بالعهد الذي وقع من البايع الفضولي فيلتزم البيع الذي وقع على ملكه وصار
عهدا موثقا منه سواء قلنا بان الاجازة كاشفة او ناقلة واما فيما نحن فيه اعني اجازة من ملك العين بعد العقد الفضولي فيشكل تحقق ايثاق العهد فيه لان العهد
المتقدم هو نقل ملك المالك الاول فضولا ولا يصدق على اجازة المالك ثانيا انه ايثاق للعهد المتعلق بذلك الملك حين كونه ملكا للمالك الاول ويمكن دفعه
جعله من باب ايثاق العهد لو جعلنا الاجازة عقدا جديدا كما هو احد الاحتمالات في الفضولي المعهود كما نقل عن صاحب كتاب كشف الرموز ووافق الشيخ المحقق حيث قال
في رد الاخبار الناهية عن بيع ما ليس عنده وما لا يملك بان النهي في المعاملة لا يقتضي الفساد وان ليس للبيع لفظ مخصوص فان مقتضاه ان الاجازة بيع بغير لفظ
البيع فيكون في الاجازة ثلثة اقوال الاول كونها كاشفة عن النقل من حين البيع والثاني كونها ناقلة بان يكون جزء السبب فالناقل هو الصيغة السابقة مع الاجازة
والثالث كونها عقدا جديدا مستقلا لا مدخلية للصيغة السابقة فيه وهذا لا ينافي ما اخترناه من ترجيح القول بالكشف كما هو مذهب الاكثر وعدم تفصيلهم
في المقام انما هو لعدم التفاتهم الى هذا الفرد وانما كان نظرهم الى الفضولي المعهود ومطلق ما كان المجيز هو من كان مالكا للعين حين العقد فهذا القول ليس خرقا
للاجماع المركب مع ما عرفت من نقل القول الثالث في الفضولي المعهود وفيما هو اعم منه ايضا على انا نقول انه لا مناص لهم ايضا عن ذلك اي التزام العقد الجديد في
بعض الصور وتطبيقه على الاجازة وتوجيه صدقها عليه بملاحظة ما يشبه نوعا من الاستخدام يعني اجزت البيع بضميمة الانتقال اليه من باب البيع فاللازم في بيع
الغاصب لو قال اجزت انه راجع الى الاثر المترتب على مطلق البيع لا البيع الخاص الواقع في الخارج حتى يقال انه ليس صادرا به ويكفي هذا في صدق معنى الاجازة توضيحه ان
الاجازة في صورة كون البايع غاصبا وقاصدا لبيع المال لنفسه مصحح للبيع على الاصح كما ذهب اليه الاكثر وهو ليس في معنى لحوق الاجازة بالعقد كما هو كذلك
في الفضولي المعهود بل بمعنى تبدل رضا الغاصب ببيعه لنفسه وقصده لوقوع البيع لنفسه برضا المالك في وقوع البيع عنه والفرق واضح بين لحوق رضا المالك
بمقتضى العقد وتوقعه من قبله بالعقد وبين تبدل الرضا والايقاع من الغاصب بالرضا والايقاع عن المالك الا ان يقال ان ايجاب البايع الغاصب لنفسه مركب من
امرين الايجاب وكونه لنفسه فاذا بطل كونه لنفسه فيبقى الايجاب فبسبب اجازة المالك يتحقق لحوق الرضا من المالك بالعقد فهو من باب لحوق الرضا بالعقد
الفضولي لانا نقول ان الفصل علة لوجود الجنس على التحقيق فبانتفائه ينتفي الجنس فيرجع الكلام الى تبدل نوع بنوع آخر لا من باب لحوق الفصل بالجنس لعدم
وجود الجنس بعد انتفاء فصله وكذلك الكلام في بيع المكره ولحوق الاجازة به فان الايجاب على سبيل الاكراه نوع مغاير للايجاب على سبيل الرضا فتصحيحه بالاجازة
ليس الا من باب تبدل نوع بنوع آخر لا من باب لحوق الرضا بالايجاب وكذلك الكلام في الاجازة بعد ما باعه باعتقاد انه ملكه ثم ظهر مستحقا للغير ولا يخفى انهم
استدلوا في تصحيح بيع الغاصب بعد الاجازة وكذلك المكره والجاهل بكون الملك مستحقا للغير بعموم اوفوا بالعقود وجعل المذكورات من باب العهود الموثقة

ولا يخفى انها لا تصير العهود الموثقة الا بجعل المالك اعتبارها اما بانه موضع ايجاب له او من هذا يجري الكلام فيما لو باع مال الغير فضولا او غصبا او جاهلا
باستحقاقه للغير ثم اشتراه او انتقل اليه بناقل شرعي واجاز فنقول ان كان تصحيح العقد باعتبار المعتبر يحصل به العهد الموثق فكما يمكن اعتبار تحقق الايجاب عن المالك
في تمام الزمان الذي بعد العقد الفضولي واخواته الى زمان الاجازة ويحصل به البيع من المالك فيصير بذلك من العهود الموثقة فكذلك يمكن اعتبار تحققه بالنسبة
الى ما بعد زمان اشترائه او الانتقال اليه بجواز تسبب الايجاب فيكون حينئذ موثقا من حين اشترائه الى زمان الاجازة فيكون عهدا موثقا من حين انتقاله الى زمان
الاجازة وما بعده ولا يلزم ان يكون من حين الايجاب الفضولي حتى يقال انه يلزم على القول بكون الاجازة كاشفة خروج المال عن ملك المالك قبل دخوله فيه
اذ المفروض ان اعتبار المعتبر انما هو المعتبر في زمان امكان التملك اعني بعد الانتقال اليه فعلى القول بالكشف انما يلزم خروجه عن ملكه بعد الانتقال اليه
المفروض انه داخل في ملكه ح لا يقال القائلين بالكشف لم يقولوا بهذا النوع فيه فهذا خرق للاجماع المركب لانا ذكرنا سابقا انهم لم يلتفتوا الى مفاد الكشف
والنقل الى مثل ذلك بل انما كلامهم في الفضولي المصطلح وما يقوم مقامه مما مر والحاصل ان الاجازة في بيع الغاصب انما هو في معنى التزام وتوطين النفس
بتهديده على بيع المال المغصوب منه لا امضاء للعقد السابق فان العقد السابق لما كان بنية النقل للغاصب فهو مباين لكونه بنية النقل للمنقول منه فصحح بعموم
اوفوا بالعقود لانه يصدق عليه انه عهد موثق فكذلك التزام البيع بعد مضي قطعة من الزمان وهو اول زمان الانتقال الى الغاصب بعده وانتقاله الى المشتري
الاول من حين الانتقال اليه عهد موثق دخل في ذلك العموم فالاجازة اما يصدر من المالك حين العقد او من غيره وعلى الاول فاما ان يكون ما وقع من العقد لذلك
الغير من باب الفضولي المصطلح او البيع لنفسه غصبا او جهلا بانه مال الغير فعلى الاول الاجازة بمعنى لحوق الرضا بالعقد السابق وعلى الثاني بمعنى تبدل عقد
بعقد انشأ عقد وعلى الثاني اي ما يحصل من غيره فذلك الغير اما هو وارث المالك الاصلي او غيره وعلى الاول فان كان العقد من باب الفضولي المصطلح
فهو في معنى المورث لانه حق انتقل اليه بالميراث فهو ايضا من باب لحوق الرضا بالعقد السابق وان كان من القسمين الاخيرين فهو ايضا تبدل عقد بعقد
انتقل اليه ذلك الحق بالميراث وعلى الثاني اعني غير الوارث فهو من باب تبدل عقد بعقد لانه لا معنى للحوق الرضا بالعقد السابق لان العقد السابق انما
تعلق بملك الغير بقصد ان يكون للمشتري في جميع زمان ما بعد العقد والمفروض انه ليس ملكا له في اول زمان العقد حتى يمضيه ولا فرق في ذلك بين ما كان المجيز
هو البايع او الذي ينتقل اليه الملك ثانيا او كان غيره مثل ان يبيع احد مال زيد فضولا او غصبا او جهلا من بكر ثم يبيع زيد ذلك المال بعينه من عمرو ثم
ما لم يعرف ذلك المبيع وبالجملة العمدة في الباب عموم الامر بما هو معنا سواء سميته بيعا او غيره لكونه من العهود الموثقة ولكن الظاهر انه من اقسام البيع بالجهة
الثمرة في ترتب احكام البيع عليه ومما ذكرنا يظهر انه لا يرد ايضا ان يقال ان في ابطال هذا العقد على القول بالكشف ان العقد الاول الواقع فضولا انما صح وترتب اثره
عليه باجازة ذلك البايع الفضولي وهي متوقفة على صحة العقد الثاني اعني اشتراء البايع الفضولي من المالك الاصلي وهي متوقفة على كون المال باقيا على ملك
مالكه الاصلي فيكون صحة الاول مستلزمة لكون المال المعين ملك المالك الاصلي وملك المشتري الاول معا في زمان واحد وهو زمان ما بعد عقد الفضولي
وهو محال فوجود ملكية المشتري الاول في ذلك الزمان يقتضي عدم ملكية المالك الاصلي وعدم ملكية المالك الاصلي موجب لعدم ملكية المشتري الاول ايضا لان
مالكيته موقوفة على اجازة المشتري الثاني الذي هو البايع الفضولي التي تتوقف صحتها على صحة اشترائه الموقوفة على ملكية المالك الاصلي حين الاشتراء فيلزم وجود
ملكية المشتري الاول وعدمها معا في آن واحد وهو محال وذلك لما عرفت ان اجازة البايع الفضولي بعد الاشتراء عن المالك الاصلي انما يكشف عن الانتقال الى المشتري الاول
من حين انتقال الملك اليه من مالكه الاصلي لا من حين عقد البيع الاول وفي هذا الحين لا حق للمالك الاصلي فيه واعلم ان ههنا مجالا للوهم ان يقال ببطلان الفضولي
مطلقا على القول بالكشف وان اجاز المالك لان صحته موقوفة على الاجازة المتاخرة الموقوفة على بقاء ملك المالك بعد العقد المستلزمة لملك المشتري كذلك فيلزم
كون الملك بعد العقد للمالك الاصلي والمشتري معا في آن واحد فاما لا بد من بطلان الفضولي مطلقا او بطلان القول بالكشف ويندفع بان صحة الاجازة وكشف
الاجازة عن مالكية المشتري بعد العقد في نفس الامر ويبقى الاشكال في ترتب ثمرات الملك فنقول ان الثمرات ايضا تابعة لما هو الظاهر فلا يمنع المالك الاصلي عن انواع التصرف
والتمتع بنماء الملك بيعها او شرائها الى ان ينكشف حقيقة الحال فيترتب لظهور كونها مال الغير ففي ملكية العين والنماء تابعة لنفس الامر وان كان الحكم بكونها
ملكا تابعا للظاهر فهو ثابت على الظاهر ما لم ينكشف الواقع على خلافه نعم يختلف الحال بالنسبة الى التكاليف المتعلقة بالموضوع مثل ان يتعلق حكم بمال زيد من حيث
انه مال زيد فهو يتعلق بما علم المكلف انه ماله او بما كان ماله في نفس الامر مثلا اذا حلف احد ان لا يتصرف في مال زيد والمفروض ان عمرو باع مال زيد فضولا
على ذلك ثم اجازه زيد فان تصرف الحالف قبل الاجازة في هذا المال فيحنث على الاول بخلاف الثاني ولو حلف الحالف على ان لا يتصرف في مال عمرو فيحنث على الثاني
دون الاول والتحقيق عندك ان التكاليف متعلقة بما يكون موضوعا للحكم في نظر المكلف لا في نفس الامر وان كان الالفاظ موضوعة لما هو في نفس الامر فقول [illegible]
بحث من حلف [illegible] الكفارة لا بد ان [illegible] انها مخالفة لليمين لا بما كان مخالفا لها في نفس الامر فكذا قوله بان اجازة المالك يصح
العقد [illegible] الاجازة [illegible] في نفس الامر ولا يضر كون الامر الظاهر مثبتا للامر لنفس الامر فان اثبات
[illegible] يحكم عليه بحكم المفض الامر في الشرع ولا فعند يكون المالك في نفس الامر غير مالك واذا ظهر ذلك بعد
[illegible] الانتقال الى المشتري في نفس الامر غير مالك اذا ظهر ذلك بعد الاجازة فلا ينفع اجازته في ثبات الانتقال الى المشتري
[illegible] ولكن هنا بعد ظهور كونه ملكا للغير [illegible]
[illegible] الفرق بينه وبين الكفارة لعله ان الكفارة انما هو لاجل [illegible]
[illegible] في هذا الباب [illegible] في اجراء الحد لو وطي [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] وكيف كان [illegible] هذا الكلام في صورة صحة التجارة واما هل يصح الاجازة [illegible]
[illegible] فتقول [illegible] الفضولي [illegible] علمها نكاح الفضولي مثلا تهل لها الاجازة

بعد الاطلاع

بعد الاطلاع واذا اجازت فينفسخ نكاحها بنتا ولا يجوز لها الاجازة وكذا لو نكح الفضولى زيدا بامرأة وتزوج زيد قبل الاطلاع بنتها او امها والظاهر انه ليس
لها الاجازة فانها قبل الاطلاع فقد عقد على نفسها عقدا صحيحا والفضولى بنفسه لا يؤثر الا بلحوق الاجازة وان قلنا بكونها كاشفة فالمرأة فى المثال
الاول مزوجة بعقد صحيح ولا يجوز تزوج ذات البعل بغيره والرجل متزوج بالام والبنت بعقد صحيح ولا يجوز له الزوج بينتها او امها وذلك لان الاجازة
بمنزلة عقد مستقل وان قلنا بكونها كاشفة ولا يمكن جمعها مع ما يحرم الاجتماع معه بخلاف ما يمكن الاجتماع كما لو عقد الفضولى زيدا بامرأة وتزوج هو قبل الاطلاع
بامرأة اخرى لا مانع له منها ومن جملة الموانع فى جانب الرجل ان يتزوج رابعة قبل اطلاعه على نكاح الفضولى له برابعة ومن ذلك يظهر الكلام فى البيع ايضا فالقول
باسترداد العين والمنافع لا يتم على الاطلاق فلا تغفل عن ذلك فانى لا احضر تصريحا بذلك فى كلماتهم وكذا يظهر مما ذكرنا انه لا يرد على القول بالكشف ان الاجازة
المتاخرة لما كشف عن صحة العقد الاول الفضولى وعن كون المال ملك المشترى الاول فقد وقع العقد الثانى على ماله فلا بد من اجازته كما لو باع المالك الاصلى لما
من شخص اخر غير ذلك البايع الفضولى فاجاز ذلك الشخص البيع الاول فلا بد من اجازة من اشترى من البايع الفضولى للبيع الثانى حتى يصح ويلزم وعلى هذا فيلزم
توقف اجازة كل من الشخصين اى المشترى من البايع الفضولى والبايع الفضولى الذى اشترى المال من المالك الاصلى على اجازة الاخر وتوقف صحة كل من العقدين
على اجازة المشترى الغير الفضولى وهو من الاعاجيب بل هو مستحيل لاستلزامه عدم المالك الاصلى شيئا من الثمن والمثمن وتملك المشترى الاول المبيع بلا عوض
ان اتحد الثمنان وبدون ثمن ان زاد الاول ومع زيادة ان زاد الثانى وذلك لان المالك لم يجز البيع الاول بل اجازة الفضولى بعد تملكه وخسر ان الثمن البيع الثانى
ثمن الاول لدو العقد الثانى يفتقر الى اجازة المشترى الاول لانكشاف وقوعه فى ملكه فالثمن له وقد كان المبيع له ايضا بما بذله من الثمن وهو ظاهر اقول وتوضيحه
ان زيدا باع كتاب عمرو من بكر بدينار فضولا ولم يجزه عمرو ثم باع عمرو ذلك الكتاب من زيد بدينار فان اجاز زيد بيعه الفضولى مع بكر فى كتاب عمرو فيستحق
ثمن ذلك البيع وهو الدينار وحيث لما كان البيع الثانى اعنى بيع عمرو كتابه من زيد واقعا على مال بكر لانه صار ماله باجازة زيد بناء على القول بالكشف فيحتاج
العقد الى اجازة بكر فان اجاز فيستحق ثمن البيع الثانى وهو دينار ايضا فيتهاتران فظهر ان عمروا لا يستحق الكتاب ولا الدينار اصلا وزيد يستحق الدينار
الذى هو الثمن فى البيع الاول ولكنه يسقط بالتهاتر وبكر يستحق عين الكتاب مع الدينار ويسقط بالتهاتر هذا اذا وافق الثمنان واما لو كان الثمن فى البيع
الاول دينارا وفى الثانى دينارين فلبكر الكتاب والدينار لزيد بعد التهاتر فى القدر المساوى ولو كان الثمن فى البيع الاول دينارين وفى الثانى دينارا فله
الكتاب وعليه الدينار لزيد بعد التهاتر فى القدر المساوى ووجه دفع هذا الاستدلال ان الاجازة المتاخرة انما يكشف عن كون المال ملكا للمشترى الاول
من حين انتقال المالك الى المجيز لا من حين العقد الاول كما ان المبيع ملك المالك الاصلى الى حين البيع الثانى ولا يتوقف صحة بيعه من الفضولى على اجازة المشترى
الاول فيملك المالك الاصلى ثمن البيع الثانى والبايع الفضولى ثمن البيع الاول والمشترى الاول عين المبيع قوله وقد كان المبيع
له بما بذله من الثمن يعنى للمشترى الاول ان كان مراده ان المبيع له قبل الاجازة من المالك ومن البايع الفضولى ولا ريب فى عدم صحته وان كان مراده بعد اجازة البايع
الذى اشتراه من المالك الاصلى ففيه ان المفروض ان هذه الاجازة لا تصح الا باعتبار تملكه بسبب بيع المالك الاصلى منه وقد فرضت ان بيعه كان فى مال الغير لان
الاجازة كاشفة عن كون المال عند بيع المالك الاصلى ملكا للمشترى الاول والمفروض ان صحة بيع المالك الاصلى موقوف على اجازة المشترى الاول ومع اجازته
لذلك البيع يصير ثمن البيع الثانى له وعين المبيع للفضولى فكيف يبقى ان المبيع للمشترى الاول بما بذل من الثمن وكيف يمكن الجمع بين القول بان ثمن البيع الثانى يصير
ملكا للمشترى الاول باجازته لبيعه وبين القول بان المبيع للمشترى الاول باجازته بما بذل له من الثمن وان اعتمد على ان الحال حيث ان المالك الاصلى باق على ملكيته
بسبب عدم اجازته البيع الاول فبيعه لازم للبايع الفضولى واجازة البايع الفضولى فقد وقعت فى محلها لكنه المشترى الاول فقد تركت بذلك قولك بان مال
المشترى الاول حيث ان الاجازة كاشفة عن وقوع البيع فى ماله مع ان هذا ينافى ما سبق منك من توقف اجازة كل من الشخصين على اجازة الاخر وذلك لان
المالك الاصلى حيث لم يجز البيع الاول فهو باق على مالكيته وبيعه لازم واجازته صحيحة مبتنية على ملك لازم فلم يصر اجازته للبيع الاول مسبوقة باجازة المشترى
الاول للبيع الثانى حتى يتوقف اجازته على اجازته غاية الامر توقف استمرار حكمها عليها لا توقف نفسها عليها نعم يمكن تسليم توقف اجازة المشترى الاول
على اجازة الفضولى مع انا اذا اعتبرنا عود البايع الفضولى الى اجازة البيع الاول ثانيا منعنا الاحتياج الى اجازة المشترى لبيع المالك الاصلى وهلم جرا والذى يمكن
ان يبقى بناء على ما ذكره انه يلزم ان يكون ثمن البيع الاول للفضولى وثمن البيع الثانى للمشترى الاول نفس المبيع للفضولى فعلى هذا لا يتم صحة الاجازة من البايع
الفضولى بعد ما انتقل اليه المال والجواب هو ما ذكرنا اولا لا ان المراد من توقف اجازة كل من الشخصين على اجازة الاخر لزوم الدور
الواقعى الذى معناه كون كل واحد منهما علة للاخر ففيه ان علية اجازة البايع الفضولى لما باعه فضولا لتحقق اجازة المشترى الاول ان سلمنا فلا نسلم العكس لان
البايع الفضولى اذا اشترى المال من المالك الاصلى فقبل اجازته لذلك البيع لم يحصل استحقاق ملكيته للمشترى الاول ولا يمكن حصول اجازة منه فقد تحقق
اجازة البايع الفضولى من دون اجازة المشترى الاول فلو كان الثانى علة للاول لما تخلف عنه فقد يجيز البايع الفضولى البيع الذى صدر عنه اولا ويستحق
المشترى الاول للمال ولا يجيز المشترى الاول بيع المالك الاصلى وان كان المراد انه على تقدير اجازة المشترى الاول ايضا فكل منهما يتوقف على الاخر ولا استحالة فيه
اذ هو دور معى او علية من احد الجانبين واستلزام من الاخر فلا يلزم محذور ولا محال وقد يستدل على البطلان بان المعلوم انه يكفى فى اجازة المالك وفسخه
فعل ما هو من لوازمها ولما باع ماله على الفضولى بالعقد الثانى فقد نقل المال عن نفسه وتملك الثمن وهو لا يجامع صحة العقد الاول فانها يقتضى تملك
المالك للثمن الاول حيث وقع العقد فى ملكه وتملك المشترى الاول للثمن الثانى ويبقى المبيع ملكا للفضولى بما بذل من الثمن فلا يخرج عن ملكه الا بعقد جديد
فاذا تبين عدم مجامعة العقد الثانى مع صحة العقد الاول لزم ان يكون فسخا له وان لم يعلم بوقوعه فلا يجدى الاجازة المتاخرة عنه وبالجملة حكم عقد الفضولى
قبل الاجازة كسائر العقود الجائزة بل اولى منها فكما ان التصرف المنافى مبطل لها فكذلك يبطل عقد الفضولى اقول ولعل مراده من اللوازم اللوازم المختصة و
الا فقد يكون اللازم اعم قوله وهو لا يجامع صحة العقد الاول ان اراد الصحة الحاصلة بسبب اجازة المالك فهو كما ذكره لكن المفروض خلافه فان الكلام فى
تصحيحه باجازة البايع الفضولى بعد تملكه بالاشتراء عن المالك لا باجازة المالك وان اراد مطلق الصحة حتى ما حصلت باجازة البايع الفضولى بعد تملكه فهو
اول الدعوى ويظهر منه الغلط فى قوله فانها يقتضى تملك المالك للثمن الاول يعنى ان صحة العقد الاول يقتضى ذلك فان اقتضائه ذلك انما هو اذا حصل

الصحة

الصحة باجازة المالك وهو خلاف الفرض وان التعليل بانه وقع العقد فى ملكه ايضا غير تام لما عرفت سابقا من امكان وقوع العقد فى ملك شخص والاجازة المصححة
فى ملك المالك المتاخر وقوله وتملك المشترى الاول للثمن الثانى لا يخفى ان مقتضى صحة العقد الاول على ما ذكره تملك المشترى الاول للمبيع لا للثمن الثانى
الا ان يكون مراده اذا اجاز المشترى الاول البيع الثانى فكان عليه ذكر الاجازة ولعله من سهو القلم قوله واذ تبين الى اخره يعنى اذ تبين ان مقتضى عقد
المالك الثانى القاطع على الفضولى مالكية المالك للثمن الثانى ومالكية الفضولى للمبيع جزما وهو لا يجامع كون الثمن الاول للمالك فى البيع للمشترى الاول
لتضادهما لزم ان يكون البيع على الفضولى فسخا للبيع الاول وان لم يعلم بوقوعه فانكون ذلك فسخا مع عدم العلم محل نظر بل نقول كونه فسخا مع العلم
ايضا ممنوع فلا مانع من ان يجرى الفضولى عقد البيع ويجىء عند المالك يقول انا اجريت الصيغة فضولا لا اشترى منك لجيزه لنفسى فقال نعم بعتكها وامض
واجز البيع لنفسك والقول باشتراط ان يكون البيع الفضولى بناء على المالك مما لا يبناه فى الغاصب والجاهل وهذا ايضا عهد من العهود الموثقة ودخل فى
عموم اوفوا بالعقود كما بينا والحاصل ان المسلم فى البطلان هو ما لو صرح المالك بالفسخ وبدونه يحكم بالصحة ولا منافاة بين الحكم بالصحة بسبب الاجازة
المتاخرة وعدم حصول الصحة فى العقد الاول لعدم اجازة المالك قوله فكما ان التصرف المنافى مبطل له فيه ان المسلم من الابطال هو مع صورة العلم فان وهب
احد شيئا لغيره ثم باعه بلا عوض ومتى نسى التسليم وهبه لغيره ففى الحكم بالبطلان نظر فلا يتم فى الفضولى فى صورة عدم العلم ايضا فان قلت ان هذا يستلزم بقاء
حكم الفضولى ولو حصل الفسخ الفضرة من الملاك المتعاقبة على المبيع لصحة ان يقال انما الفسخ بالنسبة الى المتقدم ويبقى حكمه بالنسبة الى المتاخر وهو
اجنبى بالنسبة الى الاحكام الشرعية قلت ان هذا محض الاستبعاد ولا يلزم منه محذور عقلى ولا شرعى مع انا ذكرنا ان ذلك فى حكم عقد جديد فهو فضولى من نوع
المالك الذى جاء بعد الف مالك فى رضيت ان يكون هذا المبيع لمن عقد له الفضولى ويكون الثمن الذى عقد عليه لى فاجيز بذلك من العهود
الموثقة ويدخل تحت عموم اوفوا بالعقود وقد يستدل هنا بانا نجوزنا بيع غير المملوك مع انتفاء الملك ورضا المالك والقدرة على التسليم اكتفينا
بحصول ذلك للمالك المجيز لانه البايع حقيقة والفرض هنا عدم اجازته وتوجيهه ان فى الفضولى المعروف لابد ان يكون من وقع عنه العقد مالكا و
قادرا على التسليم حين العقد وراضيا حين الاجازة بوقوع العقد السابق فى زمانه وقوعه لاقامة الشارع ذلك مقام رضاه حين العقد حيث كان الامر
اليه فى الحالين واما تجدد الملك والقدرة على التسليم بعد العقد فلا يكون مجديا كما لو باع مباح الاصل او ما لا يصح تملكه او الابق ثم تجدد الملك والقدرة
لم يصح اجماعا وكذلك صدور الرضا بالعقد السابق فى زمان من لم يكن له التسلط على المال فى ذلك الزمان اصلا لا يجدى اقول غاية ما ثبت من ذلك على
فرض التسليم هو عدم كون ذلك من الفضولى المعروف وغرضنا اثبات صحة العقد ان لم يكن من باب الفضولى المعروف كبيع الغاصب والجاهل للعمومات
وساير الادلة مع ان اشتراط قدرة التسليم للمالك حين العقد الفضولى المعروف ايضا ممنوع اذ قد يبيع المغصوب بعنوان الفضولى المعروف ويجيز المالك
بعده والاجازة فى معنى القدرة على التسليم كما ان البيع على الغاصب الذى فى يده بالبيع اللازم صحيح فان البيع عليه بمنزلة القدرة على التسليم ولكن قادر
عليه بدونه ومن جميع ما ذكرنا فى هذا المقام ظهر ما فى الاستدلال على بطلان ما لو باع مال الغير فضولا ثم ذهب يشتريه بانه بيع مال الغير لنفسه وهو باطل
اذ قد عرفت انه لا دليل على بطلانه لصدق البيع عليه عرفا سيما بملاحظة حكم الغاصب ولحوقه وعرفت توجيه معنى الاجازة وتطبيقه على ما نحن فيه وقد يستدل
عليه بالروايات مثل ما رواه الكلينى والشيخ فى الصحيح عن يحيى بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل قال لى اشتر هذا الثوب وهذه الدابة وبعنيها
اربحك كذا وكذا قال لا باس بذلك اشترها ولا تواجبه البيع قبل ان تستوجبها او تشتريها وما رواه عن ابن ابى عمير عن يحيى بن الحجاج عن خالد بن الحجاج
قال قلت لابى عبد الله ع الرجل يجيئنى فيقول اشتر لى هذا الثوب واربحك كذا وكذا قال اليس ان شاء ترك وان شاء اخذ قلت بلى قال لا باس انما يحل
الكلام ويحرم الكلام والمراد بالكلام عقد البيع فانه يحلل نفيا ويحرم اثباتا او يحلل اثباتا ويحرم اولا او المراد ان الكلام الذى جرى بينهما قد يحلل وقد
يحرم بحسب اختلافه فان كانت بطريق الالتزام حرمت المعاملة بذلك وان كان بطريق المراضاة من دون لزوم وانما يحصل الالزام بعد شراء البايع بعقد
مستانف كانت حلالا وما رواه الشيخ فى الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابى جعفر ع قال سألته عن رجل اتاه رجل فقال ابتع لى متاعا لعلى اشتريه منك بنقد او
نسيئة فابتاعه الرجل من اجله قال ليس به باس انما يشتريه منه بعد ما يملكه وما رواه فى الصحيح عن منصور بن حازم عن ابى عبد الله ع فى رجل امر رجلا ان يشترى
له متاعا فيشتريه منه قال لا باس بذلك انما البيع بعد ما يشتريه اقول فلنذكر هنا رواية ابتنائها على الجواب عن تلك الاخبار وهى ما رواه الكلينى فى
الحسن كالصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال قلت لابى عبد الله ع الرجل يجيئنى يطلب المتاع فاقاوله على الربح ثم اشتريه فابيعه منه فقال اليس ان شاء ترك قلت
بلى قال لا باس به فقلت ان من عندنا يفسده قال ولم قلت باع ما ليس عنده قال فما يقول فى السلف قد باع صاحبه ما ليس عنده فقلت بلى قال فانما صلح
من قبل انهم يسمونه سلما ان ابى كان يقول لا باس ببيع كل متاع كنت تجده فى الوقت الذى بعته فيه والظاهر ان مراده من قوله تجده تقدر عليه وان لم يكن
عندك وان هذا القيد انما هو فى الحال لا دوام استمرار الحال ذلك فى السلم قال فى الوافى ويستفاد منه ومما فى معناه جواز بيع ما ليس عنده اذا كان مما يقدر عليه عند
البيع حالا كان او سلما فما يوهم صدر الخبر وما فى معناه من تقييد الجواز بما اذا لم يوجب البيع ينبغى حمله على التقية او الاولوية او تخصيصه بالمجرد بعد
الاول نقل صريح الحكم به عن ابيه وشهرة خلافه عن العامة انتهى كلامه ولا باس به وعلى هذا فنقول اما الرواية الاولى فان كان المراد اسم الاشارة الشخص المعين
كما هو الظاهر فوجهه انه لا يجوز بيع مال الغير مع المواجبة والالتزام مع العلم بانه مال الغير وان جاز البيع فضولا مترقبا للاجازة واما انه لا يصح البيع فضولا
مع لحوق الاجازة فلا دلالة عليه اصلا غاية الامر كونه منهيا عنه وهو لا يدل على الفساد وان كان المراد النوع من الثوب والدابة فالجواب هو ما نقلنا عن الوافى
ومنه يظهر الجواب عن ساير الاخبار فلا حاجة الى الاعادة مع ان تلك الاخبار لا دخل لها فيما نحن فيه اذ كلامنا فى الفضولى وهو لا يتحقق الا فى الشخص المعين من
المال والمراد من تلك الاخبار البيع فى الذمة وهو كلى و هذا كله اذا اجاز المالك واما كفاية الشراء فقط من دون الاجازة بعده فالظاهر انه لا اشكال فى
عدم الكفاية وقد بينا سابقا ان كون الشراء ابلغ من الاجازة عن المالك ممنوع بل مسلوب انه ايضا فان قلت ان هذا ايضا عهد موثق حيث انه باعه بعنوان
الالتزام غاية الامر انتفاء الملكية وقد حصلت بشرائه من المالك فيدخل تحت العموم قلت ان باعه للمالك فهو منزلة و موقوف على اجازته و
المفروض عدم الاجازة منه فانه من الاتفاق وان باعه لنفسه فلا دليل على صحة بيع مال الغير لنفسه انما صححنا بيع الغاصب بسبب اجازة المالك لا لحرمة انه ع

قال الغير

بعد الاطلاع واذا اجازت فينفسخ نكاحها ابدا ولا يجوز لها الاجازة وكذا لو نكح الفضولي زيدا بامرأة وتزوج زيد قبل الاطلاع بنتها او امها او اختها ليس لها الاجازة فانها قبل الاطلاع فقد عقد على نفسها عقدا صحيحا او الفضولي بنفسه لا يؤثر الا بلحوق الاجازة وان قلنا بكونها كاشفة فالمرأة في المثال الاول مزوجة بعقد صحيح ولا يجوز تزويج ذات البعل بغيره والرجل متزوج بالام والبنت بعقد صحيح ولا يجوز له الزوج ببنتها او امها وذلك لان الاجازة بمنزلة عقد مستقل وان قلنا بكونها كاشفة ولا يمكن جمعها مع ما يحرم الاجتماع معه بخلاف ما يمكن الاجتماع كما لو عقد الفضولي لزيد بامرأة وتزوج هو قبل الاطلاع بامرأة اخرى لا مانع له منها ومن جملة الموانع في جانب الرجل ان يتزوج رابعة قبل اطلاعه على نكاح الفضولي له برابعة ومن ذلك يظهر الكلام في البيع ايضا فالقول باسترداد العين والمنافع لا يتم على الاطلاق فلا نعقل عن ذلك فاني لا يحضرني تصريح بذلك في كلماتهم وكذا يظهر مما ذكرنا انه لا يرد على القول بالكشف ان الاجازة المتأخرة انما تكشف عن صحة العقد الاول الفضولي وعن كون المال ملك المشتري الاول فقد وقع العقد الثاني على ماله فلا بد من اجازته له كما لو باع المالك الاصلي لما من شخص آخر غير ذلك البايع الفضولي فاجاز ذلك الشخص البيع الاول فلا بد من اجازة من اشترى عن البايع الفضولي للبيع الثاني حتى يصح ويلزم وعلى هذا فيلزم توقف اجازة كل من الشخصين اي المشتري من البايع الفضولي والبايع الفضولي الذي اشترى المال عن المالك الاصلي على اجازة الآخر وتوقف صحة كل من العقدين على اجازة المشتري الغير الفضولي وهو من الاعاجيب بل هو مستحيل لاستلزامه عدم المالك الاصلي شيئا من الثمن والمثمن وتملك المشتري الاول للمبيع بلا عوض ان اتحد الثمنان وبدون تمامه ان زاد الاول ومع زيادة ان زاد الثاني وذلك لان المالك لم يجز البيع الاول بل اجازة الفضولي بعد تملكه وخسارته لثمن البيع الثاني ثمن الاول له والعقد الثاني يفتقر الى اجازة المشتري الاول لانكشاف وقوعه في ملكه فالثمن له وقد كان المبيع له ايضا بما بذله من الثمن وهو ظاهر اقول وتوضيحه ان زيدا باع كتاب عمرو من بكر بدينار فضولا ولم يجزه عمرو ثم باع عمرو ذلك الكتاب من زيد بدينار فاجاز زيد بيعه الفضولي مع بكر في كتاب عمرو فيستحق بمقتضى ذلك البيع وهو الدينار وحيث لما كان البيع الثاني عن بيع عمرو وكتابه من زيد واقعا على مال بكر لانه صار ماله باجازة زيد بناء على القول بالكشف فيحتاج العقد الى اجازة بكر فان اجاز فيستحق ثمن البيع الثاني وهو دينار ايضا فيتهاتران فظهر ان عمرو لا يستحق الكتاب ولا الدينار اصلا وزيد يستحق الدينار الذي هو الثمن في البيع الاول ولكنه يسقط بالتهاتر وبكر يستحق عين الكتاب مع الدينار ويسقط بالتهاتر هذا اذا وافق الثمنان واما لو كان الثمن في البيع الاول دينارا وفي الثاني دينارين فلبكر الكتاب والدينار لو زيد بعد التهاتر في القدر المساوي ولو كان الثمن في البيع الاول دينارين وفي الثاني دينارا فله الكتاب وعليه لزيد دينار لو زيد بعد التهاتر في القدر المساوي وجه دفع هذا الاستدلال ان الاجازة المتأخرة انما يكشف عن كون المال ملكا للمشتري الاول من حين انتقال الملك الى المجيز لا من حين العقد الاول كما ان المبيع ملك المالك الاصلي الى حين البيع الثاني ولا يتوقف صحة بيعه من الفضولي على اجازة المشتري الاول فيملك المالك الاصلي ثمن البيع الثاني والبايع الفضولي ثمن البيع الاول والمشتري الاول عين المبيع قوله وقد كان المبيع له بما بذله من الثمن يعني للمشتري الاول ان كان مراده ان المبيع له قبل الاجازة من المالك من البايع الفضولي ولا ريب في عدم صحته وان كان مراده بعد اجازة البايع الذي اشتراه من المالك الاصلي ففيه ان المفروض ان هذه الاجازة لا تصح الا باعتبار تملكه بسبب بيع المالك الاصلي منه وقد فرضت ان بيعه كان في مال الغير لان الاجازة كاشفة عن كون المال عند بيع المالك الاصلي ملكا للمشتري الاول والمفروض ان صحة بيع المالك الاصلي موقوف على اجازة المشتري الاول ومع اجازته لذلك البيع يصير ثمن البيع الثاني له وعين المبيع للفضولي فكيف يبقى ان المبيع للمشتري الاول بما بذل من الثمن وكيف يمكن الجمع بين القول بان ثمن البيع الثاني ملك للمشتري الاول باجازته لبيعه وبين القول بان المبيع للمشتري الاول باجازته بما بذل له من الثمن وان اعتمد على ان الحال حيث ان المالك الاصلي باق على ملكيته بسبب عدم اجازته البيع الاول فبيعه لازم للبايع الفضولي واجازة البايع الفضولي فقد تحقق صحيح لمالكية المشتري الاول فقد ترك بذلك قولك بانه مال المشتري الاول حيث ان الاجازة كاشفة عن وقوع البيع في ماله مع ان هذا ينافي ما سبق منك من توقف اجازة كل من الشخصين على اجازة الآخر وذلك لان المالك الاصلي حيث لم يجز البيع الاول فهو باق على مالكيته وبيعه لازم واجازته صحيحة مبتنية على ملك لازم فلم يصر اجازته للبيع الاول مسبوقة باجازة المشتري الاول للبيع الثاني حتى يتوقف اجازته على اجازته غاية الامر توقف استمرار حكمها عليها لا توقف نفسها عليها نعم يمكن تسليم توقف اجازة المشتري الاول على اجازة الفضولي مع انا اذا اعتبرنا عود البايع الفضولي الى اجازة البيع الاول ثانيا منعنا الاحتياج الى اجازة المشتري لبيع المالك الاصلي وهلم جرا والذي يمكن ان يقع بناء على ما ذكره انه يلزم ان يكون ثمن البيع الاول للفضولي وثمن البيع الثاني للمشتري الاول نفس المبيع للفضولي فعلى هذا لا يتم صحة الاجازة من البايع الفضولي بعد ما انتقل اليه المال والجواب هو ما ذكرنا اولا لان المراد من توقف اجازة كل من الشخصين على اجازة المشتري على اجازة الآخر لزوم الدور الواقعي الذي معناه كون كل واحد منهما علة للآخر ففيه ان علية اجازة البايع الفضولي لما باعه فضولا لتحقق اجازة المشتري الاول ان سلمنا فلا نسلم العكس لان البايع الفضولي اذا اشترى المال من المالك الاصلي فقبل اجازته لذلك البيع لم يحصل استحقاق ملكية للمشتري الاول ولا يمكن حصول اجازة منه فقد تحقق اجازة البايع الفضولي من دون اجازة المشتري الاول فلو كان الثاني علة للاول لما تخلف عنه فقد يجيز البايع الفضولي البيع الذي صدر عنه اولا ويستحق المشتري الاول المال ولا يجيز المشتري الاول بيع المالك الاصلي وان كان المراد انه على تقدير اجازة المشتري الاول ايضا فكل منهما يتوقف على الآخر ولا استحالة فيه اذ هو دور معي او علية من احد الجانبين واستلزام من الآخر فلا يلزم اعجوبة ولا محال وقد يستدل على البطلان بان المعلوم انه يكفي في اجازة المالك وفسخه فعل ما هو من لوازمها ولما باع ماله على الفضولي بالعقد الثاني فقد نقل المال عن نفسه وتملك الثمن وهو لا يجامع صحة العقد الاول فانها تقتضي تملك المالك للثمن الاول وحيث وقع العقد في ملكه وتملك المشتري الاول للثمن الثاني وبقي المبيع ملكا للفضولي بما بذل من الثمن فلا يخرج عن ملكه الا بعقد جديد واذ تبين عدم مجامعة العقد الثاني مع صحة العقد الاول لزم ان يكون فسخا له وان لم يعلم بوقوعه فلا يجدي الاجازة المتأخرة عنه وبالجملة حكم عقد الفضولي قبل الاجازة كسائر العقود الجائزة بل اولى منها فكما ان التصرف المنافي مبطل لها كذلك يبطل عقد الفضولي اقول ولعل مراده من اللوازم اللوازم المختصة والا فقد يكون اللازم اعم قوله وهو لا يجامع صحة العقد الاول اذ اراد الصحة الحاصلة بسبب اجازة المالك فهو كما ذكره لكن المفروض خلافه فان الكلام في تصحيحه باجازة البايع الفضولي بعد تملكه بالاشتراء عن المالك لا باجازة المالك وان اراد مطلق الصحة حتى ما حصلت باجازة البايع الفضولي بعد تملكه فهو اول الدعوى ويظهر من ذلك ما في قوله فانها يقتضي تملك المالك للثمن الاول يعني ان صحة العقد الاول يقتضي ذلك فان اقتضائه ذلك انما هو اذا حصل

الصحة باجازة المالك هو خلاف الفرض وان التعليل بانه وقع العقد في ملكه ايضا عين ما عرفت سابقا من امكان وقوع العقد في ملك شخص والاجازة المصححة في ملك المالك المتأخر وقوله وتملك المشتري الاول للثمن الثاني لا يخفى ان مقتضى صحة العقد الاول على ما ذكره تملك المشتري الاول للمبيع لا الثمن الثاني الا ان يكون مراده اذا اجاز المشتري الاول البيع الثاني فكان عليه ذكر الاجازة ولعله من سهو القلم قوله واذ تبين الى آخره يعني اذ تبين ان مقتضى عقد المالك الثاني القاطع على الفضولي مالكية المالك للثمن الثاني ومالكية الفضولي للمبيع جزما وهو لا يجامع كون الثمن الاول للمالك والمبيع للمشتري الاول لتضادهما لزم ان يكون البيع على الفضولي فسخا للبيع الاول وان لم يعلم بوقوعه فيكون ذلك فسخا مع عدم العلم محل نظر بل نقول كونه فسخا مع العلم ايضا ممنوع اذ لا مانع من ان يجري الفضولي عقد البيع ويجيء عند المالك يقول انا اجريت الصيغة فضولا لا اشتري منك لاجيزه لنفسي فقال نعم بعتكها وامض واجز البيع لنفسك والقول باشتراطه ان يكون البيع الفضولي بنائه بناء المالك مع ما بيناه في الغاصب والجاهل وهذا ايضا عهد من العهود الموثقة وداخل في عموم اوفوا بالعقود كما بيناه والحاصل ان المسلم في البطلان هو ما لو صرح المالك بالفسخ وبدونه يحكم بالصحة ولا منافاة بين الحكم بالصحة بسبب الاجازة المتأخرة وعدم حصول الصحة في العقد الاول لعدم اجازة المالك قوله فكما ان التصرف المنافي مبطل له فيه ان المسلم من الابطال هو مع صورة العلم فان وهب احد شيئا لغيره ثم نسي حصر ذلك عوض ونسي المتهم وهبه لغيره ففي الحكم بالبطلان نظر فلا يتم في الفضولي في صورة عدم العلم ايضا فان قلت ان هذا يستلزم بقاء حكم الفضولي ولو حصل الفسخ القهرية من الملاك المتعاقبة على المبيع لصحة ان يقال انما الفسخ بالنسبة الى المتقدم ويبقى حكمه بالنسبة الى المتأخر وهو اجنبي بالنسبة الى الاحكام الشرعية قلت ان هذا محض الاستبعاد ولا يلزم منه محذور عقلي ولا شرعي مع انا ذكرنا ان ذلك في حكم عقد جديد فهو في ضمن ان يقول المالك الذي جاء بعد الف مالك اني رضيت ان يكون هذا المبيع لمن عقد له الفضولي ويكون الثمن الذي عقد عليه لي ويصير بذلك من العهود الموثقة ويدخل تحت عموم اوفوا بالعقود وقد يستدل هنا بانا نجوز بيع غير المملوك مع انتفاء الملك ورضا المالك والقدرة على التسليم اكتفينا بحصول ذلك للمالك المجيز لانه البايع حقيقة والفرض هنا عدم اجازته وتوجيهه ان في الفضولي المعروف لا بد ان يكون من وقع عنه العقد مالكا او قادرا على التسليم حين العقد وراضيا حين الاجازة بوقوع العقد السابق في زمان وقوعه فاقام الشارع ذلك مقام رضاه حين العقد حيث كان الامر اليه في الحالين واما تجدد الملك والقدرة على التسليم بعد العقد فلا يكون مجديا كما لو باع مباح الاصل وما لا يصح تملكه اولا ثم تجدد الملك والقدرة لم يصح اجماعا وكذلك صدور الرضا بالعقد السابق في زمانه ممن لم يكن له تسلط على المال في ذلك الزمان اصلا لا يجدي اقول غاية ما ثبت من ذلك على فرض التسليم هو عدم كون ذلك من الفضولي المعروف وغرضنا اثبات صحة العقد وان لم يكن من باب الفضولي المعروف كبيع الغاصب والجاهل للعمومات وسائر الادلة مع ان اشتراط قدرة التسليم للمالك حين العقد الفضولي المعروف ايضا ممنوع اذ قد يبيع المغصوب بعنوان الفضولي المعروف ويجيزه المالك بعد والاجازة في معنى القدرة على التسليم كما ان البيع على الغاصب الذي في يده بالبيع اللازم صحيح فان البيع عليه بمنزلة القدرة على التسليم ولكن غير قادر عليه بدونه من جميع ما ذكرنا في هذا المقام ظهر ما في الاستدلال على بطلان ما لو باع مال الغير فضولا ثم ذهب يشتريه مع انه بيع المال الغير لنفسه وهو باطل اذ قد عرفت انه لا دليل على بطلانه لصدق البيع عليه عرفا سيما بملاحظة حكم الغاصب واخواته وعرفت توجيه معنى الاجازة وتطبيقه على ما نحن فيه وقد يستدل عليه بالروايات مثل ما رواه الكليني والشيخ في الصحيح عن يحيى بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قال لي اشتر هذا الثوب وهذه الدابة وبعنيها اربحك كذا وكذا قال لا بأس بذلك اشترها ولا تواجبه البيع قبل ان تستوجبها او تشتريها وما رواه عن ابن ابي عمير عن يحيى بن الحجاج عن خالد بن الحجاج قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يجيئني ويقول اشتر لي هذا الثوب واربحك كذا وكذا قال اليس ان شاء ترك وان شاء اخذ قلت بلى قال لا بأس انما يحل الكلام ويحرم الكلام والمراد بالكلام عقد البيع فانه يحل نفيا ويحرم اثباتا او يحل اثباتا ويحرم اولا او المراد ان الكلام الذي جرى بينهما قد يحلل وقد يحرم بحسب اختلافه فان كانت بطريق الالتزام حرمت المعاملة بذلك وان كان بطريق المراضاة من دون لزوم وانما يحصل الالزام بعد شراء البايع بعقد مستأنف كانت حلالا وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن رجل اتاه رجل فقال ابتع لي متاعا لعلي اشتريه منك بنقد او نسيئة فابتاعه الرجل من اجله قال ليس به بأس انما يشتريه منه بعد ما يملكه وما رواه في الصحيح عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل امر رجلا يشتري له متاعا فيشتريه منه قال لا بأس بذلك انما البيع بعد ما يشتريه اقول فلنذكر هنا واية يستعان بها على الجواب عن تلك الاخبار وهي ما رواه الكليني في الحسن كالصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يجيئني يطلب المتاع فاقاوله على الربح ثم اشتريه فابيعه منه فقال اليس ان شاء ترك قلت بلى قال لا بأس به فقلت ان من عندنا يفسده قال ولم قلت باع ما ليس عنده قال فما يقول في السلف قد باع صاحبه ما ليس عنده فقلت بلى قال فانما صلح من قبل انهم يسمونه سلما ان ابي كان يقول لا بأس ببيع كل متاع كنت تجده في الوقت الذي بعته فيه والظاهر ان مراده من قوله تجده تقدر عليه وان لم يكن عندك وان هذا القيد انما هو في الحال لعدم اشتراط ذلك في السلم قال في الوافي ويستفاد منه ومما في معناه جواز بيع ما ليس عنده اذا كان مما يقدر عليه عند البيع حالا كان او سلما فما يوهم صدر الخبر وما في معناه من تقييد الجواز بما اذا لم يوجب البيع ينبغي حمله على التقية او الاولوية او تخصيصه بالمبيع بعينه وتؤيد الاول نقل صريح الحكم به عن ابيه وشهرة خلافه عن العامة انتهى كلامه ولا بأس به وعلى هذا فنقول اما الرواية الاولى فان كان المراد من اسم الاشارة الشخص المعين كما هو الظاهر فوجهه انه لا يجوز بيع مال الغير على الوجه الملزم والالتزام مع العلم بانه مال الغير وان جاز البيع فضولا مترقبا للاجازة واما انه لا يصح البيع فضولا مع لحوق الاجازة فلا دلالة عليه اصلا غاية الامر كونه منهيا عنه وهو لا يدل على الفساد وان كان المراد النوع من الثوب والدابة فالجواب هو ما نقلنا عن الوافي ومنه يظهر الجواب عن سائر الاخبار فلا حاجة الى الاعادة مع ان تلك الاخبار لا دخل لها فيما نحن فيه لان كلامنا في الفضولي وهو لا يتحقق الا في الشخص المعين من المال والمراد من تلك الاخبار البيع في الذمة وهو كلي وهذا كله اذا اجاز المالك اما كفاية الشراء فقط من دون الاجازة بعده فالظاهر انه لا اشكال في عدم الكفاية وقد بينا سابقا ان كون الشراء ابلغ من الاجازة عن المالك ممنوع بل مسلوب انه ايضا فان قلت ان هذا ايضا عهد موثق حيث انه باعه بعنوان الالتزام غاية الامر انتفاء الملكية وقد حصلت بشرائه من المالك فيدخل تحت العموم قلت ان باعه للمالك فهو منزلة له وموقوف على اجازته والمفروض عدم الاجازة منه فاين الايفاق وان باعه لنفسه فلا دليل على صحة بيع مال الغير لنفسه انما صححنا بيع الغاصب بسبب اجازة المالك لا مجرد انه

مال الغير وامكان بعنوان الاتباق والمعروض فيما نحن فيه علمه بالامر المالك لا اصلا ولا من البايع بعد الاشتراء والاخبار المانعة عن بيع ما لا يملك شرا على

ذلك وكذا الكلام ان باعه غير قاصد للمالك ولا لنفسه بل بعيد بلده صورة ايقاع البيع من غير ملكية بحيث يحصل الملكية له بالشراء بعد ذلك

واما ما يظهر من كلام العلامة في المختلف من الاجماع على البطلان حيث حمل الاخبار المانعة على ما اذا باع عن نفسه ثم مضى فيشتريه من مالكه لا انه ذكره على ما

لحكيم بن حزام حين سئله عن بيع الشيء بمضي فيشتريه ويسلمه فقال ان هذا البيع غير جائز ولا تعارض فلعل مراده ابهم ... الاجازة بل

الكلي بمحض الاشتراء والظاهر وجه المخالفة القول بالصحة مع الاجازة كما حكي عن ... والمقداد ... استشكال بعضهم ... بل

الصحة بمجرد الاشتراء بعد البيع ... الايضاح على القول بصحة الفضولي ... الصحة مع الاجازة بعد الاشتراء ... فيها

[illegible]

[illegible]

مال الغير وامكان تحقق الاتفاق فالمفروض فيما نحن فيه علمها الا من المالك لا اصيلا ولا من البايع بعد الاشتراء والاخبار المانعة عن بيع ما ليس عنده لا تدل على
ذلك وكذا الكلام ان باع غير قاصد للمالك ولا لنفسه بل يعتقد بلده صورة ايقاع البيع عن غير ملكه ثم يحصل الملك له بالاشتراء بعد ذلك
واما ما يظهر من كلام العلامة في التذكرة من الاجماع على البطلان حيث حمل الاخبار المانعة على ما اذا باع عن نفسه ثم مضى فيشتريه من مالكه لانه ذكره حملا
لحكيم بن حزام حين سئله عن بيع الشيء يمضي فيشتريه ويسلمه فقال ان هذا البيع غير جائز ولا تعارضه [illegible] فلعل مراده انه [illegible] بل
الكلي بمحض الاشتراء والظاهر وجوها للخلاف القول بالصحة مع الاجازة كما حكى عن [illegible] للصيمري والمقداد وقد سرى من استشكال بعضهم [illegible] بل
الصحة بمجرد الاشتراء بعد البيع فضولا كما جعله التنقيح في الايضاح على القول بصحة الفضولي الا ان الاظهر ان الصحة مع الاجازة بعد الاشتراء [illegible] وفيها
تنبيهات قد عرفت ان الاقوى في صورة تملك الفضولي للبيع بعد العقد الصحة بالاجازة فاعلم ان الاقوى [illegible] المالك بعد العقد [illegible]
في بيع كثيرة منها ما لو باع مال ابيه بظن الحياة فظهر انه كان ميتا وكان ملكه فقيل بالصحة بمعنى كونه لازما غير محتاج الى الاجازة وقيل بالصحة مع كونه
محتاجا الى الاجازة وقيل بالبطلان والاول هو مختار المحقق في الشرايع والعلامة في جملة من كتبه بل ما يظهر منه في كتاب الهبة من القواعد انه اجماعي حيث قال
واذا باع الواهب بعد الاقباض بطل مع علمه بلزوم الهبة وصح لا معه على [illegible] لو كانت فاسدة صح البيع اجماعا ولو باع مال مورثه معتقدا بقاءه او اوصى [illegible] فظهر بطلان
عتقه [illegible] ومثله عبارة الارشاد الا انه ذكر الوصية [illegible] لكن يظهر من كلامه في مسائل البيع ان فيه خلافا حيث قال فالوجه الصحة وكيف كان فقد يدعى الاجماع
سيما اذا اراد بها اللزوم كما تقدم [illegible] المحقق الثاني [illegible] بيان ما اعتمد الدليل للقول الثاني للمحقق الثاني والشهيد الثاني وعن الشهيد
انتصار ابن المتوج [illegible] القول الثالث [illegible] الايضاح [illegible] نقل الاحتمال عن نهاية العلامة انه جعل الاول حصول الشرط المعتبر
في اللزوم [illegible] في محله ولان المعتبر هو قصد المالك للبيع في ماله وقد حصل فالبيع مقصود على ما هو حاصل [illegible] انه لم يقصد الى البيع اللازم
بل انما قصد البيع مال غيره فضولا [illegible] الاجازة ونحن لا ننكر [illegible] بالجملة العقد تابع للقصد والذي قصد هو كونه بيع مال الغير موقوفا على الاجازة ولما
بيعه عن نفسه فلم يقصده ومطلق [illegible] البيع لا ينفع في قصد نوع منه سيما اذا قال اني لم اقصد بيع مالي بل نقول قصد لعدم انواعه لا يكفي في قصد نوع آخر
للبايع ولعله [illegible] في الايضاح الى هذا حيث قال ولما اعتبر القصد في اصل البيع [illegible] توضيح ان البيع اذا كان [illegible] معلوما معينا [illegible]
الى المدلول كما هاهنا [illegible] المكره لا يكفي مع عدم الاستثناء في المدلول وفيها اشتباه للمدلول [illegible] بالقصد هنا [illegible] لكون المدلول
والمقصود كليهما مجهولا [illegible] بالاحوال [illegible] وحجة الثاني هو ما ذكرنا في [illegible] الاول مضافا الى ما بيناه سابقا من كفاية الاجازة منها او ملك الفضولي للبيع
بعد العقد بل هنا اولى بالصحة لتحقق الملك حال العقد مع انه ليس باقل من بيع الغاصب فقد بينا صحته بالاجازة وحجة الاحتمال الثالث انه انما قصد نقل الملك
عن الاب لا عنه ولانه كان [illegible] في الصورة فهو في المعنى معلق والتقدير ان مات مورثي فقد بعتك ولانه كالعابث عند مباشرة العقد لاعتقاده ان
المبيع لغيره هكذا ذكر في الايضاح وغيره اما في الاول فان ذلك هو معنى الفضولي وقد اثبتنا صحته موقوفا واما في الثاني [illegible] مناقضا
للاول ثم ان فرض هكذا فلو جعلنا البطلان مطلق التعليق في العقود واما في الثالث [illegible] ومنها ما لو باع الواهب
الموهوب في الهبة الجايزة كالهبة لغير المعوضة [illegible] البطلان بمعنى عدم اللزوم لا عدم قابليته للاجازة ايضا وهو مختار الشرايع [illegible]
تملك الغير [illegible] البيع على ملكه وان قلنا ان البيع فسخ كما نقل الاتفاق عليه [illegible] الفسخ [illegible] وبعد
لا بيع فالبيع سابق على الملك ولم يقع في ملك الغير [illegible] العلامة في عدة [illegible] الايضاح والشهيد [illegible] وقد يستدل عليه بوقوع الفسخ والبيع
بتحقق واحد والمفروض ان الفسخ يحصل بالعقد نفسه [illegible] في الفسخ وهو في غاية الضعف [illegible] الفسخ [illegible] الصحة بل كل ما يدل
على الفسخ يكفي [illegible] بان العقد كاشف عن سبق الفسخ لان المعتبر فيه هو الرضا الباطني واللفظ دال عليه فوقع البيع [illegible] لا منافاة بين كونه
[illegible] الفسخ السابق [illegible] ذكر في الايضاح وجها آخر وهو انه [illegible] جزء منه بفسخ الهبة [illegible]
[illegible] البيع [illegible] هو التوهم السابق فقد ذكر في المسالك وجها آخر للصحة وهو انه اذا تحقق الفسخ بهذا العقد [illegible] ملك الواهب كان
العقد بمنزلة الفضولي [illegible] الاجازة [illegible] كما لو باع مال غيره ثم ملكه او باع ما [illegible] ثم فكه [illegible]
[illegible] انه قاصد للبيع [illegible] قد عرفت انه لا يصح الا بالاجازة [illegible] الاجماع على [illegible]
[illegible] الى البطلان الفضولي [illegible] الهبة [illegible] واما التمكن [illegible] اللزوم [illegible] على الاجازة على الاصح [illegible]
الهبة [illegible] على الصحة وهو على الاطلاق مشكل [illegible] صورة
العلم [illegible] اللزوم في صورة [illegible] في صورة الجهل [illegible]
المبيع [illegible] الجائزة ومع العلم بالفساد [illegible] العقد [illegible] الصحة [illegible] بعدم [illegible]
لانه لم يقصد [illegible] ملكه [illegible] الصحة في صورة العلم [illegible]
على تقدم علمه بالفساد لا يبيع [illegible] لا يكون مقصوده البيع اللازم [illegible] بل يكون مقصوده بيع ما هو مال
الغير نعم ذلك الغير هو المتهب [illegible] البايع [illegible] العلم [illegible]
[illegible] الموهوب [illegible]
والعام لا يدل على الخاص فالقصد الى البيع [illegible] لعقده [illegible] ملكه [illegible]
على البيع على [illegible] مال غيره [illegible]
في العقود الشرعية الا مع القرينة على خلافه كالمكره والهازل فصح البيع في صورة العلم بالفساد [illegible] واما في صورة الجهل بالفساد [illegible] لما ذكرنا من
الصحة الا ان يجب بعد ظهور الفساد على ما حققناه سابقا الا ان يكون الصحة اجازة كما يظهر من [illegible] ومنها ما لو باع مال الغير [illegible] ثم ملكه بشراء او نحوه

البيع والكلام فيه كما تقدم واما لو اوصى بعبد اعتقه لاحد ثم ظهر فساد العتق فيظهر مما نقلنا عن القواعد سابقا كونه اجماعيا هنا وافتى به المحقق في الشرايع بدون
اشكال واستشكل في ذلك [illegible] ان ما نحن فيه هو الوصية كالهازل والعابث حيث انه يعتقد العتق مع ذلك يوصي به للغير ولا يبين انه في
نظر الشرع انما هو غير صحيح في الظاهر بخلاف بيع مال الغير فانه في الظاهر بيع صحيح غاية الامر كونه متزلزلا بالنسبة الى المالك ثم قال ان القول بتوقفها على تجديد
اللفظ [illegible] على امضائها متعين هو في الحقيقة في قوة وصية جديدة ويكفي فيها كل لفظ دل عليه الامضاء من جملتها ولا ينحصر في لفظ مخصوص وهو كما
ذكره والله العالم باحكامه **سؤال** هل يجوز لمن باع سلعة من غيره ان يشتري منه وان جاز فهل يجوز مع شرط ذلك في ضمن العقد [illegible] فرق بين
ما كان بيع المتاع حالا او مؤجلا وبين كون البيع الثاني حالا او مؤجلا وفي خصوص بيع النسيئة بين كون البيع الثاني قبل انقضاء الاجل او بعده بجنس
الثمن وغيره بزيادة او نقصان او لا **جواب** الظاهر انه لا خلاف بينهم في بطلان البيع مع الشرط مطلقا ويظهر من الشهيد الثاني التردد فيه حيث قال مستنده
واضح واما بدون الشرط فالظاهر ايضا عدم الخلاف في جوازه في الحال وانما الخلاف في النسيئة فالمشهور فيه ايضا الجواز وقيل لا يجوز بيعه بعد حلول الاجل بزيادة عن
ثمنه الاول ونقصان عنه مع اتفاقهما في الجنس فههنا مقامات الاول بطلانه مع الشرط ومرادهم هنا اعم من الحال والنسيئة كما صرح به في الروضة ولكن ان
كان عنوان المسئلة في بعض كلماتهم مختصا بالنسيئة كما صرح ووجه التخصيص ان مراد المخصص بيان الخلاف الواقع في النسيئة فقد البحث له واحتجوا
عليه بوجوه منها استلزامه للدور كما حكي عن التذكرة ولا يحضرني التذكرة وتقريبه فيما حضر عندنا من الكتب لا يخلو عن اغلاق واجمال وفي العبارة بيانه
والى بعضه ما ذكره في الروضة فلنقتصر عليها قال لان بيعه له يتوقف على ملكيته المتوقفة على بيعه قال وفيه ان المتوقف على حصول الشرط هو لزوم البيع
لا انتقاله الى ملكه كيف لا واشتراطه نقله الى ملك البايع من المشتري مستلزم لانتقاله اليه غايته ان تملك البايع موقوف على تملك المشتري واما ان تملك
المشتري موقوف على تملك البايع فلا ولانه وارد في باقي الشروط خصوصا شرط بيعه للغير مع صحته اجماعا واوضح لملك المشتري ما لو جعل الشرط بيعه من
البايع بعد الاجل لتخلل ملك المشتري فيه اقول الظاهر ان مراده من تقرير الدور بالنظر الى سياق كلامه حيث جعل لزوم الدور دليلا على بطلان البيع
الاول ان بيع البايع بسبب اشتراط بيع المشتري له يتوقف على ملكية المشتري للمبيع وملكية المشتري له موقوف على بيع البايع ويمكن ان يكون مراده ان
بيع المشتري للمبيع موقوف على ملكيته المبيع له وملكيته له موقوفة على بيع البايع لانها انما تحصل من جهة بيع البايع وتتمة بيان الدور مطوية وهي
ان يقال فاذا كان بيع البايع مشروطا بان يبيعه المشتري ثانيا كما هو مفروض المسئلة فيلزم الدور والحاصل ان بيع المشتري معلول لبيع البايع واولا
لم يبع بيعه ولم يتحقق حقيقته فاذا كان بيع البايع مشروطا ببيع المشتري فيلزم ان يكون معلولا له فبيع المشتري معلول لبيع البايع وبيع البايع ايضا معلول
لبيع المشتري وهذا هو الدور ويمكن ان يكون مرجع الضمير في بيعه الثاني ايضا للمشتري لانه ما لم يقبل البيع لا يبيع فبيع المشتري موقوف على ملكيته الموقوفة
على بيعه الذي صار سببا لبيع البايع ولا يخلو عن بعد وكيف كان فمآل الجميع الى امر واحد اما مراده من قوله ره وفيه ان المتوقف الخ في تقرير الدور فهو ان بيع
المشتري من البايع من الشروط المذكورة في ضمن العقد وليس معنى الشرط التعليقي المناسب للعلية فهو بيع وشرط لا بيع بشرط وغاية الامر في الشروط المذكورة
في ضمن العقد حصول الخيار للمشروط له اذا لم يتحقق الشرط فلزومه مشروط بحصوله لا تحققه فنقول ان توقف وجود بيع المشتري على بيع البايع مسلم ولكن توقف
وجود بيع البايع وصحته على بيع المشتري ثم بل المتوقف عليه انما هو لزومه فلا دور وانما يلزم الدور لو اريد بالشرط التعليقي وهو في معنى السبب
المصطلح وتوضيحه ان صحة بيع المشتري لهذا المبيع معلق وموقوف على تحقق بيع البايع فان جعل بيع البايع ايضا معلقا على بيع المشتري فهذا هو الدور
قوله كيف لا الخ يعني كيف لا يكون المتوقف على حصول الشرط لزومه مع ان الانتقال الى المشتري مفروغ عنه لان معنى اشتراط بيع المشتري منه ان ينقل
المشتري المبيع اليه وهو لا يصح الا بعد تحقق الانتقال اليه اذ لا معنى لنقل ما ليس بملكه الى البايع فهذا قرينة على ان مراد البايع الشارط من قوله بعتك هذا
بشرط ان تبيعني اياه ان تنقله الي بعد ما بعته منك ونقلته اليك لا ان تنقله وان لم ينتقل اليك فلا مجال لحمل كلامه على الشرط التعليقي المستلزم للمحال
بل يجب حمله على الشرط الذي ذكر في ضمن العقد فلا وجه لما قد يورد على الشارح بان الاشتراط المذكور باطل عند المستدل الذي اورد الدور ولانه عنده من
المحال فح فلا وجه للاستناد اليه لان البطلان عند المستدل مبني على ما فهمه من الاشتراط الصادر عن البايع من حمله على التعليق ومراد الشارح التنبيه على ان هذا
الفهم غلط قوله ره غايته ان تملك البايع موقوف الخ توضيحه انه لا مانع من توقف النقل والانتقال في هذا البيع المشروط على شرط بل انما المسلم هو توقف
لزومه على شرط تعليق فقط لاحتمال ان يورد الدور ويثبت التوقف في النقل والانتقال بوجه آخر وهو انه على فرض كونه من باب الشرط في ضمن العقد لا
التعليق واندفاع الدور من جهة التعليق [illegible] الدور من جهة التعليق في العقد الاول لكنه يمكن ان يقال ان تملك البايع ثانيا بعد حصول النقل منه ولا
متوقف على تملك المشتري وتملك المشتري ايضا موقوف على تملك البايع اذ لولاه لما حصل الملك للمشتري فلا ينفك هذا البيع عن الدور وان كان ذلك
من جهة ملاحظة الشرط في ضمن العقد فيثبت البطلان واجاب عنه بان غاية الامر ثبوت توقف تملك البايع بالبيع الثاني على تملك المشتري ولكن تملك
المشتري لا يتوقف على تملك البايع بل انما هو متوقف على مالكية البايع وبيعه اولا الامر فلا دور اصلا قوله ره ولانه وارد في باقي الشروط عطف على
قوله ان المتوقف على حصول الشرط هو لزوم البيع الاولى حذف كلمة اللام ليصير مدخولا لكلمة فيه وهذا جواب عن الدور على سبيل النقض وبيانه ان هذا
الكلام وارد على ساير الشروط خصوصا في شرط بيعه للغير مع انه اجماعي اذ صحة بيعه للغير متوقف على تملك المشتري وتملكه موقوف على بيع البايع فاذا كان بيع البايع
ايضا موقوفا على بيع المشتري المتوقف على تملكه جاء الدور والجواب ما مر قوله ره واوضح لملك المشتري الخ توضيح لكل ما ذكره في رد الدور من الحل و
النقض الذي مرجعه الى شيء واحد وهو ان شرط بيع المشتري انما هو من باب الالزام والالتزام لفعل بفعل المشتري في ماله بعد انعقاد البيع وترتب ثمرته
وليس بتعليق شيء على شيء ويقال اوضح الامثلة في ان ذلك بعد ثبوت الملك للمشتري هو ما لو جعل الشرط بيع المشتري من البايع بعد الاجل فانه يظهر منه
انه قبل حلول الاجل مال المشتري سواء كان المراد من الاجل اجل النسيئة كما هو مفروض المسئلة في عبارة اللمعة اذ المراد اجل ما ولو كان في البيع الحال فان
ذلك كاشف عن تخلل ملك المشتري بين البيع الاول والثاني فانه واضح في افادة وقوع البيع الثاني بعد حصول الملك مما لو اطلق الشرط ولم يقيده
بما بعد اجل واما لو شرط بيع المشتري من البايع بعد البيع الاول بلا فصل فيشكل سواء قلنا بلزوم الدور او لم نقل وقد صرح بالبطلان في هذه الصورة

في احكام بيع المرابحة فان المحقق ره بعد ما ذكر بطلان شرط بيع المشتري من البايع في مبحث بيع النسية قال في مسائل احكام بيع المرابحة ولو كان بشرط في
حال البيع ان يبيعه لم يجز وقال في المسالك قد تقدم الكلام في ذلك في علله وانها كلها مدخولة ومراده ما ذكره من بطلان الدور وغيره ثم قال ومقتضى
لم يجز ينبغي عوده الى البيع لبيع بالطل كما هو الواقع لا الى الشرط فان عدم جوازه قد لا يبطل العقد انما يبطل لو كان الشرط ان يبيعه بعد العقد بلا فصل
فلو شرط بيعه بعد مدة او اقاله فيه بعدها صح نقول انه ره لما استفاد من كلام المصنف ره والجماعة بطلان البيع بهذا الشرط قال فينبغي ان يعود الضمير
الى البيع ليوافق مطلبه اما لو عاد الضمير الى الشرط فهو في قوة كبرى كلية وهي ان كل شرط غير جايز فهو مبطل للعقد ليس كلية اذ قد يبطل الشرط ولا يبطل
العقد كما في كثير من مسائل النكاح فلا يمكن الاستدلال بعدم جواز الشرط على بطلان المشروط الذي هو مراده بعنوان الكلية نعم اذا شرط ان يبيعه بلا
فصل فهو مستلزم لبطلان العقد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد لانه مفوت للقدرة على التسليم بل التمكن من التصرف منه والانتفاع من المبيع تاما
من حيث هو موجب لبطلان العقد مع قطع النظر عن كونه منفيا عنه ام لا بخلاف ما لو شرط البيع بعد المدة او اقالته فيه بعدها فانها لا ينافيان صحة
العقد وان فرض كونها غير جايز فبطلان العقد يحتاج الى دليل خارجي من جميع ما ربما يظهر ان مراده من قوله فلو شرط بيعه بعد مدة او بيعه لغير
البايع ليكون بيانا للشرط الصحيح مطلقا او بيعه من البايع بناء على هذا حيث ابطل دليل البطلان من الدور وغيره لا على مذاق المحقق والجماعة ثم انه قد
يعترض على ابطال الاستدلال بالدور بان هذا الشرط شرط اللزوم لا الصحة حتى يلزم الدور بان الظاهر من الشرط هو شرط الصحة واصل تحقق
العقد اما النقض بشرط العتق ونحوه فانما خرج بالاجماع على صحته لانه من باب شرط اللزوم كما انه يمكن ان يقال البطلان فيما نحن فيه اذا شرط البيع
انه نقل الى البايع بعد انتقاله الى المشتري بما هو للاجماع لا للزوم الدور وكذا على لزوم عدم القصد الى الاخراج بانه انما يتم في صورة التعليق الذي
هو الظاهر من مرادهم لا في صورة شرط اللزوم وحاصل كلام المعترض يرجع الى ان المستدلين بالدور وبعدم حصول القصد الى الاخراج انما ارادوا في صورة
التعليق وانكانوا قائلين بالبطلان في صورة اشتراط البيع ثانيا بعد الانتقال من باب شرط اللزوم ايضا بدليل اخر من اجماع وغيره وانت خبير بانه بناء
اطلاق كلامهم والدليل اخص من المدعى مع ان لا اهم بيان دليل بطلان شرط اللزوم وليس مذكورا في كلامهم ومنها عدم حصول القصد الى نقله
عن البايع وتوجيهه ان البيع عبارة عن نقل الملك الى الغير بعوض معلوم وهذا النقل المشروط بنقل المشتري اليه ثانيا ليس بنقل حقيقي ورد بان الفرض
حصول القصد الى نقله الى المشتري وانما عرض القصد الى نقله الى البايع بعد النقل الاول بل شرط النقل الى البايع ثانيا مستلزم للقصد الى النقل
الاول نظير ما مر في الوجه الاول والا لم يتحقق النقل الثاني لتوقفه عليه ومال الكلام في هذا الوجه وجوابه الى ما حققناه في الوجه الاول وهو ان هذا
من باب اشتباه الشرط المذكور في ضمن العقد بالشرط بمعنى التعليق والمفروض فيما نحن فيه هو الاول لا الثاني ويرد عليه النقض بانهم اتفقوا على انها
لو لم يشترطا ذلك في العقد صح وان كان من قصدهما اعادة المبيع الى البايع والحال ان العقد تابع للقصد فظهر ان قصد الاعادة الى البايع لا ينافي قصد
النقل منه الى المشتري والذي يضر بالبيع انما هو عدم القصد الى نقل الملك اصلا بحيث لا يترتب عليه حكم الملك منها ما رواه الحميري في قرب الاسناد
على ما نقله في الكفاية قال ولا يبعد الحكم بصحة اسناده عن علي بن جعفر عن اخيه ع قال سالته عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم ثم اشتراه بخمسة دراهم ايحل قال اذا لم يشترط
ورضيا فلا باس في كتاب علي بن جعفر الا انه قال بعشرة دراهم الى اجل ثم اشتراه بخمسة دراهم بنقد قول الظاهر انه حجة الاصحاب انما هو ذلك مع عدم ظهور الخلاف بينهم
وان مكن الخلاف بكلهم المناقشة في الدلالة بان مفهوم الرواية ثبوت باس في صورة الاشتراط وهو اعم من الحرمة فضلا عن البطلان الا ان يضم اليه قرينة التقوى
فيكون المراد من المفهوم نفي الحلية ولا نثبت الاجمال في الجواب هو بيان الحكمة وما على ما قيل ان يوجد فيه لا باس ففيه باس فالامر واضح فان المفهوم في انتفاء الوصف
الموصوف بان فيها باسا ولا يمكن تحققها الا بانتفاء الرخصة مطلقا والا لزم ان يكون ما لم يشترط فيه اسوء حالا مما اشترط فيه وهو كما ترى ولا يذهب عليك انه
لا يجري هنا القاعدة المقررة من ان السؤال غير مخصص للجواب فانها انما يتم فيما اذا كان الجواب عاما يشمل السؤال لا فيما يحتمل السؤال وغيره ويجيء من الاخبار
ما يؤيد المقام ايضا ثم انك قد عرفت ان المراد من الشرط المبطل للبيع هو ما يذكر في بين العقد مثل ان يقول البايع بعتك هذا الفرس بالمبلغ الفلاني
وشرطت ان تبيعنيه بعد اشترائك شهرا او شهرين بالمبلغ الفلاني او بعتك بشرط ان تبيعنيه كذا لا بمعنى التعليق فاعلم انه مع حصول الشرط وذكر ذلك
فالامر واضح واما لو شرطاه قبل العقد ونسيا ذكره حال العقد مع علمهما بانه لا عبرة بما ذكر قبل العقد او توهما انه يلزم بمجرد ذلك اذا جهلا بانه لا عبرة به مع قصدهما
له في الصورتين فالظاهر منهما البطلان لانهما انما اقدما على البيع بالشرط المذكور وهو كما لو ذكر الشرط في بين العقد واما لو كان الشرط من قصدهما حال
العقد بدون ذكره اصلا ففيه اشكال ويظهر عن المحقق الصحة مع الكراهة حيث قال ولو كان شرطا في حال المبيع ان يبيعه لم يجز وان كان ذلك من قصدهما
ولم يشترطاه لفظا كره واورد عليه بان الظاهر اللفظ الطلاق النقل ومقتضى القصد تقييده بنقل المشتري اليه ثانيا والعقد انما يتبع القصد فمقتضى ذلك
البطلان واجيب بان القصد انما كان معتبرا في الصحة فلا يعتبر في البطل لتوقف البطلان على اللفظ والقصد كما في الصحة ولم توجد الفرض في عبارة
المجيب غلاق وتفكيك لكل من الاعتبارين في كلامه معنى اخر ففي الاول معناه ان القصد الى المدلول مما لا بد منه في الصحة ويعتبر حصوله وفي الثاني
معناه ان القصد الحاصل لا عبرة به ولا يعتنى به بدون اللفظ لتوقف البطلان على انضمام اللفظ اليه كما في الصحة لا بد من انضمام القصد الى اللفظ
والظاهر ان مراد المجيب المعارضة يعني انه اذا كان مطابقة اللفظ والقصد معتبرة كما انك تقول ان صحة العقد متوقفة على القصد الى مدلوله والمفروض
عدمه اذ المدلول مطلق والمقصود مقيد فنقول ان البطلان انما هو بشرط الاعادة على البايع ونقل المبيع اليه فكما ان اللفظ بدون القصد في الصحة
فالعقد الى الشرط بدون اللفظ ايضا لا يكفي في البطلان واعترض على هذا الجواب بان عدم الصحة الحاصل بانتفاء القصد الى المدلول يكفي في اثبات
البطلان فلا يكفي مجرد العقد كما لا يكفي في الساهي والهازل والغالط والمكره فلا يحتاج في اثبات البطلان الى ذكر اللفظ والتحقيق كما يستفاد من ذلك
ايضا ان يقال لا بد في العقد من القصد الى المدلول بعنوان البت مترتب عليه اثر الملك للمشتري اذ عان الطرفين بان المشتري لا يلزمه الاعادة ولا ينافي ذلك
وعد المشتري للاعادة ولا رجاء البايع لذلك فلو تواطئا على ذلك قبل العقد مع اعتقادهما بان الملك يصير ملكا بتا للمشتري ولا يلزمه الاعادة ولكن اقدم
البايع على ذلك بحسن ظنه بالمشتري انه يفي بالوعد ويعيد المبيع الى البايع بحسن طويته مع كونه مختارا في الاعادة وعدمه فلا يضر كونه مقصودا في العقد

الاعادة نظرا الى الطمانينة بالمشتري فظهر من هذا ان كلمة ذلك في قول المحقق وان كان ذلك من قصدهما اشارة الى اعادة المبيع الى البايع لا الى شرط ذلك وحاصل
المقام ان ما قالوا في مسالة الشرط في ضمن العقد انه لا عبرة به اذا تقدم ذكره على العقد مع قطع النظر عن صحة الشرط وفساده وهو انه لا يفيد اللزوم ووجوب
الوفاء به اذا تقدم بل لا بد من تخلله بين الايجاب والقبول واما حال نفس العقد اذا كان شرطا فاسدا مثل شرط الاعادة فيما نحن فيه فهل يؤثر في بطلان
العقد بناء على ان بطلان الشرط مستلزم لبطلان العقد ففيه تفصيل فانه ان كانا عالمين بعدم العبرة بما يذكر قبل العقد لكن نسيا ذكره حال العقد
مع قصدهما له حال العقد وكانا جاهلين بذلك وتوهما اللزوم بمجرد ذلك وعقدا بهذا القصد فالظاهر انهما في حكم ما لو ذكراه بين العقد فالبطلان لان القصد
الى البيع انما هو على هذا الشرط الفاسد اقدما على البيع على الوجه الفاسد والعقد تابع للقصد اما لو لم يذكر الشرط اصلا ولكن كان من قصدهما ايقاعه
على هذا الشرط فان فرض تحقق مثل هذه الصورة فانه ايضا باطل مثل ما ذكرنا لان العقد تابع للقصد والتراضي بما وقع كذلك اما اذا قصدا الى البيع كذلك
من دون ذكر الشرط ولا قصد الشرط مثل ان يجيء المشتري الى البايع ويقول اني محتاج الى الدراهم فهلم اشتري منك متاعك نسية الى سنة بمائتين ثم ابيعك
بمائة حتى تنتفع انت وتقضي حاجتي فتراضيا من دون شرط ذلك بل بنيا الامر على الخبث والمودة بعد لزوم البيع وعدم التسلط على الاعادة لو رجع
الواحد منهما فهو صحيح غير مضر وللمحقق الاردبيلي ره هنا كلام يشبه ان يكون مراده ما ذكرنا من التفصيل لكن فيه اجمال لا يفي بذكر الكل ثم قال ويؤيده ما
قلنا صحيحة يعقوب بن شعيب الثقة قال سالت ابا عبد الله ع قلت اعطي الرجل له الثمرة عشرين دينارا واقول له اذا قامت ثمرتك بشيء فهي لي بذلك الثمن
ان رضيت اخذت وان كرهت تركت فقال ما تستطيع ان تعطيه ولا تشترط شيئا قلت جعلت فداك لا يسمي شيئا الله يعلم من نيته ذلك قال لا يصلح اذا كان
من نيته فافهم انتهى كلامه ره ولعل مراده من التاييد ان النية كافية في البطلان مع عدم اللفظ كما ذكره في صورة ايقاع العقد مع القصد الى الشرط من دون
ذكره المقام الثاني جواز اشتراء البايع من المشتري بدون الشرط ولا خلاف فيه في الحال ولا اشكال وكذا الظاهر عدم الخلاف والاشكال في النسية اذا كان قبل حلول
الاجل بزيادة على الثمن او نقصان بجنس الثمن وغيره حالا او مؤجلا للعمومات والخصوصات مثل صحيحة بشار بن يسار قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يبيع المتاع
بنساء ويشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا باس به فقلت اشتري متاعي فقال ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك وصحيحة منصور بن حازم قال قلت
لابي عبد الله ع رجل كان له على رجل دراهم من ثمن غنم اشتراها منه فاتى الطالب يتقاضاه فقال المطلوب ابيعك هذه الغنم بدراهمك التي لك عندي فرضي
قال لا باس بذلك فان الظاهر ان المراد بهذه الغنم الغنم التي اشتراها منه ورواية الحسين بن منذر ولا يخلو عن مدح ومن جملة الرواة عنه ابن ابي عمير فالسند معتبر
قال قلت لابي عبد الله ع يجيء الرجل فيطلب العينة فاشتري له المتاع من اجله ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه مكاني من الاخبار واما صحيحة منصور بن حازم قال سالت
ابا عبد الله ع عن الرجل يكون له على الرجل طعام او بقر او غنم وغير ذلك فاتى المطلوب الطالب ليبتاع منه شيئا قال لا يبيعه نسيا كلام لا مخ دة ولعل مراده من
التاييد ان النية كافية في البطلان مع عدم اللفظ كما ذكره في صورة ايقاع العقد مع القصد الى الشرط من دون ذكره المقام الثاني في جواز اشتراء البايع
من المشتري بدون الشرط ولا خلاف فيه في الحال ولا اشكال وكذا الظاهر عدم الخلاف والاشكال في النسية اذا كان قبل حلول الاجل بزيادة على الثمن او
نقصانا بجنس الثمن وغيره حالا او مؤجلا للعمومات والخصوصات مثل صحيحة بشار بن يسار قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يبيع المتاع نسيا ويشتريه من
صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا باس فقلت اشتري متاعي فقال ليس هو متاعك لا بقرك ولا غنمك وصحيحة منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله ع
رجل كان له على رجل دراهم من ثمن غنم اشتراها منه قال فقال اذا كان بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت بالخيار ان شئت اشتريت وان
شئت لم تشتر فلا باس الى غير ذلك فاتى المطلوب الطالب ليبتاع منه شيئا قال لا يبيعه نسيا واما نقدا فليبعه بما شاء المشهور بانه لا يجوز بيعه نسية فيحملها
اولا انها مجملة تحتاج تنزيلها على ما نحن فيه الى تقدير مضاف يعني فيه طعام او بقر والى ان يكون الطالب على الكلية او المطلوب مفعوله وان يكون المراد من
كلمة شيئا من البقر والغنم التي اشتراها منه نسية ولذا الظن بعضهم انها تدل على انه لا يجوز على نية السلف بنا في ذمة المشتري مع انها ايضا خلاف الظاهر لانه ليس في
الرواية انه يريد ان يشتري منه بان يجعل قيمته مما في ذمة البايع وكذا ارادة السلف من النسية خلاف الظاهر وكيف ما كان فلا يعارض بها الاخبار الصحيحة عموما
وخصوصا وربما يحمل على الكراهة يعني كراهة اشتراء ما باعه نسية المقام الثالث جواز ان يشتري البايع منه بعد حلول الاجل اذا باعه نسية ولا خلاف في جوازه
ايضا ظاهرا اذا ابتاعه من المشتري بجنس الثمن او بغير جنسه من غير زيادة ولا نقصان واما لو زاد عن الثمن او نقص مع كونه من جنسه ففيه قولان اشهرهما انه
الجواز للعمومات والخصوصات المتقدمة وقد يستدل بصحيحة ابان بن عثمان عن يعقوب بن شعيب وعبيد بن زرارة قالا سالنا ابا عبد الله ع عن رجل باع طعاما
بمائة درهم الى اجل فلما بلغ ذلك الاجل تقاضاه فقال ليس دراهم خذ مني طعاما فقال لا باس به انما له دراهمه ياخذ بها ما شاء وفيه اشكال لعدم ظهور كون
الطعام الثاني هو الطعام الاول مع ان الظاهر ان المراد من الرواية الاخذ من باب وفاء الدين لا الاشتراء الا ان يتمسك بترك الاستفصال في الجواب بل ان المراد بالدراهم
الدراهم كيف شاء ما يشمل شراء عين المبيع بزيادة على الثمن الاول ونقص وفيه تكلف اما القول الثاني فدليله رواية خالد بن الحجاج قال سالت ابا عبد الله
عن رجل بعته طعاما بتاخير الى اجل مسمى فلما جاء الاجل اخذته بدراهمي فقال ليس عندي دراهم ولكن عندي طعام فاشتره مني فقال لا تشتره منه فانه لا خير
وعمل بها الشيخ حملا لها على ما ذكره مع ضعفها الدلالة فيها على مطلوبه من وجوه وربما يؤيد بما رواه الصدوق عن عبد الصمد بن بشير صحيحا عن ابي عبد الله
قال سئل محمد بن القاسم الحناط فقال اصلحك الله ابيع الطعام من الرجل الى اجل فاجيء وقد تغير الطعام من سعره فيقول ليس عندي دراهم قال خذ منه بسعر يومه
قال فهم اصلحك الله انه طعامي الذي اشتراه مني قال لا تاخذ منه حتى يبيعه ويعطيك قال ارغم الله انفي رخص لي فرددت عليه فشدد علي وفيه ان الدلالة ايضا نادرة
بل ربما يكون على خلاف المطلوب ادل بملاحظة اعتبار سعر يومه وكيف كان فلا يعارض بها ما مر من الادلة وربما نقل قول بتخصيص ذلك بالطعام لوروده في الرواية
وهو ايضا ضعيف وربما حمل على الكراهة قال في الدروس لو كان المبيع طعاما ثم اشتراه البايع بعد الاجل صح على كراهة لرواية الحناط ولا باس به مطلقا في غيرها
واعلم ان في كلام الاصحاب هنا اشتباها فالذي يظهر من كلام الفاضلين وغيرهما نقل الخلاف في جواز اشتراء البايع ما باعه نسية بعد الاجل بجنس الثمن مع الزيادة
والنقصان ونقلوا القول بالمنع عن الشيخ في النهاية وكتابي الحديث والذي نشاهده في النهاية وكتابي الاخبار هو المنع عن اخذ المبيع عوضا عن الثمن نقصانا او
زيادة لا مطلق الاشتراء وعلله في الاستبصار بلزوم الربوا وتوجيهه انه اذا باعه مثلا كرا من الطعام بعشرين درهما الى سنة وتغير السعر بعد السنة وصار قيمة

هو شيء م

في احكام بيع المرابحة فان المحقق بعد ما ذكر بطلان شرط بيع المشتري من البايع في بحث بيع النسيئة قال في مسائل احكام بيع المرابحة ولو كان بشرط في
حال البيع ان يبيعه لم يجز وقال في المسالك قد تقدم الكلام في ذلك في علله وانها كلها مدخولة ومراده ما ذكره من بطلان الدور وغيره ثم قال فضمير
لم يجز ينبغي عوده الى البيع لبيع بالمرابحة كما هو الواقع لا الى الشرط فان عدم جوازه قد لا يبطل العقد انما يبطل لو كان الشرط ان يبيعه بعد العقد بلا فصل
فلو شرط بيعه بعد مدة او اتلافه فيه بعدها صح وقول انه لما استفاد من كلام المصنف والجماعة بطلان البيع بهذا الشرط قال فينبغي ان يعود الضمير
الى البيع ليوافق مطلبه اما لو عاد الضمير الى الشرط فهو في قوة كبرى كلية وهي ان كل شرط غير جائز فهو مبطل للعقد ليس كذلك اذ قد يبطل الشرط ولا يبطل
العقد كما في كثير من مسائل النكاح فلا يمكن الاستدلال بعدم جواز الشرط على بطلان المشروط الذي هو مراده بعنوان الكلية نعم اذا شرط ان يبيعه بلا
فصل فهو مستلزم لبطلان العقد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد لانه مفوت للقدرة على التسليم بل التمكن من التصرف فيه والانتفاع من المبيع فالشرط
من حيث هو موجب لبطلان العقد مع قطع النظر عن كونه منفيا عندنا لا بخلاف ما لو شرط البيع بعد المدة او قاله فيه بعدها فانهما لا ينافيان مقتضى
العقد وان فرض كونهما غير جائزين فبطلان العقد حينئذ يحتاج الى دليل خارجي ومن جميع ما مر يظهر ان مراده من قوله فلو شرط بيعه بعد مدة او بيعه لغير
البايع ليكون بيانا للشرط الصحيح مطلقا او بيعه من البايع بناء على هذا حيث ابطل دليل البطلان من الدور وغيره لا على مذاق المحقق والجماعة ثم انه قد
يعترض على ابطال الاستدلال بالدور بان هذا الشرط شرط اللزوم لا الصحة حتى يلزم الدور بان الظ من الشرط وهو شرط الصحة واصل تحقق
العقد اما النقض بشرط العتق ونحوه فانما خرج بالاجماع على صحته لا انه من باب شرط اللزوم كما انه يمكن ان يوجه البطلان فيما نحن فيه اذا شرط البيع و
انه نقل الى البايع بعد انتقاله الى المشتري بما هو للاجماع لا لزوم الدور وكذلك على لزوم عدم القصد الى الاخراج بانه انما يتم في صورة التعليق الذي
هو الظ من مرادهم لا في صورة شرط اللزوم وحاصل كلام المعترض يرجع الى ان المستدلين بالدور وبعدم حصول القصد الى الاخراج انما ارادوا خصوص
التعليق وانكانوا قائلين بالبطلان في صورة اشتراط البيع ثانيا بعد الانتقال من باب شرط اللزوم ايضا بدليل اخر من اجماع وغيره وانت خبير بانه ينافي
اطلاق كلامهم والدليل اخص من المدعى مع ان لاهم بيان دليل بطلان شرط اللزوم وليس مذكورا في كلامهم ومنها عدم حصول القصد الى نقله
عن البايع وتوجيهه ان البيع عبارة عن نقل الملك الى الغير بعوض معلوم وهذا النقل المشروط بنقل المشتري اليه ثانيا ليس بنقل حقيقي ورد بان الفرض
حصول القصد الى نقله الى المشتري وانما عرض القصد الى نقله الى البايع بعد النقل الاول بل شرط النقل الى البايع ثانيا مستلزم للقصد الى النقل
الاول نظير ما مر في الوجه الاول والا لم يتحقق النقل الثاني لتوقفه عليه ومآل الكلام في هذا الوجه وجوابه الى ما حققناه في الوجه الاول وهو ان هذا
من باب اشتباه الشرط المذكور في ضمن العقد بالشرط بمعنى التعليق المفروض فيما نحن فيه هو الاول لا الثاني وقد يورد عليه النقض بانهم اتفقوا على انهما
لو لم يشترطا ذلك في العقد صح وان كان من قصدهما اعادة المبيع الى البايع والحال ان العقد تابع للقصد فظهر ان قصد الاعادة الى البايع لا ينافي قصد
النقل منه الى المشتري والذي يضر بالبيع انما هو عدم القصد الى نقل الملك اصلا بحيث لا يترتب عليه حكم الملك ومنها ما رواه الحميري في قرب الاسناد
على ما نقله في الكفاية قال ولا يبعد الحكم بصحة استنادا الى ما رواه عن علي بن جعفر عن اخيه ع قال سألته عن رجل باع ثوبا بعشرة دراهم ثم اشتراه بخمسة دراهم ايحل قال اذا لم يشترط
ورضيا فلا باس وفي كتاب علي بن جعفر الا انه قال بعشرة دراهم الى اجل ثم اشتراه بخمسة دراهم بنقد قول الظاهر انه حجة الاصحاب انما هو ذلك مع عدم ظهور الخلاف بينهم
وان امكن الخلاف بكلهم المناقشة في الدلالة بان مفهوم الرواية ثبوت باس في صورة الاشتراط وهو اعم من الحرمة فضلا عن البطلان الا ان يضم اليه قرينة السؤال
فيكون المراد في المفهوم نفي الحلية والانتفات الاجمال في الجواب هو في الحكمة واما على ما قيل ان ما فيه لا باس ففيه باس فلا امر اوضح فان المفهوم ح انتفاء الوصف
الموصوف بان فيها باسا ولا يمكن تحققها الا بانتفاء الوصف معا ولا لزوم ان يكون ما لم يشترط فيه سواء حالا ما اشترط فيه وهو كما ترى ولا يذهب عليك انه
لا يجري هنا القاعدة المقررة من ان السؤال غير مخصص للجواب فانها انما تتم فيما اذا كان الجواب عاما يشمل السؤال لا فيما يحتمل السؤال وغيره ويجيء من الاخبار
ما يؤيد المقام ايضا ثم انك قد عرفت ان المراد من الشرط المبطل للبيع هو ما يذكر في متن العقد مثل ان يقول البايع بعتك هذا الفرس بالمبلغ الفلاني
وشرطت ان تبيعنيه بعد اشترائك شهرا وشهرين بالمبلغ الفلاني او بعتك بشرط ان تبيعنيه كذا لا بمعنى التعليق فاعلم انه مع حصول الشرط وذكر ذلك
فالامر واضح واما لو شرطاه قبل العقد ونسيا ذكره حال العقد مع علمهما بانه لا عبرة بما ذكر قبل العقد او توهما انه يلزم بمجرد ذلك اذ جهلا بانه لا عبرة به مع قصدهما
له في الصورتين فالظ فيهما البطلان لانهما انما اقدما على البيع بالشرط المذكور فيه كما لو ذكر الشرط في متن العقد واما لو كان الشرط من قصدهما حال
العقد بدون ذكره اصلا ففيه اشكال ويظهر عن المحقق الصحة مع الكراهة حيث قال ولو كان شرط في حال البيع ان يبيعه لم يجز وان كان ذلك من قصدهما
ولم يشترطاه لفظا كره واورد عليه بان الظ اللفظ الطالق لنقل ومقتضى القصد تقييده بنقل المشتري اليه ثانيا والعقد انما يتبع القصد فمقتضى ذلك
البطلان واجيب بان القصد ان كان معتبرا في الصحة فلا يعتبر في البطلان لتوقف البطلان على اللفظ والقصد كما ان الصحة ولم توجد الفرض في عبارة
المجيب اغلاق وتفكيك لكل من الاعتبارين في كلامه معنى اخر ففي الاول معناه ان القصد الى المدلول مما لا بد منه في الصحة ويعتبر حصوله وفي الثاني
معناه ان القصد الحاصل لا عبرة به ولا يعتنى به بدون اللفظ لتوقف البطلان على انضمام اللفظ اليه كما في الصحة لا بد من انضمام القصد الى اللفظ
والظ ان مراد المجيب المعارضة يعني انه اذا كان مطابقة اللفظ والقصد معتبرة كما انك تقول ان صحة العقد متوقفة على القصد الى مدلوله والمفروض
عدمه اذ المدلول مطلق والمقصود مقيد فنقول ان البطلان انما هو بشرط الاعادة على البايع ونقل المبيع اليه كما ان اللفظ بدون القصد في العقد لا يصحح
العقد الى الشرط بدون اللفظ ايضا لا يكفي في البطلان واعترض على هذا الجواب بان عدم الصحة الحاصل بانتفاء القصد الى المدلول يكفي في اثبات
البطلان فلا يكفي مجرد العقد كما لا يكفي في الساهي والهازل والغالط والمكره فلا يحتاج في اثبات البطلان الى ذكر اللفظ والتحقيق كما يستفاد من ذلك
ايضا انه لا بد في العقد من القصد الى المدلول بمعنى البناء على ترتب اثر الملك للمشتري اذ من الطرفين بان المشتري لا يلزمه الاعادة ولا ينافي ذلك
وعد المشتري للاعادة ولا رجاء البايع لذلك فلو تواطئا على ذلك قبل العقد مع اعتقادهما بان الملك تمكا بالمشتري ولا يلزمه الاعادة ولكن اعتمد
البايع على ذلك لحسن ظنه بالمشتري انه يفي بوعده ويعيد المبيع الى البايع بحسن طويته مع كونه مختارا في الاعادة وعدمه فلا يضر كونه مقصودا في العقد

الاعادة نظرا الى الطمانينة بالمشتري فظهر من هذا ان كلية ذلك في قول المحقق وان كان ذلك من قصدهما اشارة الى اعادة المبيع الى البايع لا الى نحو ذلك مما
المقام ان ما قالوا في مسئلة الشرط في ضمن العقد انه لا عبرة به اذا تقدم ذكره على العقد مع قطع النظر عن صحة الشرط وفساده وهو انه لا يفيد اللزوم ووجوب
الوفاء به اذا تقدم بل لا بد من تخلله بين الايجاب والقبول واما حال نفس العقد اذا كان شرطا فاسدا مثل شرط الاعادة فيما نحن فيه فهل يؤثر في بطلان
العقد بناء على ان بطلان الشرط مستلزم لبطلان العقد ففيه تفصيل فانكانا عالمين بعدم العبرة بما يذكر قبل العقد لكن نسيا ذكره حال العقد
مع قصدهما له حال العقد وكانا جاهلين بذلك وتوهما اللزوم بمجرد ذلك وعقدا بهذا القصد فالظ انهما في حكم ما لو ذكراه بين العقد لانه لما كان القصد
الى البيع انما هو على هذا الشرط الفاسد اقدما على البيع على الوجه الفاسد والعقد تابع للقصد اما لو لم يذكرا الشرط اصلا ولكن كان من قصدهما ايقاعه
على هذا الشرط فان فرض تحقق مثل هذه الصورة فانه ايضا باطل مثل ما لو ذكراه لان العقد تابع للقصد والتراضي بما وقع كذلك اما اذا قصدا الى البيع كذلك
من دون ذكر الشرط ولا قصد الشرط مثل ان يجيء المشتري الى البايع ويقول انا محتاج الى الدراهم فهلم اشتري منك متاعك نسية الى سنة بمائتين ثم ابيعك نقدا
بمائة حتى انتفع انا وتقضي حاجتي فتراضيا من دون شرط ذلك بل بنيا الامر على الاخبار والمودة بعد لزوم البيع وعدم التسلط على الاعادة لو
لواحد منهما فهو صحيح غير مضر وللمحقق الاردبيلي ره هنا كلام يشبه ان يكون مراده ما ذكرنا من التفصيل لكن فيه اجمال لا يخفى بذكر الكل ثم قال ويؤيد ما
قلنا صحيحة يعقوب بن شعيب الثقة قال سألت ابا عبد الله ع قلت اعطي الرجل له الثمرة عشرين دينارا واقول له اذا قامت ثمرتك بشيء فهي لي بذلك الثمن
ان رضيت اخذت وان كرهت تركت فقال ما تستطيع ان تعطيه ولا تشترط شيئا قلت جعلت فداك لا يسمي شيئا الله يعلم من نيته ذلك قال لا يصلح اذا كان
من نيته فافهم انتهى كلامه ره ولعل مراده من التأييد ان النية كافية في البطلان مع عدم اللفظ كما ذكره في صورة ايقاع العقد مع القصد الى الشرط من دون
ذكره المقام الثاني جواز اشتراء البايع من المشتري بدون الشرط ولا خلاف فيه في الحال ولا اشكال وكذا الظ عدم الخلاف والاشكال في النسية اذا كان قبل حلول
الاجل بزيادة على الثمن او نقصانا بجنس الثمن وغيره حالا او مؤجلا للعمومات والخصوصات مثل صحيحة بشار بن يسار قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يبيع المتاع
بنساء ويشتريه من صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا باس به فقلت اشتري متاعي فقال ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك وصحيحة منصور بن حازم قال قلت
لابي عبد الله ع رجل كان له على رجل دراهم من ثمن غنم اشتراها منه فاتى الطالب يتقاضاه فقال المطلوب ابيعك هذه الغنم بدراهمك التي لك عندي فرضي
قال لا باس بذلك فان الظ ان المراد بهذا الغنم الغنم التي اشتراها منه ورواية الحسين بن منذر ولا يخلو عن مدح ومن جملة الرواة عنه ابن ابي عمير فالسند معتبر
قال قلت لابي عبد الله ع يجيء الرجل فيطلب العينة فاشتري له المتاع من اجله ثم ابيعه اياه ثم اشتريه منه مكاني من الاخبار واما صحيحة منصور بن حازم قال سألت
ابا عبد الله ع عن الرجل يكون له على الرجل طعام او بقر او غنم او غير ذلك فاتى المطلوب الطالب ليبتاع منه شيئا قال لا فانهم انتهى كلامه ره ولعل مراده من
التأييد ان النية كافية في البطلان مع عدم اللفظ كما ذكره في صورة ايقاع العقد مع القصد الى الشرط من دون ذكره المقام الثاني في جواز اشتراء البايع
من المشتري بدون الشرط ولا خلاف فيه في الحال ولا اشكال وكذا الظ عدم الخلاف والاشكال في النسية اذا كان قبل حلول الاجل بزيادة على الثمن او
نقصانا بجنس الثمن وغيره حالا او مؤجلا للعمومات والخصوصات مثل صحيحة بشار بن يسار قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يبيع المتاع نسيا ويشتريه من
صاحبه الذي يبيعه منه قال نعم لا باس فقلت اشتري متاعي فقال ليس هو متاعك ولا بقرك ولا غنمك وصحيحة منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله ع
رجل كان له على رجل دراهم من ثمن غنم اشتراها منه قال فقال اذا كان بالخيار ان شاء باع وان شاء لم يبع وكنت انت بالخيار ان شئت اشتريت وان
شئت لم تشتر فلا باس الى غير ذلك فان المطلوب الطالب ليبتاع منه شيئا قال لا يبيعه نسيا واما نقدا فليبعه بما شاء المشهور بانه لا يجوز بيعه نسية ففيها
اولا انها مجملة يحتاج تنزيلها على ما نحن فيه الى تقدير مضاف يعني فيه طعام او بقر والى ان يكون الطالب على الكلية اي والمطلوب مفعوله وان يكون المراد من
كله شيئا من البقر والغنم التي اشترى منه نسية ولذلك ظن بعضهم انها تدل على انه لا يجوز على نية السلف بناء على ترك المشترى مع انه ايضا خلاف الظ لا انه ليس في
الرواية انه يريد ان يشتري منه بان يجعل قيمته مما في ذمة البايع وكذا ارادة السلف من النسية خلاف الظاهر وكيف كان فلا يعارض بها الاخبار الصحيحة عموما
وخصوصا وربما يحمل على الكراهة يعني كراهة اشتراء ما باعه نسية المقام الثالث جواز ان يشتري البايع منه بعد حلول الاجل اذا باعه نسية ولا خلاف في جوازه
ايضا ظاهرا اذا ابتاعه من المشتري بجنس الثمن او بغير جنسه من غير زيادة ولا نقصان واما لو زاد عن الثمن او نقص مع كونه من جنسه ففيه قولان اشهرهما الجواز
للعمومات والخصوصات المتقدمة وقد يستدل بصحيحة ابان بن عثمان عن يعقوب بن شعيب وعبيد بن زرارة قالا سألنا ابا عبد الله ع عن رجل باع طعاما
بمائة درهم الى اجل فلما بلغ ذلك الاجل تقاضاه فقال ليس دراهم خذ مني طعاما فقال لا باس به انما له دراهم ياخذ بها ما شاء وفيه اشكال لعدم ظهور كون
الطعام الثاني هو الطعام الاول مع ان الظ ان المراد من الرواية الاخذ من باب وفاء الدين لا الاشتراء الا ان يتمسك بترك الاستفصال في الجواب بان المراد باخذ
الدراهم كيف شاء ما يشمل شراء عين المبيع بزيادة على الثمن الاول او نقص وفيه تكلف واما القول الثاني فقد استدل له برواية خالد بن الحجاج قال سألت ابا عبد الله
عن رجل بعته طعاما بتاخير الى اجل مسمى فلما جاء الاجل اخذته بدراهمي فقال ليس عندي دراهم ولكن عندي طعام فاشتره مني فقال لا تشتره منه فانه لا خير
وعمل بها الشيخ حملا لها على ما ذكره وهي مع ضعفها الدلالة فيها على مطلوبه من وجوه وربما يؤيد بما رواه الصدوق عن عبد الصمد بن بشير صحيحا عن ابي عبد الله
قال سأله محمد بن القاسم الحناط فقال اصلحك الله ابيع الطعام من الرجل الى اجل فاجيء وقد تغير الطعام من سعره فيقول ليس عندي دراهم قال خذ منه بسعر يومه
قال افهم اصلحك الله انه طعامي الذي اشتراه مني قال لا تاخذ منه حتى يبيعه ويعطيك قال ارغم الله انفي رخص لي فرددت عليه فشدد علي وفيه انها ايضا تأبى
بل ربما يكون على خلاف المطلوب ادل بملاحظة اعتبار سعر يومه وكيف كان فلا يعارض بها ما مر من الادلة وربما نقل قول بتخصيص ذلك بالطعام لوروده في الرواية
وهو ايضا ضعيف وربما حمل على الكراهة قال في الدروس ولو كان المبيع طعاما ثم اشتراه البايع بعد الاجل صح على كراهة لرواية الحناط ولا باس بالمسلمات في ليلها
واعلم ان في كلام الاصحاب هنا اشتباها فالذي يظهر من كلام الفاضلين وغيرهما نقل الخلاف في جواز اشتراء البايع ما باعه نسية بعد الاجل بجنس الثمن مع الزيادة
والنقصان ونقلوا القول بالمنع عن الشيخ في النهاية وكتابي الحديث والذي نشاهده في النهاية وكتابي الاخبار هو المنع عن اخذ المبيع عوضا عن الثمن نقصانا او
زيادة لا مطلق الاشتراء وعلله في الاستبصار بلزوم الربوا وتوجيهه انه اذا باعه مثل كرا من الطعام بعشرين درهما الى سنة وتغير السعر بعد السنة وصار قيمة

هو شيء م

كتاب التجارة

الكر عشرة اذا لم يكن عند المشتري دراهم ويريد اعطاء الطعام في عوضها فيلزم كون الطعام وهو رباء لانه اعطى كرا واخذ كرين وهذه كما ترى يختص بما اخذ الطعام في عوض الثمن ولا ابدال على ما نسبوه اليه باطلاق فانه يشمل ما لو اعطاه الدراهم ولكن اراد البايع ان يشتريه منه فهو كلما تهم يدل على ان الشيخ قال بعدم الجواز اذا كان متمة بتبرع من الثمن الاول او انقص ليس كذلك فلاحظ التهذيب والاستبصار والنهاية واخصها عبارة النهاية وهي انه قال ومن باع الشيء باجل ثم حضر الاجل ولم يكن مع المشتري ما يعطيه اياه جاز له ان ياخذ منه ما كان باعه اياه من غير نقصان من ثمنه فان اخذه بنقصان مما باع لم يكن ذلك بأس وعبارة الكتابين اوضح من النهاية وحمل كلمات الجماعة على ذلك متكلف فلنذكر عبارة واحدة منها قال في الدروس ويجوز شراء ما باعه نسيئة قبل الاجل مطلقا وبعده بغير جنس الثمن مطلقا وبجنسه مع التساوي ومع الزيادة والنقصان الاقرب الجواز وفي النهاية لا يجوز شرائه بنقصان عما باع به وعلى هذا يجوز اشتراء البايع المبيع ثانيا مع التفاوت بجنس الدراهم اذا اخذ الثمن بلا خلاف من احد فلتتنبه لذلك فان كلماتهم محل شبهة وما ذكره الشيخ في لزوم الربوا في الاستبصار نقل عن الخلاف فهو ان المعاملة انما وقعت على الدراهم لا على الطعام فلا معنى للزوم الربوا **سؤال** اذا تعاوض زيد فرسه ببغل عمرو بدون صيغة البيع وغيره فهل هذا عقد لازم وهل لها صيغة خاصة ام لا وهل يجري فيه خيار الغبن وغيره من الخيارات ام لا **الجواب** اعلم ان المعاوضة من باب المفاعلة وهو موضوع للمشاركة بين اثنين في مبدء الاشتقاق والفرق بينه وبين باب التفاعل ان الفعل ينسب الى احدهما صريحا والى الاخر ضمنا في المفاعلة واليهما صريحا في باب التفاعل واعلم ان موارد المفاعلة مختلفة باختلاف اصل المبدء فقد لا يتحقق المشاركة الا مع تعدد صدوره من احدهما وتاخر الاخر وقد يتحقق مع اتفاقهما في الوجود فمن الاول المكاتبة والمراسلة ونحوهما فان احد الصديقين يكتب كتابا للاخر ثم يرسل الاخر جوابه ومن الثاني المصافحة والموافقة ونحوهما وقد يكون قابلا للامرين كالمضاربة والمناظرة وكثيرا ما يستعمل فيما لا يتحقق المبدء الا من اثنين بهيئة كالمبايعة فان البيع لا يتحقق الا بالايجاب والقبول من شخصين متغايرين حقيقة او حكما شأنا كان الايجاب والقبول فلما كان فعل كل منهما له مدخلية في تحقق المبدء ينسب المبدء اليهما جميعا فكان كل واحد منهما فاعل للمبدء وهما شريكان في صدور المبدء من كل منهما اما مجازا او من باب التغليب وحاصل هذا ان المبدء في المشاركة فيه قد يكون فردا شخصيا كالبيع وقد يكون فردين من نوع كالضرب ومن هذا الباب المضاربة بمعنى القراض والمزارعة والمساقاة وامثالها اذا عرفت هذا فاعلم ان ما يمكن ان يقال في بيان عدم كونها عقدا مستقلا ان المعاوضة من قبيل المبايعة فانها عبارة عن تعويض لشيء بشيء اخر كما يحصل مبايعة بايجاب احد المتعاقدين وايجاب الاخر ومال الاخر عوض ولا يتحقق المعاوضة ولا ما صح الى ان يجعل الاخر ايضا ماله معوضا ومال الاخر عوضا كما يكون في لفظ البيع ايضا كذلك فلو اراد صاحب الفرس بيع فرسه ببغل صاحبه فيجعل الفرس مبيعا والبغل ثمنا ويتم البيع بعد قبول المشتري ولا حاجة الى جعل صاحب البغل بغله مبيعا والفرس ثمنا ليتحقق مفهوم المبايعة بل لا يصح ذلك بعد ما جعل احدهما ماله معوضا ومال الاخر عوضا فاما ان يقبل الاخر ذلك ثم يجعل ماله معوضا ومال الاول عوضا فح يتحصل ملك الثاني عوضا استحقه الاول فكيف يجوز له ان يجعل مال الغير معوضا واما ان لا يقبل بقبول مستقل بل يجعل هو ايضا تعويضه لماله بمال الاول نائبا عن القبول فهو ايضا باطل لان هذا الايجاب قبول للعقد الاول لتعاكس العوض والمعوض فيبقى العقد خاليا عن القبول ومما يمكن ان يقال في بيان المغايرة انه اذا فرض ان زيدا وعمرا يريدان معاوضة الفرس والبغل فقال احدهما للاخر تعاوضنا يعني جعلت مالي وهو الفرس بدلا عن مالك وهو البغل على ان تجعل مالك بدلا عن مالي وبالجملة نقلت اليك بعوض فرسك وقال الاخر ايضا تعاوضنا بهذا المعنى فلا يبقى العقد خاليا عن القبول وذلك كما ذكروا في عقد الشركة قال في التذكرة والاظهر انه يكفي في عقد الشركة بان يقول كل منهما اشتركنا والظاهر ان مبدء الاشتقاق بمعنى العقد وهو ان كل واحد منهما للاخر في التصرف في المال المشترك بينهما بمعنى المخلوط وكذا نقل عن ابي حنيفة الكفاية بتعاوضنا او اشتركنا شركة المعاوضة ومبدء الاشتقاق في تعاوضنا العقد الخاص المسمى بالمعاوضة ثم ان الظاهر ان الشركة اسم المصدر والمصدر هو الاشتراك كالغسل والاغتسال فقول القائل اشتركنا معناه اذنت للشريك في العمل في هذا المال الممزوج بان يأذن هو ايضا في ذلك ويقول الاخر ايضا اشتركنا بهذا المعنى والحاصل من المجموع هو الشركة التي هو اسم المصدر وعلى هذا فلا بد من ذكر المتعلق في اشتركنا مثل ان يقول في هذا المال بخلاف تعاوضنا لان نفس المعاوضة مبدء مستقل يعني بيننا على ان يكون كل غنم وغرم لنا وعلينا بيننا واما تعاوضنا بمعنى المبحوث عنه فلا بد فيه من ذكر المتعلق ولا بد ان يكون مبدء المعاوضة مبدء مستقل يعني بينا او التعويض بمعنى جعلنا ما لنا هذين كل واحد منهما عوضا عن الاخر ومعوضا على الوجه الذي تقدم الاشارة اليه والحاصل انه يمكن قصد المعوضية والعوضية في كل من المالين مقصودا وح نقول ان عقود المعاوضات التي ذكرها الفقهاء منها ما يتحقق فيه المعاوضة سواء كان احدهما عوضا والاخر معوضا كالبيع والصلح الذي فيه عوض والهبة المشروط فيها العوض وما كان كل من الطرفين عوضا ومعوضا فالمعاوضة ان وقعت غير مسبوقة بمساومة بل انما حصلت بمحض الاعطاء والاخذ فهو نوع تراض واباحة ولا يدخل في العقود بمعنى العهود الموثقة وان وقعت بعد المساومة على قسم من اقسام المعاوضات فهي تابعة لها ولكنها ليست ملازمة لعدم الاتيان ولا يدخل في عموم اوفوا بالعقود وكذا اذا وقعت بعد المساومة على ان يكون كل منهما عوضا ومعوضا واما بعد اجراء الصيغة فيصير عهدا موثقا ويجب الوفاء به بعد ما يصير لازما واما المعاوضة المبحوث عنها اذا خلت عن العقد بعد المساومة على ان يكون كل منهما عوضا ومعوضا فهي معاطاة في المعاوضة بالمعنى المبحوث عنها واذا جرى الصيغة بان يقول تعاوضنا فيصير معاوضة لازمة بالمعنى المبحوث عنه اذا عرفت هذا ظهر لك انها ليست بيعا حتى يترتب عليها احكامه من الخيارات وغيرها نعم يمكن اجراء كل ما كان الدليل فيه لزوم الضرر كالغبن وظهور العيب ونحو ذلك فهو تابع للادلة العامة لا لخصوص ما ورد في البيع فلا يلحق بها خيار الثلثة في الحيوان للمشتري ولا خيار المجلس وغيرها من الاحكام بل الاصل فيه اللزوم الا ما ثبت لخيار بالادلة العامة وتوهم ان العوضية والمعوضية امران اعتباريان وتفاوتهما انما هو بمحض الاعتبار فاسد بل انما هو الثمن والمثمن مما يختلفان في الاحكام مثل الثمن والمثمن ثبوت الخيار في الحيوان للمشتري اذا كان المبيع هو الحيوان او نحو ذلك فلا بد من تعيينهما حتى يترتب عليهما احكامهما وتعيينهما انما هو بدخول الباء على الثمن بناء على القول باختصاص خيار الحيوان للمشتري ان يكون لمن يبيع ضيعته بفرس ويشتري ذلك الفرس ايضا بضيعته ثبوت خيار الفسخ له في الثلثة وعلى هذا يتم ذكر العوض والمعوض ليس بمحض الاعتبار وبتميز العوض بدخول الباء عليه ومن هذا يظهر ضعف ما نقل عن الشهيد من الاعتراض على من استدل بلزوم تقديم الايجاب على القبول في البيع بان مورد لفظ بعتك مورد اشتريت عوض والعوض فرع المعوض طبعا فينبغي تقديمه وضعا وتقرير الاعتراض ان العوضية من الامور الاضافية المتعاكسة فلا مزية لاحدهما بالاختصاص في كل من الاستدلال والاعتراض نظر اذ غاية توجيه كلام المستدل ان كلمة بعت مشتملة على

كتاب التجارة

نقل المعوض الى المشتري بعوض وكلمة اشتريت على نقل العوض الى البايع والتحقيق في جوابه منع لزوم تقديم ما هو مشتمل على الموثر الطبعي وغاية توجيه الاعتراض ان كل واحد من الثمن والمثمن قابل لان يسمى عوضا فيمكن تسمية العوض معوضا او بالعكس اذ كل منهما بدل من الاخر وليس هناك تقدم طبعي وفيه ان غاية الامر امكان تحقق صورة في المعاوضة ان يطلق على كل واحد من العوضين اسم العوض والمعوض والمراد ذلك في جميع الصور ولا ريب ان اعتبار العوضية والمعوضية في البيع حقيقي لا اعتباري الا لزم ان يكون الثمن مثمنا او بالعكس ويرتفع الاحكام والتحقيق فيه ان القبول الذي لم يكن بلفظ قبلت مثل اشتريت وابتعت انما هو ايجاب في المعنى يعني نقلت ملك المبيع بالعوض المعلوم وبعت بعده قبول له لعدم استحالة ذلك عقلا والامر يختلف في عقد النكاح مع امرهم بان ذلك التعليل بخيار الرشد لا يرفع الاستحالة العقلية كما هو واضح او نقول انه قبول ولا استحالة في تقديمه لفرعيته والتبعية انما يلزمان مثال قبلت لا غير كما هو في تقرير المستدل ان مورد بعت هو نقل عين الى الغير بعوض ومورد اشتريت قبول ذلك النقل بدل ذلك العوض بعينه لا ريب ان الانتقال طاوع للنقل ومتاخر عنه بالطبع فلا بد ان يكون للفظة الدالة عليه متاخرا وفي تقرير الاعتراض ان النقل كما يمكن تصويره في المعوض يمكن تصويره في العوض فلا تقدم لاحد العوضين بالطبع في صيرورتهما منقولا او منتقلا وبطلان الكلام فيهما بعد تامل ما ذكرنا بادنى تصرف فيمنع لزوم تقديم ما دل على المقدم بالطبع في الذكر ويمنع المغايرة المنقول العرض بجواز جعل كل من العوضين منقولا ومنتقلا وعوضا ومعوضا فنقول في المعاوضة المبحوث عنها ان كانت بمحض التقابض من دون قصد الى نوع من العقود المعهودة اعتبار شرايطها فهي معاطاة محضة وان كانت بعد المساومة باحد العقود المعهودة فهي المعاطاة التابعة لتلك العقود وان لم يكن بمحض التقابض بل ذكر لها صيغة مثل عاوضت وتعاوضت وبادلت ونحو ذلك ووقع القبول فلا محالة ينفك عن جعل احدهما عوضا والاخر معوضا ولا يتصور جعل كل منهما عوضا ومعوضا كما ذكرناه ح فبعد ملاحظة ان لفظ عاوضت واعاضه وعوضه في اللغة بمعنى اعطاه العوض كما ان لفظ اعتاض وتعوض بمعنى اخذ العوض فلا بد ان يجعل ايجاب المعاوضة المبحوث عنها بلفظ عاوضت منقولا بمعنى نقلته فيصير معناه نقلته نقلا بعوض داخل في ماهيته كالبيع والاجارة فلا يشمل الصلح والهبة المعوضة فان كان مفعوله عينا فيصير معناه نقلته نقلا بعوض يدخل في ماهيته كالبيع والاجارة فلا يشمل الصلح والهبة المعوضة فان كان مفعوله منفعة فيصير اجارة او مزارعة او نحو ذلك فح فلا بد من تعيين المقصود وملاحظة تحقق شرايط كل منها وان جعلت معاملة براسها فلا يمكن الا بسبب التسمية لا باعتبار تمايز الماهية وهو مشكل وبالجملة لم اقف على شيء يدل على كونها عقدا براسها والشهيد الثاني ره في المسالك هنا كلام ينبغي التعرض له قال المحقق وكذا ان عوض عنها ولو كان العوض يسيرا قال في المسالك هذا ايضا من المواضع الموجبة للزومها من الاجنبي يعني كما ان صورة تلف العين في هبة الاجنبي موجب لسقوط الرجوع فكذلك تعويض الاجنبي عن الهبة موجب للزومها وسقوط الرجوع فيها قال وهو موضع وفاق من جميع الاصحاب حتى من المعترض كما قد عرفت ومستنده من الادلة العامة خصوص قول الصادق ع في حسنة عبد الله بن سنان اذا عوض صاحب الهبة فليس له ان يرجع وغيرها ولا فرق في العوض بين القليل والكثير مع تراضيهما عليه لاطلاق النص والفتوى ولانها يصير بالتعويض معاوضة محضة فيلزم للعموم ولو لم يعوض الواهب بالبذل ابتداء او بعد العقد لم يؤثر بذل المتهب كما سيأتي ان شاء الله تحريره ولا فرق في العوض بين كونه من بعض الموهوب وغيره عملا بالاطلاق ولانه بالقبض بعد العقد ملك للمتهب فيصح بذله عوضا في الجملة اقول وفي هذا الكلام تعقيد واشكال اذ لو كان مراده من الادلة العامة مثل اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم الشامل لعقود المعاوضات كالبيع والاجارة وغيرهما كالهبة لذي رحم بل من عوض والصلح الخالي عن العوض والنذر واليمين بتقريب ان يقال خرج هبة الاجنبي الخالية عن العوض بالدليل وبقي الباقي تحت العموم فما معنى قوله ولانها يصير بالتعويض معاوضة محضة فيلزم للعموم وما هذا العموم غير العموم المتقدم فان قلت المراد منه مثل قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فان التجارة هو عقد المعاوضة لاجل التكسب نفيا انه منتهى لا لتحليله الاكل لاقتضاء الاستثناء ذلك في امكان منقطعا فمعناه يجوز الاكل بعنوان التجارة عن تراض وهو لا يستلزم اللزوم فليس فيهما عمومات يفيد احدهما لزوم كل عقد من العقود سواء كان فيه معاوضة ام لا والاخر لزوم كل عقد فيه معاوضة فان قلت تندرة فرض الكلام في العقد الغير المسبوق بشرط العوض فانه يمكن ان يقال الهبة للاجنبي مع الاطلاق قد خرج من عموم اوفوا بالعقود وامثاله فما الذي وجب دخوله بعد طرو التعويض فقال ان الهبة المطلقة صارت بسبب التعويض بعدها معاوضة محضة وليس بالهبة المطلقة المخرجة بالدليل عن العموم فيدخل تحت تلك الادلة العامة التي خرجت منها اولا فالعموم ما في الموضعين امر واحد والحاصل ان المعترض في الاستدلال الاول ان هبة الاجنبي بملاحظة كونها معوضة يدخل تحت عموم اوفوا بالعقود بالاستقلال فيلزم في الاستدلال الثاني انه خرج هبة الاجنبي المطلقة بسبب الدليل عن تلك العمومات ثبت لكن يثبت لزومها ثانيا بسبب دخولها ثانيا تحت العموم بسبب التعويض الطاري عليه والحاصل ان الهبة المعوضة داخلة في العام بالاصالة في الاول فصارت منه بعد ما لم يكن في الثاني وبيان ذلك ان في التعويض ايضا لا بد من القبول حتى من الهبة المشروط بالعوض فلو منع الواهب من قبول العوض لئلا يلزم هبته جاز له فلا بد في التعويض من قبول الواهب ايضا بعطية المتهب بقصد العوض حتى يلزم تخير الواهب باقي العين حتى يحصل اللزوم سواء شرط العوض في العقد ام لا فبعد التعويض بمعنى اعطاء المتهب العوض واخذ الواهب يصير لازما لان الهبة المطلقة السابقة معاوضة محضة فكانه كان ينقل ماله المتزلزل بالهبة ابتداء بازاء هذا العوض ويقطع يده عنه فيشمله العموم الدالة على وجوب الوفاء فكانه حصل المعاوضة وح يدخل بسببه تحت العموم قلت الظاهر ان موضوع المسئلة اعم من الهبة المشروط فيها العوض والمطلقة التي لحقها التعويض كما يظهر من الاستدلال من قوله ولو لم يعوض الواهب بالبذل ابتداء او بعد العقد اما جعل ذلك الكلام عطفا على اطلاق النص والفتوى ليكون دليل العدم الفرق بين اليسير والكثير فلا كراهة فيه ثم ان مقصودنا من طرح هذا المقال استيناس الى اثبات معنى مستقل للمعاوضة غير العقود المعهودة فان مراد الشارح من قوله فيصير بالتعويض غير العقود المعهودة معاوضة محضة لو كان صيرورتها هبة معوضة فيدخل تحت العموم فيرد عليه ان الاستدلال بالعموم لا يحتاج الى جعلها هبة معوضة بل يكفي كونه مصداق لفظ العقد مع ثبوت الاشكال في صيرورتها هبة معوضة ايضا ولو كان مراده انه يصير واحدا من العقود المعهودة فالمفروض عدمها مع انه لا يصح فرض كونها منها فبقي ان يكون المراد بالمعاوضة المحضة ما نوع معاوضة خاصة لم يكن احد المذكورات ومعنى عام يشملها ويشمل غيرها فظهر من ذلك امكان تحقق المعاوضة في غير العقود المعهودة ويكون مندرجا تحت عموم الاية فيكون لازما ومما ذكرنا في تقرير الاستدلال من ان الغرض بحصر اخراجها من الهبة المطلقة المستثناة بسبب طرو التعويض يظهر ضعف الاستيناس اذا عرفت هذا فالمعاوضة التي لم يقصد كون احد العوضين معوضا والاخر عوضا فاما ان يكون بدون لفظ وصيغة فهو معاطاة ويجري عليها احكامها وان كان مع لفظ فان كان بلفظ بادلت وبدلت وعوضت فهو

لا ينفك

الكر عشر هذا لم يكن عند المشتري دراهم وبدل اعطاء الطعام في عوضها فيلزم كونه من الطعام وهو ربا لانه اعطى كرا واخذ كرين وهذه كما ترى تختص بالفدا الطعام
في عوض الثمن ولا ابدال على ما نسبوه اليه بالنحو فانه يشمل ما لو اعطاه الدراهم ولكن اراد البايع ان يشتريه منه فمن كلماتهم يدل على ان الشيخ قال بعدم الجواز
اذا كان قيمته اكثر من الثمن الاول وانقص ليس كذلك فلاحظ التهذيب والاستبصار والنهاية وافضحها عبارة النهاية وهي انه قال ومن باع الشيء باجل ثم حضر الاجل
ولم يكن مع المشتري ما يعطيه اياه جاز له ان ياخذ منه ما كان باعه اياه من غير نقصان من ثمنه فان اخذه بنقصان مما باع لم يكن بذلك باس وعبارة الكتابين اوضح من
النهاية وحمل كلمات الجماعة على ذلك تكلف فلنذكر عبارة واحدة منها قال في الدروس ويجوز شراء ما باعه نسيئة قبل الاجل مطلقا وبعده بغير جنس الثمن مطلقا وبجنسه
مع التساوي ومع الزيادة والنقصان الاقرب الجواز وفي النهاية لا يجوز شراؤه بنقصان عما باع به وعلى هذا يجوز اشتراء البايع المبيع ثانيا مع التفاوت بجنس الدراهم
اذا اخذ الثمن بلا خلاف من احد فلتتنبه لذلك فان كلماتهم محل شبهة واما ما ذكره الشيخ في لزوم الربوا في الاستبصار ونقل عن الخلاف ففيه ان المعاملة انما
وقعت على الدراهم لا على الطعام فلا معنى للزوم الربوا سؤال اذا عاوض زيد فرسه ببغل عمرو بدون صيغة البيع وغيره فهل هذا عقد لازم وهل لها صيغة
خاصة ام لا وهل يجري فيه خيار الغبن وغيره من الخيارات ام لا جواب اعلم ان المعاوضة من باب المفاعلة وهو موضوع للمشاركة بين اثنين في مبدء الاشتقاق
الفرق بينه وبين باب التفاعل ان الفعل ينسب الى احدهما صريحا والى الاخر ضمنا في المفاعلة واليهما صريحا في باب التفاعل واعلم ان موارد المفاعلة مختلفة
باختلاف اصل المبدء فقد لا يتحقق المشاركة الا مع تقدم صدوره من احدهما وتاخر الاخر وقد يتحقق مع اتفاقهما في الوجود من الاول المكاتبة والمراسلة و
نحوهما فان احد الصديقين يكتب كتابا للاخر ثم يرسل الاخر جوابه ومن الثاني المصافحة والموافقة ونحوهما وقد يكون قابلا للامرين كالمضاربة والمناظرة
وكثيرا ما يستعمل فيما لا يتحقق المبدء الا من اثنين بمهية كالمبايعة فان البيع لا يتحقق الا بالايجاب والقبول من شخصين متغايرين حقيقة او حكما شانا اصل
الايجاب والقبول فلما كان فعل كل منهما له مدخلية في تحقق المبدء ينسب المبدء اليهما جميعا فكان كل واحد منهما فاعلا للمبدء وهما شريكان في صدور المبدء
من كل منهما اما مجازا او من باب التغليب حاصل هذا ان المبدء في المشاركين فيه قد يكون فردا شخصيا كالبيع وقد يكون فردين من نوع كالضرب ومن
هذا الباب المضاربة بمعنى القراض والمزارعة والمساقاة وامثالها اذا عرفت هذا فاعلم ان ما يمكن ان يتوهم في بيان عدم كونها عقدا مستقلا ان المعاوضة
من قبيل المبايعة فانها عبارة عن تعويض الشيء بشيء اخر وكما يتحقق المبايعة بايجاب احد المتعاقدين وايجاب الاخر ومال الاخر عوض به يتحقق المعاوضة ولا حاجة
الى ان يجعل الاخر ايضا ماله معوضا ومال الاخر عوضا كما يكون في لفظ البيع ايضا كذلك فلو اراد صاحب الفرس بيع فرسه ببغل صاحبه فيجعل الفرس مبيعا
والبغل ثمنا ويتم البيع بعد قبول المشتري ولا حاجة الى جعل صاحب البغل بغله مبيعا والفرس ثمنا ليتحقق مفهوم المبايعة بل لا يصح ذلك بعد ما جعل
احدهما ماله معوضا ومال الاخر عوضا فاما ان يقبل الاخر ذلك ثم يجعل ماله معوضا ومال الاول عوضا فقد صار ملك الثاني عوضا استحقه الاول فكيف يجوز
له ان يجعل مال الغير معوضا واما ان لا يقبل بقبول مستقل بل يجعل هو ايضا تعويضه ماله بمال الاول نائبا عن القبول فهو ايضا باطل لان هذا لا يصير قبولا
للعقد الاول لتعاكس العوض والمعوض فيبقى العقد الاول خاليا عن القبول ومما يمكن ان يتوهم في بيان المغايرة انه اذا فرضنا ان زيدا وعمروا يريدان معاوضة
الفرس والبغل فقال احدهما للاخر تعاوضنا يعني جعلت مالي وهو الفرس مبدلا عن مالك وهو البغل على ان تجعل مالك مبدلا عن مالي وبالجملة نقلت فرسي
اليك بعوض فرسك وقال الاخر ايضا تعاوضنا بهذا المعنى فلا يبقى العقد خاليا عن القبول وذلك كما ذكروا في عقد الشركة قال في التذكرة والاظهر انه يكفي
في عقد الشركة بان يقول كل منهما اشتركنا والظاهر ان مبدء الاشتقاق بمعنى العقد هو اذن كل واحد منهما للاخر في التصرف في المال المشترك بينهما بمعنى المخلوط
وكذا نقل عن ابي حنيفة الكفاية بتعاوضنا او اشتركنا شركة المعاوضة ومبدء الاشتقاق في تعاوضنا العقد الخاص المسمى بالمعاوضة ثم ان الظاهر ان الشركة اسم
المصدر والمصدر هو الاشتراك كالغسل والاغتسال فقول القائل اشتركنا معناه اذن الشريك في العمل في هذا المال الممزوج بان يأذن هو ايضا في ذلك و
يقول الاخر ايضا اشتركنا بهذا المعنى والحاصل من المجموع هو الشركة التي هو اسم المصدر وعلى هذا فلا بد من ذكر المتعلق في اشتركنا مثل ان يقول في هذا المال
بخلاف تعاوضنا لان نفس المعاوضة مبدء مستقل يعني بيننا على ان يكون كل غنم وغرم لنا وعلينا بيننا واما تعاوضنا بمعنى المبحوث عنه فلا بد فيه من
ذكر المتعلق ولا بد ان يكون مبدء المعاوضة مبدء مستقل يعني بيننا او التعويض بمعنى جعلنا مالنا هذين كل واحد منهما عوضا عن الاخر ومعوضا على الوجه
الذي تقدم الاشارة اليه والحاصل انه يمكن قصد المعوضية والعوضية في كل من المالين مقصودا وح نقول ان عقود المعاوضات التي ذكرها الفقهاء منها ما يتحقق
فيه المعاوضة سواء كان احدهما عوضا والاخر معوضا كالبيع والصلح الذي فيه عوض والهبة المشروط فيها العوض وما كان كل من الطرفين عوضا ومعوضا فانما
ان وقعت غير مسبوقة بمساومة بل انما حصلت بمحض الاعطاء والاخذ فهو نوع تراض واباحة ولا يدخل في العقود بمعنى العهود الموثقة وان وقعت بعد المساومة
على قسم من اقسام المعاوضات فهي تابعة لها ولكنها ليست ملازمة لعدم الايتيان ولا يدخل في عموم اوفوا بالعقود وكذا اذا وقعت بعد المساومة على ان يكون
كل منهما عوضا ومعوضا واما بعد اجراء الصيغة فيصير عهدا موثقا ويجب الوفاء به ويصير لازما والمعاوضة المبحوث عنها اذا خلت عن العقد بعد المساومة على
ان يكون كل منهما عوضا ومعوضا فهي معاطاة في المعاوضة بالمعنى المبحوث عنها واذا جرى الصيغة بان يقولا تعاوضنا فيصير معاوضة لازمة بالمعنى المبحوث عنه اذا
عرفت هذا ظهر لك انها ليست بيعا حتى يترتب عليها احكامه من الخيارات وغيرها نعم يمكن اجراء كل ما كان الدليل فيه لزوم الضرر كالغبن وظهور العيب
ونحو ذلك فهو تابع للادلة العامة لا لخصوص ما ورد في البيع فلا يلحق بقبول خيار الثلثة في الحيوان للمشتري ولا خيار المجلس وغير ذلك من الاحكام بل الاصل فيه اللزوم
الا ما ثبت لتخلف بالادلة العامة وتوهم ان العوضية والمعوضية امران اعتباريان وتفاوتهما انما هو بمحض الاعتبار فاسد بل انما هو الثمن والمثمن مما يختلفان
في الاحكام مثل الثمن والمثمن ثبوت الخيار في الحيوان للمشتري اذا كان المبيع هو الحيوان ونحو ذلك فلا بد من تعيينهما حتى يترتب عليهما احكامهما وتعيينهما انما هو بدخول
الباء على الثمن فلا يلزم على القول باختصاص خيار الحيوان للمشتري ان يكون لمن يبيع ضيعته بفرس ويشتري ذلك الفرس ايضا بضيعته ثبوت خيار الفسخ له في الثلثة ايام
وهو ح مثل العوض والمعوض ليس بمحض الاعتبار ويتميز العوض بدخول الباء عليه ومن هذا يظهر ضعف ما نقل عن الشهيد من الاعتراض على من استدل بلزوم تقديم
الايجاب على القبول في البيع بان مورد لفظ بعتك مورد اشتريت عوض والعوض فرع المعوض طبعا فينبغي تقديمه وضعا فقرر الاعتراض ان العوضية
من الامور الاضافية المتعاكسة فلا مزية لاحدهما بالاختصاص وفي كل من الاستدلال والاعتراض نظر اذ غاية توجيه كلام المستدل ان كلمة بعت مشتملة على

نقل المعوض

نقل المعوض الى المشتري بعوض وكلمة اشتريت على نقل العوض الى البايع والتحقيق في جوابه منع لزوم تقديم ما هو مشتمل على المؤخر الطبعي وغاية توجيه الاعتراض
ان كل واحد من الثمن والمثمن قابل لان يسمى عوضا فيمكن تسمية العوض معوضا وبالعكس اذ كل منهما بدل من الاخر وليس هناك تقدم طبعي وفيه ان غاية
الامر امكان تحقق صورة في المعاوضة ان يطلق على كل واحد من العوضين اسم العوض والمعوض لا اطراد ذلك في جميع الصور ولا ريب ان اعتبار العوضية والمعوضية
في البيع حقيقي لا اعتباري والا لزم ان يكون الثمن مثمنا وبالعكس ويختل الاحكام والتحقيق فيه ان القبول الذي لا يمكن بلفظ قبلت مثل اشتريت وابتعت لما ايجاب
في المعنى يعني نقلت منك المبيع بالعوض المعلوم وبعت بعده قبول له لعدم استحالة ذلك عقلا والامر يتخلف في عقد النكاح مع ورود جائز فيه والتعليل بخبار الاشتراط
لا يرفع الاستحالة العقلية كما هو واضح او نقول انه قبول ولا استحالة في تقديمه لا شرعية والتبعية انما يسلم في مثال قبلت لا غيره ولو سلم في تقرير مراد المستدل ان نقول
ان مورد بعت هو نقل عين الى الاخر بعوض ومورد اشتريت قبول ذلك النقل بدل تلك العوض بعينه لا ريب ان الانتقال طارع للنقل ومتاخر عنه بالطبع فلا بد
ان يكون اللفظة الدالة عليه متاخرا وفي تقرير الاعتراض ان النقل كما يمكن تصويره في المعوض يمكن تصويره في العوض فلا تقدم لاحد العوضين بالطبع في
صيرورتهما منقولا او منتقلا ويظهر الكلام فيهما بعد تامل ما ذكرنا بادنى تصرف فيمنع لزوم تقديم ما دل على المقدم بالطبع في الذكر ويمنع الحيثية المنقول الامر
بجواز جعل كل من العوضين منقولا ومنتقلا وعوضا ومعوضا فنقول في المعاوضة المبحوث عنها ان كانت بمحض التقابض من دون قصد نوع من العقود
المعهودة اعتبار شرايطها فهي معاطاة محضة وان كانت بعد المساومة باحد العقود المعهودة فهي المعاطات التابعة لتلك العقود وان لم يكن بمحض التقابض بل ذكر
الصيغة مثل عاوضت وتعاوضت وبادلت ونحو ذلك ووقع القبول فلا محالة ينفك عن جعل احدهما عوضا والاخر معوضا ولا يتصور جعل كل منهما عوضا
ومعوضا كما ذكرنا ح فبعد ملاحظة ان لفظ عاضه واعاضه وعوضه في اللغة بمعنى اعطاه العوض كما ان لفظ اعتاض وتعوض بمعنى اخذ العوض فلا بد ان يجعل
ايجاب المعاوضة المبحوث عنها بلفظ تعاوضت منقولا بمعنى نقلته فيصير معناه نقلته نقلا بعوض داخل في ماهيته كالبيع والاجارة فلا يشمل الصلح والهبة المعوضة
فان كان مفعوله عينا فيصير معناه نقلته نقلا بعوض يدخل في ماهيته كالبيع والاجارة فلا يشمل الصلح والهبة المعوضة وان كان مفعوله منفعة يصير اجارة او مزارعة
او نحو ذلك وح فلا بد من تعيين المقصود وملاحظة تحقق شرايط كل منها وان جعلت معاملة براسها فلا يمكن الا بسبب التسمية لا باعتبار تباين الماهيات وهو مشكل
وبالجملة لم اقف على شيء يدل على كونها عقدا براسها وللشهيد الثاني ره في المسالك هنا كلام ينبغي التعرض له قال المحقق وكذا ان عوض عنها ولو كان العوض يسيرا
قال في المسالك هذا ايضا من المواضع الموجبة للزومها من الاجنبي يعني كما ان صورة تلف العين في هبة الاجنبي موجب لسقوط الرجوع فكذلك تعويض الاجنبي عن الهبة موجب
للزومها وسقوط الرجوع فيها قال وهو موضع وفاق من جميع الاصحاب حتى من المعترض كما قد عرفت ومستنده من الادلة العامة وخصوص قول الصادق ع في حسنة
عبد الله بن سنان اذا عوض صاحب الهبة فليس له ان يرجع وغيرها ولا فرق في العوض بين القليل والكثير مع تراضيهما عليه لاطلاق النص والفتوى ولانها
تصير بالتعويض معاوضة محضة فيلزم للعقود ولو لم يعوض الواهب بالبذل ابتداء او بعد العقد لم يؤثر بذل المتهب كما سياتي انشاء الله تحريره ولا فرق في
العوض بين كونه من بعض الموهوب وغيره عملا بالاطلاق ولانه بالقبض بعد العقد مملوك للمتهب فيصح بذله عوضا في الجملة اقول وفي هذا الكلام تعقيد
واشكال اذ لو كان مراده من الادلة العامة مثل اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم الشامل لعقود المعاوضات كالبيع والاجارة وغيرها كالهبة لذي الرحم بدون عوض
والصلح الخالي عن العوض والنذر واليمين بتقريب انه يقال خرج هبة الاجنبي الخالية عن العوض بالدليل ح بقي الباقي تحت العموم فما معنى قوله ولانها تصير بالتعويض
معاوضة محضة فيلزم للعقود وما هذا العموم غير العموم المتقدم فان قلت لعل مراده منه مثل قوله تع الا ان تكون تجارة عن تراض فان التجارة هو عقد المعاوضة لاجل
التكسب فيفيد انه منهي لا تحل حلية الاكل لاقتضاء الاستثناء ذلك اح لو كان منقطعا فمعناه يجوز الاكل بعقود التجارة عن تراض وهو لا يستلزم اللزوم فلا يصير
فيها عمومات يفيد احدها لزوم كل عقد من العقود سواء كان فيه معاوضة ام لا والاخر لزوم كل عقد فيه معاوضة فان قلت لعل نظره في فرض الكلام في التعويض
الغير المسبوق بشرط العوض فانه يمكن ان يقال الهبة للاجنبي مع الاطلاق قد خرج من عموم اوفوا بالعقود وامثاله فما الذي اوجب دخوله بعد طرو التعويض فقال
ان الهبة المطلقة صارت بسبب التعويض بعدها معاوضة محضة وليس بالهبة المطلقة المخرجة بالدليل عن العموم فيدخل تحت تلك الادلة العامة التي خرجت منها
اولا فالعموم في الموضعين امر واحد والحاصل ان المعترض في الاستدلال الاول ان هبة الاجنبي بملاحظة كونها معوضة يدخل تحت عموم اوفوا بالعقود بالاستقلال
فيلزم في الاستدلال الثاني ان خروج هبة الاجنبي المطلقة بسبب الدليل عن تلك العمومات ثبت ح لكن ثبت لزومها ثانيا بسبب دخولها ثانيا تحت العموم بسبب
التعويض الطاري عليه والحاصل ان الهبة المعوضة داخلة في العام بالاصالة في الاول فصارت منه بعد ما لم يكن في الثاني وبيان ذلك ان في التعويض ايضا لا بد من
القبول حتى من الهبة المشروط بالعوض فلو منع الواهب من قبول العوض لئلا يلزم هبته جاز له فلا بد في التعويض من قبول الواهب ليعطيه المتهب بقصد العوض
حتى يلزم نحو الواهب باقي في العين حتى يحصل اللزوم سواء شرط العوض في العقد ام لا فبعد التعويض يعني اعطاء المتهب العوض واخذ الواهب يصير لازما لان الهبة
المطلقة السابقة معاوضة محضة فكانه كان ينقل ماله المتزلزل بالنسبة اليه بازاء هذا العوض ويقطع يده عنه فيشمله العمومات الدالة على وجوب الوفاء فكانه حصل
المعاوضة ح ويدخل بسببه تحت العموم قلت الظاهر ان موضوع المسئلة اعم من الهبة المشروط فيها العوض والمطلقة التي لحق بها التعويض كما يظهر من الاستدلال
من قوله ولو لم يعوض الواهب بالبذل ابتداء او بعد العقد واما جعل ذلك الكلام عطفا على الاطلاق النص والفتوى ليكون دليل العدم الفرق بين اليسير والكثير
فلا كراهة فيه ثم ان مقصودنا من طرح هذا المقال استيناس لاثبات معنى مستقل للمعاوضة غير العقود المعهودة فان مراد الشارح من قوله فتصير بالتعويض
غير العقود المعهودة معاوضة محضة لو كان صيرورتها هبة معوضة فيدخل تحت العموم فيرد عليه ان الاستدلال بالعموم لا يحتاج الى جعلها هبة معوضة بل يكفي
كونه مصداق لفظ العقد مع ثبوت الاشكال في صيرورتها هبة معوضة ايضا ولو كان مراده انه يصير واحدا من العقود المعهودة فالمفروض عدمها مع انه لا
يصح فرض كونها منها فبقي ان يكون المراد بالمعاوضة المحضة ما نوع معاوضة خاصة لم يكن احد المذكورات ومعنى عام يشملها ويشمل غيرها فظهر من ذلك
امكان تحقق المعاوضة في غير العقود المعهودة ويكون مندرجا تحت عموم الاية فيكون لازما وبما ذكرنا في تقرير الاستدلال من ان الغرض بحصر افرادها من
الهبة المطلقة المستثناة بسبب طرو التعويض يظهر ضعف الاستيناس اذا عرفت هذا فالمعاوضة التي لم يقصد كون احد العوضين معوضا والاخر عوضا
فاما ان يكون بدون لفظ وصيغة فهو معاطاة ويجري عليها احكامها وان كان مع لفظ وان كان بلفظ بادلت وبدلت وعوضت فهو

لا ينفك

لا يتفاوت في الخارج من قصد و النقل من احد الطرفين من به اصله فيتبعه حكمه فان قصد من صاحب العين مع ذكر العوض و ارادة ثبوت العوض في هبة فينزل
على البيع فتدبر وان قصد من صاحب المنفعة فينزل على الاجارة فتدبر ولا يضر عدم التصريح فانك اذا قلت لاحد بع فرسي بكذا فباع ولم يخطر بباله المعاملة
ان معنى بع التوكيل في البيع ولا قصد فهل يمكن لك ان تقول ان هذا بيع لانه لم يقصد التوكيل و لم يفهم الوكيل ذلك بل هو قاصد ولكن لا يتفطن لانه قاصد
لان العلم بالشيء لا يستلزم العلم بالعلم ثم ينبغي الكلام في اجتماعها شرايطها مثل معلومية العوض و المعوض في البيع و الاجارة وغيرهما والتمكن من التسليم وغير
ذلك من جملة ذلك الكلام في صحة الصيغة و الايجاب بهذه اللفظ و انه يكفي لكنا باتم لا وفي ان الصيغة هل هي شرط الصحة و اللزوم فلا بد فيه من الرجوع
الى ما ذكروه في محالها واما مع عدم الصيغة فهو معاطاة كما ذكروه ولا يفيد اللزوم على الاقوى ح فاما ان يتحقق في الخارج محض التقابض و لم يعلم كونه تابعا
لاحد من العقود المعهودة فهو معاطاة بالمعنى الاول ولا يفيد الا الاباحة التصرف واما لو علم التبعية مثل حصول المساومة والقصد الى احد العقود ثم وقع التقابض
من الطرفين بناء على الملك المساوم فهذه معاطاة تابعة للعقود فيكون معاطاة في البيع او في الاجارة و هكذا انما وقع الاختلاف في ان المعاطاة هل هو بيع ام لا انما
هو في المعاطاة التبعية لا في مطلق المعاطاة ولما كان ذكر مسئلة المعاطاة في كتاب البيع وذكر الخلاف هناك يترائى في بادي النظر انهم اختلفوا في انه بيع ام لا
مطلقا و ليس كذلك بل تكلموا في مسئلة البيع ثم ذكروا انه يجري في الاجارة وغيرها ايضا فنزاعهم في انها هل يفيد الملك و محض الاباحة ينبغي ان يكون في
المعنى الاخص و الاظهر انها ليس محض الاباحة بل هو تمليك و ان لم يجز وطي الامة بسبب المعاطاة وهو اتفاقهم خلافا و محللات الفرج محصورة في التزويج و ملك
اليمين وان كان بتمليك المنفعة ليشمل التحليل والقول بان اذن المالك في اباحة التصرف تحليل ضعيف لان المراد بالتحليل تحليل الوطي مع بقائه
على ملك المالك ولا ريب ان المالك ههنا لم يقصد الا وطي المشتري في ملك نفسه ايضا لا عوض في عقد التحليل و في المعاطاة موجود بل الاظهر ان ما
يكون تابعا للبيع فهو بيع و تدعى المحقق الثاني عليه الاجماع و يمكن تنزيل عبارات ساير الاصحاب ايضا على ذلك بان يكون مرادهم من معنى الملكية او التبعية
هي نفي اللزوم **سؤال** معاوضه چيزی بچيزی ديگر لزوم دارد يا نه و با وجود لزوم ظاهر اينست که صيغه و لفظ خاصی ندارد و چه مجرد داشته باشد
بيان کنيد و دادن با وجود لزوم آن جاريست دعوی عين را احد طرفين ميتوانند نمود **جواب** اظهر در نظر حقير اينست که معاوضه باين معنی که هر يك
از مالين عوض و معوض باشند عقدی است مغاير ساير عقود معاوضات و هرگاه صيغه صريحه بگويند مثل اينکه بعد از مساومه معاوضه الخ
و کاو با هم بدون ملاحظه اينکه احدهما ثمن باشد و ديگری مثمن هر يك بگويند تعاوضنا عقد لازم است و داخل اوفوا بالعقود است و هرگاه صيغه
نگويند معاطات و لزوم ندارد و در صورت لزوم هم احکام بيع در آن جاری نمی‌شود مثل خيار مجلس و خيار حيوان مثلا و دعوی عين و امثال آن که بدليل
نفی غرر ثابت است در آن جاری می‌شود بسبب عموم نفی غرر **سؤال** هرگاه کسی محصول باغ کسی را با خرص بخرد بعد باز اخراص می‌رود و می‌بيند
با صاحب باغ ميگويد که من خود بخرص نموده ام با خراص اورده ام دهده است و فلان مقدار انگور ده است مثلا دادن مشتری اکتفا می‌نمايد و راضی
می‌شود و محصول را بقيمت مشخص و مدت مشخص يا مدت غير مشخص مثل دفع محصول مثلا مراد دادند و لکن صيغه نخوانند بلکه محض تراضی است من
بعد مشتری تمامی محصول ميبرد چه ميفروشد و چه ميبخشد و هنوز هيچ قدر از قيمه را نداده ميگويد من مغبون می‌باشم و کاه باشد که قدری از قيمه را داده
است و تلف شده است يا هنوز تلف نشده است استدعا آنکه شفقت کرده بيان فرمايند که اينچه معامله است و يا معامله نيست و محصول باغ حقيقة
مال که بوده است و دعوای غبن در صورتهای مذکوره جاری می‌شود يا نمی‌شود **جواب** اولا بايد دانست که در بيع ثمار بر اشجار خرص شرط نيست بلکه مشاهده
کافی است بلی هرگاه ثمن از جنس آن ثمر باشد که آن را مزابنه ميگويند حرام است اجماعا هرگاه بثمن همان درخت باشد على الاظهر الاشهر المدعى عليه الاجماع
من بعضهم هرگاه از غير آن درخت باشد بعضی از علما از جمله ادله حرمت احتمال تحقق ربوا در آن کرده اند و گفته اند که شرط است در صحت معامله ربوی
علم بمساوات و آن در اينجا چون محتمل است تفاوت صحيح نيست پس بنا بر اين بايد که قائل قول بجواز بيع ثمر غير آن شجر بجو نکنند بدون خرص با آنکه تفاضل
لازم نيايد ولکن اين قول ضعيف است و همچنين استدلال قائلين بحرمت اصل مزابنه بسبب احتمال تحقق ربوا بر آنکه ثمره بر شجره از باب مکيل و موزون
بالفعل نيست و آنچه شرط است در تحقق ربوا تفاضل در مکيل و موزون بالفعل است ايضا معلوم نيست که قائل بجواز مزابنه در غير ثمره شجره اين دليل را
قبول داشته باشد تا آنکه اشتراط خرص بر اين باشد که اجتناب از ربوا کرده باشد با وجود که در بعض اخبار بآن استدلال کرده اند تصريح است بعدم
لزوم ربوا پس از اينجا معلوم شد که قول آنها هم مستلزم لزوم خرص نيست بلی در بيع عرايا که مستثنی است از حرمت مزابنه خرص شرط نيست و آن عبارت
است از اينکه کسی يك درخت خرما در خانه ديگری يا در باغ ديگری داشته باشد و خواهد که آن را بفروشد بصاحب خانه يا باغ که آن صحيح است اجماعا و در
اينجا شرط کرده اند خرص کردن را باين معنی که تخمين ميکنند که آن درخت هرگاه رطب آن خشك شود چند من خرمای آن چند قفيز است و بهمان قدر
که تخمين کرده بفروشد بصاحب خانه و اينمعنی در غير درخت خرما جاری نيست و در درخت خرما هم صحيح است بشرط اينکه بخرمای غير آن درخت بفروشد
نه بخرمای آن درخت تا لازم نيايد اتحاد ثمن و مثمن و اينکه آن درخت يکی باشد و اينکه تفاضل در حين عقد حاصل نباشد مثل اينکه خرمای خرص کرده
و قيمت آن هرچند بعد از آن ظاهر شود زياد و کم آن ضرر ندارد و اينکه بيع حال باشد نه مؤجل و اما تعيين قيمت بوصف يا مشاهده پس آن مثل ساير بيوع
است و استقصای مباحث عرايا مجال آن در اينجا نيست غرض همان حاجت بخرص است و اما آنچه گفته اند در کتاب کوه از لزوم خرص هرگاه خواهند انگور باغ
را بمصرف برسانند يا بفروشند پس آن از برای تعلق بحصه فقرا است نه اينکه شرط صحت بيع من حيث هو باشد پس هرگاه کسی بداند که انگور باغ او اگر خشك
کنی سه صد من مويز بالا تر دارد و قدر آن معلوم نيست و خواهد انگور باغ را بفروشد خرص ميکند باغ را که چه قدر مويز از آن بعمل می‌آيد تا ضامن حصه
فقرا شود پس انگور را ميفروشد و مشتری هم بمجرد بيع مشاهده و ديگر احتياجی بخرص نيست و هرگاه اين را دانستيد پس برگرديم بر سر مطلب ميگوئيم که باغ
و مشتری يا اينست که هر دو باغ را ديده اند و انگور مجموع باغ را مشاهده کرده اند پس آن کافی است در صحت بيع خواه خرص کرده باشند هر دو يا احدهما
يا اعتماد بخرص ثالثی کرده باشند و مفروض سؤال هم اينست که آن بابت مزابنه نيست که قيمت انگور باشد يا مويز باشد پس هرگاه خرص شده باشد و
نقص ظاهر شود اين از باب غلط و غبن خواهد بود و دعوی غبن مسموع است با شرايط آن و هرگاه هيچکدام مشاهده نکرده اند يا احدهما مشاهده نکرده و

بخرص ثالثی هم نشده بيع باطلست بسبب جهالت بيع و اينکه گفتيم که در صورت عدم مشاهده هر دو و اکتفا بخرص ثالث هرگاه نقص ظاهر شود باطل عين است و هم
چنين در صورت اکتفاء احدهما بقول آن ديگری در خرص بدون مشاهده ديگری و در اين باب خيار در رؤيت و خيار عيب نيست بنا بر اين است که وصف در
اينجا خرص است نه تمامی مقدار لکو يا گفته است که باغی که موصوف است باينکه خرص او اينقدر است فروختم بتو باين مبلغ و ظاهر شد نقص در خرص بمعنی مروج ميبيع اراده
وصف نيست در اينکار و در وصف صادق است و تخلفی که شده در مقدار موصوف است بسبب خطای در وصف نه بسبب فهو بکذب در وصف پس بر می
گردد بظهور غبن و در دعوی غبن سه چيز معتبر است يکی اينکه در حال العقد احد العوضين انقص بوده از ديگری نه اينکه بعد از آن نقصان بعد عقد حاصل
شده باشد و هم اينکه مغبون عالم بنقص نبوده باشد هرچند از اهل وقوف باشد و مغبون هم فتاوان امکان جهالت هرچند از اهل خبرت باشد بلی هرگاه جهل در
حق او ممکن نباشد دعوی مسموع نيست و هرگاه نزاع شود در صورت امکان جهل اظهر اينست که هرگاه غابن ميگويد که تو عالم بودی که بقيمه مغبون بگويد
جاهل بودم اظهر تقديم قول مغبون است با يمين بجهة اصالة عدم علم خصوصا هرگاه عالم بودن اظهر نباشد که باعث تعارض اصل و ظاهر شود و هرگاه
مغبون بگويد من جاهل بودم بقيمت و غابن بگويد نميدانم که تو عالم بودی يا جاهل پس ظاهر اينست که قول مغبون مقدم است يا با يمين نماز از راه اينکه منکر است
تا کسی ايراد کند که او مدعی است نه منکر بلکه از جهة اينکه مدعی جهل است و اثبات حق بينه ممکن نيست و خصم هم چون عالم بحال نيست قسم نمی‌تواند ياد کند
و نظر بعموماتی که وارد شده که اخراج حقوق بچند امر است يکی از آنها يمين است پس بايد قسم بخورد تا مسلط بر فسخ شود و احاديث مفصله که فرموده
انما البينة على المدعي و اليمين على المدعى عليه خالی از اجمال نيست و عبارت على المنکر که در بعض ديگر از اخبار هست مبين مدعی عليه است و اين شخص جاهل
را منکر نمی‌گويند و بسيار دور نيست که بگوئيم ضرورت داعی بر يمين نيست چون مسلمی يعنی ميگويد معارضی ندارد و چنانکه شهيد در قواعد احتمال
داده در صورتيکه در وجه مدعيه تسميه معينه و مصداق باشد زوج بگويد که من نميدانم يا خاطرم نيست زوجه مستحق آن هست چون مسلمی است بلکه
مزاحم در قول و محمول بر صدق است و اما سؤال از اينکه اين چه معامله است پس ظاهر اينست نظر بصورت سؤال که مدان ذکر شده کما انگور باغ را فروختند و صيغه
جاری نشده اين از قبيل معاطات و چون معاطاة عبارت است از دادن و گرفتن بدون صيغه پس آن در تا اين نمي‌توانيم ثابت است عمده کلام فقها در مسئله
بيعست و ظاهر کلام اينها اينست که هرگاه همه ارکان و شرايط بيع موجود است بغير صيغه آيا اين هم بيع است يا نه و هرگاه بيع باشد آيا صحيح است يا فاسد
و هرگاه صحيح باشد آيا مفيد محض اباحه تصرف يا مفيد ملك است و بعرض افادة ملك آيا ملکيت لازم است يا متزلزله است و بعرض افادة اباحه يا ملکيت
متزلزله آيا بتلف عينين يا احدهما يا بعض احدهما يا بعض کليهما لازم می‌شود يا نه و اقوی در نظر حقير اينست که مفيد ملکيت متزلزله است بلکه ظهور ندارد
که بيع غير لازمی باشد در جائيکه همه شرايط بيع باشد بغير صيغه و ظاهر اينست که کلام جمعی کثيری از علما که گفته‌اند مفيد اباحه است نه ملك بلکه ادعای عدم ملك
ميشود بدعوی اجماع بر عدم افادة ملکيت محمولست بر اباحه بمعنی اعم از اباحه محضه يا ملکيت متزلزله که صحيح تصرف مراد است تا نفی ملکيت کرده اند
ملکيت لازمه است چنانچه محقق ثانی تمهيد است در شرح قواعد و در شرح ماشاره شاد بلکه در شرح قواعد گفته است که معروف بين الاصحاب اين
که آن بيع است لکن لازم نيست و اينکه مراد آن بعضی که دعوی اجماع کرده بر اينکه بيع نيست اينست که بيع لازم نيست و دليلی که ذکر کرده اينست که اگر ملکيت
ثابت شود بمعاطاة پس چگونه است که بسبب تلف لازم می‌شود و مگر دلالت توان وارد و همچنين اگر ملکيت ثابت نباشد اباحه تصرف ثابت می‌شود بر
کسر از طرفين در معاملات اباحه تصرف نيست که مشتری در ملك خود بکند مستند باشد آن تصرف بملکيت پس اگر چنين شد مطلب حاصل است الا
الملک حاصل نمی‌شود و اسلا چون مقصود اباحه نيست و بر اين متفرع می‌شود جواز بيع آن و آزاد کردن و وطی کردن و اگر اينها نمی‌باشد مگر در ملك ظاهرا
خلافی ندارند در جواز بيع آنچه بمعاطاة منتقل شده و همچنين عتق و وطی و آنچه بعضی توهم کرده‌اند که اباحه مطلق تصرفات منشأ اباحه بيع و عتق و
وطی هست پس کافی است در جواز تصرف اذن مالك و موقوف نيست بر ملکيت پس جواز تصرف موقوف بر اذن نه ملکيت و تملك بتصرف حاصل می
شود خالی از تحقيق است زيرا که اذن که در اينجا منصوصست اذنی است در تصرف که منشأ باشد بر ملك و غير اين بد بوده است که مراد بايع کنيز بعنوان معاطاة
اين نيست که کنيز ملك او باشد و وطی او را حلال کرده باشد از برای مشتری چنانکه معنی تحليل همين است با وجود اينکه اندراج عوض در تحليل فرج بر
ميگردد بالجملة فرج دادن بی شبهه حرام است و مفروض اينست که عقد تحليل هم واقع نشده و اينکه گفته است که تصرف متمم سبب ملك است بر آن وارد است
که در اينوقت وطی در غير ملك واقع شده و همچنين است کلام در عتق و بيع و بهر حال مطلق ساختن ملك بر تصرف و حال آنکه تصرف موقوف است
بر ملك مستلزم دور است و دفع آن باينکه تصرف موقوف بر اذن نه بر ملك تمام نيست چنانکه دانستی که اذن مطلق مجوز اينگونه تصرفات نيست
تا منضم بتمليك نباشد و توهم اينکه ملك حاصل می‌شود بلحظه يسيری قبل از تصرف و تصرف مبتنی بر آنست چنانکه در مثل اعتق عبدك عنی گفته‌اند را
تمليك ضمنی ميگويند هم بی وجه است چون در اعتق عبدك عني بمنزله توکيل است يعنی توکيلی که غلام خود را مال من کن و از جانب من آزاد کن پس
پس هرگاه صاحب غلام آزاد کرد غلام را از برای امر سبب امر ظاهر می‌شود که او را ملك آمر کرده هرچند بلحظه يسيره باشد و آزاد کرده اما در اينجا زمانی
که هرگاه معاطاة افادة تمليك نکرد از کجا ملك از برای مشتری حاصل شد که با او وطی کند اگر بگوئی که چون باجماع است که بيع و عتق و وطی جايز است
در اينجا و جواز آنها نمی‌باشد مگر در ملك پس معلوم شد که في الجملة ملك بلحظه کمی حاصل می‌شود و اين امور بر آن مترتب می‌شود ميگوئيم که با اينملك تعبدا
بجعل الهی حاصل می‌شود در صورتيکه اراده اين منشأ نکند پس چرا نگوئی که جواز آن ناشی از اذن مالك است و اگر از اذن مالك حاصل می‌شود پس چرا تخصيص
ميدهد از اين امور مخالف بيع در نادر و صحيح است ولما آنچه کلام لو تمت على العمدة موهم آنست که نزاعی نيست در اينکه معاطات در غرض مبيع نقص
است بلکه موجب ثوابست و لکن ملك حاصل نمی‌شود مگر بتصرف که کسی کان کند که از لو تم دعوی اجماع کرده می‌شود و اينکه تصرف منشأ ملكيت می‌شود
بر اعتماد اين بی وجه است زيرا که عبارت ايشان بنابر نسخه که در نزد حقير است اينست الظاهر انه لا نزاع في المعاطات هنا على تقدير عدم لو تمامها من العقود
اللازمة فيبيح التصرف و عليه العوض بل يحصل الملك ايضا لكنه لا يحصل الملك لا يلزم العوض الا بعد الاتلاف و قبله يكون ماذونا فيه في التصرف مع
العوض فلا يكون عقدا باطلا مثل ما قيل في البيع و ظاهر اينست که مراد مرحوم مدابخا سبا اين است که هرچند قائل شويم معاطاة در بيع و سلم

معاطاة

[illegible]

لا ينفك في الخارج من قصد ورد النقل من احد الطرفين متى به اصلا فيتبعه حكمه فان قصد من صاحب العين مع ذكر العوض وارادة ثبوت العوض في ذمته [illegible]

[illegible]

معاملات و باطل و فاسد انهم از اینجانکه بن هب علامه است در نهایه در قرض نزاعی نیست و کسی قائل بجریان فضولی نشده بلکه موجب اباحه تصرف
است اما اینکه کفته است که ملک حاصل می شود بتصرف بلکه حاصل می شود بتلف ظاهر اینست که مراد او در مثل تصرف در اموال باشد بعنوان اکل و لبس
و غیر اینها که بسبب تلف مال حاصل میشود نه قبل از آن در مثل طعامی که در نزد مهمان می آورند مثل بیع و عتق و وطی بقرینه کلام او بعد از آن که صریح که
امثال این تصرفات بدون حصول تملک قبل از آن وجهی ندارد و اما معاملات در بیع و امثال آن پس از اصل در نزد او خوند لازم است و موجب تملیکست
تا اینجا کلام در این بود که معاملات در بیع و امثال آن عبارت باشد از اجتماع ارکان بغیر صیغه باقی ماند کلام در معاملات در اینمعاملات با فقد شرایط آن مثل
جهالت مبیع و ثمن و غیر ذلک پس میگوئیم که کلام در معاملات در عبارات فقهاء در چند موضع است اول در کتاب بیع بعد از آنکه تعریف بیع را میکنند بانتقال
عین مملوکه از شخصی بدیگری بعوض مقدر بر وجه تراضی چنانکه جمعی کرده اند یا بعقد بر انتقال مذکور چنانکه علامه در مختلف اختیار کرده یا بعقدی که مقتضی
استحقاق تصرف در مبیع و ثمن و تسلیم آنها چنانکه جمعی دیگر کرده اند یا بنقل ملک از مالکی بغیر او بصیغه مخصوص چنانکه جمعی کرده اند بعد از آن میگویند
لا بد است در بیع از ایجاب و قبول بعد از آن میگویند لا یکفی المعاطات و بعد از آن متوجه احکام معاطاة می شوند و قول مفید را در برابر آن نقل میکنند
عبارت مفید اینست که البیع ینعقد علی تراض بین الاثنین فیما یملکان التبایع له اذا عرفاه جمیعا و تراضیا بالبیع و تقابضا و افترقا بالابدان و ظاهر عبارت
اینست که بیع منعقد و لازم می شود باینکه تراضی واقع شود میان دو نفر به معاوضه در چیزی که ایشان مالک هستند در آن باینکه ملک ایشان باشد
یا ولی یا وکیل مالک آنها باشند بشرط اینکه عوضها معلوم باشند هر دو عارف بحال آنها باشند و راضی شوند ببیع و قبض هر دو طرف بعمل بیاید
و از هم جدا شوند که اشاره است بتفرق مجلس کسی ادعا میکه مفارقت نکرده اند باید آنها لزوم بعمل نیاید و فقهاء از این کلام فهمیده اند که مفید شرط ندانسته
در صحت و لزوم بیع لفظ و صیغه را بلکه بمجرد تقابض اکتفا کرده و در برابر این سخن مشهور علما میگویند که این افاده لزوم نمیکند هر چند افاده اباحه تصرف
بکند و از علامه در نهایه نقل شده که این افاده اباحه هم نمیکند چون این بیع فاسد است و هیچ تصرف نیست و سایر علما این خلاف کرده اند که اباحه همان
محض جهت تصرف بدون حصول ملکیت یا مفید ملکیت متزلزله است و بتلف لازم می شود یا بیع است اما بیع لازم نیست بلکه بیع متزلزل
و از این سخنها که مذکور شد که در مسئله بیع میگویند بعضی چنین فهمیده اند که این سخنها در وقتی است که سایر شرایط بیع متحقق باشد و نزاع در سر همان
صیغه تنها باشد لازم این معنی اینست که هر گاه اختلال در سایر شرایط باشد بلا صیغه هیچ حاصل نمی شود چنانکه مسالک مایل باین شده و در کلام
دیگری نیز نیست و عبارت او اینست که لو وقع الاتفاق بینهما علی البیع و عرف کل منهما رضا الآخر بما یصیر الیه من العوض المعین الجامع لشرایط البیع غیر اللفظ
المخصوص لم یفد اللزوم لکن هل یفید اباحة تصرف کل منهما فیما صار الیه من العوض نظرا الی اذن کل منهما للآخر فی التصرف ام یکون بیعا فاسدا من جهة اختلال
الشرط و هو الصیغة الخاصة المشهور الاول الی آخر ما ذکره و ظاهر این عبارت اینست که خلاف در اباحه تصرف و عدم اباحه همین در صورت اختلال شرط صیغه است در صورت
اختلال سایر شروط اباحه حاصل نمی شود و دیگران هم تابع آن شده اند و هم چنین از ذکر کلام در معاطات در عقب ذکر اشتراط صیغه چنین فهمیده اند که اباحه
مخصوص صورت فقدان شرط صیغه است نه سایر شروط و دلالت این بر مطلب ثابت ممنوع است و سایر فقهاء دائما تعلیل میکنند اباحه را بحصول تراضی
و مسلط کردن هر یک دیگری را بر مال خود و در این معنی فرقی نیست ما بین اینکه سایر شرایط متحقق باشد یا نباشد و مقتضای این تعلیل عدم فرق است مابین
وجود سایر شرایط و عدم آنها و از شهید ره در حواشی قواعد حکایت شده که تجویز کرده است جهالت ثمن و مثمن و اجل را و هم چنین مقتضای آنچه ذکر کرده
اند که در معامله نمیکند در صورت معاطات قبض مجلس شرط نیست و مؤید اینست جواز خریدن نان و غیر آن از اطفال در بازار در بعض صور چنانکه در محل خود
تحقیق کرده ایم و از شیخ در مبسوط نقل شده که کفته است بعد از کفتار در صیغه بیع اذا ثبت ذلک فکلما جری بین الناس انما هی استباحات و تراض دون
ان یکون ذلک بیعا منعقدا مثل ان یعطی درهما للخباز فیعطیه الخبز او یعطی البقلی فیناوله البقل و ما اشبه ذلک و لو ان کل واحد منهما یرجع فیما اعطاه کان
له ذلک لانه لیس بعقد صحیح هو بیع و مثل اینهم از خلاف نقل شده و بهر حال ظاهر اینست که تراضی در جواز تصرف کافی است هر چند جامع شرایط صحت بیع نباشد
و اینکه از علامه در نهایه نقل شده قول باینکه معاطاة بیع فاسد است که هیچ تصرف نباشد ممنوع است معلوم نیست که مراد علامه هم عدم جواز تصرف
باشد و بر فرضی که مراد او این باشد در وقتی تمام است که تصرف را بعلت اینکه بیعست بکنند بلکه اعتقاد اینکه بسبب بیع بوده است اما اگر بسبب همان تراضی باشد
که در ضمن بیع فاسد باشد بکنند دلیلی بر حرمت آن نیست و در مسائل فقهیه جواز تصرف بسبب محض تراضی بسیار است و از آنجمله تراضی است که در حوالها
شیر ده میکنند بر روغن یا بدل آن هم یا غیر آن با وجود جهالت شیر هر چند لزوم ندارد و کفته اند که این نوع معاوضه است و شبیه باین است که ادای دین ملتکا
بدون صیغه شهید ره در دروس کفته است و من المعاطات ان یدفع الیه سلعة بثمن یوافقه علیه من غیر عقد ثم یهلک عند القابض فیلزمه الثمن المسمی
و یشبهها اقتضاء الدین عن العوض عن النقد و عوض العروض بسعره فان ساعره فذاک و الا فله سعر یوم القبض لا یحتاج الی عقد و لیس لهما الرجوع بعد التراضی پس گویا
از مصادیقهای نیست که احد عوضین تلف شده که آن مالیست که بقرض گرفته شده بود پس ضرور نیست که ما این معاملات را که بر وجه تراضی میشود مندرج
کنیم در تحت عقود متعارفه تا اینکه ملاحظه اجتماع شرایط آنها را بکنیم و از آنجمله معاوضه است که مقصود در آن تعیین عوض و معوض نیست مثل اینکه
حیوانی را با حیوانی یا ملکی را با ملکی معاوضه میکنند بدون قصد اینکه یکی از اینها عوض باشد و آن معوض بلکه هر یک از اینها عوض است و معوض
است و در جای دیگر در همین کتاب مستقصی بیان کرده ایم و بیان کرده ایم که اگر صیغه در آن کفته شود هر چند باین نحو باشد که هر یک نظر بین بگوید
دادم این را بعنوان معاوضه بان دیگری داخل بیع و سایر عقود نیست بلکه عقدیست مستقل که در تحت عموم اوفوا بالعقود و امثال آن مندرج است و منعقد میشود
است از جهت موافقت در هر کاه بدون صیغه باشد هیچ تصرف مالازم نیست پس در سایر عقود هم هر کاه مساومه بر آنها واقع شود و صیغه خوانده نشود اگر جامع
شرایط دیگر غیر صیغه هست معاطاة در آن معاوضه را خواسته اند و هیچ تصرف است مالازم نیست و هم چنین هر کاه سایر شرایط هم نباشد پس خواهی از انواع
غیر لازم مثل صلح غیر لازم بگوید خواهی معاوضه دیگر بگو چنانکه بسیاری از فقهاء در مطلق معاملات میگویند معاوضه است بر است مخالف آن در اینجا شیخ مفید
است و بعضی متأخرین از اتباع او که با وجود عدم صیغه آن را بیع لازم میدانند مثل او و بهر حال معاطاة معامله است هیچ تصرف خواه بگوئیم افاده ملکیت متزلزله

هم میکند و بتلف عوضین لازم می شود یا قائل بمحض اباحه باشیم و انتقال قبل از این که اقوی افاده ملکیت متزلزله است و ضمان در تلف آن لازم نیست
بغیر همان عوضی که قرار داده شده هر کاه تلف شود عوضین یا احدهما علی الاقوی و فرقی نیست در تراضی به معاوضه مابین آنکه اگر از ابواب بیع کسی کفته بغیر
احدی از عقود معهوده فاسد نباشد ما بین آنکه فاسد نباشد اینکه کفته اند که هر کاه مشتری قبض کند بعقد فاسد که مالک نمی شود و ضامن است و مثل قیمت
بلا اشکال و خلاف انهم منافاتی با ما نحن فیه ندارد زیرا که آن در صورتیست که اذن در تصرف بشرط اینکه بیع کرده است نیست در صورتیکه اذن مبتنی بر
تراضی باشد هر چند در ضمن عقد فاسد باشد تفصیل مقام اینست که هر کاه شروط صحت بیع از آن مقوله است که در صحت معاطاة هم شرط است
مثل بلوغ و عقل و تملک مال و قصد باخراج پس آن بیع فاسد است اساسا و موجب اباحه تصرف نمی شود خواه قصد بیع کنند یا معامله یا قصد معاطاة
و اما اگر از باب صیغه و معلومیت کیل و وزن یا حصول مشاهده یا وصف و امثال آن باشد پس هر کاه بقصد بیع نباشد بمحض تراضی معامله کنند
پس آن داخل معاطات است و موجب جواز تصرف و داخل بیع فاسد نیست که مقتضای آن باشد عدم جواز تصرف و الحاصل در صورتی که هر چند
عالم بفساد بیع باشد لکن بقصد اینکه بیع صحیح است نکنند بلکه تراضی اکتفا کنند ضمانی نیست و تصرف جایز است در صورتی که بقصد اینکه بیع صحیح است
میکنند در هر دو صورت با ملتفت دلیل آن اجماعات منقوله است که نقل کرده اند و عموم علی الید ما اخذت حتی تؤدی و قاعده ما یضمن بصحیحه یضمن
بفاسده و ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده است و هم چنین دلالت دارد بر آنچه اشاره بان شد که مفروض اینست در صورتیکه مقصود اذن در تصرف
باشد بزعم اینکه عقد بیع صحیحی واقع شده و حال آنکه در نفس الامر صحیح نیست پس اذن بر آن واقع نشده و از آنچه کفتیم ظاهر شد که هر کاه طرفین جاهل
بفساد باشند ظاهر شود اشکالی نیست در ضمان و چون تصرف بر غیر جهت ماذون فیه واقع شده و هم چنین هر کاه هر دو عالم بفساد باشند بقصد معاطاة
و تراضی شده باشد اشکالی نیست در جواز تصرف و عدم ضمان و مراد از ضمان در اینجا اینست که هر کاه مال باقی است باید رد کند و هر کاه مال تلف شود
باید مثل یا قیمت را رد کند و الزام نمی توانند کرد به همان معاوضه واقع شده و مراد از عدم ضمان اینست که هر کاه هر دو مال یا مثل تلف شوند هر
یک بعوض خود رسیده اند چنان نیست که باید هر کدام از عهده آن تلف مثل یا قیمت برآیند و تفصیل این مقام در مسئله معاطاة بعد از این خواهد آمد و هر کاه یکی از
آنها عالم بفساد بوده و دیگری جاهل پس نیز اشکالی نیست در اینکه عالم را ضامن مال جاهل هست و صاحب مسالک کفته است که هر کاه در صورتیکه
که مشتری جاهل باشد و بایع عالم باشد محتملست که ضامن بر مشتری نباشد چون بایع او را مسلط کرده بر مال خود با علم بفساد آن بر مال خود بوده و هم چنین
کفته است که هر کاه مشتری عالم باشد و بایع جاهل ضمان بر مشتری ثابت نیست بطریق اولی و بعد از آن کفته است که در جمیع صور اقوی ثبوت ضمان است پس بر
میکنند هر یک بمال خود اگر موجود باشد یا بعوض آن هر کاه تلف شده باشد ظاهر اینست که مراد او در غیر صورتی است که تراضی واقع شده باشد بعنوان
عوض یعنی خواه عقد صحیح شده باشد خواه فاسد پس در چنین صورتی داخل معاطات می شود و بمقتضای آن عمل می شود پس حاصل مقاله مقصود
معامله فاسد این شد که هر کاه قصد آنها تجویز تصرف بشرط اینکه امضا بیع فاسد باشد یعنی بدانند که بیع در این که مبتنی بر آن باشد راضی هستند
پس ضمان ثابتست و تصرف جایز نیست و هر کاه مقصود خصوص تصرف است فقط یعنی هر چند با علم بفساد باشد این داخل معاطات است و منافاتی نیست
بین قول باینکه معاطاة افاده تملیک متزلزل میکند ما بین اینکه این معامله بخصوص من حیث هی مفید تملیک نیست زیرا که وجه تملیک مختلفست
پس هر کاه مبیع کنیزی باشد بجهت همین وطی جایز است و اگر مفید تملیک نبود چنانکه دانستی و عبارت علامه در تذکره منافاتی با این ندارد
آنجا که کفته است لو کان المبیع بالبیع الفاسد جاریة فوطئها عالما بالفساد انه یجب علیه المهر بعد از آن بر خود اعتراض کرده و جوابی کفته است و آن اعتراض این
است که کیف یجب المهر مع ان البایع اذن فی الوطی و معلوم لو ان السید اذن فی وطی جاریته لم یجب المهر و جواب که کفته اینست که حصول اذن از سید ممنوع است
و در سند منع کفته لانه انما ملکه الجاریة و التملیک اذا کان صحیحا تضمن اباحة الوطی و اذا کان فاسدا لم یجب فلم یسقط بذلک ضمانه و حاصل کلام او اینست که
هر کاه بیع فاسد جاریه را بکیرد و وطی کند مهر بر او واجبست و اگر کسی بگوید که چگونه مهر واجب شود و حال آنکه باذن مالک وطی کرده و معلوم است که هر کاه
وطی باذن مالک باشد مهر واجب نیست میگوئیم که منع میکنیم اذن مالک در وطی یعنی این از باب تحلیل است که هر کاه مولی اذن بدهد در وطی حلال
کند جایز است وطی و مهر لازم نیست بلکه این از باب تملیکست نه تحلیل و اباحه و تملیک هر کاه صحیح باشد متضمن اباحه وطی هست هر کاه فاسد باشد ابطله
وطی عیبکند ضمان ساقط نمی شود و ظاهر اینکلام اینست که هر کاه منظور ایشان تملیک ببیع فاسد باشد هیچ وطی نیست موجب ضمانست نه اینکه هر کاه مبادله بود
علم بفساد و عدم ترتب اثر بر نفس عقد بیع من حیث هو تملیک کند هم از جهت تملک متزلزل هم حاصل نمی شود و استبعادی نیست در حصول ملک بمجرد رضا
و این کتر از هدایا نیست که مطلقا لفظی در آن نیست و مفید جواز وطی است در کنیز چنانکه در هدایای پادشاهان از برای رسول خدا کفته اند و ماریه قبطیه
از جمله آنها بود پس استدلال میتوان کرد در حصول ملک بمعاطات باباحه وطی کنیز از باب هم بعموم الا ان تکون تجارة عن تراض او باینها هر چند مندرج در
تحت عموم اوفوا بالعقود نباشد بتقریبی که سابق اشاره بان کردیم که از عهود متعارفه نیست مؤید آنچه پیش کفتیم از امکان تحقق معاطاة در ضمن بیع فاسد
است که شهید ره در دروس کفته است قال الحلبی اذا کان البیع فاسدا بما یصح فیه التصرف للتراضی و هلک لم یجب ای لاحدهما فلا رجوع له و بعد از آن کفته است
شهید که و لعله اراد المعاطاة و توهم در اینکه اما معاطاة مخصوص ببیع است یا در همه انواع عقود هم جاریست ظاهر اینست که معاطاة در مثل اجاره و هبه
و مزارعه و مضاربه و قرض و غیر آنها جاریست بخلاف مثل نکاح و طلاق و امثال آنها که تعلق احکام بتراضی در آنها معنی ندارد بخلاف نقل اموال و منافع
مالیه که همه آنها داخل عموم الا ان تکون تجارة عن تراض منکم و الناس مسلطون علی اموالهم هستند پس در معاطاة چون مبنا صحت تراضی است
فرقی نیست ما بین اینکه نقل بعض بالفعل عمل آید یا آنکه امروز مال بدهد و فردا دیگری عوض آن را بگیرد چنانکه در مثالی که از شهید نقل کردیم و بعضی در
مثال اجاره کفته اند اینکه کسی امر کند دیگری را بعملی بعوض معینی و آن شخص بجا آورد بدون صیغه که او مستحق اجرت می شود و ظاهر اینست که مراد او این باشد
که این معاطاة است که احد عوضین تلف شده و بسبب تلف لازم می شود چنانکه در مثال شهید در دروس مذکور شد سابقا و مثال دیگر این است که مثلا
شخصی جمعی عمله گرفته از برای کار کل و شخصی دیگر هم باید و می ایستد بکار میکند مثل آنها و صاحب کار دید او را و اجرت وی هم داد او هم راضی میشود که این از باب تعاطی
ما نحن فیه است

معاملات و باطل و فاسد از هم از اینجا که بعضی علما مراد است در نهایه در قرض نزاعی نیست و کسی قائل بجواز وقف آن نشده بلکه موجب اباحه تصرف
است اما اینکه گفته است که ملک حاصل نمی شود بتصرف بلکه حاصل می شود بتلف ظاهر اینست که مراد او در مثل تصرف در اموال باشد بعنوان اکل و لبس
و غیر اینها که بسبب تلف مال حاصل میشود نه قبل از آن از قبیل طعامی که در نزد مهمان می آورند مثل بیع و عتق و وطی بقرینه کلام او بعد از آن که صریح که
امثال این تصرفات بدون حصول تملک قبل از آن وجهی ندارد و اما معاطات در بیع و امثال آن پس از اصل در نزد اخوند لازم است و موجب تملیکست
تا اینجا کلام در این بود که معاطات در بیع و امثال آن عبارت باشد از اجتماع ارکان بغیر صیغه باقی ماند کلام در معاطات در این معاملات با فقد شرایط آن مثل
جهالت مبیع و ثمن و غیر ذلک پس میگوئیم که کلام در معاطات در عبارات فقها در چند موضع است اول در کتاب بیع بعد از آنکه تعریف بیع را میکنند بانتقال
عین مملوکه از شخصی بدیگری بعوض مقدر بر وجه تراضی چنانکه جمعی کرده اند یا بعقد بر انتقال مذکور چنانکه علامه در مختلف اختیار کرده یا بعقدی که مقتضی
استحقاق تصرف در مبیع و ثمن و تسلیم آنها چنانکه جمعی دیگر کرده اند یا بنقل ملک از مالکی بغیر او بصیغه مخصوصه چنانکه جمعی کرده اند بعد از آن میگویند
لا بد است در بیع از ایجاب و قبول بعد از آن میگویند لا یکفی المعاطات و بعد از آن متوجه احکام معاطات می شوند و قول مفید را در برابر آن نقل میکنند
عبارت مفید اینست که البیع ینعقد علی تراض بین الاثنین فیما یملکان التبایع له اذا عرفاه جمیعا و تراضیا بالبیع و تقابضا و افترقا بالابدان و ظاهر عبارات
اینست که بیع منعقد و لازم می شود باینکه تراضی واقع شود میان دو نفر بر معاوضه در چیزی که ایشان مالک آن یا مالک بیع در آن هستند باینکه ملک ایشان باشد
یا ولی یا وکیل مالک آنها باشند بشرط اینکه عوضها معلوم باشند و هر دو عارف بحال آنها باشند و راضی شوند ببیع و قبض هم و طرفین بعمل بیاید
و از هم جدا شوند که اشاره است بتفرق مجلس که گویا مراد اینکه مفارقت نکرده اند باید بهم لزوم بعمل نیاید و فقها از این کلام فهمیده اند که مفید شرط ندانسته
در صحت و لزوم بیع لفظ و صیغه را بلکه بمجرد تقابض اکتفا کرده و در برابر این سخن مشهور علما میگویند که این افاده لزوم نمیکند هر چند افاده اباحه تصرف
بکند و از علامه در نهایه نقل شده که این افاده اباحه هم نمیکند چون این بیع فاسد است و هیچ تصرف نیست و سایر علما این خلاف کرده اند که اما این اباحه همان
محض رخصت در تصرف بدون حصول ملکیت یا مفید ملکیت متزلزله است که بتلف لازم می شود یا بیع اما بیع لازم نیست بلکه بیع متزلزل
و از این سخنها که مذکور شد که در مسئله بیع میگویند بعضی چنین فهمیده اند که این سخنها در وقتی است که سایر شرایط بیع متحقق باشد و نزاع در سر همان
صیغه تنها باشد لازم این معنی اینست که هرگاه اختلال در سایر شرایط باشد بالمره هیچ نحو حاصل نمی شود چنانکه مسالک مایل این شده و در دو کلام
دیگری ندیده و عبارت او اینست که لو وقع الاتفاق بینهما علی البیع و عرف کل منهما رضا الآخر بما یصیر الیه من العوض المعین الجامع لشرائط البیع غیر اللفظ
المخصوص لم یفد اللزوم لکن هل یفید اباحة تصرف کل منهما فیما صار الیه من العوض نظرا الی اذن کل منهما للآخر فی التصرف ام یکون بیعا فاسدا من جهة اختلال
الشرط و هو الصیغة الخاصة المشهور الاول الی آخر ما ذکره و ظاهر این عبارت اینست که خلاف در اباحه تصرف و عدم اباحه همین در صورت اختلال شرط صیغه است در صورت
اختلال سایر شروط اباحه حاصل نمی شود و دیگران هم تابع آن شده اند و همچنین از ذکر کلام در معاطات در عقب ذکر اشتراط صیغه چنین فهمیده اند که اباحه
مخصوص صورت فقدان شرط صیغه است نه سایر شروط و دلالت این بر مطلب ثابت نیست ممنوع است و سایر فقها در اینمقام تعلیل میکنند اباحه را بحصول تراضی
و مسلط کردن هر یک دیگری را بر مال خود و در این معنی فرقی نیست ما بین اینکه سایر شرایط متحقق باشد یا نباشد و مقتضای این تعلیل عدم فرقست ما بین
وجود سایر شرایط و عدم آنها و از شهید ره در حواشی قواعد حکایت شده که تجویز کرده است جهالت ثمن و مثمن و اجل را و همچنین مقتضای آنچه ذکر کرده
اند که در معامله نقد در صورت معاطات قبض مجلس شرط نیست و مؤید اینست جواز هدیه دادن و غیر آن از اطفال در بازار در بعض صور چنانکه در محل خود
تحقیق کرده ایم و از شیخ در مبسوط نقل شده که گفته است بعد از آن که گفته در صیغه بیع اذا ثبت ذلک فما جری بین الناس انما هی استباحات و تراض دون
ان یکون ذلک بیعا منعقدا مثل ان یعطی درهما للخباز فیعطیه الخبز او یعطی البقلی فیناوله البقل و ما اشبه ذلک و لو ان کل واحد منهما یرجع فیما اعطاه کان
له ذلک لانه لیس بعقد صحیح هو بیع و مثل اینهم از خلاف نقل شده و بهر حال ظاهر اینست که تراضی در جواز تصرف کافی است هر چند جامع شرایط صحت بیع نباشد
و اینکه از علامه در نهایه نقل شده قول باینکه معاطاة بیع فاسد است که هیچ تصرف نباشد ممنوع است معلوم نیست که مراد علامه هم عدم جواز تصرف
باشد و فرضی که مراد او این باشد در وقتی تمام است که تصرف را بعلت اینکه بیعست بکنند بلکه با اعتقاد اینکه بسبب بیع بوده است اما اگر بسبب همان تراضی باشد
که در ضمن بیع فاسد باشد بکنند دلیلی بر حرمت آن نیست و در مسائل فقهیه جواز تصرف بسبب محض تراضی بسیار است از آنجمله تراضی است که در حوالت آن
شیره میکنند بروغن باید داهم باعیان با وجود جهالت شیره هر چند لزوم ندارد و گفته اند که این نوع معاوضه است و شبیه باین است که ادای دین
بدون صیغه شهید ره در دروس گفته است و من المعاطات ان یدفع الیه سلعة بثمن یوافقه علیه من غیر عقد ثم یهلک عند القابض فیلزمه الثمن المسمی
و یشبهها اقتضاء المدین العوض عن النقد و عوض العرض عن ساعره بذالک و لا فلا یعتبر یوم القبض و لا یحتاج الی عقد و لیس لهما الرجوع بعد التراضی پس گویا
از مصادیقات نیست که احد عوضین تلف شده که آن مالیست که بقرض گرفته شده بود پس ضرور نیست که ما این معاملات را که بر وجه تراضی میشود مندرج
کنیم در تحت عقود متعارفه تا اینکه ملاحظه اجتماع شرایط آنها را بکنیم و از آنجمله معاوضاتیست که مقصود در آن تعیین عوض و معوض نیست مثل اینکه
چیزی را با حیوانی یا ملکی را با ملکی معاوضه میکنند بدون قصد اینکه یکی از اینها عوض باشد و ثانی معوض بلکه هر یک از اینها عوض است و معوض
است و معامله دیگر در همین کتاب مستقصی بیان کرده ایم و بیان کرده ایم که اگر صیغه در آن گفته شود هر چند باین نحو باشد که هر یک نظر بین بگویند
دادم عوضا معاوضه لازم می شود و داخل بیع و سایر عقود نیست بلکه عقدیست مستقل که در تحت عموم اوفوا بالعقود و امثال آن مندرج است چون معقد عباد
است از عهد موثق و هرگاه بدون صیغه باشد هیچ تصرف مالازم نیست پس در سایر عقود هم هرگاه مساومه بر آنها واقع شود و صیغه خوانده نشود اگر جامع
شرایط دیگر غیر صیغه هست معاطات در آن معاوضه خواسته اند و هیچ تصرفات آن لازم نیست و همچنین هرگاه سایر شرایط هم نباشد پس خواهی از بیع
غیر لازم مثلا یا صلح غیر لازم بگوئی خواهی معاوضه دیگر بگو چنانکه بسیاری از فقها در مطلق معاطات میگویند معاوضه است برأسه و مخالف در اینجا شیخ مفید
است و بعضی متاخرین از اتباع او که با وجود عدم صیغه او را بیع لازم میدانند مثلا و بهر حال معاطاة معامله است و هیچ تصرف خواه بگوئیم افاده ملکیت متزلزله

هم میکند

هم میکند و بتلف عوضین لازم می شود یا قائل بمحض اباحه باشیم و دانستی قبل از این که اقوی افاده ملکیت متزلزله است و اما در تلف آن لازم نیست
بغیر همان عوضی که قرار داده شده هرگاه تلف شود عوضین یا احدهما علی الاقوی و فرقی نیست در تراضی بر معاوضه ما بین اینکه اگر از راه بیع کنیم که بگفتیم
احدی از عقود معهوده فاسد نباشد ما بین آنکه فاسد نباشد اینکه گفته اند که هرگاه مشتری قبض کند بعقد فاسد که مالک نمی شود و ضامن است بعین
بلا اشکال و خلاف در آن هم منافاتی با ما نحن فیه ندارد زیرا که آن در صورتیست که اذن در تصرف بشرط اینکه بیع که اشکالست در صورتیکه اذن مبتنی بر
تراضی باشد هر چند در ضمن عقد فاسد باشد تفصیل مقام اینست که هرگاه شروط صحت بیع از آن مقوله است که در صحت معاطاة هم شرطست
مثل بلوغ و عقل و تملک مال و قصد باخراج پس آن بیع فاسد است اساسا و موجب اباحه تصرف نمی شود خواه قصد بیع کند یا معامله یا قصد معاطاة
و اما اگر از باب صیغه و معلومیت کیل و وزن یا حصول مشاهده یا وصف و امثال آن باشد پس هرگاه بقصد بیع نباشد بمحض تراضی معامله کنند
پس آن داخل معاملات و موجب جواز تصرفست و داخل بیع فاسد نیست که مقتضای آن باشد عدم جواز تصرف و الحاصل در صورتی که اینها هر چند
عالم بفساد بیع باشد لکن بقصد اینکه بیع صحیح است نکنند بلکه بهمان تراضی اکتفا کنند ضمانی نیست و تصرف جایز است در صورتیکه بقصد اینکه بیع صحیح است
میکنند پس در صورت بطلانست و دلیل آن اجماعات منقوله است که نقل کرده اند و عموم علی الید ما اخذت حتی تؤدی و قاعده ما یضمن بصحیحه یضمن
بفاسده و ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده است و همچنین دلالت دارد بر آن آنچه اشاره بآن شد که مفروض اینست در صورتیکه مقصود اذن در تصرف
باشد بزعم اینکه عقد بیع صحیح واقع شده و حال اینکه در نفس الامر صحیح نیست پس اذن بر آن واقع نشده و از آنچه گفتیم ظاهر شد که هرگاه طرفین جاهل
بفساد باشند و ظاهر شود اشکالی نیست در ضمان و چون تصرف بر غیر وجه مأذون فیه واقع شده و همچنین هرگاه هر دو عالم بفساد باشند بقصد معامله
و تراضی شده باشد اشکالی نیست در جواز تصرف و عدم ضمان و مراد از ضمان در اینجا اینست که هرگاه مال باقی است باید رد کند هرگاه مال تلف شود
باید مثل یا قیمت را رد کند و الزام نمی توانند کرد بهمان چیزی که بآن معاوضه واقع شده و مراد از عدم ضمان اینست که هرگاه هر دو مال یا مثل تلف شوند هر
یک بحق خود رسیده اند چنان نیست که باید هر کدام بعهده مال را مثلا یا قیمت بر آیند و تفصیل این مقام در مسئله معاطاة بعد آید اما هرگاه یکی از
آنها عالم بفساد بوده و دیگری جاهل پس نیز اشکالی نیست در اینکه عالم را ضامن مال جاهل هست صاحب مسالک گفته است که هرگاه
که مشتری جاهل باشد و بایع عالم باشد محتملست که ضمانی بر مشتری نباشد چون بایع او را مسلط کرده بر مال خود با علم ببقاء آن بر مال خود بودن و همچنین
گفته است که هرگاه مشتری عالم باشد و بایع جاهل ضمان بر مشتری ثابت است بطریق اولی بعد از آن گفته است که در جمیع صور اقوی ثبوت ضمانست پس رجوع
میکند هر یک بمال خود اگر موجود باشد و بعوض آن هرگاه تلف شده باشد و ظاهر اینست که مراد او در غیر صورتی است که تراضی واقع شده باشد بعنوان
عوض یعنی خواه عقد صحیح شده باشد خواه فاسد پس در چنین صورتی داخل معاطات می شود و بمقتضای آن عمل می شود پس حاصل مقام در مقبوض
بمعامله فاسده این شد که هرگاه قصد آنها تجویز تصرف بشرط اینکه اینها بیع فاسد باشند یعنی بدانند که بیع نیست این که مبتنی بر آن باشد راضی هستند
پس ضمانی ثابت نیست و تصرف جایز نیست هرگاه مقصود خصوص تصرف مثل بیعی هر چند با علم بفساد باشد پس آن داخل معاطاتست و منافاتی نیست ما
بین قول باینکه معاطاة افاده تملیک متزلزل میکند ما بین اینکه این معامله مخصوص من حیث هی مفید تملیک نیست زیرا که وجوه تملیک مختلف است
پس هرگاه مبیع کنیزی باشد بجهت همین وطی جایز است و اگر مفید تملیک نبود چنانکه در اینجا عبارت علامه در تذکره منافات با آنچه ما گفتیم ندارد
آنجا که گفته است لو کان المبیع بالبیع الفاسد جاریة فوطئها عالما بالفساد یجب علیه المهر بعد از آن بر خود اعتراض کرده و جواب گفته است و اعتراض این
است که کیف یجب المهر مع ان السید اذن فی الوطی و معلوم لو ان السید اذن فی وطی جاریته لم یجب المهر و جواب که گفته اینست که حصول اذن در ضمن بیع
و در سند منع گفته لانه انما ملکه الجاریة و التملیک اذا کان صحیحا تضمن اباحة الوطی و اذا کان فاسدا لم یجب فلم یسقط بدل البضع ضمانه و حاصل کلام او اینست که
هرگاه ببیع فاسد جاریه را بگیرد و وطی کند مهر بر او واجبست و اگر کسی بگوید که چگونه مهر واجب شود و حال آنکه باذن مالک وطی کرده و معلومست که هرگاه
وطی باذن مالک باشد مهر واجب نیست میگوئیم که منع میکنیم اذن مالک در وطی یعنی این نیز از باب تحلیل است که هرگاه مولا بدین بدهد در وطی و حلال
کند جایز است وطی و مهر لازم نیست بلکه این از باب تملیکست نه تحلیل و اباحه و تملیک هرگاه صحیح باشد متضمن اباحه وطی هست هرگاه فاسد باشد اباحه
وطی نمیکند و ضمان ساقط نمی شود و ظاهر این کلام اینست که هرگاه منظور ایشان تملیک ببیع فاسد باشد هیچ وطی نیست و موجب ضمانست نه اینکه هرگاه با وجود
علم بفساد و عدم ترتب اثر بر نفس عقد بیع من حیث هو تملیک کنند هم اثری نمی بخشد و ملک متزلزل هم حاصل نمی شود و استبعادی نیست در حصول اباحه بمجرد رضا
و این کنیز هم داخل نیست که مطلقا لفظی در آن نیست و مفید جواز وطی است در کنیز چنانکه در هدیهای پادشاهان از برای رسول خدا گفته اند و ماریه قبطیه
از جمله آنها بود پس استدلال میتوان کرد در حصول ملک بمعاطات یا اباحه وطی کنیز از باب آیه هم بعموم الا ان تکون تجارة عن تراض و اگر آیه هر چند مندرج در
تحت عموم اوفوا بالعقود نباشد بتقریبی که سابق اشاره بآن کردیم که از عهود موثقه نیست و مؤید آنچه پیش گفتیم از امکان تحقق معاطاة در ضمن بیع فاسد اینست
است که شهید ره در دروس گفته است و قال الحلبی اذا کان البیع فاسدا ما یصح فیه التصرف للتراضی و هو ملک للعین و لاحدهما فلا رجوع له و بعد از آن گفته است
شهید که و لعله اراد المعاطاة و دوم در اینکه آیا معاطاة مخصوص بیع است یا در همه انواع عقود هم جاریست ظاهر اینست که معاطاة در مثل اجاره و هبه
و مزارعه و مضاربه و قرض و غیر آنها جاریست بخلاف مثل نکاح و طلاق و امثال آنها که تحقق اباحه بتراضی در آنها معنی ندارد بخلاف نقل اموال و منافع
مالیه که همه آنها داخل عموم الا ان تکون تجارة عن تراض منکم و الناس مسلطون علی اموالهم هستند پس در معاطاة چون مبنا صحت تراضیست
فرقی نیست ما بین اینکه نقل بعض یا فعل عمل باشد یا آنکه امر و مال بدهند و دیگری عوض بدیگری چنانکه در مثال اینکه از شهید نقل کردیم و بعضی در
مثال اجاره گفته اند اینکه کسی امر کند دیگری را بعملی بعوض معینی و آن شخص بجا آورد بدون صیغه که او مستحق اجرت می شود و ظاهر اینست که مراد او این باشد
که این معاطاتیست که احد عوضین تلف شده و بسبب تلف لازم می شود چنانکه در مثال شهید در دروس مذکور شد سابقا و مثال دیگر اینکه مثلا
شخصی جمعی عمله گرفته از برای کار کل و شخصی دیگر همی آید و می ایستد و کار میکند مثل آنها و صاحب کار در او اجرت میدهد او هم راضی میشود که این از باب تعاطی

ما الفعل است

بالفعل است و دانستی که اقباض منفعت بعمل باید یا اقباض اجرت و اما اینکه کسی دیگری را امر کند بعملی و از شأن آن شخص و شأن عمل اخذ اجرت باشد مستحق اجرت المثل عمل می شود پس از دلیل ما نحن فیه کردن خالی از اشکال نیست و بعضی گمان اینست که در معاطاة تقابض بالفعل شرط است چون از باب مفاعله است و این ضعیف است زیرا که لفظ معاطاة در کلمات شارع مذکور نیست که ما معنی آن از عرف و لغت پیدا کنیم و مادر کلام ان در کلام علما پس تو دانستی که مبادر از معاطاة همان تراضی است با وجود اینکه در صیغه مفاعله مشارکت فی الجمله کافی است حضور و نیست که مبدأ اشتقاق از هر یک مستقلا بعمل باید چنانکه در لفظ مبایعه که بیع از مجموع فعل دو نفر بعمل آمده نه اینکه هر یک علیحده بیع کرده اند بخلاف مثل مضاربه و مقاتله و از اینجمله است بیع مرابحه که بیع را یک نفر میبرد و اما چون حصول آن از اجتماع دو نفر حاصل شده از مرابحه میگویند چهارم بدانکه انستی که اظهر این است که معاطاة مفید ملکیت است هرچند متزلزله باشد نه اباحه محضه پس بدانکه مادامیکه عوضین باقی اند هر یک رجوع میتوانند کرد بمال خود بسبب عموم الناس مسلطون علی اموالهم و قبل از ملکیت دیگری که ثابت شد همان قدر ملکیت متزلزله است پس حکم تسلط سابق مستصحب است و رافعی ندارد و هرگاه هر دو تلف شوند لازم می شود و رجوع نمیتوانند کرد زیرا که استصحاب منقطع شد بسبب تلف موضوع و اصل بر اینکه ذمه مشغول نیست و اصل برائت ذمه است عدم جواز رجوع است اما هرگاه احدهما تلف شود پس در جواز رجوع صاحب عین باقیه اشکال است و اظهر بنا بر حصول ملکیت متزلزله عدم جواز رجوع است چون مستلزم جمع مابین عوض و معوض است در ملک شخص واحد چون متلف نیز مال او شد تلف کرد پس اگر اینهم مال او شود لازم می آید که دو مال را داشته باشد حال آنکه بایع آن چیز نداشت و اگر بگوئی که چه می شود که رجوع کند بعین موجود که مال او بود و قبل از تعویض عین تالفه رد کند بمالک و لکن گوئیم که عین تالفه از ملکیت مالک و بیرون رفت بالمره بسبب تلف در ملک متلف شد دیگر چه معنی دارد که عوض مال تالف خود را بدهد بعوض مال موجود خود و اگر بگوئی چه می شود که عوض مال موجود را بدهد بصاحب عین تالفه که الحال مالک مال موجود است گوئیم که واجب تسلط بر مال غیر و این محتاج ببیع و معامله جدید و آن موقوف بر تراضی است و بهر حال جمع مابین عوض و معوض لازم قول برجوع است در صورتی که رد بدل بنا بر قول باینکه معاطاة افاده ملکیت را باید منکند جایز است رجوع بعین موجود از برای صاحبش پس اذن نیست که صاحب عین تالفه را احراز نماید عوض نکرده باید عوض تالفه را باو رد کند و در اینجا جمع مابین عوض و معوض در ملک احد نمی شود زیرا که در اینجا قبل از تلف مال و نشده بود و بعد از تلف چیزی باقی نماند که ملک و باشد تا لازم آید جمع مابین عوضین در ملک شخص واحد و این منافی استحقاق عوض نیست بجهة آنکه اباحه عوض نکرده بود و مستلزم بقا ملکیت نیست که بگوئی شیء تالف قابل ملکیت نیست پس ملک مالک اول هم نیست اما هرگاه بعض احدهما تلف شود یا بعض هر یک پس از کلام ما آنچه مذکور شد نسبت بمقابل تالف که بنا بر قول بافاده ملکیت رجوع نمیتواند کرد چون لازم می آید جمع مابین عوض و معوض و در صورت تلف بعض هر یک هم فرقی نیست مابین آنکه آنچه تلف شده از هر یک متساوی باشند یا متفاوت چون در متساوی اشکالی نیست و متفاوت در قدر زاید تالف در حکم لزوم است چنانکه گفتیم و بعضی گمان کرده اند که جایز نیست رجوع مطلقا مثل تلف جمیع چون رجوع کردن هر یک بحق خود ممتنع است زیرا که موجب تبعض صفقه و ضرری می شود و آن مندفع می شود باینکه لزوم تبعض صفقه منشاء امتناع رجوع کردن نمی شود بمثل این نیست که بسبب تبعض صفقه خیار فسخ از برای طرف دیگر حاصل می شود در تدارک نقیب رجوع بمثل یا قیمت می شود و اما ضرر پس آن مستند است بتقصیر خود که بعنوان صیغه معامله نکرده که لازم شود بتجرد منتقل شدن از ملک در معنی تلف است خواه بعنوان عقد لازمی مثل بیع و وقف یا مثل بیع در زمان خیار و هبه غیر لازمه بعد از قبض چون اینها هم باعث خروج از ملکیت است و اما تصرف بغیر اینها چون مثل پوشیدن جامه و غیره مثل عبد چون آزاد کردن گندم و امثال آن پس این مانع از رجوع نیست ظاهرا اینست که رجوع باجرت آنها و آنکه تلف شده منکند کهچون بادن مالک شده و او را مسلط کرده بر انتفاع بدون عوض در صورتیکه عین متغیر شود یا ممزوج شود بغیر بحیثیتی که متمیز نباشد پس در مسالک گفته است که امتزاج بهتر از آن در حکم تلف است اما مساوی یا پست تر محتملست که آنهم چنین باشد بجهة امتناع رجوع هر یک بمال خود بر حال سابق و این غناد جامع است محتملست که چنین نباشد جایز باشد رجوع در همه صورتها بجهة اصل بقاء حق و ظاهر اینست که مراد از رجوع در اینجا حصول شرکت باشد پس هر یک بقدر حق خود شریک شد و در آن پنجم آیا معاطات بعد از تلف عین ملحق باینعقد می شود که مساومه بر آن شده هرچند قایل نباشیم که در آن و هله معامله است مثل اینکه معاطاة در بیع شده بعد از قبض تلف شده یا الحال بیع می شود که ثمره بیع بر آن مترتب می شود یا نه مثل ثبوت خیارات که در بیع ثابت است و هر که داخل بیع شود یا آن احکام از حین تلف لزوم ثابت می شود یا از روز اول معامله ظاهر کلام اکثر علما این است که معاطاة معاوضه علیحده اینست و از بعضی صریح بآن نقل شده و ظاهر اینست که شهید ره باشد در حاشیه قواعد و محقق ثانی در شرح قواعد قائل باین شده که معاطاة بیع است چنانکه پیش نقل کردیم اما ظاهر اینست که مراد او در معاطاتی باشد که مساومه در بیع شده باشد و جامع شرایط بیع باشد بغیر صیغه و شهید ثانی در مسالک گفته است که بر تقدیر لزوم معاطاة با ملاحظه مذکوره یعنی بسبب تلف عینین یا سایر آنچه موجب لزوم می شود پس آیا در آن وقت بیع می شود یا معاوضه برأسها محتملست که بیع شود چون معاوضات محصوره اند و این هیچ یک از آنها نیست و معاوضه علیحده بودن محتاج است بدلیل و محتملست که بیع نباشد بسبب اتفاق علما باینکه در حال وقوع معامله بیع نبود پس چگونه بعد تلف بیع شد و ثمره می شود ثمره این نزاع در ترتب احکام مخصوصه بیع بر آن مثل خیار حیوان هرگاه آنچه تلف شده ثمن باشد یا بعض ثمن و حیوان باقی باشد و بر تقدیر ثبوت خیار آیا اعتبار مدت از حین معاطات باید کرد یا روز لزوم و همه اینها محتملست و مشکلست احتمال اول بقول بنا که معاطاة بیع نیست احتمال دوم باینکه تصرف معاوضه نیست بنفسه مگر اینکه بگوئیم معاطاة جزء سبب است و بتصرف تمام می شود یعنی بیع شد بمجموع معاطات و تصرف حاصل می شود و قوی عدم ثبوت خیار حیوان است در اینجا بنا بر اینکه معاطاة لازم نیست تمام می شود بلزوم مگر بقول مفید و اتباع او و اما خیار عیب و غبن پس آن ثابت است بهر دو تقدیر هم چنانکه خیار مجلس منتفی است بتمام شد توجیه کلام مسالک و اظهر در نزد حقیر آن است که هرچند قائل شویم که معاطات در بیع که جامع همه شرایط باشد بغیر صیغه بیع است و لکن بیع غیر لازم چنانکه در نزد ما نیست با قائل شویم که بعد از تلف بیع می شود هرچند ضعیف است هم خیار حیوان در معاطات ثابت نباشد هرچند بعد لزوم آن باشد چون ادله خیار حیوان اقتضا میکند ثبوت آن در بیع لازم در حین عقد را منکند چنانکه در اخبار صحیحه وارد شده باین مضمون که البیعان بالخیار ما لم یفترقا و الخیار فی الحیوان ثلثة ایام للمشتری چنانکه مخفی

نیست بر متامل و اگر قائل شویم که بیع نیست چنانکه ظاهر اکثر است که اشکالی نیست و همچنین خیار مجلس هم در معاطات معنی ندارد و چون خیار ثابت است بعد از افتراق نیز و اما خیار عیب و غبن پس چون آن مبتنی است بر نفی ضرر و خصوصیتی ببیع ندارد پس از قول بثبوت آنها مضایقه نداریم و همچنین خیار شرط و خیار دعوی و خیار تدلیس و امثال اینها ثابت است چون تراضی بر نهج خاص واقع شده و ظاهر خلاف آن کاشف از عدم حصول تراضی است پس هر یک رجوع بمال موجود عوض تالف میکند سؤال ما معنی الغنا المحرم و هل یعم محرم و لها تخصص جواب ذکر جماعة انه مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب و نسبه المحقق الاردبيلي ره الى الاشهر و قيل بذلك مع الاطراب و قيل مع اسقاط الترجيع و قيل من رفع صوتا و والاه فهو غنا و قيل هو تحسين الصوت و قيل ما هو يسمى في العرف غنا و هو اظهر الاقوال و اختاره الشهيد الثاني ره و معناه بالفارسية سرود كما صرح به في الصحاح و قال الغناء بالضم و التشديد سرود و الجمع اغاني و التغني سرود گفتن و لما كان العرف قد يحصل فيه اضطراب بحسب متفاهم اهله فما يتفق منه انه هو حرام جزما و ما يتفق منه عدمه فهو مباح و ما بقي في مرحلة الشك فيلحق بالمباح للاصل و حرمته في الجملة اجماعية بل قيل هو باجماع المسلمين بل الضرورة من الدين و يدل عليه الايات و الاخبار المستفيضة التي لا يبعد ادعاء تواترها و لا حاجة الى ذكرها و ما انه عام او يختص ببعض الافراد دون بعض فظاهر المشهور التعميم بل يظهر من المفيد دعوى الاجماع على المطلق بل ربما نقل دعوى الاجماع من العلماء من بعضهم و يدل عليه مضافا الى ذلك الاخبار المطلقة و خصوصا ما ورد في تفسير قوله تعالى و الذين لا يشهدون الزور و قوله تعالى و اجتنبوا قول الزور و قوله تعالى و من الناس من يشتري لهو الحديث و استثنى الشيخ في النهاية المغنية في الاعراس و حلل اجرتها اذا لم تتغن بالباطل و لا يدخلن على الرجال و لا يدخل الرجال عليهن و اختاره العلامة في المختلف و كرهه ابن البراج و قال ابن ادريس لا باس باجر المغنيات في الاعراس اذا لم يتغنين بالباطل على ما روي و لا يخفى ان مختار الشيخ من قوة لصحيحة ابي بصير و رواية ابن الخزين و لكنها معارضة بروايات الحرمة و سائر العمومات و ظاهر دعوى الاجماع و سبيل الاحتياط واضح و مما استثنى منه الحداء بالمد و هو سوق الابل بالغناء لها و اعترف جماعة من الاصحاب بعدم الوقوف على دليل عليه لعله ورد فيه الخبر من طريق العامة قال في مجمع البحرين و في حديث السفر زاد المسافر الحداء و الشعر ما كان منه ليس فيه جفاء قال اي بعد من آداب الشرع و ربما نقل قول باستثناء مراثي الحسين ع و لا نعرف قائله و ربما يوجه ببعض الاخبار التي لا دلالة فيها و بانه من باب النوحة المجوزة و بمنع دلالة تجويز النياحة على جواز الغناء و بان النسبة بين ما دل على حرمة الغناء و رجحان الابكاء عموم من وجه و الرجحان للاخير و فيه منع كون الغناء مبكيا على الحسين ع بل انما هو مقتضى طبيعته في بعض الاخبار و ان كان في الاشعار الباطلة غاية الامر حصول بكاء مركب من الحلال و الحرام مع انا نمنع ترجيح هذا المقام مع قوة دلالة العام المشتمل على النهي المستلزم لطلب سلب الطبيعة راسا بخلاف الامر الذي لا يقتضي الا الامتثال الحاصل بوجود بعض الافراد و استثنى صاحب الكفاية الغناء في القرآن و اسنده الى كلام الطبرسي ره و هذا انما يدل على تحسين اللفظ و تزيين الصوت و تحزينه و لا يخفى الفرق بين تحسين الصوت و الغناء و استدل ره باخبار قاصرة سندا او دلالة لا حاجة الى ذكرها و ذكر ما فيها فلا وجه له اصلا و قد اطنبنا الكلام بذكر الادلة و الاخبار و الجرح و التعديل في هذه المقامات في كتاب مناهج الاحكام و عمدة المقصود هنا التنبيه على ما ذهب اليه بعض الاوهام ان من يقرء القرآن او المرثية لا يتفق انه يغني بل يقال انه يقرء القرآن او يقرء المرثية فجعل الغناء صفة للفظ و المقرو لا للصوت و القراءة و هو توهم فاسد كما دل عليه كلام العلماء و اهل اللغة و عدم ادراجهم المقرو في تعريف الغناء بل انما جعلوه تعريفا للصوت و ان فرض اصطلاح جديد بعرف خاص فهو مما لا يعتنى به مثل ما شاع في العرف الجديد تسمية الماء باللبن مع انه موضوع الحليب فلا يمكن ان يقال اللبن في العرف هو الماست فلا بد ان يحمل كلام الشارع على العرف السابق لاصالة عدم تغير العرف و امثال ذلك كثيرة و اما ما سبق الى بعض الاوهام من ان الحداء و الرجز و النياحة و الرثاء و الغناء انما هي الفاظ في كلام العرب مستعملة في معان مقصودة لهم مشتركة في الكيفية في القواعد الموسيقية خارجة على قوانين الضرب الصوتية فالحداء لتهييج القوة الطبيعية في المشي و السير و لها منفعة و مصلحة كانت شايعة في الجاهلية و الاسلام و الرجز لتهييج القوة الغضبية المطلوبة في الجهاد و الدفاع و قد استعمله النبي ص و علي و الحسين ع و هو من السنن الجاهلية و النياحة و قد ورد الاخبار في جوازها ان خلت عن الكذب و الرثاء قد ورد الحث بها في الاحاديث و كانوا يامرون المرثيين بالرثاء على الحسين ع و الغناء الذي هو في اللغة مد الصوت و زاد بعضهم فيه الترجيع و بعضهم الطرب قد ورد فيه المدح و الذم باعتبارين في الاخبار فمنها الغناء نوح ابليس على الجنة و منها في الحضرات كر الجنة فلا بأس و منها ان الله يحب الصوت الحسن يرجع به ترجيعا و منها من لم يتغن بالقرآن فليس منا و اولها جماعة بخلاف الظ و حملها الاخرون على التقية و التحقيق ما فسره الائمة ع تارة في تفسير قوله تعالى و من الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله و اخرى في تفسير قوله تعالى و اجتنبوا قول الزور فظهر ان كل كلام مرجع مطرب ممدود به الصوت خارج مخرج الزور داعي ما لا حقيقة له او خارج مخرج اللهو و هو ما يلهو عن الجهة فهو الغناء المنهي عنه و اما ما خلا عن اللهو و الزور كالقرآن و الرثاء على الحسين ع و ما فيه اعلام الناس بمناقب المعصومين و فضائلهم فهو الغناء المرخص فيه و يحمل مجملات الاخبار على المفصلات فهو كلام متشتت لا يرجع الى محصل فان قوله مشتركة الكيفية الى آخره صفة لمعان المقصودة هو كيفيات الاصوات الخاصة فان ما هو من جملة موضوع العلم الموسيقي انما هو الصوت من حيث هو صوت و ان كان يتحقق الصوت غالبا في قالب الكلام لا الكلام من حيث انه كلام و لا من حيث انه مهمل او موضوع او نظم او نثر او مدح او ذم او مفاخرة و ذكر نسب او حكاية حزينة او التلهف على نازلة فلا يعتبر في اتصاف الصوت بمصطلحات اصحاب الموسيقى ملاحظة المقروات و معانيها كما لا يخفى بل الملحوظ انما هو نفس الصوت و النغمة و ذلك انما يتم في الغناء فقط اذ ليس مدلول سائر الالفاظ المذكورة كيفية من الصوت بل و اعتبار المقروء و المدلول فان الحداء في اللغة هو سوق الابل و زجرها في السير مع الغناء لها للحث على السير فالحداء ليس موضوعا لكيفية اخرى من كيفيات الصوت غير الغناء و لا هو نفس الغناء و ان استعين به فيه فلا يصح جعله قسيما للغناء في الكيفيات الموسيقية و لا يتاتى ذلك استعمال النغمة الحاكية في سياق من مقامات الموسيقى ايضا كالحسيني و المنصوري و الرهاوي و لا تباين بينها و بين الغناء ايضا و لا مدخلية لنفس المقروء من حيث هو و مدلوله لان الابل لا يميز بين المقروء و المدلول و لكنها تميز الصوت الحسن عن غيره فيستريح بالصوت لملائمته لطبعها و يسهل عليها مشقة السير و لا ينافي ما ذكرنا ايضا التزام هذا المقام الخاص في التغني للابل ايضا كما لا يخفى و كيف كان فلا وجه لجعل الحداء قسيما للغناء اذ ليس هو من اقسام كيفيات الصوت كما عرفت و ان لوحظ كونه على مقام خاص من المقامات الموسيقية فان سلم ذلك فيكون اخص من الغناء مطلقا لا مباينا و لا قسيما له و ان فرض تحقق بغير الغناء فهو اعم منه من وجه فلا وجه

بالفعل است مراتبی که اقباض منفعت بعمل آید با اقباض اجرت و اما اینکه کسی دیگری را امر کند بعملی و از شان آن شخص و شان عمل اخذ اجرت باشد مستحق اجرت
المثل عمل می شود پس از ادله ما نحن فیه کردن خالی از اشکال نیست بعضی گمان اینست که در معاطاة تقابض بالفعل شرط است چون در باب مفاعله است
و این ضعیف است زیرا که لفظ معاطاة در کلمات شارع مذکور نیست که ما معنی آن از عرف لغت پیدا کنیم و اما در کلام علما پس تو دانستی که
مبادر از معاطاة همان تراضی است با وجود اینکه در صیغه مفاعله مشارکت فی الجمله کافی است حضور و نیست که مبدأ اشتقاق از هر یک مستقلا بعمل آید
چنانکه در لفظ مبایعه که بیع از مجموع فعل دو نفر بعمل آمده نه اینکه هر یک علیحده بیع کرده اند بخلاف مثل مضاربه و مقاتله و از اینجمله است بیع مرابحه که
بیع یکنفر معتبر است و اما چون حصول آن از اجتماع دو نفر حاصل شده از اراده میکویند چهارم پنهان نیست که اظهر این است که معاطاة مفید ملکیت است هر چند
متزلزل باشد نه اباحه محضه پس بدانکه تا دامیکه عوضین باقی اند هر یک رجوع میتوانند کرد بمال خود بسبب عموم الناس مسلطون علی اموالهم و تقدی
از ملکیت از دیگری که ثابت شده همان قدر ملکیت متزلزله است پس حکم تسلط سابق مستصحب است و رافعی ندارد و هرگاه هر دو تلف شوند لازم می شود

[illegible]

[illegible]

تخصيصه بالذكر اذ سائر المقامات ايضا اخص منه من وجه ولكل منها مصلحة خاصة وتاثير خاص كما قرر في الموسيقى مع انالم نقف في كلام اهل اللغة في تفسير ما يسوق الابل بالغناء ولم يقل احد انه سوقها بهذا المقام الخاص مع انه خلاف المشاهد في الغالب في النفس للابل واما الرجز بالفتحتين نوع من بحور العروض قد يطلق على نوع من انواع الشعر يكون لكل مصراع منه منفردا ويسمى قصائده الاراجيز جمع ارجوزه وهذا ايضا لا دخل له في كيفيات الصوت بل هو من صفات المقروء او النظم فلا يصح جعله قسما للغناء من جملة كيفيات الصوت التي لها تاثير من حيث انه صوت بل تاثيره انما هو لاشتماله على المفاخرة بالنسب والتهديد في الحرب

لتخصيصه بالذكر في سائر المقامات بل اخص منه من وجه لكل منها مصلحة خاصة وتاثير خاص كما قرر في الموسيقى مع انا لم نقف في كلام اهل اللغة في تفسير
ما يسوق الابل بالغناء ولم ينقل احد انه سوقها بهذا المقام الخاص مع انه خلاف المشاهد في الغالب في النغمة للابل واما الرجز بالفتحتين فهو بحر من بحور العروض
قد يطلق على نوع من انواع الشعر يكون كل مصراع منه منفردا ويسمى قصائده اراجيز جمع ارجوزة وهذا ايضا لا دخل له في كيفيات الصوت بل هو من صفات المقروء
او النظم فلا يصح جعله قسيما للغناء من جملة كيفيات الصوت التي لها تاثير من حيث انه صوت بل تاثيره انما هو لاشتماله على المفاخرة بالنسب والتهديد في الحرب والجهاد
الصفات التي كلها من لوازم المقروء والمدلول واما النياحة فهي ايضا يعتبر فيها ملاحظة المقروء والمدلول ولكن لا نضايق فيها من القول باعتبار الكيفية
الحاصلة في الصوت ايضا لكونه قسيما للغناء من هذه الحيثية فهي كيفية خاصة من الصوت في نوع من المقروء وهو ما يشتمل على الفاظ الويل والعويل على الميت
ولو بان يقول واويلاه واي وماي معناهما او بعد بعض محاسنه وذكر سوابقه ومصائبه ومع ذلك يظهر الالم والوجع عليه وكثيرا ما يحصل منه
التقابل من جماعة والتجاذب حتى تتناوحوا وهي ايضا مما لا باس به اذا لم يكن بالكذب والباطل واما الرثاء والمرثية فهو ايضا من صفات المقروء واللفظ لا
الصوت ويعتبر فيه كونه شعرا بخلاف النوحة فالفرق بينه وبين النوحة من وجهين اعتبار كيفية الصوت في النوحة دون المرثية واعتبار كونه شعرا في المرثية دون
النوحة واما الغناء فهو من كيفيات الصوت ولا يعتبر فيه المقروء والمدلول لجزء ما والكلام في حرمته بالعموم او في بعض المقروات قد مر والتحقيق فيه العموم لما اشرنا
اليه الا ما استثني منه على خلاف فيه واما الصوت الحسن فالنسبة بينه وبين الغناء والنياحة عموم من وجه واما ما ذكر من جعل قول الزور في صحيحة محمد بن مسلم
ابي الصباح الكناني عن قول الله عز وجل والذين لا يشهدون الزور هو الغناء وفي رواية ابي بصير حين سئل عن قول الله عز وجل فاجتنبوا الرجس من الاوثان
واجتنبوا قول الزور قال هو الغناء ان الغناء المنهي عنه هو الغناء الذي وقع في كلام خرج مخرج الزور وهو ما لا حقيقة له لا الغناء في مثل القران والمراثي المامورة
بها ونحوهما فهو كما ترى غاية الامر انه في تاويل الخبر ان الغناء مثل قول الزور في كونه منهيا عنه لا ان الغناء المحرم هو الذي يكون في كلام هو من قول الزور
وكذلك جعل معنى قول الباقر في حسنة محمد بن مسلم قال سمعته يقول الغناء مما قال الله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير
علم ويتخذها هزوا ان الغناء المنهي عنه هو الذي تعلق بكلام خرج مخرج اللهو وهو ما يلهي عن الاخرة فالاصل فيه هو ما يخرج كلام لهوا وزورا كالقران
والمراثي المامور بها والقصائد في مدح المعصومين ثم انك بعد الاحاطة بما ذكرنا تعرف وجه التساقط والخلط بين صفات الصوت والمقروء سيما مما يظهر من
اخر الكلام حيث جعل المرثية محل الغناء وقد ظهر من اول الكلام انه قسيم له الى غير ذلك من الاختلاطات التي لا يخفى على من تامل فيه مثل انه جعل ما في الخبر
من تفسيره لا يتم تفسير الغناء ثم قال المراد منها ان الغناء الذي في قول الزور حرام وهذا ليس تفسيرا له بل تفصيل لحكمه ومنها ذكر الرواية بان الغناء نوح ابليس
على الجنة مثل انه جعل النوح قسيما للغناء **سؤال** زيد فوت شده و قدری املاک از او مخلف شده از قبيل خانه و باغ و دکان و وارث او منحصر است بپسر و
سه خواهر و سه پسر قرار دادند که املاک را قسمت کنند فيما بين خود بدون اذن همشيرها وليکن قرار دادند فيما بين که انها را راضی کنند و ان املاک را فيما بين
خود قسمت کردند يکخانه را يکی از برادرها برداشت و خانه ديگر را برادر ديگر و باغ و دکان را برادر ديگر و حال يکی از ان برادرها حصه خود را از دختر
برادر ديگر چون شرط کرده بودند که همه همشيرها را راضی کنند و راضی نکرده اند ايا اين قسمت و مبايعه صحيح است يا نه **جواب** قسمت بدون
حضور جميع شرکاء و اذن انها يا وکيل يا ولی انها صحيح نيست پس مال در صورت سؤال بر اشاعه باقی است اما بيعی که احدی از ان برادرها بديگری کرده در حصه
خود و زن مال خاص نيست بمجموع نه که صحيح است و در حصه همشيرها و برادر ديگر موقوفست باجازه و امضاء انها پس اگر اجازه کردند مشتری مالک
می شود و انها قيمت را از بايع ميگيرند هرگاه اجازه قبض ثمن را هم کرده باشند و الا از مشتری ميگيرند مگر اينکه يعنی فروخته باشد و عين را تسليم
بايع کرده باشد که در اينصورت ميتوانند از بايع مطالبه کنند و ميتوانند از مشتری و هرگاه عين تلف شده باشد مثل يا قيمت را ميگيرند و حاصل اينکه هرگاه
قبض ثمن نشده رجوع ببايع نميتوانند کرد بخواه ثمن عين باشد يا دين و هرگاه قبض حاصل شده پس مادام که اجازه قبض ثمن نکرده مشتری بری الذمه
نيست در حق مالک ميتوانند از او مطالبه کنند نه از غاصب که بايع است مگر اينکه ثمن عين باشد که در اين وقت از هر يک از انها مطالبه می توانند کرد و در صورت
تلف عين رجوع بمثل يا قيمت ميکنند بلی هرگاه بايع فروخته باشد مال را بعوض طلبی که در ذمه او مشتری دارد در اينصورت اجازه بيع مستلزم اجازه
قبض است پس مطالبه نميتوانند کرد الا از بايع **سؤال** زيد پنجدانگ عمارت خود را قيمت نموده بمبلغ بيست تومان بعوض چهل که در ذمه او است
ببيت بطيب ليقين فروخت و در ضمن العقد شرط نمود که مادام که خود زيد با احدی از منسوبان او ولو نا دلخواسته باشند در ان خانه توطن
نمايند مانع نشود و ادعای که امير نمايد يا اين شرط صحيح است يا نه و اگر شرط فاسد باشد بيع صحيح است يا نه و سيد مزبور در اين خانه حال مدت ده سال
می شود که تصرف دارد و ساکن ميباشد و در اين مدت تخمينا سی تومان اخراجات نموده است الان خانه هشتاد تومان بلکه بيشتر قابليت هم
رسانيده و هرگاه شرط و بيع فاسد باشد اخراجات را سيد ميتواند گرفت يا نه **جواب** اظهر بطلان اصل بيع است چون شرط فاسد است بسبب جهالت
مدت سکنی خود و منسوبان و اولاد و الی اخر الابد خروج از ان و هم باطل شد و اين خانه داخل مقبوض به بيع فاسد می شود که ضامن است مشتری
می شود در صورت تلف و نقصان و اما هرگاه در خانه زيادتی و منفعتی حاصل شده بسبب تعميری که مشتری کرده و قيمت ان زياد شده پس ظاهر
اينست که در صورت جهل مشتری بفساد بيع هرگاه عين از خارج اورده و در انجا داخل کرده مثل چوب و اجر و امثال ان مستحق بودن انها هست هرگاه
منفعت عين نيست يا عينی است که جدا نميتوان کرد و بسبب ان قيمت زياد شده پس بايع غرامت را ميکشد به نسبت بتفاوت در قيمت شريک می
شوند **سؤال** زيد ملک خود را بعمرو ميفروشد و حال انکه املاک در دست بکر است عدوانا و قيمت را ميگيرد و زيد بهيچ وجه قادر نيست
که ملک از بکر بگيرد و تسليم عمرو نمايد يا اين بيع صحيح است يا فاسد و عمرو رجوع ميکند بقيمتی که داده و يا قدرت عمرو اخذ ملک کافی است در صحت عقد
يا نه و ايا تجدد عجز از برای قادر موجب بطلان است يا ثبوت خيار **جواب** هرگاه نه بايع قدرت دارد بر تسليم مبيع و نه مشتری بر تسلم ان و هر دو عالمند
يا بفهمند اين بيع باطل است مثل جايی ملحق است هرگاه بايع قادر باشد بر استرداد و تسليم ان نيز صحيح است حتما همچنانکه صحيح است هرگاه امانت باشد در نزد غير و
حکايت اجماع بر اين هم از تذکره شده و اما هرگاه مشتری قادر باشد بر انتزاع ملک و بايع قادر نباشد پس اظهر در ان نيز صحت است چنانکه جماعتی از اصحاب قايلند

بدليل

بدليل عمومات و عدم لزوم غرر و سفه و انتفاء قدرت بايع مضر نيست چون غرض مطلوب از شرط قدرت بر تسليم همان تمکن مشتری است از اخذ و بعضی نقل اجماع
مراد از شرط قدرت بر تسليم اعم از اينست از امکان تسليم بايع يا تسلم مشتری و لا معنی خواهد داشت اجماع علما بر اشتراط قدرت بر تسليم با وجود مخالفت جماعه بلکه
مخالفی نقل نشده الا از ظاهر کلام شيخ در مبسوط که بيع مغصوب صحيح نيست لازم است انها انکه مالک نتوانند از غاصب هم فروختند هر حال اين قول ضعيف است و اما هرگاه
مشتری بعد از انکه قادر بود بر تسليم عجزی بر او عارض گردد باز بيع باطل نميشود بلکه خيار فسخ از برای او حاصل ميشود و ظاهر اينست که اينهم داخل در همان قسم دوازدهم
از خيارات که شهيد در لمعه ذکر کرده اند که از خيار تعذر تسليم نام برده اند و شارح ان تحليل کرده ان اينکه بايع قبل از قبض ضامن بيعست يعنی هرگاه تلف
شود قبل از قبض از کيسه بايع رفته و چون عجز از تسليم نازل منزله تلف است چون کلمه انتفاع از ان بعض وجوه مثل ازاد کردن بنده برای کفاره پس جبر کردن معامله
بثبوت خيار حاصل ميشود پس هرگاه ملتزم شود بيع را صحيح خواهد بود يا در اين صورت رجوع بارش ميشود يا نه شارح احتمال از برای ان داده و بعد از ان
تضعيف ان کرده باصل برائت و باينکه ارش در مقابل مطلق نقص نيست بلکه در مقابل عيب است و اين را عيب نگويند و اين قول ثبوت خيار مختار جماعتی است
که از جمله علامه است در قواعد و قول ديگر قول بلزوم عقد است چون در حين عقد خياری نبود بجهة تحقق شرط و موجبی از برای ثبوت ان نيست و
اين قول منقولست از علامه در تذکره و لکن عبارتی که از تذکره نقل شده مقتضی اينست که اگر مشتری قادر بر تسليم است عالم باينکه بايع قادر بر تسليم نيست
بيع لازم است و خياری از برای او نيست خواه عاجز شود از تسليم يا نه و هرگاه جاهل باشد بعدم قدرت بايع از برای او خيار ثابت است خواه عاجز شود
از تسليم يا نه زيرا که لازم نيست بر او تحمل کلفت نزاع و انچه از تذکره حکايت شده از اين منيح نيز حکايت شده و از انچه گفتيم ظاهر ميشود حکم انکه
بايع در حين عقد قادر بر تسليم بود و بعد از ان عجز طاری شد قبل از قبض که در اينجا نيز خيار از برای مشتری ظاهر ميشود و هر چند در مسئله خيار تعذر
تسليم اکتفا کرده اند بذکر مظنه قدرت بر تسليم که گفته اند که هرگاه بمجرد چيزی را بمظنه امکان تسليم مثل طايری که عادت بعود دارد يا غلام مطيعی که
و ان مرغ برنگردد و ان غلام بگريزد و لکن ظاهر اينست که اکثر افراد ماده تسليم از باب تمثيل است و انها را در حرف قدرت بر تسليم ميگويند و از اين
جهت است که علما اينکه تجويز کرده اند بيع طاير معتاد العود را بنای انها بر اين است که ان معتاد العود در التسليم است و الا گاه هست که بايع هرگاه اسبی
در اصطبل او بست بفروشد بکسی و بعد از ان عقد بيع که مشتری ميخواهد او را ببيند في الحال او را دزد برده است پس در اينجا هم بيع صحيح است و خيار ثابت
است بلی در صورتيکه مبيع در دست مشتری باشد و بايع از او بفروشد در اينجا معقد و التسليم بعنوان يقين است **سؤال** ايا جايز است بيع چيزی که
قدرت بر تسليم ان موقوف است بر انقضای مدتی يا نه **جواب** ظاهر صحت بيع است بدليل عموم و ملک و عدم مانع از ان بلی اگر مشتری جاهل بحال
باشد خيار فسخ از برای او حاصل ميشود و محقق در شرايع گفته است که لو باع ما يتعذر تسليمه الا بعد مدة فيه تردد و لو قيل بالجواز مع ثبوت الخيار
للمشتري كان قويا و اگر مراد او ثبوت خيار است در صورت علم نيز پس ان دليلی ندارد زيرا که دليلی که دلالت دارد بر اشتراط قدرت تسليم بيش از
قدرت في الجملة افاده نميکند و اجماعی در اينکه بايد قدرت بالفعل باشد نيست و در صورت علم بحال مظنه غرر و سفاهت هم نيست **سؤال** ايا جايز
است بيع مغصوب غير معقد و التسليم که نه بايع قادر باشد و نه مشتری با ضم ضميمه يا نه **جواب** بيان اين مطلب موقوف بذکر چند مبحث اول اينکه از جمله
شرايط صحت بيع قدرت بر تسليم است دلالت ميکند بر اينکه بدون قدرت بر تسليم داخل غرر و سفاهت است جمع کثيری هم دعوی اجماع و نفی خلاف
کرده اند و بخصوص عدم جواز بيع مرغ در هوا و ماهی در اب جمعی ابن زهره دعوای اجماع کرده اند هر چند از علامه در تذکره ظاهر ميشود وجود قول بجواز بيع
ان بدون ضميمه بعد از انکه خلاف از انسب شهود دادند و ان قول مجهولست قايل ان معلوم نيست و مستثنی کرده اند بيع مرغی را که عادت بعود دارد و ماهی
که در اب صاف باشد که راه ان مسدود باشد و ابی که در دست مشتری باشد پس ما اولا معنی مرغ در هوا و ماهی در اب را بيان کنيم بعد از ان متعرض ميشويم
از برای حکم صور اعتبار عود و محصور بودن ماهی در اب اينست که مراد از مرغ در هوا مثل اين باشد که چند جفت کبوتر صحرايی و مهاجر در برجخانه که عادت بعود نکرده
دارد و عادت ننموده بپر ميزند هوا اينست که جايز نيست بيع ان بسبب عدم قدرت بر تسليم اما مثل کبوتر مباحی که از اجنبی گرفته و بسبب انس با انکه دارند و عادت ندارد
ببريدن و مالک از ان اعراض کند پس هر چند خلاف است که بمجرد اعراض از ملک خارج ميشود يا جايز باشد تملک ان از برای ديگری بصيد ان يا خارج نميشود
و در نيت رجوع خروج از ملک چنانکه در محل خود تحقيق ان کرده ايم پس در اين صورت عدم صحت بيع از جهت عدم تملک بمجرد تعذر تسليم و هرگاه اعراض
نکرده پس از هم مثل انستکه خريده و از اينجا گفتيم معنی ماهی مملوک هم ظاهر ميشود و اما استثنای مرغی که عادت بعود دارد پس در ان خلاف است جمع کثيری
از علما تجويز کرده اند بدليل عمومات کتاب و سنت و عدم لزوم غرر و سفه و اين عادت بمنزله قدرت بر تسليم حقيقی است و ابن براج و علامه از برای
هواء رفته و رجوع کرد بصحيح فرستاده اند برای چه بدين علامه در نهايه توقف کرده است بجهت انکه اعتماد بعود از بيچه عقل ندارد و از شيخ در مبسوط هم نقل مخالف
شده و اينکه جايز نيست مگر در وقتيکه در برجی باشد و در ان بسته باشد بهر حال هرگاه در برج بسته باشد بی اشکال صحيح است و اما ماهی در اب پس
ظاهر اطلاق در عدم جواز بيع ان نيست و نقل اجماع و نفی خلاف در ان متعدد است مگر بچند شرط يکی انکه ماهی مملوک باشد …
دوم انکه اب صاف باشد و ماهی مشاهد باشد و ان نيز از راه جهالت معقود است که از فروع اشتراط معلوميت مبيع است که از انجهت صحيح نيست مگر با ضميمه
چنانکه در محل خود بيان کرده ايم سيم انکه ممکن باشد گرفتن ان مثل اينکه در حوضی يا برکه محصور باشد و بعضی شرط ديگر هم گفته اند و ان اينست که اخراج
ماهی را بعد بفروشند و ظاهر اينکه اين هم راجع ميشود بمعلوميت مبيع و بهر حال علامه در مقام امکان صيد است مختلف ميشود باختلاف …
نهر که از حيثيت وسعت برکه و تنگی ان با مشاهده حال دفع تاخوشی تلف …
کم ميشود و گويا که عبارت قواعد که گفته است لا السمك في الماء الا ان يكون محصورا مشاهدا … باشد که مراد اينست که …
خروج ماهی مسلک باشد چون غالب اينست که عدم قدرت بر تسليم بسبب … اينکه علامه قايل باشد بجواز هر چند ممکن نباشد صيد ان
چند مشاهده نباشد و مجهول باشد چنانکه گاه هست توهم ميشود و هم چنين عبارتی که از شيخ در خلاف نقل شده گفته است اذا كان الماء كثيرا صافيا
والسمك مشاهدا الا انه لا يمكن اخذه فعندنا انه لا يصح بيعه الا ان يضم اليه شيء واذا انضم اليه شيء اخر صح اجماعا اين نيز اشاره بشرط قدرت تسليم نيست چون

كتاب التجارة

فرض مقام را نیکو کرده که جهالت نباشد اما بیع عبد ابق منفرد پس بطلان آن نیز مشهور در علمای ما است و منقصد بطلان بیع غرر و سفاهت و دعوی اجماع بر آن
از جماعتی شده مگر اینکه مشتری قادر باشد بر تسلیم آن که در آن خلاف جمع کثیری هم قایل بصحت اند و از انتصار سید ره ظاهر میشود که از منفردات ما است
و اطلاق کلام جمعی از اصحاب که جواز بیع ابق منفرد را دلالت ندارد بر اینکه مخالف باشند در این مسئله زیرا که شاید مراد ایشان صورت عدم قدرت ... مگر
و از این جهت است که نقل خلاف در مسئله نشده از ایشان و همچنین کلام بعض ایشان که گفته اند که صحیح نیست بیع ابق الا بضم ضمیمه حدیثی که در مسئله وارد شده
است هم دلالت ندارد بر اینکه با قدرت مشتری بر تسلیم صحیح نیست چنانکه ذکر خواهیم کرد و اما هرگاه بفروشد ابق را با ضم ضمیمه پس بیع صحیح است اجماعا چنانکه
جمعی از علما دعوی کرده اند و مخالفی بر نخورده ایم و دلالت بر آن میکند صحیحه رفاعه نخاس قال سئلت ابا الحسن یعنی موسی بن جعفر ع قلت له ایصلح لی ان اشتری
من القوم الجاریة الابقة واعطیهم الثمن واطلبها انا فقال لا یصلح شراؤها الا ان تشتری معها منهم ثوبا او متاعا فتقول لهم اشتری منکم جاریتکم فلانة وهذا
المتاع بکذا وکذا درهما فان ذلک جایز و موثقه سماعة عن ابی عبد الله ع فی الرجل قد یشتری العبد وهو ابق عن اهله قال لا یصلح الا ان یشتری معه شیئا ویقول
اشتری منک هذا الشیء وعبدک بکذا وکذا فان لم یقدر علی العبد کان الذی نقده فیما اشتری منه معه و مثل این دو روایت اخبار دیگر در فقیه و کافی پس اگر
آن کنیز پیدا شد که معنی نیست غلام و ضمیمه هر دو مال مشتری است هرگاه پیدا نشد پس مشتری راجع بر بایع نیست بقیمتی که داده در برابر آن ضمیمه خواهد
بود و مدلول آنها خلافی نیست در نزد احدی از اصحاب و مراد ایشان این نیست که آن غلام از مبیع بودن بیرون رفته و مبیع منحصر در ضمیمه است الا آنکه ایجاب خروج او از ملکیت مشتری
بلکه مراد این است که توزیع نمی شود ثمن بر مجموع عبد و ضمیمه که مشتری تواند بقدر عبد پس بگیرد از بایع و ثمره آن در این ظاهر می شود که در این وقت میتواند
آن غلام را آزاد کند از برای کفاره و امثال آن و چون مقتضی عقد بیع این است که توزیع شود تمام قیمت بتمام مبیع و توهم می شود که در اینجا هم باید توزیع
کند آنچه در مقابل عبد است پس گویا دفع آن تنبیه کرده اند بر اینمعنی که در اینجا چنین نیست و تمام ثمن مقابل ضمیمه است پس منافاتی نیست ما بین اینکه
جزو مبیع باشد و ثمنی در برابر آن نباشد و جمعی از علما تصریح کرده اند باینکه آن جزو مبیع است و بعضی از علما بسبب منافات جزو مبیع بودن با عدم قیمت در برابر آن
قایل شده اند باینکه آن جزو مبیع نیست بلکه از قبیل شرطیست در ضمن عقد معلقا یعنی فروختم من این ضمیمه را و شرط کردم که آن غلام پیدا شود هم ملک تو
باشد و این مذهب می شود باینکه بخصوص ضمیمه ثمنی در برابر آن نباشد اگر همه ثمن در برابر او نباشد خیار و غبنی نباشد خیار رؤیتی نباشد این بعید است بنابراین فرض عتق
آن صحیح نباشد نخواهد بود مادامیکه پیدا نشده باشد اما اگر شرط منجز باشد اظهر آن تراست یعنی بگوید فروختم این ضمیمه را و شرط کردم که این غلام هم از تو باشد
و نظیر این در احکام شرعیه نادر است چون تعلق باشتراط از باب فعالست نه انفعال و در بعضی موارد که انفعالست موکول بمستقبل است نه حال مثل شرط
ملک هرگاه احد زوجین حر باشد باشتراط میراث در عقد متعه که شرط استحقاق میراث است که از امور شرعیه است و محقق ثانی ره گفته است که شاید مراد اصحاب
که گفته اند که ثمن در مقابل ضمیمه است مسامحه و مجاز است و مراد ایشان این است که آنچه در مقابل ثمن برای مشتری میماند همان ضمیمه است و همچنین مراد از
که در مسئله وارد شده است زیرا که بیع بر مجموع واقع شده و صحت وقوع معاوضه بر شیء مستلزم ترتب اثر است بر آن معامله پس چگونه می شود که در برابر مبیع
ثمنی نباشد مبیع ملک مشتری بشود و منشا مقتضی این است که تواند رجوع کند بحصه از ثمن پس عدم جواز رجوع بحصه از ثمن مستلزم صحت است گفته اند
که قول بحصول ملکیت متعین است و خوب گفته است ثم قال لا یخفی بان بر میگردد که احکام بیع همه در اینجا جاری نیست و این جزو مبیع است و ثمن هم در برابر آن هست
و لکن استثنا شده از آن احکام خصوص صورتی که ابق پیدا نشود و علتی دیگر هم در آن نباشد که تمام قیمت مال بایع است در مقابل ضمیمه تعبدا بسبب
اجماع و اخبار و معنی این استثنا عدم رجوع است بمساوی قیمت ابق مادام ابقا و من حیث انه ابق لا غیر و بعد از آن اشکال کرده است در صورتی که ضمیمه مال مالک
ابق نباشد زیرا که اگر بگوئیم صاحب ضمیمه مالک تمام ثمن می شود آن خلاف مقتضای معاوضه است چون بیع بر مجموع وارد شده و ابق بعوض میماند و هرگاه
بگوئیم مستحق بعض ثمن است بنسبت ضمیمه پس باید بیع ابق باطل باشد و این خلاف اطلاق اخبار است و گو ظاهر او این است که در صورت توزیع ثمن جزئی از ثمن مقابل
ضمیمه می شود و جزو دیگر مقابل ابق پس گویا ابق را فروخته بقیمت معین و بیع ابق باستقلال منفردا باطل است ثم قال ان الاخبار در صحت بیع ابق با ضمیمه مطلقست و جواب گفته
از این اشکال که این معامله از اصل صحیح نیست بجهت آنکه اعتبار ضمیمه بجهت مالک شدن ثمن است بالتمام و چون آن در اینجا ممتنع است پس صحت هم ممتنع و در مسالک
هم گفته است که و یعتبر کون الضمیمة من مالک العبد لیستحق جمیع الثمن اذ لو کانت من غیره لم یستحق شیئا فیمتنع صحة بیعه یعنی باید ضمیمه در مال صاحب ابق باشد تا
تواند که مستحق همه ثمن باشد چنانکه مدلول موثقه سماعه است و آنچه موافق این است که دلیل صحت بیع ابق است با ضمیمه در صورتی که ضمیمه مال غیر باشد ثمن
مال صاحب عبد نمیتواند شد پس داخل این اخبار نیست و مندرج می شود در تحت ادله منع از بیع ابق پس صحیح نخواهد بود و کلام صاحب مسالک وضیع
اسلم است از کلام شیخ علی چون راه منع در بطلان بیع ابق در صورت استحقاق بعض ثمن مسدود نیست لکن ظاهر اجوبه که از اشکال گفته میتوان ارجاع کرد باینچه
در مسالک گفته و حاصل آن این است که این اخبار ظاهر آنها صورت مملوکیت ضمیمه است از برای مولای ابق و ما تعدی از آنها نمیکنیم و بدانکه کلام فقها در این مقام
غیر محرر است و تحقیق و گفتن آن در نهایت اشکال است اولا آنکه در مقام ذکر ضمیمه جمع کثیری گفته اند که باید ضمیمه چیزی باشد که صحیح باشد بیع آن منفردا یعنی مثل
ابق و بکری نباشد یا مثل حبه گندم نباشد که از اموال نمی گویند و در بعض عبارات تعمیم داده اند در قلت و کثرت یعنی خواه ضمیمه قلیل باشد و خواه
کثیر و ثانیا بعد از آنکه گفته اند که بیع آن جایز نیست بدون ضمیمه و جایز است با ضمیمه اشکال کرده اند که آیا این مختص بیع عبد ابق است که ضمیمه میخواهد
یا شامل عبد ضال یعنی گم شده بدون گریختن یا مجحود یعنی غلامی را میفروشد که در نزد کسی است و او انکار میکند که در نزد من نیست غلام یا اینکه
در نزد من است غلام بایع نیست و همچنین اشکال کرده اند که آیا حکم شتر گریخته و اسب گریخته مثل غلام گریخته است یا نه و همچنین گم شده و مجحود آنها یعنی جایز
نیست بیع آنها منفردا و جایز است با ضمیمه در الحاق و عدم الحاق خلاف کرده اند و بعضی در الحاق متمسک شده اند باشتراک جمیع در علت و دیگران در عدم الحاق
بعدم ... از نص چون در ابق وارد شده و عموم دلیل اشتراط قدرت بر تسلیم و بعضی جایز دانسته اند بیع مثل گم شده را بدون ضمیمه و بعضی غیر اینها هم گفته اند و
... این است که دلیلی که در مسئله اشتراط قدرت بر تسلیم گفته اند هم اجماعی است که بر آن ادعا شده است و هم بعض نصوص است در بعض اوقات مثل
عبد ابق و جاریه ابقه و هم لزوم سفاهت و مقتضی این ادله همه جا یکی نیست پس اگر دلیل را لزوم غرر و سفه گیریم پس باید تابع آن باشیم وجودا و عدما پس هرگاه

كتاب التجارة

است که غلام گریخته که صد تومان می ارزد شخصی بخرد به پنج تومان بمظنه اینکه پیدا شود و این متعارف شد نیست و مستلزم سفه نیست چنانکه گوهر ده
تومان مال را باید دهی میفروشند با امید نفع باحتمال غرق یا مال شخصی بجهت محاباة بقیمت قلیلی میفروشد چون الحال نمیتواند بآن قیمه قلیل چیزی
بگیرد که مظنه نفع باضعاف آن جنس خودش ... و هکذا پس بنابراین حکم ببطلان بیع بلا ضمیمه بصورت لزوم سفه است و در ضم ضمیمه هم باید اعتبار ضمیمه چیزی
باشد که سفه بآن زایل شود و در اینمعنی فرقی ما بین عبد ابق و گریخته و ضال و مجحود نیست و اخباریکه در ضم ضمیمه وارد شده هم باید حمل بر چنین
صورتی کرد و ورود اخبار در خصوص مورد خاص منشا تخصیص دلیل نمی شود چون منافاتی مابین عام و خاص نیست زیرا که هر دو دلیل و اصل مسئله
لزوم سفه است پس منع در بیع ابق هم بسبب لزوم سفه است و استثنای جواز با ضمیمه هم نظر بملاحظه دفع سفه باید باشد اگر دلیل در اصل مسئله اجماع
است پس بیع غیر مقدور التسلیم صحیح نیست تعبدا هر چند مستلزم سفه نباشد پس بنابراین استثنای بیع ابق بضمیمه نیز تعبدی خواهد بود یعنی هر چند
سفه لازم نیاید بدون ضمیمه که باید ضمیمه باشد و این تابع مورد نص است و تعدی از مورد نص نمیتوان کرد پس عموم اوفوا بالعقود مخصص است باجماع در
غیر مقدور التسلیم و اجماع در غیر مقدور التسلیم مخصص است بانچه وارد شده از نص در صحت آن با ضمیمه پس تعدی از مورد نص محتاج است بدلیل دیگر
از برای الحاق غیر منصوص نیست و آنچه بگمان این قاصر میرسد که اعتبار ضمیمه در اینمقام از باب حیل شرعیه بوده باشد و نظر ایشان در اینمقام بر ملاحظه
بطلان بیع غیر مقدور التسلیم است تعبدا و اجماعی که بر آن دعوی شده افاده بیش از غیر مقدور التسلیم محض نمی کند پس ما حیله میکنیم که او از محض عدم
مقدوریت بر آید بر ضم ضمیمه میکنیم که نگوئیم بیع غیر مقدور التسلیم محض شد چنانچه در حیل ربویه که فرار از ربا میکنیم باشتراک حیله در حصول ربح با
ربا و چنانکه در اینجا علتی که در حرمت ربا وارد شده که اتلاف اموال و سد معروف و غیره است و آن علت حاصل بر حکمت داعیه بر حرمت و فرار هم مثل
رفع ارباح ... در غسل جمعه اختلاط میاه ... نه علة و نفس اطراد در آن شرط نیست پس معلوم می شود که نفس ربا تعبدا ممنوع است با اخراج آن
بصورت بیع رفع ناخوشی می شود و همچنین در اینجا هر چند حکمت در بطلان بیع غیر مقدور التسلیم لزوم غرر و سفه باشد لکن از اجماع معلوم شد که
نفس عدم قدرت منشا بطلانست هر چند سفه لازم نیاید چون اجماع بیش از عدم قدرت محض را نمی رساند پس ما حیله میکنیم بضم ضمیمه تا از غیر
مقدور التسلیم بودن محض فارغ شویم و اکتفا کنیم بمقدور التسلیم بودن فی الجمله اگر کسی بگوید هرگاه فی الجمله مقدور التسلیم بودن کافی است پس باید در
مبیع معین که بجزو آن مقدور التسلیم نباشد هم بیع صحیح باشد منحصر نیست در صورت ضم ضمیمه گوئیم که مراد ما از اکتفا بقدرت فی الجمله در جائی است که
بجزو از آن را مقصود بالذات کنیم و دیگری را بالتبع مثل مثالهای ضم ضمیمه که ضمیمه را اصل میکنیم هر چند باراده منفرده باشد بجعل جاعل نه بموافقه
طبیعت و در مثال مفروض معترض جزئین مساوی اند در قصد طبیعی و هر حال آنچه ما اختیار کردیم در دفع اشکال منافات ندارد باینکه با ملاحظه
عدم لزوم سفه را بکنیم با ضم ضمیمه هم غایة الامر این است که نسبت مابین دلیل حرمت بیع سفه و دلیل بیع غیر مقدور التسلیم و با ضمیمه عموم من وجه باشد
و راهی از برای ترجیح ثانی نیست پس باید ما دلیل جواز با ضم ضمیمه را حمل کنیم بر صورتیکه سفهی لازم نیاید که اخص مطلق شود از دلیل حرمت غیر مقدور
التسلیم و منافی حرمت بیع سفه هم نباشد و کلام در اینجا بعینه مثل کلام است در بیع مجهول و اشتراط و ما در مجلد دوم جواب مسائل تحقیق او را مبسوط کرده ام
پس حاصل کلام این است که بیع مجهول و بیع غیر مقدور التسلیم باطل است تعبدا هر چند سفهی در آن لازم نیاید بدون فرقی مابین اقسام آن و با ضمیمه
صحیح می شود در همه جا بشرطیکه سفهی لازم نیاید بدانکه شهید در لمعه و شرح آن در مسئله ضال و مجحود گفته اند صحیح است بیع آنها و مراعی است بامکان
تسلیم پس اگر ممکن شد در تسلیم در وقت نزدیکی که بسبب آن فوت نشود چیزی معتد به از منافع باراضی شود مشتری بصبر تا وقتی که تسلیم او بشود لازم می
شود و اگر متعذر شود تسلیم مشتری بخیار فسخ دارد اگر خواهد فسخ میکند اگر خواهد ملتزم می شود و منتفع می شود بآن بمثل عتق در کفاره و امثال
آن و بعد از آن شارح گفته است که احتمال قوی است اینکه باطل باشد بسبب فقد شرط که امکان تسلیم است و ظاهر این است که مراد ایشان در صورت عدم ضم ضمیمه
باشد و همچنین آنچه در مسالک گفته است در شتر و اسب گریخته که محتملست صحت با مراعی بودن بتسلیم بعد از آنکه گفته است که اقوی عدم صحت است و بعضی
گفته اند که عدم صحت اشهر است و بنابر تحقیقی که ما گفتیم باید بدون ضم ضمیمه باطل باشد هرگاه سفهی در آن نباشد ... و هم ظاهر این است که شرطیت صحت
بیع ابق بلکه در مطلق بیع غیر مقدور التسلیم که بیع آن صحیح باشد آنچه شرط است در صحت غیر آن مثل معلوم بودن مبیع بمشاهده یا وصف رافع جهالت و
موجود بودن مبیع در حین بیع و ثابت است برای آن احکام بیع بغیر از قدرت بر تسلیم پس هرگاه ظاهر شود که مبیع در وقت بیع تلف شده بوده است یا مال غیر بوده
یا تخلف وصفی بر آید که بآن وصف خریده شهید ثانی در شرح لمعه گفته است که ظاهر این است که باطل می شود بیع نسبت بآنچه مقابل مبیع است در صورت اول
و خیار فسخ دارد مشتری در صورت اخیر و در مسالک اشکال کرده است و توقف کرده در اینکه آیا سایر شروط هم ملحق بتعذر تسلیم است یا نه و اظهر در نظر
احقر عدم الحاق است و مختار شرح لمعه خوب است لکن اظهر این است که در صورت عدم اجازه و از آنچه گفتیم ظاهر می شود ... خیار و ارش ثابت باشد در آن
تنقیح حکایه شده عدم ثبوت ارش در صورت ظهور عیب از برای مشتری جاهل بعیب و اما هرگاه ضمیمه داشته شود بسبب عیبی یا خیاری ابق تابع آن خواهد بود
و حکم علیحده ندارد و در حاشیه شهید بر قواعد ... شده که ابن متوج گفته است که اگر ظاهر شود موت ضال یا ابق پیش از بیع پس باطل میشود بیع و بعد از آن شهید
گفته که اولی این است که از برای مشتری خیار فسخ و اجازه ثابت باشد این آخر کلام شهید است ظاهر کلام ابن متوج این است که بیع باطل می شود در عوض ضمیمه
و محتملست که مراد این باشد که بایع مستحق تمام ثمن باشد یا بر نسبت با آنچه حصه ضمیمه می شود چنانچه شهید ثانی اختیار کرده و اولی این است که حمل
کنیم بر معنی دوم نظر بقواعد کلیه بیع و بنابراین مراد شهید ره نیز این است که در صورت صحت بیع نسبت بضمیمه اولی ثبوت خیار فسخ است از برای مشتری
و گویا وجه این تبعض صفقه است که موجب خیار است و حاصل در این مقام این است که ابق بلکه مطلق غیر مقدور التسلیم جزو مبیع است و احکام بیع همه
در اینجا جاری است از بطلان و خیار عیب و خیار تبعض صفقه و غیر اینها مگر آنچه در اینجا هست این است که شیء غیر مقدور التسلیم را ... منصوص ...
بهمین معنی یعنی ابق و ضال و مجحود بسبب همین معنی از قیمه چیزی کم می شود بسبب عدم وصول بآن هر چند بسبب دیگر مثل تلف یا غیر آن از او هم باید منظور
داشت و دانستی که معنی احادیث و کلام فقها هم همین است که گفته اند که ثمن از برای بایع در برابر همان ضمیمه است نه اینکه داخل مبیع نیست چنانچه
گفتیم

فرض مقام را نحوی کرده که جهالت نباشد اما بیع عبد آبق منفرداً پس بطلان آن نیز مشهور علما است و منتهی بطلان بیع غرر و سفاهت و دعوی اجماع بر آن
از جماعتی شده مگر اینکه مشتری قادر باشد بر تسلیم آن که در آن خلاف است جمع کثیری هم قائل بصحت اند و از انتصار سید ره ظاهر میشود که از منفردات ما است
و اطلاق کلام جمعی از اصحاب نیز که جواز بیع آبق منفرداً دلالت ندارد با اینکه مخالف باشند در این مسئله زیرا که شاید مراد ایشان صورت عدم قدرت علم
و از اینجهة است که نقل خلاف در مسئله نشده از ایشان و همچنین کلام بعض ایشان که گفته اند که صحیح نیست بیع آبق الا منضماً بمدعی که در مسئله وارد شده
است هم دلالت ندارد بر اینکه با قدرت مشتری بر تسلیم صحیح نیست چنانکه ذکر خواهیم کرد و اما هر گاه بفروشد آبق را با ضمیمه پس بیع صحیح است اجماعاً چنانکه
جمعی از علما دعوی کرده اند و مخالفی بر آن معلوم نه و دلالت بر آن صحیحه رفاعة نخاس قال سئلت ابا الحسن یعنی موسی بن جعفر ع قلت له ایصلح لی ان اشتری
من القوم الجاریة الآبقة و اعطیهم الثمن و اطلبها انا فقال لا یصلح شراؤها الا ان تشتری معها منهم ثوبا او متاعا فتقول لهم اشتری منکم جاریتکم فلانة و هذا
المتاع بکذا و کذا درهما فان ذلک جائز و موثقه سماعة عن ابی عبد الله ع فی الرجل قد یشتری العبد و هو آبق عن اهله قال لا یصلح الا ان یشتری معه شیئا و یقول
اشتری منک هذا الشیء و عبدک بکذا و کذا فان لم یقدر علی العبد کان الذی نقده فیما اشتری منه معه و مثله روایتان اخریان فی الفقیه و الکافی پس اگر
آن گریخته پیدا شد که معنی نیست غلام و ضمیمه هر دو مال مشتری است هر گاه پیدا نشد بر مشتری راجعی بر بایع نیست قیمتی که داده و برابر است ضمیمه خواه
بوده و مراد ایشان خلاف نیست را حدی از اصحاب و مراد ایشان نیست که آن غلام از مبیع بودن بیرون رفته و مبیع منحصر در ضمیمه باشد لازم آید رجوع او ان ملکیت مشتری
بلکه مراد اینست که توزیع نمی شود ثمن بر مجموع عبد و ضمیمه که مشتری تواند بقدر عبد پس بگیرد از بایع و ثمره آن در این ظاهر می شود که در این وقت میتواند
آن غلام را آزاد کند از برای کفاره و امثال آن و چون مقتضی عقد بیع اینست که توزیع شود تمام قیمت بتمام مبیع و توهم می شود که در اینجا هم باید توزیع
کند آنچه در مقابل عبد است پس کسی دفع آن تنبیه کرده اند بر اینمعنی که در اینجا چنین نیست و تمام ثمن مقابل ضمیمه است پس منافاتی نیست ما بین اینکه
جزو مبیع باشد ثمنی در برابر آن نباشد جمعی از علما تصریح کرده اند باینکه آن جزو مبیع است بعضی از علما بسبب منافات جزو مبیع بودن با عدم قیمت در برابر آن
قائل شده اند باینکه آن جزو مبیع نیست بلکه از قبیل شرطیست در ضمن عقد معلقا یعنی فروختم من این ضمیمه را و شرط کردم که اگر غلام پیدا شود هم ملک تو
باشد و این مذهب می شود باینکه بخصوص ثمنی در برابر آن نباشد اگر معیوب برآید خیار فسخی نباشد خیار ارشی نباشد این بعید است بنابر این هر گاه عتق
آن صحیح نباشد نخواهد بود مادامیکه پیدا نشده باشد اما اگر شرط منجز باشد اظهر اینست یعنی بگوید فروختم این ضمیمه را و شرط کردم که این غلام هم از تو باشد
و نظیر آن در احکام شرعیه نادر است چون نقل البائع شرط از باب نقل است نه انفعال و از بعضی موارد که انفعال است موکول بمستقبل است نه حال مثل شرط
ملک هر گاه امداد بوده حر باشد باشرط میراث در عقد متعه که شرطها تحقق میراث است که از امور مستقبله است و محقق ثانی ره گفته است که شاید مراد اصحاب
که گفته اند که ثمن در مقابل ضمیمه است مسامحه و مجاز است و مراد ایشان اینست که آنچه در مقابل ثمن برای مشتری میماند همان ضمیمه است و همچنین مراد از روایات
که در مسئله وارد شده است زیرا که بیع بر مجموع واقع شده و صحت وقوع معاوضه بر شیء مستلزم ترتب آثار است بر آن معامله پس حکوم می شود که در برابر صبیح
ثمنی نباشد مبیع ملک مشتری نشود و منشا مقتضی انست که تواند رجوع کند بحصه آن از ثمن پس عدم جواز رجوع بحصه از ثمن مستلزم صحت است که گفته اند
که قول بحصول ملکیت متعین است خوب گفته است و مآل این سخن باین بر میگردد که احکام بیع همه در اینجا جاریست و این جزء مبیع است ثمن هم در برابر آن هست
ولکن استثناء شده از آن احکام خصوص صورتی که آبق پیدا نشود و علت دیگر هم در آن نباشد که تمام قیمت مال بایع است در مقابل ضمیمه تعبداً بسبب
اجماع و اخبار و معنی این استثنا عدم رجوعست بمساوی قیمت آبق مادام ابقا و من حیث انه آبق لا غیر و بعد از آن اشکال کرده است در صورتیکه ضمیمه مال مالک
آبق نباشد زیرا که اگر بگوئیم صاحب ضمیمه مالک تمام ثمن می شود آن خلاف مقتضای معاوضه است چون بیع بر مجموع واقع شده و آبق بعوض میماند هر گاه
بگوئیم مستحق بعض ثمن است بنسبت بضمیمه پس باید بیع آبق باطل باشد اینهم خلاف اطلاق اخبار است و گو یا مراد او اینست که در صورت توزیع ثمن جزئی از ثمن مقابل
ضمیمه می شود و جزء دیگر مقابل آبق پس گویا اینجزو فروخته بقیمت معین ببیع آبق باستقلال منفرداً باطل است حال آنکه اخبار در صحت بیع آبق با ضمیمه مطلق است جواب گفته
از این اشکال که این معامله از اصل صحیح نیست بجهة آنکه اعتبار ضمیمه بجهة مالکیت ثمن است بالتمام و چون آن در اینجا ممتنع است پس صحت هم ممتنع است و در مسالک
هم گفته است که معتبر کونها من مالک العبد لیستحق جمیع الثمن اذ لو کانت من غیره لم یستحق شیئاً فیمتنع صحة بیعه یعنی باید ضمیمه در مال صاحب آبق باشد تا
تواند که مستحق همه ثمن باشد چنانکه مدلول موثقه سماعه است آنچه موافق انست که دلیل صحت بیع آبق است با ضمیمه در صورتیکه ضمیمه مال غیر باشد نه
مال صاحب عبد نمیتواند شد پس داخل این اخبار نیست مندرج می شود در تحت ادله منع از بیع آبق پس صحیح نخواهد بود و کلام صاحب مسالک واضح و
اسلم است از کلام شیخ علی چون راه منع در بطلان بیع آبق در صورت استحقاق بعض ثمن مسدود نیست لکن ظاهر این جوابی که از اشکال گفته میتوان الحرج کرد باینکه
در مسالک گفته و حاصل آن اینست که این اخبار ظاهر است در صورت مملوکیت ضمیمه است از برای مولای آبق و ما تعدی از آنها نمیکنیم و بدانکه کلام فقهاء در این مقام
مختصر است و تحقیق و گفتن آن حد نهایت اشکال است و اوکل الامر در این مقام ذکر ضمیمه جمع کثیری گفته اند که باید ضمیمه چیزی باشد که صحیح باشد بیع آن منفرداً یعنی مثل
آبق و مکری نباشد یا مثل یکحبه گندم نباشد که اموال نمی گویند و در بعض عبارات تعمیم داده اند در قلت و کثرت یعنی خواه ضمیمه قلیل باشد خواه
کثیر و ثانیها بعد از آنکه گفته اند که بیع آن جایز نیست بدون ضمیمه و جایز است با ضمیمه اشکال کرده اند که آیا این مختص بیع عبد آبق است که ضمیمه خواهد است
یا شامل عبد ضال یعنی گم شده بدون گریختن یا مجحود یعنی غلامی را میفروشد که در نزد کسی است و آن شخص انکار میکند که در نزد من نیست غلام یا اینکه
در نزد من است و غلام بایع نیست هم چنین اشکال کرده اند که آیا حکم شتر گریخته و اسب گریخته مثل غلام گریخته است یا نه و همچنین گم شده و مجحود آنها یعنی جایز
نیست بیع آنها منفرداً و جایز است با ضمیمه در الحاق و عدم الحاق غلاف کرده اند و بعضی در الحاق متمسک شده اند باشتراک جمیع در علت و دیگران در عدم الحاق
بعلت آنکه نص در آبق وارد شده و عموم دلیل اشتراط قدرت بر تسلیم و بعضی جایز دانسته اند بیع مثل گم شده را بدون ضمیمه و بعضی غیر اینها هم گفته اند و
وجه آن این اقوی اینست که دلیلی که در مسئله اشتراط قدرت بر تسلیم گفته اند هم اجماعی است که بر آن ادعا شده است هم چنین نص است در بعضی از صور امثال
عبد آبق و جاریه آبقه و هم لزوم سفاهت و مقتضی این ادله همه جا یکی نیست پس اگر دلیل را لزوم غرر و سفه بگیریم پس باید تابع آن باشیم وجوداً و عدماً پس هر گاه

است که غلام گریخته که صد تومان می ارزد شخصی میخرد به پنج تومان بمظنه اینکه پیدا شود و این متعارف شده نیست و مستلزم سفه نیست چنانکه گوهر را ده
تومان مال را باید رها می فروشند با امید نفع باحتمال غرق با مال تنهائی بر وجه محاباة بقیمت قلیلی میفروشد چون الحال میتواند بان قیمت قلیل اجنبی
بگیرد که مظنه نفع باضعاف آن جنس خود شده است و هکذا پس بنابر این حکم ببطلان بیع بلا ضمیمه بصورت لزوم سفه است و در ضم ضمیمه هم باید اعتبار ضمیمه چنین
باشد که سفه از آن زایل شود و در اینمعنی فرقی ما بین عبد آبق و غیر آن گریخته و ضال و مجحود نیست و اخبار که در ضم ضمیمه وارد شده هم باید حمل بر چنین
صورتی کرد و ورود اخبار در خصوص مورد خاص منشا تخصیص دلیل نمی شود چون منافاتی ما بین عام و خاص نیست زیرا که هر دو دلیل در اصل مسئله
لزوم سفه است پس منع در بیع آبق هم بسبب لزوم سفه است و استثنای جواز با ضمیمه هم نظر بملاحظه دفع سفه باید باشد و اگر دلیل در اصل مسئله اجماع
است پس بیع غیر مقدور التسلیم صحیح نیست تعبداً هر چند مستلزم سفه نباشد پس بنابر این استثنای بیع آبق بضمیمه نیز تعبدی خواهد بود یعنی هر چند
سفه لازم نیاید بدون ضمیمه که باید ضمیمه باشد و این تابع مورد نص است و تعدی از مورد نص نمیتوان کرد پس عموم اوفوا بالعقود مخصص است باجماع در
غیر مقدور التسلیم و اجماع در غیر مقدور التسلیم مخصص است بآنچه وارد شده نص در صحت آن با ضمیمه پس تعدی از مورد نص محتاج است بدلیل پس
از برای الحاق غیر منصوص نیست آنچه بگمان این ناصر میرسد که اعتبار ضمیمه در اینمقام از باب حیل شرعیه بوده باشد و نظر ایشان در اینمقام بر ملاحظه
بطلان بیع غیر مقدور التسلیم است تعبداً و اجماعی که بر آن دعوی شده افاده بیش از غیر مقدور التسلیم محض را نمی کند پس ما حیله میکنیم که از تمحض عدم
مقدوریت بر آییم بضم ضمیمه میکنیم که نگوئیم بیع غیر مقدور التسلیم محض شد چنانچه در حیل ربویه که فرار از ربا میکنیم باشتراک الجمله در حصول ربح با
ربوا چنانکه در اینجا علتی که در حرمت ربوا وارد شده که اتلاف اموال و سد معروف و غیره است و انعلت در اصل بر حکمت است بر حرمت و فرار از ربا هم مثل
رفع ارباح اما در مثل جمعه اختلاط میاه در عدت نه علت و منع اطراد در آن شرط نیست پس معلوم می شود که نفس ربوا تعبداً ممنوع است با خراج آن
بصورت بیع رفع ناخوشی می شود و همچنین در اینجا هر چند حکمت در بطلان بیع غیر مقدور التسلیم لزوم غرر و سفه باشد لکن از اجماع معلوم شد که
نفس عدم قدرت منشا بطلانست هر چند سفه لازم نیاید چون اجماع بیش از عدم قدرت محض را نمیرساند پس ما حیله میکنیم بضم ضمیمه تا از غیر
مقدور التسلیم بودن محض فارغ شویم و اکتفا کنیم بمقدور التسلیم بودن فی الجمله اگر کسی بگوید هر گاه فی الجمله مقدور التسلیم بودن کافی است پس باید در
مبیع معین که یکجزو آن مقدور التسلیم نباشد هم بیع صحیح باشد منحصر نیست در صورت ضم ضمیمه گوئیم که مراد ما از اکتفا بقدرت فی الجمله در جائیست که
یکجزو از آن را مقصود بالذات کنیم و دیگری را تابع مثل مثالهای ضم ضمیمه که ضمیمه را اصل میکنیم هر چند باراده منفرده باشد بجعل جاعل نه بحق
طبیعت و در مثال مفروض معترض جزئین مساویند در قصد طبیعی و بهر حال آنچه ما اختیار کردیم در دفع اشکال منافات ندارد باینکه با ملاحظه
عدم لزوم سفه را بکنیم با ضم ضمیمه هم غایتش اینست که نسبت ما بین دلیل حرمت بیع سفهی و دلیل بیع غیر مقدور التسلیم با ضمیمه عموم من وجه باشد
و راهی از برای ترجیح ثانی نیست پس باید ما دلیل جواز با ضم ضمیمه را حمل کنیم بر صورتیکه سفهی لازم نیاید که اخص مطلق شود از دلیل حرمت غیر مقدور
التسلیم و متابعت بیع سفه هم نباشد کلام در اینجا بعینه مثل کلام است در بیع مجهول و اشتراط و ما در جلد دیگر جواب مسائل تحقیق او را مبسوط کرده ام
پس حاصل کلام اینست که بیع مجهول و بیع غیر مقدور التسلیم باطل است تعبداً هر چند سفهی در آن لازم نیاید بدون فرق ما بین اقسام آن و با ضم ضمیمه
صحیح می شود در همه جا بشرطیکه سفهی لازم نیاید بدانکه شهید در لمعه شرح آن در مسئله ضال و مجحود گفته اند صحیح است بیع آنها و مراعی است با مکان
تسلیم پس اگر ممکن شد تسلیم در وقت نزدیکی که بسبب آن فوت نشود چیزی معتد بهار منافع یا راضی شود مشتری بصبر تا وقتی که تسلیم او بشود لازم می
شود و اگر متعذر شود تسلیم مشتری بخیار فسخ دارد اگر خواهد فسخ میکند اگر خواهد ملتزم می شود و منتفع می شود بان بمثل عتق در کفاره و امثال
آن و بعد از آن شارح گفته است که احتمال قوی است اینکه باطل باشد بسبب فقد شرط که امکان تسلیم است و ظاهر اینست که مراد ایشان در صورت عدم ضم ضمیمه
باشد و همچنین آنچه در مسالک گفته است در شتر و اسب گریخته که محتملست صحت با مراعی بودن بتسلیم بعد از آنکه گفته است که اقوی عدم صحت است بعضی
گفته اند که عدم صحت اشهر است بنابر تحقیقی که ما کردیم باید بدون ضم ضمیمه باطل باشد هر گاه سفهی در آن نباشد صحیح است و ظاهر اینست که شرطیست در صحت
بیع آبق بلکه در مطلق بیع غیر مقدور التسلیم که بیع آن صحیح باشد آنچه شرطست در صحت غیر آن مثل معلوم بودن مبیع بمشاهده یا وصف رافع جهالت و
موجود بودن مبیع در حین بیع و ثابت است برای او تمام احکام بیع بغیر از قدرت تسلیم پس هر گاه ظاهر شود که مبیع در وقت بیع تلف شده بوده است یا مال غیر بوده
یا مخالف وصفی بر آید که بآن وصف خریده شهید ثانی در شرح لمعه گفته است که ظاهر اینست که باطل می شود بیع نسبت بآنچه مقابل مبیعست و در صورت اولی
و خیار فسخ دارد مشتری در صورت اخری و در مسالک اشکال کرده است و توقف کرده در اینکه آیا سایر شروط هم ملحق بتعذر تسلیم است یا نه و اظهر در نظر
احقر عدم الحاقست و مختار شرح لمعه خوبست لکن اظهر اینست که در صورت عدم اجازه و از آنچه گفتیم ظاهر می شود معیب بودن آن خیار رد و ارش ثابت باشد و آن
نقیح حکایت شده عدم ثبوت رد و ارش در صورت ظهور عیب از برای مشتری جاهل بعیب و اما هر گاه ضمیمه رد شود بسبب عیبی یا اختیاری آبق تابع آن خواهد بود
و حکم علیحده ندارد و در حاشیه شهید بر قواعد نقل شده که از متوج گفته است که اگر ظاهر شود موت ضال یا آبق پیش از بیع پس باطل میشود بیع بعد از آن شهید
گفته که اولی اینست که از برای مشتری خیار فسخ و اجازه ثابت باشد این آخر کلام شهید است و ظاهر کلام این متوج اینست که بیع باطل می شود در خصوص ضمیمه
و محتملست که مراد این باشد که بآن بایع مستحق تمام ثمن باشد یا بر نسبت با آنچه حصه ضمیمه می شود چنانچه شهید ثانی اختیار کرده و اولی اینست که حمل
کنیم بر معنی دوم نظر بقواعد کلیه بیع و بنابر این مراد شهید ره نیز اینست که در صورت صحت بیع نسبت بضمیمه اولی ثبوت خیار فسخ است از برای مشتری
و گویا وجه این تبعض صفقه است که موجب خیار است و حاصل در این مقام اینست که آبق بلکه مطلق غیر مقدور التسلیم جزء مبیع است و احکام بیع همه
در اینجا جاریست از بطلان و خیار عیب و خیار تبعض صفقه و غیر اینها مگر آنکه در اینجا مستثنی است که شیء غیر مقدور التسلیم بازاء آن مقصود
همین معنی اباق و ضلال و نحو آن بسبب همین معنی از قیمت چیزی کم می شود بسبب عدم وصول بآن هر چند بسبب دیگر مثل تلف یا غیر آن از او هم باید منظور
داشت و دانستی که معنی احادیث و کلام فقها هم همین است که گفته اند که قیمت از برای بایع در برابر همان ضمیمه است نه اینکه داخل مبیع نیست چنانچه از آنچه
گفتیم

كتاب التجارة

كتاب التجارة

اجاعي ومرق المهذب بين الثاني والثالث بوجهين الاول ان ملك التصرف اقوى من اباحته فان في الاباحة لو ظهر له شاهد حال من المالك بكراهته يحرم
ان يتصرف الثاني ان في ذلك التصرف له ان يتصدق منه بطعم غيره وليس له ذلك في الاباحة هذا حاصل ما نقله بعض الاصحاب من الاقوال والعمدة بيان الدليل
في المسئلة فنقول الاظهر القول بعدم ملكه مطلقا كما ان الاظهر انه قول الاكثر والدليل عليه مضافا الى الاصل من
وجوه الاول قوله تعالى في سورة النحل ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ومن رزقناه منا رزقا حسنا فهو ينفق منه سرا وجهرا هل يستون
والظاهر ان المثال للفرق بينه تعالى وبين الاصنام التي يعبدها الكفار كما يظهر من ملاحظة ما قبلها ووجه الاستدلال انه ... المباينة بين الفريقين

السابق على الحجر الذي هو تبعة الحجر ومدعو عليه النكرة المنفية تفيد العموم فيخرج ما خرج بالدليل ويبقى الباقي ويشيده مقابلة القرينة بقوله تعالى
ومن رزقناه منا رزقا حسنا بعموم رزقناه فانه تدل على ان الرزق له من جانب الله تعالى بخلاف العبد فانه بواسطة المولى على انه يحسن ويسمع لا يمتنع
عليه فهو ينفق سرا وجهرا يعني ليس بمحجور عليه في شيء بملاحظة نفي تلك المعاني في جانب العبد ليتم المقابلة فرزقه بواسطة مولاه وليس بمالك شيء بل هو
مملوك لا شيئا ان يوصف بذلك لا يقدر على شيء لا بان يكتسب فيملك ولا بان يتصرف في نفسه بشيء وبالجملة جعل المثل له هو الله سبحانه والاصنام يقتضي
بيان المباينة غاية الغاية ولا يتم الا بما ذكرناه ثم ان هذا الكلام منه ره الراي والانظار انه يقول بتملك العبد مستقلا ابدون الحجر كما يصرح به في كتاب الحجر
وان ذكر فيه انهم لم يفرقوا في الحجر بين القول بمالكية العبد وعدمه وان لا خلاف فيهم في المحجورية الا في الطلاق فانه بيد من بيده الساق قال ولعل لهم
الاجماع ولا نعلمه ثم اشار الى ما هو الظاهر عنده الثاني قوله تعالى في سورة الروم ضرب لكم مثلا من انفسكم هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم
فانتم فيه سواء تخافونهم كخيفتكم انفسكم بيانه انه تعالى ضرب لكم مثل المنتزع من احوال انفسكم بعضكم مع بعض والمثل هو انه ليس لكم شركاء فيما رزقنا
من نوع المملوكين حتى تكونوا سواء او تخافون منهم كما تخافون من تغلب بعضكم على بعض فيما تشركون فيه كالميراث وغيره فالمراد بضمير المخاطبين جنس
الاحرار ومن كلمة الموصول فيما ملكت جنس العبيد فيما رزقناكم جنس ما يملك ولم يلاحظ نسبة كل عبد الى مولاه بل المراد العموم لا دخليته في مقام
المباينة بين الفريقين ليقاس عليهما الخالق والمخلوق مع انه لا معنى للمشاركة فيما رزق به شخص خاص مما هو مختص به في الاحرار ايضا فالمقصود نفي الشركة
كلية في العبيد فان الاستفهام الانكاري في معنى النفي وبذلك ثبت مقابلة الخالق والمخلوق فلا شركة لشيء معه تعالى في العبادة فما ذكره المحقق الاردبيلي
ره من ان الكلام فيها مثل الاية السابقة يعني ليس لهم شركة الا ان يملكهم المولى خروج عن السياق وتخصيص للعبيد بمواليهم الخاصة وموجب الحذف و
التقدير الذي هو خلاف الاصل يعني تقديره الا ان يملكهم المولى وتشركهم الثالث الاخبار المستفيضة فمنها ما رواه الشيخ في باب وصية الانسان
لعبده في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع انه قال في المملوك ما دام عبدا فانه وماله لاهله لا يجوز له تحرير ولا كثير عطاء ولا وصية الا ان يشاء سيده و
الاستثناء اما يرجع الى الجميع فالمراد الا ان باذن المولى في تلك التصرفات فيما له وهو لا يستلزم تملك العبد بل هو اذن في التصرف في مال مولاه واما يرجع
الى الاخيرة كما هو الاصل فيحتمل ذلك كما هو ظاهر السياق ويحتمل ارادة الايصاء به بشيء فلا يجوز الا ان يكون الموصي هو المولى فانه يجوز ان يوصي لعبده على
الوجه المقرر في محله ويحتمل الوجهين ما رواه ايضا عن عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما ع قال لا وصية للمملوك فيحتمل ان يكون المراد لا يجوز ان يوصي لانه لا يملك
شيئا او لا يجوز ان يوصي له غير مولاه وان جاز للمولى على الوجه المقرر في محله ووجه الاستدلال بالصحيحة على المختار ان اللام حقيقة في الملك ورد عليه ان اضافة
المال الى العبد ايضا ظاهرة في المالكية واجتماع المالكين محال فلا بد من التاويل في احدهما بارادة ما يجوز له التصرف فيه يعني ان ما يجوز للعبد التصرف فيه فهو ملك
للعبد يجوز التصرف لمواليه فيه وحيث لا مرجح فيحصل الاجمال ويبطل الاستدلال واجيب عنه بوجود المرجح لقيام القرينة على صرف التوجيه الى اضافة المال الى
العبد لان اللام في الرواية مفيدة للملك بديهة نظرا الى سياق الرواية حيث تضمنت العبد ضم الى ماله اولا وصرف الحكم المستفاد من اللام اليهما ولا ريب
انه بالاضافة الى العبد مفاد الحقيقي وهو الملكية او الاختصاص فلو حمل على المعنى المجازي بحقيقي اخر غيرهما لو كان لزم استعمال اللفظ في معنييه الحقيقيين
او الحقيقي والمجازي وهو خلاف التحقيق اقول وفيه ان قوله اللام في الرواية مفيدة للملك اول الكلام وكذا قوله ولا ريب انه بالاضافة الى العبد معناها الحقيقي
فان مفاد العبارة بتمامه ان اراد من اللام الملك هو تمام بل المسلم انما هو ثبوت الملك بالنسبة الى رقبة العبد في نفس الامر لا ارادة ذلك من اللفظ اذ المورد يمنع
من ذلك توضيحه ان تصوير المفردات في الكلام مقدم على تصوير النسب فلفظ ماله الظاهر في الملك لفظ لمواليه ايضا ظاهر في الملك فاذا ركبا وقيل
مال العبد لمواليه يلزم اجتماع المتنافيين لو استعمل المفردان في المعنى الحقيقي واريد الحقيقة فيهما فنحن لا نسلم استعمال كلمة اللام في المعنى الحقيقي حتى يقال انه
بالبديهة ولو اريد معه معنى اخر لزم استعماله في المعنيين والمرجح عند التحقيق فلا بد اما من التجوز بارادة التصرف في كليهما او اعتباره في احدهما او ابقائهما
على الحقيقة والاول لا يفيد المقصود من عدم مالكية العبد والثاني موقوف على ثبوت المرجح في تاويل الاول وهو مفقود فلا يمكن الاستدلال والثالث
مستلزم للتجوز فظهر ان غاية ما يسلم المدعى التجوز في جانب اللام وهو عموم المجاز الشامل للملك وجواز التصرف ونقول ان المجاز في كلمة ماله هو جواز تصرفه
وفي كلمة لمواليه معنى عام شامل للملك وجواز التصرف لا مرجح لاحد التجوزين على الاخر والاولى في الجواب ان يقال ان الاضافة في لفظة ماله وان كانت لامية
ولكنها ليست كاللام المصرحة فانهم اكتفوا في الاضافة اللامية بادنى ملابسة كما في قول الاعشى الواهب المائة الهجان وعبدها ان يريد بالعبد العبد
الحقيقي فان عبد الواهب صفة للهجان بادنى ملابسة هذا مرجح لارادة التجوز في كلمة لمواليه فهذا دكون العبد ملكا لمواليه جزها دون المال للعبد
ويرجح التجوز في كلمة ماله بعد ذلك اذا كان اللام في ماله مضمومة واذا كانت مفتوحة فيضعف هذا المرجح ايضا لكن الارجح هو الضم ويؤيده الكلام المشهور في السنة ان
العبد وما في يده كان لمولاه ويؤيده الاخبار التي ذكر فيها المال للعبد بدون الاضافة كما سيجي الاشارة الى بعضها مع ان لنا هنا كلاما لم نقف على
من تنبه عليه وهو ان قولهم ان اللام للملكية لا يتم على اطلاقه بل هو انما يتم بملاحظة مدخولها وقابليته للتملك فلا بد ان يقال ان اللام الداخلة على العقلاء
لنسبة مال اليه حقيقة في افادة الملك لا مثل الفرس للدار وعمرها او المفتوح اليه لوقت الزمان في المفتوح كيوم الجمعة ونحو من الشاء واذا لا يندرج
الا نوع عام من الاختصاص فليس الملكية معنى اللام فقط بل هو معنى الهيئة التركيبية او هي معناها بملاحظة متعلقها وايضا لا بد ان يكون هذه معناها بحسب
اللغة والعرف لانها حقيقة شرعية في ذلك ايضا لا بد من ثبوت ذلك معنى الملكية عرفا لا الملكية شرعا اذ قد يتحقق التملك عرفا مع قطع النظر عن الشرع
على نحو لا يمكن شرعا اذ مما لا يتضح نحن ايام الجاهلية قبل ورود الشرع كانوا يفرقون بين انحاء التسلط على التصرف ويطلقون الملك على بعض انحاء التسلط
دون بعض كانوا يفهمون من الملك التسلط التام والاختصاص التام الذي لا يزاحمه فيه احد ثم بعد ورود الشرع حصل تغيير في ذلك مثل انه شرط في
حصول الملك لمن حاز المباح قصد التملك ونفى التملك المرتب لغير قبل الموت … ومثل ذلك كثير اذا عرفت هذا فنقول المقصود بالذات من قوله
انه وماله لاهله انشاء حكم للعبد وماله بالنسبة الى مواليه وهذا الحكم توقيفي لا يصح الا من الشارع واما موضوعاته ومتعلقاته اي لفظ العبد والمال
والاضافة المالية بعبده ولفظ الموالي ايضا توقيفية والمرجع فيها اللغة والعرف الا ما ثبت من الشارع فيه شرطه فالعبد الذي يطلق عليه العبد عرفا و

المال الذي

المال الذي يطلق عليه المال كذلك ويطلق عليه انه ماله كذلك فهو لمواليه كذلك الا ان يثبت من الشرع ان العبد ليس بعبد بل حر او عتق او انه متعلق به ولان
المال وان ثبت اختصاصه التام بالعبد عرفا لكن للغير حق فيه شرعا او ان الموالي ليس بموالي شرعا فانشاء الحكم بكون مال العبد عرفا للموالي شرعا ما لم يثبت
استحقاق الغير فيها لا يستلزم اجتماع المالكين الحقيقيين شرعا الشخصين في شيء واحد وقد عرفت ان اضافة المال عرفية والمقصود بالذات في الحديث ليس
انشاء حكم المالكية للعبد وكون المال ماله مع انه يلزم تحصيل الحاصل في جانب العبد لانه نامية العبد الشرعي لان مملوكيته لمولاه داخل في مفهوم العبد
ومما ذكرنا يظهر ارتفاع الضعف عن المرجح على تقدير فتح اللام في ماله ايضا وقوة الاستدلال بالحديث للمختار وكيف كان فلا ينبغي الاشكال في ظهور الحديث
فيما اخترناه ومنها ما رواه ايضا بعد الحديث السابق في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع في حكاية اختلاف ابن ابي ليلى وابن شبرمة وهو طويل وفي
جملته بعد ان قال الراوي قلت ليس اوصى للعبد بثلث ماله فقال ع ان العبد لا وصية له انما ماله لمواليه يظهر وجه الدلالة بما مر ومنها ما رواه ايضا في الحسن
لابراهيم بن هاشم عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في مكاتب كانت تحته امرأة حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل الميراث لا يجيز وصيتها انه مكاتب لم
يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له الوصية بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب اوصي له بوصية وقد قضى نصف ما عليه فاجاز نصف
الوصية ثم ساق مثل هذا في الربع والسدس وهو مذكور في الكافي الى قوله بحساب ما اعتق منه وتودي مؤداه روايات اخر معتبرة لا حاجة الى ذكرها ودلالتها
واضحة من وجوه متعددة منها تقريره معتقدهم ان غير المعتق لا يملك الوصية ولا يرث وان هذا الحكم كان ظاهرا عند اصحابهم ويؤيده ما ذكره الاصحاب
في مقام المنع عن الوصية للمملوك غير الموصي من التعليل بعدم المالكية بل عن التذكرة اجماعهم على ان العلة فيه انما هو ذلك ولا يمكن ان يقال ان عدم تملكه
للوصية لعله كان تعبدا ولا يلزم منه عدم تملكه اصلا اذ لا قائل بالفصل بين الوصية وغيره وان سلم ذلك في الميراث لاتفاقهم على عدم الارث واختلافهم
في غيره مع ان بعضهم علل عدم التملك مطلقا بما دل على منعه من الميراث ايضا وجعل الاخبار المستفيضة بل البالغة فوق الاستفاضة الدالة على عدم التوارث
بين العبد دليلا على عدم التملك اذ لا وجه للمنع الا ذلك وان اجاب بعضهم انه لعله من باب التعبد كالقاتل الممنوع من الارث وضعف بان الحكمة في القاتل
واضحة فلا يقاس عليه وكيف كان فلا ينهض ادلة منع التوارث من تاييد لعدم المالكية راسا ويؤيده ايضا ما ورد في وصية المولى لمملوكه بثلث ماله وانه يعتق
بحسابه وعمل به الاصحاب بلا خلاف بينهم الا فيما لو كان قيمته ضعف الوصية ففيه خلاف وان كان الاشهر عدم الفرق لظهورها في ان عدم اعطائها الثلث لعدم
تملكه مثل ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن الحسن بن صالح عن ابي عبد الله ع في رجل اوصى لمملوك له بثلث ماله فقال فقال يقوم المملوك بقيمة عادلة
ثم ينظر ما ثلث الميت فان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد اعتق العبد ودفع
اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة الى غير ذلك من المؤيدات التي يظهر من تتبع الاخبار المروية في العتق والوصية للمملوك ومما يمكن ان يستدل به في المقام
الاخبار الدالة على ان من اشترى مملوكا وله مال فهو يكون للبايع الا مع الشرط فيكون للمشتري وعمل بها الاكثر كما نسب اليهم جماعة ولا وجه فيها ظاهرا الا
عدم مالكية العبد مثل صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سئلته عن رجل باع مملوكا فوجد له مالا قال فقال المال للبايع انما باع نفسه الا ان يكون شرط
عليه ما كان له من مال او متاع فهو له وفي معناها خبران اخران سند كل واحد منهما وجه الدلالة ان المال لو لم يكن للبايع فكيف يجعله للمشتري بالشرط وهذا اظهر
في الاستدلال عن الاستدلال للمالكية بسبب اضافة المال الى العبد لوضوح التاويل في اللام بارادة كونه في تصرفه ثم ان هنا اخبارا تدل على انه لو اعتق عبدا
وله مال فان علم به فهو للعبد والا فهو للمالك جعله بعضهم دليلا على مالكية العبد من حيث اضافة المال اليه وهي كثيرة منها ما رواه الكليني في الحسن بابراهيم
ابن هاشم عن زرارة عن احدهما ع في رجل اعتق عبدا له وله مال لمن مال العبد قال ان كان علم ان له مالا تبعه والا فهو للمعتق وما رواه الصدوق في الصحيح
عن جميل عن زرارة عن ابي جعفر وابي عبد الله ع في رجل اعتق عبدا له مال لمن مال العبد قال ان كان علم ان له مالا تبعه والا فهو للمعتق وفي رجل باع مملوكا
وله مال قال ان علم مولاه الذي باعه ان له مالا فالمال للمشتري وان لم يعلم البايع فالمال للبايع وفيها انه وان كانت الاخبار فيه كثيرة معتبرة الاسناد لكنها في الدلالة
لما دل على عدم المالكية غير مقاومة لها ومخالفة للاعتبار اذ كيف يصير علم المعتق بمجرده سببا لثبوت المال للمالك وجهله سببا لانتقاله الى مال العبد فلا
بد من تاويل اللام بارادة كونه في تصرفه من مال المولى وتاويله بانه يصير للعبد بعد العتق بسبب الشرط وما في معناه من دلالة الفحوى والقرائن برضا المولى
بكونه له كما هو الحال في صحيحة محمد بن مسلم السابقة في بيعه من ان المال لا يدخل في المبيع لغة وعرفا الا مع الشرط او فيما جرى العادة بدخوله كثياب بدنه و
كذلك على القول بمالكية العبد لا بد ان يؤول الاخبار بما ذكر يعني ان ذلك المال كان للمولى المعتق وكان مع ذلك يصير له بالشرط او ما في معناه لا بمحض العلم فيصير
تلك الاخبار اظهر دلالة على المذهب المختار من عدم المالكية احتج القائل بانه يملك فاضل الضريبة بصحيحة عمر بن يزيد قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اراد
ان يعتق مملوكا له وقد كان مولاه ياخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة ورضي بذلك المولى ورضي به المملوك فاصاب المملوك في تجارته مالا سوى ما كان
يعطي مولاه من الضريبة قال فقال اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك ثم قال ابو عبد الله ع اليس قد فرض الله عز وجل
على العباد فرائض فاذا ادوها اليه لم يسألهم عما سواها قلت له فللمملوك ان يتصدق بما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها الى سيده قال نعم واجر
ذلك له قلت فان اعتق مملوكا مما اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء العتق قال فقال يذهب فيتوالى من احب فاذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه و
ورثه قلت له اليس قال رسول الله ص الولاء لمن اعتق قال فقال هذا سائبة لا يكون ولاؤه لعبد مثله قلت فان ضمن العبد الذي اعتقه جريرته وحدثه
ايلزمه ذلك ويكون مولاه ويرثه قال فقال لا يجوز ذلك ولا يرث عبد حرا والجواب عنه ان الرواية وان كانت صحيحة لكنها لا تقاوم ما ذكرنا من الادلة وان كانت
مطلقة او عامة لاشتراط التكافؤ في التخصيص وهو مفقود لاعتضادها بعمل الاكثر والكتاب والسنة والاجماعات المتعددة المعتضدة بالاصل وهو عدم
الملكية فلا بد من تاويلها بارادة جواز التصرف بسبب اباحة المولى وان كان بعيدا من ظاهر الرواية للجمع بين الادلة مع انها مشتملة بالدلالة على جواز عتقه
وصدقته وهو مخالف لاجماعهم على كونه محجورا عليه لا يقدر على شيء كما نص به الكتاب العزيز وقد يجمع بين تلك الصحيحة وما قدمناه من الروايات بان المراد من
جواز التصرف فيها هو اذا كان باذن المولى وانكار المال للعبد من عدم الجواز في غيرها هو اذا لم يكن باذنه وفيه انه انما يتم اذا سلمنا كون المال للعبد وقد عرفت
منع دلالة ما قدمناه من الروايات عليه ومنع العمل بالصحيحة لعدم تكافؤها لما قدمناه من الروايات الدالة على عدم مالكية العبد اما حجة القول بتملكه ارش

الجناية

السابق على المحجر الذي هو تبعيض ومدعليه النكرة المنفية بقيد العموم مخرج ماخرج بالدليل وبقي الباقي ويشهد مقابلة القرينة بقوله تعالى
ومن رزقناه منا رزقا حسنا بعموم رزقناه فانه تدل على ان الرزق له من جانب الله تعالى لا العبد فانه بواسطة المولى على انه حسن وسبع لا ضيق
عليه فهو ينفق سرا وجهرا يعني ليس بمحجور عليه في شيء بملاحظة نفي تلك المعاني في جانب العبد ليتم المقابلة فرزقه بواسطة مولاه وليس بمالك لشيء بل هو
مملوك لا شيئا او وصف بذلك لا يقدر على شيء لا بان يكتسب فيملك ولا بان يتصرف في نفسه بشيء وبالجملة جعل المثل له هو الله سبحانه والاصنام يقتضي
بيان المباينة غاية المغايرة ولا يتم الا بما ذكرنا ثم ان هذا الكلام منه ره الراوي والا الظاهر انه يقول بتملك العبد مستقلا لان المحجر كما يصرح به في كتاب المحجر
وان ذكر فيه انهم لم يفرقوا في المحجر بين القول بمالكية العبد وعدمه ان لا خلاف فيهم في المحجورية الا في الطلاق فانه بيد من بيده الساق قال ولعل ليلهم
الاجماع ولا نعلمه ثم اشار الى ما هو الظاهر عنده الثاني قوله تعالى في سورة الروم ضرب لكم مثلا من انفسكم هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم
فانتم فيه سواء تخافونهم كخيفتكم انفسكم بيانه انه تعالى ضرب لكم مثل المنتزع من احوال انفسكم بعضكم مع بعض والمثل هو انه ليس لكم شركاء فيما رزقنا
من نوع المملوكين حتى تكونوا سواء او تخافون منهم كما تخافون من تغلب بعضكم على بعض فيما تشتركون فيه كالميراث وغيره فالمراد بضمير المخاطبين جنس
الاحرار ومن كلمة الموصول فيما ملكت جنس العبيد فيما رزقناكم جنس ما يملك ولم يلاحظ نسبة كل عبد الى مولاه بل المراد العموم لا دخليته في مقام
المباينة بين الفريقين ليقاس عليهما الخالق والمخلوق مع انه لا معنى للمشاركة فيما رزق به شخص خاص اذ هو مختص به في الاحرار ايضا فالمقصود نفي الشركة
كلية في العبيد فان الاستفهام انكاري في معنى النفي وبذلك ثبت مقابلة الخالق والمخلوق فلا شركة لشيء معه تعالى في العبادة فما ذكره المحقق الاردبيلي
ره من ان الكلام فيها مثل الاية السابقة يعني ليس لهم شركة الا ان يملكهم المولى خروج عن السياق وتخصيص للعبيد بمواليهم الخاصة وموجب للحذف و
التقدير الذي هو خلاف الاصل يعني تقدير الا ان يملكهم المولى وبشركهم الثالث الاخبار المستفيضة فمنها ما رواه الشيخ في باب وصية الانسان
لعبده في الصحيح عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع انه قال في المملوك ما دام عبدا فانه وماله لاهله لا يجوز له تحرير ولا كثير عطاء ولا وصية الا ان يشاء سيده و
الاستثناء اما يرجع الى الجميع فالمراد الا ان يأذن المولى في تلك التصرفات فيما له وهو لا يستلزم تملك العبد بل هو اذن في التصرف في مال مولاه واما يرجع
الى الاخيرة كما هو الاصل فيحتمل ذلك كما هو الظاهر بالسياق ويحتمل ارادة الايصاء به بشيء فلا يجوز الا ان يكون الموصي هو المولى فانه يجوز ان يوصي لعبده على
الوجه المقرر في محله ويحتمل الوجهين ما رواه ايضا عن عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما قال لا وصية للمملوك فيحتمل ان يكون المراد لا يجوز ان يوصي لانه لا يملك
شيئا او لا يجوز ان يوصي لغير مولاه وان جاز للمولى على الوجه المقرر في محله ووجه الاستدلال بالصحيحة على المختار ان اللام حقيقة في الملك ويدل عليه ان اضافة
المال الى العبد ايضا ظاهرة في الملكية واجتماع الملكين مح فلا بد من التاويل في احدهما بارادة ما يجوز له التصرف فيه يعني ان ما يجوز للعبد التصرف فيه هو ملك
للعبد يجوز التصرف لمواليه فيه وحيث لا مرجح فيحصل الاحتمال ويبطل الاستدلال واجيب عنه بوجود المرجح لقيام القرينة على صرف التوجيه الى اضافة المال الى
العبد لان اللام في الرواية مفيدة للملك بديهة نظرا الى سياق الرواية حيث تضمنت للعبد ضميرا الى ماله اولا وصرفت الحكم المستفاد من اللام اليهما ولا ريب
انه بالاضافة الى العبد مفاد الحقيقي وهو الملكية او الاختصاص فلو حمل على المعنى المجازي الحقيقي لم يغيرها وكان لزم استعمال اللفظ في معنييه الحقيقي
والحقيقي والمجازي وهو خلاف التحقيق اقول وفيه ان قوله اللام في الرواية مفيدة للملك اول الكلام وكذا قوله ولا ريب انه بالاضافة الى العبد معناها الحقيقي
فان مفاد العبارة بتمامها ارادة من اللام الملك هو تمام بل المسلم انما هو ثبوت الملك بالنسبة الى قبة العبد في نفس الامر لا ارادة ذلك من اللفظ اذ المورد يمنع
من ذلك توضيح المراد ان تصوير المفردات في الكلام مقدم على تصوير النسب فلفظ ماله الظاهر في الملك لفظ لمواليه ايضا ظاهر في الملك فاذا ركبا وقيل
مال العبد لمواليه يلزم اجتماع المتنافيين لو استعمل المفردان في المعنى الحقيقي واريد الحقيقة فيهما فهو لا يسلم استعمال كلمة اللام في المعنى الحقيقي حتى يقال انه
بالبديهة ولو لم يلاحظ معه معنى آخر لزم استعماله في المعنيين المرجوح عند التحقيق فلا بد اما من التجوز بارادة التصرف في كليهما او اختياره في احدهما او ابقائهما
على الحقيقة والاول لا يفيد المقصود من عدم مالكية العبد الثاني موقوف على ثبوت المرجح في تاويل الاول وهو مفقود فلا يمكن الاستدلال الثالث
مستلزم للمح فظهر ان غاية ما يسلم المودعي في التجوز في جانب اللام هو عموم المجاز الشامل للملك وجواز التصرف ونقول ان المجاز في كلمة ماله هو جواز تصرفه
وفي كلمة لمواليه معنى عام شامل للملك وجواز التصرف لا مرجح لاحد التجوزين على الاخر والاولى في الجواب ان يقال ان الاضافة في لفظة ماله وان كانت لامية
ولكنها ليست كاللام المصرحة فانهم اكتفوا في الاضافة اللامية بادنى ملابسة كما في قول الاعشى الواهب المائة الهجان وعبدها ان يريد بالعبد العبد
الحقيقي فانه عبد للواهب لا ضيفا الى الهجان بادنى ملابسة وهذا مرجح لارادة التجوز في كلمة لمواليه فهذا كون العبد ملكا لمواليه جزما دون المال للعبد
ويرجح التجوز في كلمة ماله ايضا كلمة اذا كان اللام في ماله مضمومة واذا كانت مفتوحة فيضعف هذا المرجح ايضا لكن هو الاضم ويؤيده الكلام المثبت في السنة ان
العبد وما في يده كان لمولاه وكذلك يؤيده الاخبار التي ذكر فيها المال للعبد بدون الاضافة كما سيجيء الاشارة الى بعضها مع ان لنا هنا كلاما لم نقف على
من تنبه عليه وهو ان قولهم ان اللام للملكية لا يتم على اطلاقه بل هو انما يتم بملاحظة مدخولها وقابليته للتملك فلا بد ان يقال ان اللام الداخلة على العقلاء
لتستعمال فيه حقيقة في افادة الملك لا مثل الفرس للدار وغيرها اي المخصوص به الوقت والزمان في المخصوص بجمعة ونحو من الشاء ولا يندرج
الا نوعا من الاختصاص فليس الملكية معنى اللام فقط بل هو معنى الهيئة التركيبية او هي معناها بملاحظة متعلقها ايضا لا يمكن ان يكون هذه معناها بحسب
اللغة والعرف لانها حقيقة شرعية في ذلك ايضا لا بد من ان يتبع ذلك معنى الملكية عرفا لا الملكية شرعا اذ قد يطلق التملك عرفا مع قطع النظر عن الشرع
على نحو ليس بملك شرعي اذ من الواضح ان ايام الجاهلية قبل ورود الشرع كانوا يفرقون بين انحاء التسلط على التصرف ويطلقون الملك على بعض انحاء التسلط
دون بعض كانوا يفرقون بين الملك للتسلط التام والاختصاص التام الذي لا يزاحمهم فيه احد ثم بعد ورود الشرع حصل التغيير في ذلك مثل انه شرط في
حصول الملك لمن حاز المباح قصد التملك نفي التملك للمرتد الفطري قبل الموت على الخ ومثل ذلك كثير اذا عرفت هذا فنقول المقصود بالذات من قوله
انه وماله لاهله انشاء حكم للعبد وماله بالنسبة الى مواليه وهذا الحكم توقيفي لا يصح الا من الشارع واما موضوعاته ومتعلقاته اي لفظ العبد والمال
واضافة المال اليه ولفظ المولى ايضا توقيفية والمرجع فيها اللغة والعرف الا ما ثبت من الشارع فيه شرطا فالعبد الذي يطلق عليه العبد عرفا و

المال الذي يطلق عليه المال كذلك ويطلق عليه انه ماله كذلك فهو لمواليه كذلك الا ان يثبت من الشرع ان العبد ليس بعبد بل حر او عتق له متعلق به او ان
المال وان ثبت اختصاصه التام بالعبد عرفا لكن للغير حق فيه شرعا او ان المولى ليس بمولى شرعا فانشاء الحكم بكون مال العبد عرفا للمولى شرعا ما لم يثبت
استحقاق الغير فيها لا يستلزم اجتماع المالكين الحقيقيين شرعا الشخصين في شيء واحد وقد عرفت ان اضافة المال عرفية والمقصود بالذات في الحديث ليس
انشاء حكم الملكية للعبد وكون المال مالا له مع انه يلزم تحصيل الحاصل في جانب العبد ان ادعى انه ملك للعبد الشرعي لان مملوكيته لمولاه داخل في مفهوم العبد
ومما ذكر يظهر ارتفاع الضعف عن المرجح على تقدير فتح اللام في ماله ايضا وقوة الاستدلال بالحديث للمختار وكيف كان فلا ينبغي الاشكال في ظهور الحديث
فيما اخترناه ومنها ما رواه ايضا بعد الحديث السابق في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع في حكاية اختلاف ابن ابي ليلى وابن شبرمة وهو طويل نفي
جملته بعد ان قال الراوي قلت ليس اوصى للعبد بثلث ماله فقال ع ان العبد لا وصية له انما ماله لمواليه بظهوره وجه الدلالة بتمامه ومنها ما رواه ايضا في الحسن
لابراهيم بن هاشم عن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في مكاتب كانت تحته امرأة حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقال اهل الميراث لا نجيز وصيتها انه مكاتب لم
يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما اعتق منه ويجوز له الوصية بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب اوصى له بوصية وقد قضى نصف ما عليه فاجاز نصف
الوصية ثم ساق مثل هذا في الربع والسدس وهو مذكور في الكافي الى قوله بحساب ما اعتق منه تؤدي مؤداه روايات اخر معتبرة لا حاجة الى ذكرها ودلالتها
واضحة من وجوه متعددة منها تقرير ع معتقدهم ان غير المعتق لا يملك الوصية ولا يرث وان هذا الحكم كان ظاهرا عند اصحابهم ويؤيده ما ذكره الصحابة
في مقام المنع عن الوصية للمملوك غير الموصي من التعليل بعدم المالكية بل عن ح التذكرة اجماعهم على ان العلة فيه انما هو ذلك ولا يمكن ان يقال ان عدم تملكه
للوصية لعله كان تعبدا ولا يلزم منه عدم تملكه اصلا اذ لا قائل بالفصل بين الوصية وغيره وان سلم ذلك في الميراث لا تفاقهم على عدم الارث واختلافهم
في غيره مع ان بعضهم علل عدم التملك مط بما دل على منعه من الميراث ايضا وجعل الاخبار المستفيضة بل البالغة فوق الاستفاضة الدالة على عدم التوارث
بين العبد دليلا على عدم التملك اذ لا وجه للمنع الا ذلك الا ان اجاب بعضهم انه لعله من باب التعبد كالقاتل الممنوع من الارث وضعف بان الحكمة في القاتل
واضحة فلا يقاس عليه وكيف كان فلا تنحصر ادلة منع التوارث من تابيد لعدم المالكية راسا ويؤيده ايضا ما ورد في وصية المولى لمملوكه بثلث ماله وانه يعتق
بحسابه وعمل به الاصحاب بلا خلاف بينهم لانها لو كانت قيمته ضعف الوصية ففيه خلاف وان كان الاشهر عدم الفرق والظهور هنا في ان عدم اعطائها الثلث لعدم
تملكه مثل ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحسن بن محبوب عن الحسن بن صالح عن ابي عبد الله ع في رجل اوصى لمملوكه بثلث ماله فقال فقال يقوم المملوك بقيمة عادلة
ثم ينظر ما ثلث الميت فان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد اعتق العبد ودفع
اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة الى غير ذلك من المؤيدات التي يظهر من تتبع الاخبار المروية في العتق والوصية للمملوك ومما يمكن ان يستدل به في المقام
الاخبار الدالة على ان من اشترى مملوكا وله مال فهو يكون للبائع الا مع الشرط فيكون للمشتري وعمل بها الاكثر كما نسب اليهم جماعة ولا وجه فيها ظاهرا الا
عدم مالكية العبد مثل صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن رجل باع مملوكا فوجد له مالا قال فقال المال للبائع انما باع نفسه الا ان يكون شرط
عليه ما كان له من مال ومتاع فهو له وفي معناها خبر آخر ان سند كل احدهما وجه الدلالة ان المال لو لم يكن للبائع فكيف يجعله للمشتري بالشرط وهذا اظهر
في الاستدلال عن الاستدلال للمالكية بسبب اضافة المال الى العبد لوضوح التاويل في اللام بارادة كونه في تصرفه ثم ان ههنا اخبارا تدل على انه لو اعتق عبدا
وله مال فان علم به فهو للعبد الا فهو للمالك وجعله بعضهم دليلا على مالكية العبد من حيث اضافة المال اليه وهي كثيرة منها ما رواه الكليني في الحسن بابراهيم
ابن هاشم عن زرارة عن احدهما ع في رجل اعتق عبدا له وله مال لمن مال العبد قال ان كان علم ان له مالا تبعه والا فهو للمعتق ومثلها ما رواه الصدوق في الصحيح
عن جميل عن زرارة عن ابي جعفر وابي عبد الله ع في رجل اعتق عبدا له مال لمن مال العبد قال ان كان علم ان له مالا تبعه والا فهو للمعتق وفي رجل باع مملوكا
وله مال قال ان علم مولاه الذي باعه ان له مالا فالمال للمشتري وان لم يعلم البائع فالمال للبائع وفيها وفي امثالها من الاخبار فيه كثيرة معتبرة الاسناد لكنها مخالفة
لما دل على عدم المالكية غير مقاومة لها ومخالفة للاعتبار اذ كيف يصير علم المعتق بمجرده سببا لثبوت المال للمالك وجعله سببا لنقله الى مالك العبد فلا
بد من تاويل اللام بارادة كونه في تصرفه من مال المولى وتاويله بانه يصير للعبد بعد العتق بسبب الشرط او ما في معناه من دلالة الفحوى او القرائن برضا المولى
بكونه له كما هو الحال في صحيحة محمد بن مسلم السابقة في بيعه من ان المال لا يدخل في المبيع لغة وعرفا الا مع الشرط او فيما جرى العادة بدخوله كثياب بدنه و
كذلك على القول بمالكية العبد لا بد ان يؤول الاخبار بما ذكر يعني ان ذلك المال كان للمولى المعتق وكان معه يصير له بالشرط او ما في معناه لا بمحض العلم فبضميمة
تلك الاخبار اظهر دلالة على المذهب المختار من عدم المالكية احتج القائل بانه يملك فاضل الضريبة بصحيحة عمر بن يزيد قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اراد
ان يعتق مملوكا له وقد كان مولاه يأخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة ورضي بذلك المولى ورضي به المملوك فاصاب المملوك في تجارته مالا سوى ما كان
يعطي مولاه من الضريبة قال فقال اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك ثم قال ابو عبد الله ع اليس قد فرض الله عز وجل
على العباد فرائض فاذا ادوها اليه لم يسألهم عما سواها قلت له فللمملوك ان يتصدق بما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها الى سيده قال نعم واجر
ذلك له قلت فان اعتق مملوكا مما اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء العتق قال فقال يذهب فيتوالى من احب فاذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه و
وارثه قلت له اليس قال رسول الله ص الولاء لمن اعتق قال فقال هذا سائبة لا يكون ولاؤه لعبد مثله قلت فان ضمن العبد الذي اعتقه جريرته وحدثه
ايلزمه ذلك ويكون مولاه ويرثه قال فقال لا يجوز ذلك ولا يرث عبد حرا والجواب عنه ان الرواية وان كانت صحيحة لكنها لا يقاوم ما ذكرنا من الادلة وان كانت
مطلقة او عامة لاشتراط التكافؤ في التخصيص وهو مفقود لاعتضادها بعمل الاكثر والكتاب والسنة والاجماعات المتعددة المعتضدة بالاصل وهو عدم
الملكية فلا بد من تاويلها بارادة جواز التصرف بسبب اباحة المولى وان كان بعيدا من ح الرواية للجمع بين الادلة مع انها مشتملة بالملازمة على جواز عتقه
وصدقته وهو مخالف لاجماعهم على كونه محجورا عليه لا يقدر على شيء كما نص به الكتاب العزيز وقد يجمع بين تلك الصحيحة وما قدمنا من الروايات بان المراد من
جواز التصرف فيها ما اذا كان باذن المولى والكلام في مال العبد من عدم الجواز في غيرها ما اذا لم يكن باذنه وفيه انه انما يتم اذا سلمنا كون المال للعبد وقد عرفت
منع دلالة ما قدمنا من الروايات عليه ومنع العمل بالصحيحة لعدم تكافؤها لما قدمنا من الروايات الدالة على عدم مالكية العبد اما حجة القول بتملكه ارش

بجنابة كما يظهر من الروضة لان به قولا وقد نقلناه عن الشيخ في يب وابن البراج ولكنهما ذكرا مع فاضل الضريبة وما يملكه مولاه ولكن في دلالته على
ملك غير المال بل انما يجوز التصرف ولكنه صرح بصحة العتق مع انه ليس الا في ملك لم نقف على ما يدل عليه صريحا ويمكن ان يكون دليله ما رواه الشيخ عن
اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في رجل يهب لعبده الف درهم او اقل او اكثر فيقول حللني من ضربي اياك ومن كل ما كان مني اليك مما
اخفتك وارهبتك فحللني ويجعله في حل رغبة فيما اعطاه ثم ان المولى بعد اصاب الدراهم التي اعطاه في موضع قد وضعها فيه العبد فاخذها المولى احلال
هي له قال فقال لا يحل له لانه افتدى بها نفسه من العبد مخافة العقوبة والقصاص يوم القيمة قال فقلت له فعلى العبد ان يزكيها اذا حال عليها الحول قال
لا الا ان يعمل له بها ولا يعطي العبد منها شيئا حتى يزكيها اذا حال عليها الحول قال لا الا ان يعمل له بها لا يعطي العبد من الزكوة شيئا وفيه مع القدح في السند لانه رواه موسى
ابن عمر والظاهر انه موسى بن عمر بن يزيد بن ذبيان بقرينة روايته عن ابن محبوب وهو مجهول لكن المحقق الاردبيلي وصفها بالصحة ولعله وجد لها سندا آخر في
موضع آخر ولا يحضرني الان غير ما ذكرته نقلا عن يب في اوائل كتاب العتق فلا يعارض بها ما تقدم من الادلة انها مشتملة على عدم جواز اخذ المولى ويظهر
من المختلف انه خلاف الاجماع حيث قال لو ملك العبد لما جاز للمولى اخذه قهرا والتالي باطل اجماعا وقال ايضا لو فرضنا ان العبد يملك فانه لا يملك ملكا
تاما اذ لمولاه انتزاعه منه اجماعا وقد يحتمل حملها على التقية وكيف كان فلا يقاوم لا الادلة المختارة حجة القول بالمالكية مطلقا امور الاول عموم ما يدل
على تملك الناس للاموال وفيها انها مخصصة بما ذكرنا من الادلة والثاني انه يتملك البضع بالتحليل مع انهم يقولون ان التحليل اما عقد منقطع
او تمليك منفعة والاول يحتاج الى عوض هو فرع تملكه والثاني تملك منفعة وفيه انا نقول ولا ان المسئلة خلافية وان كان الاظهر جواز تملكه البضع
بالتحليل ولكن نقول ولا نمنع ان المراد من قوله نعم انما ملكت بما انه ملك رقبة او ملك المنفعة الحقيقية لم لا يكون المراد الاستحقاق كما في قوله يملك
امضاء مجلسهم كما ذكره الشهيد الثاني في الروضة وثانيا على فرض تسليم ذلك انها مختصة بالاخبار المعتبرة الدالة على جواز التحليل للعبد المعمول
بها عند جماعة ولا يقاومها صحيحة علي بن يقطين المانعة عنها سيما مع موافقتها للعامة وكون الراوي هو وزير الخليفة المتعصب والمروي عنه هو الكاظم ع
الذي كان التقية في زمانه اشد قال ابن ادريس لا مانع منه من كتاب ولا سنة ولا اجماع والاصل الاباحة قال ويؤيده قوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن فاذا
لم لا يكون نوعا من العقد المنقطع ودعوى استلزامه تملك العوض ثم بل المسلم انما هو العوض لا مانع من كون العوض على المولى كما في الصغير الغير المالك
لشئ فتأمل فيه لان هذا الكلام جعل في مقابل دعوى اشتراط العوض مع انه منقوض بالنكاح الذي هو فيه صداق فلا بد ان يخص صحته على القول بالمالكية
وان قيل ان الصداق ليس بركن في الدائم فما تقول في المنقطع الا ان يلتزم بطلانه ايضا على القول بعدم الملك عن التذكرة انه اجاب عن اصل الاستدلال بان
ملكية النكاح للحاجة اليه والضرورة لانه لا يستباح في غير ملك قال ولانه لما ملكه لم يملك السيد ازالة يده عنه بخلاف المال فافترقا اقول دليله الاول
تسليم للملك الخاص للضرورة ولا يثبت بذلك تملكه مطلقا ودليله الثاني منع القياس وابداء الفارق فان المستدل يتمسك بانه يملك المال كما يملك البضع
لا فارق فاجاب بالفرق بين تملك البضع وتملك المال فتأمل والثالث الروايات مثل رواية ابي جرير والسند اليه صحيح واما هو فمشترك وقال المحقق الاردبيلي ره
الظاهر انه زكريا بن ادريس الذي قيل فيه انه كان وجيها روى عن الرضا ع وقال انه صاحب الكاظم ع وعن جماعة عد الرواية من الحسن الى الصحيح قال سئلت ابا الحسن ع
عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا يبدأ بالحرية قبل العتق يقول له لي مالك وانت حر برضا المملوك فان ذلك احب الي وليس في يب قوله ع فان
ذلك احب الي وفي الفقيه موضع لا يبدأ بالحرية قبل العتق يبدأ بالمال قبل العتق وهو اوضح وهذه الرواية بعد سلامة السند لا تقاوم ادلة المختار مع امكان
القدح في الدلالة بان الظاهر ان نظر المستدل بهذه الروايات ان الامام ع نهى عن تقديم الحرية لانه اذا قدم التحرير فلا تسلط للمالك على اخذ مال العبد لصيرورته
حرا ولا يجوز اخذ ماله فيعلم من ذلك ان الملك كان ثابتا له حين الرقية ويمكن القلب بانه اذا فكك بين التحرير وجعل المال عوضا فكيف ينفع تقديم نقل
المال مع انه لا يحل مال امرء مسلم الا من طيب نفسه ان لم يفك ربط المعاوضة وتعليق الرواية على اخذ المال فلا يتفاوت التقديم والتأخير ايضا الا ان
ان ذلك مبني على الاجماع الذي ادعاه في المختلف على جواز اخذ المولى المال من العبد ان قيل بتملكه فان تأخر ذكر المال فالمكان عنده اشبه بالعوضية
الظاهرة في ملك العبد عدل عنها الى التقديم لانه قبل الحرية يجوز اخذ المال منه اجماعا سواء قيل بالملك ام لا فيتبدل التفكيك وعدم التعليق و
كونهما انشائين اولهما تملك ما في يد العبد واخذه منه بقوله مالك لي فيغني ع لذلك عن تصرفه فيه وثانيهما تحريره وهذا اوفق برفع الشبهة ولكن
المراد في الحقيقة التعليق ولذلك قال ع احب الي الا ان المعنى واحد وكيف كان فلا يقاوم ما تقدم من الادلة والعجب من المحقق الاردبيلي ره حيث استدل
على مختاره من مالكية العبد مطلقا بصحيحة عمر بن يزيد المتقدمة وبرواية ابي جرير ولا يتم الا بعد القول بالفصل وهو موجود ورواية اسحق بن عمار عن ابي
جعفر عن ابيه ان عليا ع اعتق عبدا له فقال ان ملكك لي وقد تركته لك وفيه مع القدح في السند انه بظاهرها تدل على التشريك ولم يقل به احد وان ارتكب
المجاز في احد اللامات واكثر فلا يدل على خلاف المختار فيمكن ان يراد ان ما في تصرفك كان ملكا لي قبله وكنت متصرفا فيه باذني الا ان جعلته بتمليك
ملكا وتصرفا واحتج المحقق الاردبيلي ره ايضا بصحيحة الفضيل بن يسار المروية في يب قال قال لي عبد مسلم عارف اعتقه رجل فدخل به على ابي عبد الله ع قال
يا هذا من هذا الشيخ قال الرجل عارف اعتقه فلان فقال ابو عبد الله ع ليت اني كنت اعتقه فقال الشيخ لابي عبد الله ع قال قلت لمولاي بعني بسبعمائة
درهم فاذا اعطيك ثلثمائة درهم فقال له ابو عبد الله ع ان كان يوم شرطت لك مال فعليك ان تعطيه وان لم يكن لك مال يومئذ فليس عليك شئ قال
كلمة قال الاولى للفضيل والثانية عبد مسلم وما بعده صفة له اذ ان العبد المسلم الى قوله قال يا هذا والظاهر ان كلمة دخل مبنية للمفعول ومفعول فاعل كلمة
قال الثالثة ابو عبد الله ع وهي وما بعده مقول لكلمة قال الثانية والمشار اليه بهذا اما الفاعل المحذوف عن كلمة دخل الذي ناب عنه كلمة به او اشارة الى
رجل آخر كان حاضرا عنده ع والرجل المعرف بعد كلمة قال الرابعة هو المشار اليه بكلمة هذا كائنا من كان وكلمة عارف خبر مبتدأ محذوف ومضمر يعود الى الشيخ
وقوله فقال الشيخ عطف على كلمة قال الثانية ويكون من مقول قول الفضيل وحاصله ان ذلك الشيخ سئل الامام ع عن مسئلة وقع حين كونه عبدا
فيكون المسئلة علمية لا عملية لان المولى لم يعتقه ولم يبعه وكان مرادهما السؤال عما وقع له حين كان مملوكا للمولى الذي كان له قبل العتق فيكون علمية وهذه
المسئلة لم يعنونها الاصحاب فيما يحضرني الان من كلماتهم بل انما عنونوا المسئلة بما لو قال العبد للمشتري اشترني ولك علي كذا فالظاهر ان الاكثر قالوا بانه لا يلزمه

شئ

شئ بناء على ان العبد لا يملك لا يلزم لمن اشتريه على مولاه الاول شئ وعن الشيخ في يه وابن البراج انه اذا قال مملوك انسان لغيره اشترني فانك اذا اشتريتني
كان لك علي شئ معلوم فاشتراه فان كان للمملوك في حال ما قال ذلك مال لزمه ان يعطيه ما شرط له وان لم يكن له مال في تلك الحال لم يكن عليه شئ على حال وعن الدروس
انه جعل هذه الرواية دليلا للشيخ حيث ذكرها بعد نقل كلام الشيخ هذا بلا فصل مع ان الرواية بلفظ بعني لا اشترني وقال المحقق الاردبيلي ره في وجهه انه حمل لفظ البيع
على الشراء فانه قد يطلق عليه ايضا بمناسبة المقام فان الظاهر من قوله بعني بسبعمائة درهم وعلي ثلثمائة هو تحريص العبد للمشتري بان اعطيك بعض الثمن تلك
ويمكن المعارضة بان يكون مراده بعني بهذا الثمن وانما ازيد ثلثمائة فلا باس على ان تبيعني رخيصا الا ان يق كما يظهر من بعض نسخ كتابه المملوك ان سؤال العبد
قرينة لكون المسئول هو المشتري فان البايع اذا استمع هذا فلا ان يأخذ غنم المال ولا يبيعه كونا الظاهر من المولى هو المولى بالفعل لا من كان له مولى قبل واحتمل ايضا
ان يكون مراد العلامة الاستدلال من باب التنبيه يعني انه جوازه في صورة السؤال عن البيع يدل على جوازه في صورة السؤال عن الشراء ولعله فهم العلية يعني انه
من باب الشرط في ضمن العقد فلا فرق ويلزمه القول بان الكلام في صورة السؤال عن البيع كان مسلما ولكن لم ار مصرحا به ثم قال وهي تفيد ان العبد يملك ان
ماله له فلو بيع وكان له مال يثبت ذلك المال له ويمكن اشتراطه للبايع والمشتري بل لغيرهما ايضا ولكن بان للمولى لو ثبت كونه محجورا عليه في مثله قال ويمكن
ثبوت المال للمولى في ذمته على هذا الوجه فانه يملكه ولانه يثبت في ذمة المكاتب نكذا في ذمته وايضا قد يكون ذلك مسلما على القول بعدم التملك لانه لا معنى
له للح اقول ولا عظم الله اجورنا بالابتلاء بفهم كلامه قدس الله روحه مع الاختلاف الشديد في نسخ كتابه المملوكة والتعقيد البين في جميعها وثانيا ان
الظاهر ان مراده ره انه على هذا الوجه يعني كونه محجورا عليه مع القول بالمالكية يمكن القول بثبوت المال لمولاه المشتري له في ذمة العبد فان العبد مالك لكنه
قد يعتق ويتمكن من الاداء ولان المكاتب عبد ويثبت المال في ذمته بعقد المكاتبة نكذا هذا العبد فيصير يعني الحديث انه اذا كان للعبد مال حين الشرط
وقلنا بمالكيته وعدم الحجر عليه فيجب عليه الوفاء ولو قلنا مع ذلك بالحجر عليه فيثبت ذلك في ذمته وقوله وايضا قد يكون ذلك مسلما الخ يعني انا لو قلنا بعدم
مالكية العبد شرط للمشتري فينتقل الى ذمته ويصح القول بانه كان مالكا لشئ وهو اخذ المال في ذمته لانه لا معنى لان يقال لما كان العبد لا يملك فلا يصح
اشتغال ذمته بشئ لعدم المنافاة اقول ويشكل اذا كان الشرط في خصوص شخص معين من المال مع ان فخر المحققين ادعى الاجماع على ان المولى لا يستحق في ذمة
العبد شيئا فانه استدل للمشهور بانه يلزم من اثبات المال نفيه لان المجعول له لا يستحق المجعول الا بالعمل فلا يستحق الا بالشراء والشراء يقتضي عدمه لان المولى
لا يستحق على عبده شيئا ولتوقف الجعل على ملك العبد له مع انتفائه عنده لانه اما ان يستحق في ذمة العبد او في ماله الموجود والاول باطل اجماعا والثاني يملكه
بالشرط اللازم بالعقد فلا يتصور استحقاقه بسبب جعل العبد حاصل الكلام في هذا المقام ان الحديث بعد الاغماض عن عدم العمل بظاهره الا ما احتمله المحقق
الاردبيلي ره او قلنا ان المراد من البيع الشراء كما هو ظاهر التذكرة حيث جعله دليلا للشيخ لا بد من تأويله لعدم مقاومته لادلة المختار فنحمله على ان المراد انه اذا
كان معه مال من مولاه وشرط لمولاه يعني شرط تسليمه اليه فيلزمه رده اليه لشمول عموم المسلمون عند شروطهم وهذا انما يتم على القول بعدم مالكية العبد و
على القول بمالكيته فيشترط ماله لمولاه لانه يبيعه وحيث ضعفنا المالكية فيبقى ارادة شرط تسليم مال المولى الذي هو البايع اليه فلا يصلح الاستدلال به
للشيخ وتتميم المقام برسم مباحث الاول انا قد اشرنا سابقا الى ان الاشهر بل المشهور كما في الكفاية ان من اشترى مملوكا له مال فهو للبايع الا ان يشترطه المشتري
وعن ابن البراج انه ان لم يعلم به البايع فهو له وان علم فهو للمشتري هو المنقول عن الشيخ في النهاية ولكنه قبل ذلك افتى بالتفصيل الاول وربما جمع بينهما بحمل
كلامه الثاني على الاول بان يكون المراد منه انه اشترطه للمشتري او قضى العادة بدخوله وعلم بان البايع دخله في المبيع كيف كان فالاظهر القول الاول لصحيحة محمد بن
مسلم المتقدمة وما رواه في الفقيه عن يحيى بن ابي العلاء وصحح العلامة طريقه اليه في الخلاصة وفيها ابان بن عثمان ويحتمل كون يحيى هذا هو ابن العلاء الثقة و
كيف كان فالسند قوي لكون ابان من اصحاب الاجماع عن ابي عبد الله ع عن ابيه قال من باع عبدا وكان للعبد مال فالمال للبايع الا ان يشترطه المبتاع امر رسول الله ص
بذلك ونقل عن امالي ابن الشيخ ايضا مثلها ويدل للثاني صحيحة زرارة المتقدمة وقد اشرنا سابقا الى ان التفصيل الاول انما يناسب القول بعدم مالكية العبد
وانه لا يدخل المال في المبيع الا مع الشرط وكذا صحيحة زرارة الظاهر توجيهها على هذا القول حملها على صورة الشرط او حصول العلم بنقل البايع الى المشتري بالعادة
لانه لا وجه لانتقال مال العبد الى الغير بمجرد علم البايع بالمال من دون ناقل شرعي ونسبة المال الى العبد في المسئلة على القول بملكيته ظ واما على القول الآخر
فلا بد ان يراد به ما سلطه عليه المولى واباحه له ونسبه اليه من كسوة وفراش ومركوب ونحوها ويشكل المقام بان هذه المسئلة ذكرها القائل بمالكية العبد
كالمحقق في الشرايع ومن لم يقل بها ولقد احسن في القواعد حيث عبر عن المسئلة بقوله ولو كان بيده مال فهو للبايع وان علم به الا ان شرطه المشتري صح بعد ما حكم
بان العبد لا يملك بخلاف المحقق فانه بعد ما اختار انه يملك لكنه محجور عليه قال من اشترى عبدا له مال كان ماله لمولاه الا ان يشترطه المشتري فان الاشكال فيه واضح
اذ لا معنى للجمع ما بين كون العبد مالكا وبين صيرورته للمشتري بسبب شرط البايع وقال في المسالك ولا يندفع الاشكال الا اذا قلنا بان المراد بملكية العبد تسلطه
على الانتفاع بما قيل بملكه له لا ملك الرقبة كما نقله في الدروس عن بعض القائلين بالملك فيكون الملك على هذا الوجه غير مضاد لملك البايع للرقبة على وجه
يتوجه به نقله الى المشتري او بقائه على ملكه ثم قال ان الحكم فيما فعله المص اقوى اشكالا حيث حكم اولا بان العبد يملك لكنه محجور عليه ثم حكم بان ماله اذا بيع لمولاه
لان مقتضى الملك على هذا الوجه ملك الرقبة بطريق الحقيقة وان حجر عليه في الانتفاع به فلا يناسب ما نقله في الدروس ولا يتم الحكم بكون ماله للبايع او المشتري
بمجرد بيعه اللهم الا ان يحمل على ظاهر النص الدال على هذا الحكم فيرجح بانه دال على عدم ملك العبد لمنافاته الحكم المتفق عليه من عدم ملكية شخص مال غيره الا
برضاه انتهى وقد يتمسك في دفع الاشكال بما ذكره في الخ من الاجماع من القائلين بالملك وغيرهم على ان لمولاه انتزاعه منه وغاية توجيهه انه اذا ثبت اجماع
الفريقين على جواز الانتزاع فلا اشكال على القول بعدم تملك العبد اذ لا ينتقل المال الخ الى المشتري الا بالشرط او ما يقوم مقامه من حكم العادة واما على القول بالتملك
فلما كان حق الانتزاع ثابتا للبايع في ذلك المال فيستصحب حيث يثبت خلافه فالمراد من الاشتراط للمشتري استحقاق حق الانتزاع ولم يخرج بذلك مال العبد من ملكه
وان ثبت للمولى الثاني ايضا حق الانتزاع بمعنى كون المال للمشتري كون حق الانتزاع له واما لو لم يشترط المال للمشتري يبقى مسلما بيده بقاء حقه في الانتزاع
فالمال وان لم يخرج عن ملك العبد لكن حق الانتزاع باق للبايع فالاستصحاب بمجرد نقل العبد الى المشتري لا يزيله ثم لا يخفى ان ما ذكرنا انما هو لتقرير التفصيل
على المذهبين واما تطبيق الاخبار على المدعى فهو لا يمكن الا باختيار ان الاخبار مبنية على القول بالتملك وبعد مراد غاية الامر ان نقول لو قلنا بالتملك يصير المعنى

حصول

المجانية كما يظهر من الروضة لكنه لا يقول به وقد نقلناه عن الشيخ في يب وابن البراج ولكنهما ذكرا مع اصل الضريبة وما يملكه مولاه ولكن في دلالته على
ملك رقبة المال بل انما يجوز التصرف ولكنه صرح بصحة العتق مع انه ليس الا في ملك لم نقف على ما يدل عليه صريحا ويمكن ان يكون دليله ما رواه الشيخ عن
اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل يهب لعبده الف درهم او اقل او اكثر فيقول حللني من ضربي اياك ومن كل ما كان مني اليك مما
اخفتك وارهبتك فيحلله ويجعله في حل رغبة فيما اعطاه ثم ان المولى بعد اصاب الدراهم التي اعطاه في موضع قد وضعها فيه العبد فاخذها المولى احلال
هي له قال فقال لا يحل له لانه افتدى بها نفسه من العبد مخافة العقوبة والقصاص يوم القيمة قال فقلت له فعلى العبد ان يزكيها اذا حال عليها الحول قال
لا الا ان يعمل له به ولا يعطى العبد لمن يزكيها اذا حال عليها الحول قال لا الا ان يعمل له به لا يعطى العبد من الزكوة شيئا وفيه مع القدح في السند اذ فيه موسى
ابن عمر والظاهر انه موسى بن عمر بن يزيد بياع بقرينة روايته عن ابن محبوب وهو مجهول لكن المحقق الاردبيلي وصفها بالصحة ولعله وجد لها سندا اخر في
موضع اخر ولا يحضرني الان غير ما ذكرته نقلا عن يب في اوايل كتاب العتق فلا يعارض بها ما تقدم من الادلة انها مشتملة على عدم جواز اخذ المولى ويظهر
من المختلف انه خلاف الاجماع حيث قال لو ملك العبد لما جاز للمولى اخذه منه قهرا والتالي باطل اجماعا وقال ايضا لو فرضنا ان العبد يملك فانه لا يملك ملكا
تاما ان لمولاه انتزاعه منه اجماعا وقد يحتمل حملها على التقية ايضا فكيف كان فلا يقاوم لما مر المختار حجة القول بالمالكية مطلقا امور الاول عموم ما يدل
على تملك الناس للاموال وفيها انها مخصصة بما ذكرناه من الادلة والثاني انه يتملك البضع بالتحليل مع انهم يقولون بان التحليل اما عقد منقطع
او تمليك منفعة والاول يحتاج الى عوض هو فرع تملكه والثاني تملك منفعة وفيه انا نقول ولا ان المسئلة خلافية وان كان الاظهر جواز تملكه البضع
بالتحليل ولكن نقول ولا نمنع ان المراد من قوله تعالى او ما ملكت ايمانهم ملك رقبة او ملك المنفعة الحقيقية لم لا يكون المراد الاستحقاق كما في زيد يملك
امضاء مجلس الحكم كما ذكره الشهيد الثاني في الروضة وثانيا على فرض تسليم ذلك انها مخصصة بالاخبار المعتبرة الدالة على جواز التحليل للعبد المعمول
بها عند جماعة ولا ينافيها صحيحة علي بن يقطين المانعة عنها لتمامية موافقتها للعامة وكون الراوي هو وزير الخليفة المتعصب والمروي عنه هو الكاظم ع
الذي كان التقية في زمانه اشد قال ابن ادريس لا مانع منه من كتاب ولا سنة ولا اجماع والاصل الاباحة قال ويؤيده قوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن ثالثا
لم لا يكون نوعا من العقد المنقطع ودعوى استلزامه تملك العوض ثم بل المسلم انما هو العوض لا مانع من كون العوض على المولى كما في الصغير الغير المالك
للشيء فتامل فيه لان هذا الكلام جار في مقابل دعوى اشتراط العوض مع انه منقوض بالنكاح الذي هو بغير صداق فلا بد ان يخص صحته على القول بالمالكية
وان قيل ان الصداق ليس بركن في الدائم فما تقول في المنقطع الا ان يلتزم بطلانه ايضا على القول بعدم الملك عن التذكرة انه اجاب عن اصل الاستدلال بان
مالكية النكاح للحاجة اليه والضرورة لانه لا يستباح في غير ملك قال ولانه لما ملكه لم يتملك السيد ازالته عنه بخلاف المال فافترقا اقول دليله الاول
تسليم الملك الخاص للضرورة ولا يثبت بذلك تملكه مطلقا ودليله الثاني منع القياس وابداء الفارق فان المستدل يتمسك بانه يملك المال كما يملك البضع
لا فارق فاجاب بالفرق بين تملك البضع وتملك المال فتامل والثالث الروايات مثل رواية ابي جرير والسند اليه صحيح واما هو فمشترك وقال المحقق الاردبيلي
الظاهر انه زكريا بن ادريس الذي قيل فيه انه كان وجيها روى عن الرضا ع وقال انه صاحب الكاظم ع وعن جماعة عد الرواية من الحسن بل الصحيح قال سئلت ابا الحسن ع
عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا يبدأ بالحرية قبل العتق يقول لي مالك وانت حر برضا المملوك فان ذلك احب الي وليس في يب قوله ع فان
ذلك احب الي وفي الفقيه موضع لا يبدأ بالحرية قبل العتق يبدأ بالمال قبل العتق وهو اوضح وهذه الرواية بعد سلامة السند لا تقاوم ادلة المختار مع امكان
القدح في الدلالة بان الظاهر ان نظر المستدل بهذه الرواية ان الامام ع نهى عن تقديم الحرية لانه اذا قدم التحرير فلا تسلط للمالك على اخذ مال العبد لصيرورته
حرا ولا يجوز اخذ ماله فيعلم من ذلك ان الملك كان ثابتا له حين الرقية ويمكن القلب بانه اذا فكك بين التحرير وجعل المال عوضا فكيف ينفع تقديم نقل
المال مع انه لا يحل مال امرء مسلم الا من طيب نفسه ان لم يفكك وقيد المعاوضة وتعليق الرواية على اخذ المال فلا يتفاوت التقديم والتاخير ايضا الا ان
ان ذلك مبني على الاجماع الذي ادعاه في المختلف على جواز اخذ المولى المال من العبد ان قيل بتملكه فان تاخر ذكر المال كان عنده اشبه بالعوضية
الظاهرة في ملك العبد عدا عنها الى التقديم لانه قبل الحرية يجوز اخذ المال من يده اجماعا سواء قيل بالملك ام لا فيتبين لتفكيك وعدم التعليق و
كونهما انشائين اولهما تملك ما في يد العبد واخذه منه بقوله مالك يعني عزلتك عن تصرفك فيه وثانيهما تحريره وهذا اوفق برفع الشبهة ولكن
المراد في الحقيقة التعليق ولذلك قال ع احب الي الا ان المعنى واحد وكيف كان فلا يقاوم ما تقدم من الادلة والعجب من المحقق الاردبيلي ره حيث استدل
على مختاره من مالكية العبد مطلقا بصحيحة عمر بن يزيد المتقدمة وبرواية ابي جرير ولا يتم الا بعدم القول بالفصل وهو موجود ورواية اسحق بن عمار عن ابي
جعفر عن ابيه ان عليا ع اعتق عبدا له فقال ان ملكك لي وقد تركته لك وفيه مع القدح في السند انه بظاهرها تدل على التشريك ولم يقل به احد وان تكلف
المجاز في احد الاثبات واكثر فلا يدل على خلاف المختار فيمكن ان يراد ان ما في تصرفك كان ملكا لي رقبة وكنت متصرفا فيه باذني والان جعلته لك
ملكا وتصرفا واحتج المحقق الاردبيلي ره ايضا بصحيحة الفضيل بن يسار المروية في يب قال قال لي عبد مسلم عارف اعتقه رجل فدخل به على ابي عبد الله ع قال
يا هذا من هذا السندي قال الرجل عارف اعتقه فلان فقال ابو عبد الله ع ليت اني كنت اعتقته فقال السندي لابي عبد الله ع قال قلت لمولاي بعني بسبعمائة
درهم فانا اعطيك ثلثمائة درهم فقال له ابو عبد الله ع ان كان يوم شرطت لك مال فعليك ان تعطيه وان لم يكن لك مال يومئذ فليس عليك شيء قال
كلمة قال الاولى للفضيل والثانية عبد مسلم وما بعده صفة له اذ العبد المسلم الى قوله قال يا هذا والظاهر ان كلمة دخل مبنية للمفعول ومفعول فاعل كلمة
قال الثالثة ابو عبد الله ع وهي وما بعده مقول لكلمة قال الثانية والمشار اليه بهذا اما الفاعل المحذوف عن كلمة دخل الذي ناب عنه كلمة به او اشارة الى
رجل اخر كان حاضرا عنده ع والرجل المعرف بعد كلمة قال الرابعة هو المشار اليه بكلمة هذا كائنا من كان وكلمة عارف خبر مبتدأ محذوف مضمر يعود الى السندي
وقوله فقال السندي عطف على كلمة قال الثانية ويكون من مقول قول الفضيل وحاصله ان ذلك السندي سئل الامام ع عن مسئلة وقضية حين كونه عبدا
فيكون المسئلة علمية لا عملية لان المولى قد اعتقه ولم يبعه وكان مراده السؤال عما وقع له حين كان مملوكا للمولى الذي كان له قبل العتق فيكون علمية وهذه
المسئلة لم يعنونها الاصحاب فيما يحضرني الان من كلماتهم بل انما عنونوا المسئلة بما لو قال العبد للمشتري اشترني ولك علي كذا فالظاهر ان الاكثر قالوا بانه لا يلزمه

شيء بناء على ان العبد لا يملك لا يلزم لمن اشتريه على مولاه الاول شيء وعن الشيخ في يه وابن البراج انه اذا قال مملوك لغيره اشترني فان لك علي كذا فاشتريه فانه
كان للعبد شيء معلوم فاشتراه فان كان في يد المملوك في حال ما قال مال لزمه ان يعطيه ما شرطه له وان لم يكن له مال في تلك الحال لم يكن عليه شيء على حال وعن الدروس
انه جعل هذه الرواية دليلا للشيخ حيث ذكرها بعد نقل كلام الشيخ هذا بلا فصل مع ان الرواية بلفظ بعني لا اشترني وقال المحقق الاردبيلي ره في وجه انه حمل لفظ البيع
على الشراء فانه قد يطلق عليه ايضا بمناسبة المقام فان الظاهر من قوله بعني بسبعمائة درهم وعلي ثلثمائة هو تحريص العبد للمشتري بان اعطيك بعض الثمن ثلثه
ويمكن المعارضة بان يكون مراده بعني بهذا الثمن وانا ادي ثلثمائة فلا بأس على انك بعتني رخيصا الان نعم كما يظهر من بعض نسخ كتاب المملوك حيث سؤال العبد
قرينة لكون المسئول هو المشتري فان البايع اذا استمع هذا فله ان يأخذ منه المال ولا يبيعه كون الظاهر من المولى هو المولى بالفعل لا من كان له من قبل ويحتمل ايضا
ان يكون مراد العلامة الاستدلال من باب الشبه يعني ان جوازه في صورة السؤال عن البيع يدل على جوازه في صورة السؤال عن الشراء ولعله فهم العلية بمعنى انه
من باب الشرط في ضمن العقد فلا فرق ويلزمه القول بان الكلام في صورة السؤال عن البيع كان مسلما ولكن لم ار مصرحا به ثم قال وهي تفيد ان العبد يملك ان
ماله له فلو بيع وكان له مال يثبت ذلك المال للروح يمكن اشتراطه للبايع والمشتري بل لغيرهما ايضا ولكن يدل ان المولى لو ثبت كونه مجبورا عليه في مثله فالمملك
ثبوت المال للمولى في ذمته على هذا الوجه فانه يملكه ولا يثبت في ذمة المكاتب فكذا في ذمته وايضا قد يكون ذلك مسلما على القول بعدم التملك لانه لا معنى
له للنسخ اقول ولا عظم الله اجورنا بالابتلاء بفهم كلماته قدس الله روحه مع الاختلاف الشديد في نسخ كتابه المملوكة والتعقيد البين في جميعها وثانيا ان
الظاهر ان مراده انه على هذا الوجه يعني كونه مجبورا عليه مع القول بالمالكية يمكن القول بثبوت المال لمولاه المشتري له في ذمة العبد فان العبد مالك الذمة
اذ قد يعتق ويتمكن من الاداء ولان المكاتب عبد ويثبت المال في ذمته بعقد المكاتبة فكذا هذا العبد فيصير معنى الحديث انه اذا كان للعبد مال حين الشرط
وقلنا بمالكيته وعدم الحجر عليه فيجب عليه الوفاء وان قلنا مع ذلك بالحجر عليه فيثبت ذلك في ذمته فقوله وايضا قد يكون ذلك مسلما اه يعني انا ان قلنا بعدم
مالكية العبد شرط للمشتري فينتقل الى ذمته ويصح القول بانه كان مالكا لشيء وهو اخذ المال في ذمته لانه لا معنى لان يقال لما كان العبد لا يملك فلا يصح
اشتغال ذمته بشيء لعدم المنافاة اقول ويشكل ذلك كان الشرط في خصوص شخص معين من المال مع ان فخر المحققين ادعى الاجماع على ان المولى لا يستحق في ذمة
العبد شيئا فانه استدل للمشهور بانه يلزم من اثبات المال نفيه لان الجعل له لا يستحق المجعول الا بالعمل فلا يستحق الا بالشراء والشراء يقتضي عدمه لان المولى
لا يستحق على عبده شيئا ولتوقف الجعل على ملك العبد له مع انتفائه عنه لانه اما ان يستحق في ذمة العبد او في ماله الموجود والاول باطل اجماعا والثاني يملكه
بالشرط اللازم بالعقد فلا يتصور استحقاقه بسبب جعل العبد حاصل الكلام في هذا المقام ان الحديث بعد الاغماض عن عدم العمل بظاهره الا ما احتمله المحقق
الاردبيلي ره وقلنا ان المراد من البيع الشراء كما هو ظاهر التذكرة حيث جعله دليلا للشيخ لابد من تاويله لعدم مقاومته لادلة المختار فنحمله على ان المراد انه اذا
كان معه مال من مولاه وشرطه لمولاه يعني شرط تسليمه اليه فيلزمه رده اليه لشمول عموم المسلمون عند شروطهم وهذا يتم على القول بعدم مالكية العبد و
على القول بالمالكية فيشترط ماله لمولاه لانه يبيعه وحيث ضعفنا المالكية فيبقى ارادة شرط تسليم مال المولى الذي هو البايع اليه فلا يصلح الاستدلال به
للشيخ وتتميم المقام يرسم مباحث الاول انا قد اشرنا سابقا الى ان الاشهر بل المشهور كما في الكفاية ان من اشترى مملوكا له مال فهو للبايع الا ان يشترطه المشتري
وعن ابن البراج انه ان لم يعلم به البايع فهو له وان علم فهو للمشتري وهو المنقول عن الشيخ في النهاية ولكنه قبل ذلك افتى بالتفصيل الاول وربما جمع بينهما بحمل
كلامه الثاني على الاول بان يكون المراد منه اذا اشترطه للمشتري او قضت العادة بدخوله وعلم بان البايع دخله في المبيع كيف كان فالاظهر القول الاول لصحيحة محمد بن
مسلم المتقدمة وما رواه في الفقيه عن يحيى بن ابي العلاء وصحح العلامة طريقه اليه في الخلاصة وفيها ابان بن عثمان ويحتمل كون يحيى هذا هو ابن العلاء الثقة و
كيف كان فالسند قوي لكون ابان ممن اجمع على تصحيح ما يصح عنهم عن ابي عبد الله ع عن ابيه قال من باع عبدا وكان للعبد مال فالمال للبايع الا ان يشترط المبتاع امر رسول الله ص
بذلك ونقل عن امالي ابن الشيخ ايضا مثلها ويدل الثاني صحيحة زرارة المتقدمة وقد اشرنا سابقا الى ان التفصيل الاول انما يناسب القول بعدم مالكية العبد
وانه لا يدخل المال في المبيع الا مع الشرط وكذا صحيحة زرارة الظاهر توجيهها على هذا القول حملها على صورة الشرط ووصول العلم بنقل البايع الى المشتري بالعادة
لانه لا وجه لانتقال مال العبد الى الغير بمجرد علم البايع بالمال من دون ناقل شرعي ونسبة المال الى العبد في المسئلة على القول بملكيته ظ واما على القول الاخر
فلا بد ان يراد به ما سلطه عليه المولى واباحه له ونسبه اليه من كسوة وفراش ومركوب ونحوها ويشكل المقام بان هذه المسئلة ذكرها القائل بمالكية العبد
كالمحقق في الشرايع ومن لم يقل بها ولقد احسن في القواعد حيث عبر عن المسئلة بقوله ولو كان بيده مال فهو للبايع وان علم به الا ان شرطه المشتري ثم بعد ما حكم
بان العبد لا يملك بخلاف المحقق فانه بعد ما اختار انه يملك لكنه محجور عليه قال من اشترى عبدا له كان ماله لمولاه الا ان يشترطه المشتري فان الاشكال فيه وفي
انه لا معنى للجمع ما بين كون العبد مالكا وبين صيرورته للمشتري بسبب شرط البايع وقال في لك ولا يندفع الاشكال الا اذا قلنا بان المراد بملكية العبد تسلطه
على الانتفاع بما قيل بملكه له لا ملك الرقبة كما نقل في الدروس عن بعض القائلين بالملك فيكون الملك على هذا الوجه غير مختص بملك البايع لرقبته على وجه
يتوجه به نقله الى المشتري او بقاؤه على ملكه ثم قال ان الحكم فيما فعله المص اقوى اشكالا حيث حكم اولا بان العبد يملك لكن محجورا عليه ثم حكم بان ماله اذا بيع لمولاه
لان مقتضى الملك على هذا الوجه ملك الرقبة بطريق الحقيقة وان حجر عليه في الانتفاع به فلا يناسب ما نقله في الدروس ولا يتم الحكم بكون ماله للبايع والمشتري
بمجرد بيعه الا ان يحمل على ان النص الدال على هذا الحكم فيرجح بانه دال على عدم ملك العبد لئلا يناقض الحكم المتفق عليه من عدم ملكية شخص مال غيره الا
برضاه انتهى وقد يتمسك في دفع الاشكال بما ذكره في لك من الاجماع من القائلين بالملك وغيرهم على ان لمولاه انتزاعه منه وغاية توجيهه انه اذا ثبت اجماع
الفريقين على جواز الانتزاع فلا اشكال على القول بعدم تملك العبد اذ لا ينتقل المال ح الى المشتري الا بالشرط او ما يقوم مقامه من حكم العادة واما على القول بالملك
فلما كان حق الانتزاع ثابتا للبايع في ذلك المال فيستصحب حيث يثبت خلافه فالمراد من الاشتراط للمشتري استحقاق الانتزاع ولم يخرج بذلك مال العبد من ملكه
وان ثبت للمولى الثاني ايضا حق الانتزاع فمعنى كون المال للمشتري كون حق الانتزاع له واما لو لم يشترط المال للمشتري فيبقى مسلما بيد البايع بقاء حقه في الانتزاع
فالمال وان لم يخرج عن ملك العبد لكن حق الانتزاع باق للبايع بالاستصحاب ومجرد نقل العبد الى المشتري لا يزيله ثم لا يخفى ان ما ذكرنا انما هو لتقرير التفصيل
على المذهبين واما تطبيق الاخبار على المدعى فهو لا يمكن الا باختيار ان الاخبار مبنية على القول بالتملك وبعد مراعاة غاية الامر ان نقول لو قلنا بالتملك يصير المعنى

... والان كان لا يملك فمفصوص كذا فلا بد من اخذ بما احد المعنيين في الاخبار
فاضافة المال الى العبد بوجه الاول والظهور الاشتراط والانتقال الى المشتري او البقاء للبائع في اصل الرقبة بوجه الثاني كما اشرنا اليه سابقا فتأمل انه يعتبر في
هذا الشرط ما يعتبر في اصل المبيع من كونه معلوما لهما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة والسلامة عن الربا بان يكون الثمن مخالفا لجنس ما مع العبد اذا
كان ربويا او زائدا عليه فاذا كان معه مائة دينار مثلا او باعه بمائة دينار لم يصح ولو باعه بمائة دينار ودينار صح وعن السرائر انه لا خلاف فيه وكذا يعتبر
قبض المجلس ان كان المعاملة بالصرف هذا قول الاكثر وعن ظاهر الشيخ في المقنعة والنهاية انه اذا شرط المبتاع ماله كان له دون البائع سواء كان معه اكثر من ثمنه
او اقل وكذا عن المراسم ولعل دليلهم ما رواه الصدوق في الصحيح عن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يشتري المملوك وماله فقال لا باس قلت فيكون
مال المملوك اكثر مما اشتراه به فقال لا باس به وهو محمول على صورة عدم كون المال ربويا او مخالفته في الجنس لو كان ربويا بالعدم مقاومته لما دل على قول
الاكثر من القواعد والعمومات سيما مع دعوى ابن ادريس عدم الخلاف واعلم ان هذا الكلام اعني ملاحظة شرائط صحة البيع في هذا الشرط على القول بعدم
تملك العبد واضح فان المال الذي مع العبد هو مال المالك ويكون مع الشرط من اجزاء المبيع واما على القول بالمالكية فيشكل الظهور ان مال العبد هو ماله

بجواب عن جميع ما اشتمل عليه السؤال وحاصله انه لا يملك قبل المال اصلا ومحجور عليه بالمعنى الاعم من الحجر المصطلح يعني ممنوع من التصرف الا باذن المولى وان لم
المال له حتى يتحقق الحجر المصطلح ومتى اذن المولى فيباح له التصرف ما لم يظهر من المولى كراهته بعد ذلك والله العالم باحكامه سؤال امر كاه زيد
ادعا كند كه من بيجوي مان مثلا ان بكر بيد دهد ... مطالبه ثبوت شرعي باعتقاد ... يعني بجرم حمل ...
ملك خود را بهمان مبلغ بيع شرطي ... بعد همان ملك را ... با جاره ميكند و جاره ...
خود را استيفا ميكند ... طلب بدي شود و ميكويد كه عبث كرد بلكه چنين كاري كرده اي با اين مبايعه صحيح است يا فاسد وجاره كرده بكر ...
حلال است يا نه جواب بر فرضي كه صورت واقعه همين باشد اين از فروع مسئله ضمان خواهد بود ...
... مال خود را در عوض ان ... و چنان ضمان صحيح نيست چون شرط است ...
مضمون ثابت باشد ...

حمول معنى لو فبر اسا الشرط لا يصح ان يقال ان الامام تمليك العبد بملك مفصوص كذا وان كان لا يملك مفصوص كذا انه لابد من اخذ بها احد المعنيين في الاخبار

فادمنافة المال الى العبد وجه الاول وظهور الاشتراط الانتقال الى المشترى والبقا للبايع فى اصل او فبر وجه الثانى كما اشرنا اليه سابقا ثم ان انه يعتبر فى

هذا الشرط ما يعتبر فى اصل المبيع من كونه معلوما اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة والسلامة عن الربا بان يكون الثمن مخالفا لجنس ما مع العبد اذا

كان ربويا او زائدا عليه فاذا كان معه مائة دينار مثلا او باعه بمائة دينار لم يصح ولو باعه بمائة دينار ودينار صح وعن السرائر انه لا خلاف فيه وكذا يعتبر

قبض المجلس ان كان المعاملة بالصرف هذا قول الاكثر وعن ظاهر الشيخين فى المقنعة والنهاية انه اذا شرط المبتاع ماله كان له دون البايع سواء كان معه اكثر من ثمنه

او اقل وكذا عن المراسم ولعل دليلهم ما رواه الصدوق فى الصحيح عن زرارة قال قلت لابى عبد الله عليه السلام الرجل يشترى المملوك وماله فقال لا باس قلت فيكون

مال المملوك اكثر مما اشتراه به فقال لا باس به وهو محمول على صورة عدم كون المال ربويا او مخالفتها فى الجنس لو كان ربويا بالعدم مقاومته لما دل على قول

الاكثر من القواعد والعمومات سيما مع دعوى ابن ادريس عدم الخلاف واعلم ان هذا الكلام اعنى ملاحظة شرائط صحة البيع فى هذا الشرط على القول بعدم

مالكية العبد واضح فان المال الذى مع العبد هو مال المالك ويكون مع الشرط من اجزاء المبيع واما على القول بالمالكية فيشكل الظهور ان مال العبد هو ماله

[illegible]

بجواب عن جميع ما اشتمل عليه السؤال وحاصله انه لا يملك فيه المال اصلا ويجوز عليه بالمعنى الاعم من الحجر المصطلح يعنى ممنوع من التصرف الا باذن المولى وان لم

المال له حتى يتحقق الحجر المصطلح ومتى اذن المولى فيباح له التصرف ما لم يظهر من المولى كراهته بعد ذلك والله العالم باحكامه **سؤال** امرأة زيد

ادعا كند که من بیجوهان مثلا از بکر ... و عمرو ... مطالبه ثبوت شرعی ...

[illegible]

کتاب التجارة

بشرط ضمان اگر تلف شود و مثل عین مغصوبه و ملبوسه بسوم و ماخوذه ببیع فاسد نیز در مسالک گفته است که محقق جماعتی اطلاق کرده اند منع از آن
را و بعضی استدلال کرده اند بر این باصل و عدم دلیل بر صحت بجهت اینکه این شرط بغیر ... اکثر اخبار ... در دین است مطلقا اعتبار بکرده و وارد شده است مسائل
دین هم حمل بر عموم نمی تواند شد بجهت آنکه مقصود بیان حکم مطلق بنفسه نیست در جائیکه ذکر مطلقات برای مطلبی دیگر باشد حمل بر عموم نمی شود چنانکه
در اصول تحقیق شده و بمنع شمول سایر عمومات مثل اوفوا بالعقود و المسلمون عند شروطهم علامه رد کرده و شهید ثانی و آخوند ملا احمد ره هم اختیار جواز
آن کرده اند در اعیان مضمونه نیز بلکه شهید ره گفته است که در جواز وجهان و الجواز اقوی و از این کلام ظاهر می شود که قول اول مشهور نباشد و بهر حال اظهر در نظر
حقیر نیز جواز است بجهت عموم ادله عامه مثل اوفوا بالعقود و المسلمون عند شروطهم و علیه که مستفاد می شود از اخبار مستفیضه مثل صحیحه محمد بن مسلم عن
احدهما ع قال سئلته عن السلم فی الحیوان و الطعام و یؤخذ الرهن فقال نعم استوثق ما استطعت و به این مضمون است موثقه سماعه و صحیحه صفوان عن
یعقوب بن شعیب عن مالک بن عطیه قال سئلته عن الرجل یکون له علی الرجل تمر او حنطة او زبیب و له ارض فیها شیء من ذلک فیرتهنها حتی یستوفی الذی له قال یستوثق
من ماله و روایه موسی بن عمار که سند آن قویست بسبب سماعیل ... قال سئلت اباعبدالله ع عن الرجل یسلم فی الحیوان و الطعام و یرتهن الرهن قال لا باس
تستوثق من مالک که از علت منصوصه در این احادیث مستفاد می شود که محافظت کردن مال و وثیقه قرار دادن که اعتماد انسان در محافظت مال بان و وثیقه قرار
دادن که اعتماد انسان در محافظت مال بان بیشتر باشد خوبست و این در عین دین هم جاریست اگر دعوی اجماع نبود در امانت هم قائل می شدیم بصحت
رهن بشرط که اگر تعدی تفریط کند تدارک آن از این رهن کرده شود و فرع علی الظاهر میان رهن بودن و بعد از امانت بشرط تفریط و مثل عاریه مضمونه
و امثال آن نیست و توهم فرق باینکه در اعیان مضمونه ضمان مقارن رهنست در امانات غیر مضمونه و مضمونه حاصل نشده ضعیف است بجهت آنکه
در عاریه مضمونه تا تلف حاصل نشود ضمان نیست و حق اینست که علت منصوصه دلالت آن ظاهر است بجهت آنکه اشعار شده است در روایه باینکه جواز
رهن یعنی مال مدیون را حبس کردن از برای اینست که مال دائن محفوظ بماند پس هر جا که در عرف و عادت حبس مال را باعث حفظ مال دانند مستحسن خواهد
بود و توهم اینکه این در سلم وارد شده و افاده عموم نمیکند این هم سخن منکر حجیت علت منصوصه است بنای ما بر حجیت است و هم چنین منع حصول استیثاق
در ما نحن فیه بجهت آنکه آن تابع صحت این رهن است صحت آن کلام است و جهی ندارد بعلت آنکه ما از همین کلام امام ع می فهمیم عموم نفع حبس مال غیر را از برای حفظ
مال خود خرج ما خرج بالدلیل بقی الباقی و از مجموع آنچه گفتیم ظاهر می شود که جایز است رهن بر درک مبیع و ثمن چنانکه جمعی از اصحاب بان قائل شده اند و در مسالک نسبت
آن را بشهید ره و جماعتی داده و خود نیز اختیار آن کرده و از عبارت آخوند ملا احمد ره هم ظاهر می شود که این مشهور باشد چون گفته است لهذا یجوز عندهم فی الدرک علی
الثمن و المبیع و غیر ذلک همان عمومات و علت منصوصه شامل اینهم هست مراد از درک مبیع و ثمن اینست که مالی را بایع رهن کند که اگر مبیع مستحق غیر برآید مشتری
استیفای حق خود را از آن رهن کند یا اگر ثمن مستحق غیر برآید یا کیل و وزن آن کم برآید و امثال آن بایع از رهن مشتری استیفای حق خود نماید و دلیلی که از برای قول بمنع
نقل کرده اند عدم وجود مقتضی ضمان است در حال رهن و اینکه بعد ظاهر می شود مثل تفریطی است که بعد در امانات غیر مضمونه ظاهر شود و ان را غیر اعتبار ندارد در بحث
پس اینهم اعتبار ندارد و در مسالک تکلف کرده است در جواب آن تکلف اینست که در اینجا اسباب موجب ضمان که ظاهر می شود مثل مال غیر بودن مبیع یا ثمن یا کم بودن کیل و
وزن و مقدار کاشف می شود که در حین عقد رهن این سبب حاصل بوده بخلاف امانات غیر مضمونه و این سخن تمام نیست بجهت آنکه در عاریه مضمونه هم در حین
عقد رهن اسباب ضمان حاصل نبوده و بعد از اتلاف ضمان حاصل می شود و حال آنکه در آن تجویز کرده اند رهن را بلکه فارق در مسئله همان اجماع است در عدم جواز
و بدانکه خلاف کرده اند در اینکه مقارنه استقرار دین با عقد رهن کافی است یا باید استقرار دین قبل باشد آنچه از اکثر نقل شده قول دویم است از علامه
در تذکره تجویز اول را ذکر کرده و ملا احمد ره نیز میل بان کرده بجهت عمومات و اطلاقات و عدم مانع و بعد از آن گفته است و لهذا یجوز عندهم فی الدرک علی الثمن
و المبیع و غیر ذلک متفرع می شود بر این اینکه بگوید بعتک هذا العبد و ارتهنت هذا الدار به فقال المشتری اشتریت و رهنت پس بنا بر اول صحیح نیست و بنابر ثانی
صحیح است سیما اینکه هرگاه کسی رهن کند عینی را بر دین موجلی و شرط کند که اگر دین را در سر اجل وفا نکند این رهن فروخته شده باشد بمرتهن بهمان دین یا ببعضی
از آن این رهن و بیع هر دو فاسد است اما بطلان بیع پس بجهت آنکه صیغه متحقق نشده و انشاء بیع بعمل نیامده و بجهت آنکه در بیع تعلیق جایز نیست در اینجا تعلیق
کرده است بیع را بعد از اداء دین و اما بطلان رهن پس بجهت آنکه رهن عبارتست از محبوس ساختن عینی از برای محافظت دین که تا ادا نکند و وفا نکند راهن آن دین
را رهن را نتواند تصرف کرد و در اینجا رهن موقت شده است بوفای دین بلکه موقت است بانقضای اجل دین بجهت آنکه رهن را در اینجا بشرط بیع واقع شده است
و مفروض اینست که این بیع فاسد است چنانکه گفتیم و ظاهر این است که عقد فاسد می شود بفساد شرط چنانکه در رساله شرط در ضمن العقد بیان آن کرده ام
با اینکه در بسیاری از مسائل نکاح این قاعده تخلف کرده است بدلیل خارجی و علاوه بر آنچه ذکر کردیم از دلیل بر بطلان رهن و بیع هر دو دلالت میکند بر آن
آنچه ذکر کردیم از دلیل بر بطلان اصالة عدم صحت و ظاهر اجماع چنانکه از مسالک ظاهر می شود و بدانکه هرگاه راهن بر عین دین موجل رهن کند و بگوید که اگر وفا نکردم
این حق را این رهن مبیع تو باشد آن نیز باطل است بجهت آنکه چون رهن موقت است بوفای حق پس باقی است بر مال خود تا وفا کند یا راهن بمیرد و در اینصورت
هم بان بیع معلق است بر دین راهن و ما دامیکه دین نداده است امکان وفا هست مبیع نشده است اینهم باطلست بجهت بطلان تعلیق و بدانکه هرگاه چنین رهنی بعمل
آید و مرهون بهمین نهج قبض کرده هرگاه تالف شود در مدت رهن و در مدت هرگاه بعد مدت اجل دین است مرتهن ضامن است هرگاه قبل از انقضای اجل دین است ضامن نیست
نظر بقاعده کلیه ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده یعنی هر معامله که صحیح آن افاده ضمان میکند چون قبل از انقضای اجل رهن فاسد است پس بر آن ضمانی
بجهت آنکه در صحیح رهن هم ضمان نیست بمنزله امانت است هرگاه بدون تفریط تلف شود از کیسه مالک تلف شده است و هرگاه بعد انقضای اجل تلف شود از کیسه
مرتهن رفته چون مبیع است ببیع فاسد چنانکه مجرد بیع صحیح مبیع مال مشتری است آنچه در مبیع بهد ببیع آن مال و تلف شده هم چنین در فاسد
و این قاعده از جمله مسلمات فقها است و در آن خلافی نکرده اند و در مسالک گفته است که سر این قاعده این است که طرفین معامله با هم راضی شده اند
بمقتضای عقد تن در داده اند بلوازم آن پس در هر جا که مقتضای عقد ضمان مترتب است مالک بعنوان ضمان تسلیم کرده و قابض هم بعنوان ضمان اخذ کرده بعلاوه
عموم حدیث علی الید ما اخذت حتی تؤدی و در جائیکه مقتضای آن مترتب نیست مثل مرهون تسلیم واقع شده است بمقتضای عقد و با تشخص

که تسلیم میکند قصد ضمان نکرده است بلکه قصد مقتضای آن است و آن شخص که قبض میکند هم ملتزم ضمان نشده است پس مقبوض ضمان منتفی می شود و این
تسم دویم تمام می شود هرگاه هر دو جاهل باشند بفساد یا هر دو عالم باشند بجهت آنکه قبض با ذن آن شخص است که مبد هد پس این باب امانت می شود که ضمانی
بر آن مترتب نیست و همچنین هرگاه آنکه مبد هد عالم بفساد باشد و آنکه میگیرد جاهل باشد اما صورت عکس یعنی آنکه مبد هد جاهل باشد و آنکه میگیرد
عالم باشد پس حکم آن مشکل می شود چون قبض بغیر حق شده و آنکه داده است با عتقاد صحت و لزوم داده است و اگر بداند که فاسد است مال خود را باو
نمیداد پس باید آنکه میگیرد ضامن باشد بسبب عموم حدیث علی الید ما اخذت حتی تؤدیه ولکن اصحاب مطلقا حکم کرده اند بقاعده ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده
و کسی در آن خلاف نکرده است و بعد از آن گفته است که ممکن است که توجیه کنیم صحت را در این قسم اخیر یعنی صورت جهل دهنده و علم گیرنده باینکه مالک
اذن داده است در قبض بر وجهی که ضمانی در آن نیست و گیرنده هم بر این وجه گرفته است و اینکه اگر دهنده علم میداشت بعدم صحت و لزوم باو نمیداد در اضی
نمی شد معلوم نیست پس اذن حاصل است و مانع معلوم نیست تمام شد ترجمه کلام مسالک و کاهست که در اینجا توهم شود که اشکالی که صاحب مسالک
در قسم اخیر کرده بر قسم اول هم وارد میاید یعنی صورت جهل هر دو بفساد که در اینجا هم مالک اگر علم میداشت بفساد راضی بدادن نمی شد و لکن این مدفوع
است باینکه عمده اشکال از جهت تصرف عالم بفساد است که در حکم غصب است و در آن قسم اول این معنی نبود پس توجیه صاحب مسالک بد نیست و عمده
تکیه بر ظاهر اجماع ایشانست بر مطلق این قاعده که شامل همه اقسام است و اطلاق در اجماعات منقوله نازل منزله اطلاق اخبار است عمل بان باید کرد و دعوی
اینکه این قسم اخیر یا قسم اول نیز هر دو از افراد نادره اند که اطلاق منصرف بان نمی شود و اطلاق حدیث علی الید ما اخذت هم منصرف بان نمی شود بعید است
خصوصا قسم اول که غالب عوام الناس اینست که طرفین جاهل بحکم اند و اندراج این حکم در تحت عموم علی الید ما اخذت ابعد نیست و اندراج سایر یدها
غیر عادیه که ضمان بر آنها مترتب است چهار مرتبه اینست که جایز است که بایع خود ضامن عهده ثمن شود یعنی هرگاه مبیع مستحق غیر برآید از عهده ثمن برآید و
لکن اشکال است در اینکه آیا میتواند که ضامن عهده درک آنچه حادث شود بعد از بیع از برای مشتری شود یا نه مثل اینکه مشتری در ملک مبیع خانه ساخته
یا درخت غرس کرده و بعد مستحق غیر که برآید مالک اصلی مسلطست بر ازاله آن بناها و درختها و در آن که حاصل می شود یعنی تفاوت قیمت درخت و بنا در
حالی که برپا باشد یا کنده شده باشد آیا بایع می تواند ضامن آن شد یا نه و معنی صحت و جواز ضمان در اینجا اینست که امور یکه مترتب بر عقد ضمان می
شود بر آن جاری شود و الا بایع ضامن همه اینها است بخواه ضامن بشود و خواه نشود و ظاهر اشکال در ضمان درک اصل ثمن نباشد اما ضمان درک
آنچه بعد حادث می شود پس وجه نظر اینست که داخل ضمان ما لم یجب است و صحیح نیست این ضمان از برای غیر بایع و در آن خلافی نقل نکرده اند و اما خود بایع
پس ظاهر اینست که از برای او هم صحیح نباشد هرچند سبب آن در حین عقد ضمان موجود بوده است یعنی بودن مملکت مال غیر که بر آن مترتب شده است
استحقاق ارش و محقق در شرایع گفته است که این ضمان جایز است بسبب اینکه ضمان بنفس عقد بیع حاصل است پس در حکم تاکید آن خواهد بود و این
سخن خوب نیست چنانکه در مسالک هم اشاره بان کرده بجهت آنکه آن ضمان که بنفس بیع حاصل است غیر این ضمانی است که بعقد ضمان مصطلح واقع شود
بجهت آنکه این شرایط و ثمرات دیگر دارد و از جمله شرایط آن همین است که گفتیم که باید آن ثبوت در ذمه در حال عقد ضمان حاصل باشد و ضمانیکه لازم اصل بیع
است یعنی و آن شرط نیست پس ثبوت ضمان بایع در صورت استحقاق ملک از برای غیر در همه صور تنها اشکالست و اشکال در این است که هرگاه علیحده عقد
ضمان هم بر بندند آیا صحیح است یا نه و ثمره آن در وقتی ظاهر می شود که مشتری حق الرجوع خود را بسبب ضمان باقی میماند چنانکه هرگاه در خیار یا بیشتر آن انواع
خیار در بیع و شرا حاصل باشد با سقاط بعضی از آنها بعضی دیگر ساقط نمی شود و هم چنین ثمره ظاهر می شود در اینکه در ضمن عقد بیع شرط کند که بایع از
برای مشتری ملتزم ضمان نشود بوجه صحیحی پس هرگاه بعد از بیع ضامن او شود بر همین درک صحیح خواهد بود و وفا بشرط کرده خواهد بود بدانکه علامه ره در
قواعد اشکال کرده است در ضمان بایع درک آنچه را که مشتری احداث میکند از بنا یا غرس و فخر المحققین ره وجه اشکال را گفته است که از اینجهت که ضرورت
داعی بر آنست پس جایز خواهد بود چنانکه هرگاه اهل کشتی در حین خوف غرق کشتی بگوید یکی که متاع خود را بدریا بینداز و ضمان آن بر من باشد
و از اینجهت که ضمان ما لم یجب است صحیح نخواهد بود بعد از آن گفته که اصح عدم جواز است و با نظر او باین باشد که در اینجا ضرورتی نیست چون بایع ضامن
غرامات است هرچند ضامن نشود بجهت آنکه هرگاه ضامن شرط کند که ضمان را از مال معینی از اموال خود بدهد صحیح است و منحصر است جوف آن بمقتضای
عموم تا شرط و وفای بعقود متعلق می شود حق مضمون له بآن عین و اشکال در اینست که آیا تعلق حق او بآن مال از باب تعلق حق مرتهن است بر رهن یا از باب
تعلق حق ارش است بجانی و مقتضی اولی اینست که ما دامیکه عین باقی است مضمون له مسلط است که حق خود را از آن استیفا کند اگر بدون تفریط ضامن تلف
شود باز اندین در ذمه ضامن باقی میماند چنانکه در مال مرهون هم چنین بود و مقتضی دویم اینست که همین که آن مال تلف شود ذمه ضامن بری می شود و مضمون له
رجوع میکند بمضمون عنه چنانکه هرگاه غلام کسی جنایتی خطاءً کرده باشد و زخمی بکسی زده باشد یا قتل کرده باشد آقای غلام اختیار دارد میخواهد قتل از آن
ارش جنایت و قیمت عبد را میدهد و میخواهد خود غلام را تسلیم او میکند که غلام خود کند تمامی یا بنسبت جنایت اگر کرده پس اگر غلام بمیرد پیش از استیفا
حق دیگر چیزی بر مولی متعلق نیست و اظهر اینست که در ما نحن فیه از قبیل اول باشد پس هرگاه آن مال تلف شود رجوع میکند مضمون له بضامن و شهید
خلاف کرده اند در صحت ضمان اعیان مضمونه مثل عین مغصوبه و عین مبیع مقبوضه ببیع فاسد یا مقبوضه بسوم و علامه ره در قواعد آن را اشکال کرده و ضمان
این اعیان یا بمعنی این است که در عهده بگیرد که این اعیان را بمالک رد کند یا اینکه اگر تلف شود قیمت آنها را بمالک بدهد محقق ره میل بجواز آن کرده و فخر المحققین
و شهید ثانی ره ترجیح عدم جواز داده اند دلیل جواز اینست که ضمان عبارتست از اینکه در عهده میگیرد مالی را که مضمون عنه ضامن است و اینمعنی در اینجا
متحقق است در صورتیکه ضامن قیمت آن می شود اگر تلف شود هم چون قیمت در ذمه غاصب مثلا آن ثابت است در صورت تلف ضامن او در عهده خود
میگیرد و این سخن بسیار ضعیف است بلکه اولی این است که گفته شود که سبب تعلق قیمت در صورت تلف در حین عقد ضمان متحقق است اما دلیل قول بعدم
جواز اصل است و بطلان دلیل جواز بجهت آنکه در صورت اولی یعنی صورت ضمان در عین مفروض اینست که مال در عهده دیگر نیست بلکه آنچه در عهده او
هست وجوب رد مالست بجهت آنکه از خواص ضمان بری شدن مضمون عنه است بعد از تعهد ضامن و شکی نیست که ذمه صاحب ید تا عین در دستش است بری الذمه

بشرط ضمان اگر تلف شود و مثل عین مغصوبه و ملفوظه بسوم و ماخوذه ببیع فاسد نیز و در مسالک گفته است که محقق جماعتی اطلاق کرده اند منع از آن
را و بعضی استدلال کرده اند بر این باصل و عدم دلیل بر صحت بجهت اینکه آیه شریفه و اکثر اخبار در دین است و مطلقا اخبار یکی وارد شده است و مثال
دین هم حمل بر عموم نمی تواند شد بجهت آنکه مقصود بیان حکم مطلق بنفسه نیست و در جائیکه ذکر مطلق از برای مطلبی دیگر باشد حمل بر عموم نمی شود چنانکه
در اصول محقق است و بمنع شمول سایر عمومات مثل اوفوا بالعقود و المسلمون عند شروطهم علامه در تذکره و شهید و آخوند ملا احمد ره هم اختیار جواز
آن کرده اند در اعیان مضمونه بلکه شهید ره گفته است که در جواز وجهان و الجواز قوی است از این کلام ظاهر می شود که قول اول اشهر نباشد و بهر حال اظهر در نظر
حقیر نیز جواز است بجهت عموم ادله عامه مثل اوفوا بالعقود و المسلمون عند شروطهم و علیه که مستفاد می شود از اخبار مستفیضه مثل صحیحه محمد بن مسلم عن
احدهما ع قال سألته عن السلم فی الحیوان او الطعام و یؤخذ الرهن فقال نعم استوثق ما استطعت و نزدیک باین مضمون است موثقه سماعه و صحیحه صفوان عن
یعقوب بن شعیب عن ابی عبد الله ع قال سألته عن الرجل یکون له علی الرجل تمر او حنطة او شعیر او دراهم و له ارض فیها شیء من ذلک فیرتهنها حتی یستوفی الذی له قال یستوثق
من ماله و روایة موسی بن عمار که سند آن قوی است بسبب سماعه قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل یسلم فی الحیوان و الطعام و یرتهن الرهن قال لا بأس
تستوثق من مالک و از علت منصوصه در این احادیث مستفاد می شود که محافظت کردن مال و وثیقه قرار دادن که اعتماد تواند در محافظت مال شود باین وثیقه قرار
دادن که اعتماد تواند کرد محافظت مال شود باین وثیقه باشد خوبست این در عین و دین هم جاریست اگر دعوی اجماع نبود در امانت هم قائل می شدیم یعنی
رهن بگیرد که اگر تعدی و تفریط کند تدارک آن از این رهن کرده شود و فرق علی الظاهر میان رهن بودن بعد از امانت بشرط تفریط و مثل عاریه مضمونه
و امثال آن نیست و توهم فرق باینکه در اعیان مضمونه ضمان مقارن رهنیت و در امانات غیر مضمونه رهنیت حاصل نشده ضعیف است بجهت آنکه
در عاریه مضمونه تا تلف حاصل نشود ضمان نیست و حق اینست که علت منصوصه دلالت آن ظاهر است بجهت آنکه اشعار شده است در روایه باینکه جواز
رهن یعنی مال مدیون را حبس کردن از برای اینست که مال دائن محفوظ بماند پس هر جا که در عرف و عادت حبس مال را باعث حفظ مال دانند مستحسن خواهد
بود و توهم اینکه این در سلم وارد شده و افاده عموم نمیکند این همان سخن منکر حجیت علت منصوصه است بنای ما بر حجیت آنست و هم چنین منع حصول استیثاق
در ما نحن فیه بجهت آنکه آن تابع صحت این رهن است و صحت آن کلام اول است چه بنا در تعلیل نکرده اند به عین کلام امام ع رهن صحیحه بعموم نفع حبس مال غیر را از برای حفظ
مال خود خرج ما خرج بالدلیل و بقی الباقی و از مجموع آنچه گفتیم ظاهر می شود که جایز است رهن بر درک مبیع و ثمن چنانکه جمعی از اصحاب بآن قائل شده اند و در مسالک نسبت
آن بشهید ره و جامع المقاصد داده و خود نیز اختیار آن کرده و از عبارت آخوند ملا احمد ره هم ظاهر می شود که این مشهور باشد چون گفته است و لهذا یجد تجویز الرهن فی الدرک علی
الثمن و المبیع و غیر ذلک همان عمومات و علت منصوصه شامل اینهم هست و مراد از درک مبیع و ثمن اینست که مالی را بایع رهن کند که اگر مبیع مستحق غیر برآید مشتری
استیفای حق خود را از رهن کند یا اگر ثمن مستحق غیر برآید یا کیل و وزن آن کم برآید امثال آن بایع از رهن مشتری استیفای حق خود نماید دلیلی که از برای قول بمنع
نقل کرده اند عدم وجود مقتضی ضمان است در حال رهن و اینکه بعد ظاهر می شود مثل تفریطی است که بعد در امانات غیر مضمونه ظاهر شود و آن را اعتبار ندارد در اینجا
پس اینهم اعتبار ندارد و در مسالک تکلف کرده است در جواب آن تکلف اینست که در اینجا اسباب موجب ضمان که ظاهر می شود مثل مال غیر بودن مبیع یا ثمن یا کم بودن کیل و
وزن و مقدار کاشف می شود که در حین عقد رهن این سبب حاصل بوده بخلاف امانات غیر مضمونه و این سخن تمام نیست بجهت آنکه در عاریه مضمونه هم در حین
عقد رهن اسباب ضمان حاصل نبوده و بعد از تلف ضمان حاصل می شود و حال آنکه در آن تجویز کرده اند رهن را بلکه فارق در مسئله همان اجماع است در عدم جواز
و بدانکه خلاف کرده اند در اینکه مقارن استقرار دین با عقد رهن کافی است یا باید استقرار دین قبل باشد آنچه از اکثر نقل شده قول دویم است از علامه
در تذکره تجویز اول ذکر کرده و ملا احمد ره نیز میل بان کرده بجهت عمومات و اطلاقات و عدم مانع و بعد از آن گفته است و لهذا یجد تجویز هم فی الدرک علی الثمن
و المبیع و غیر ذلک متفرع می شود بر این اینکه بگوید بعتک هذا العبد و ارتهنت هذا الدار به فقال المشتری اشتریت و رهنت پس بنا بر اول صحیح نیست و بنا بر ثانی
صحیح است و بدانکه هر گاه کسی رهن کند عینی را بر دین موجلی و شرط کند که اگر دین را در سر اجل وفا نکند این رهن فروخته شده باشد بمرتهن بهمان دین یا بعضی
از آن این رهن و بیع هر دو فاسد است اما بطلان بیع پس آنکه صیغه متحقق نشده و انشاء بیع بعمل نیامده و بجهت آنکه در بیع تعلیق جایز نیست در اینجا تعلیق
کرده است بیع را بعدم اداء دین و اما بطلان رهن پس بجهت آنکه رهن عبارتست از محبوس ساختن عینی از برای محافظت دین که تا مادامیکه وفا نکند راهن آن دین
را راهن نتواند تصرف کرد و در اینجا رهن موقت شده است بوفای دین بلکه موقت است بانقضای اجل دین بجهت آنکه رهن را در اینجا بشرط بیع واقع شده است
و مفروض اینست که این بیع فاسد است چنانکه گفتیم و اظهر اینست که عقد فاسد می شود بفساد شرط چنانکه در رساله شرط در ضمن العقد بیان آن کرده ام
و آنکه در بعض از مسائل نکاح این قاعده تخلف کرده است بدلیل خارجست علاوه بر آنچه ذکر کردیم از دلیل بر بطلان رهن و بیع هر دو دلالت میکند بر آن
آنچه ذکر کردیم از دلیل بر بطلان اصالة عدم صحت و ظاهر اجماع چنانکه از مسالک ظاهر می شود و بدانکه هر گاه راهن بر غیر دین موجل رهن کند و بگوید که اگر وفا نکردم
این حق را این رهن مبیع تو باشد آن نیز باطل است بجهت آنکه چون رهن موقت است بوفای حق پس باقی است بر مال خود تا وفا کند یا راهن بمیرد و در اینصورت
هم بان بیع معلق است بر دین راهن و ما دامیکه زنده است امکان وفا هست مبیع نشده است اینهم باطلست بجهت بطلان تعلیق و بدانکه هر گاه مجنین هم بعمل
آید و مرهون بهمین نحو تلف کرده هر گاه تالف بود رهن و در مدت هر گاه بعد مدت اجل دین است مرهون ضامن است و هر گاه قبل از انقضای اجل دین است ضامن نیست
نظر بقاعده کلیه ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده یعنی هر معامله که صحیح آن افاده ضمان میکند چون قبل از انقضای اجل رهن فاسد است پس بر آن ضمانی
بجهت آنکه در صحیح رهن هم ضمان نیست و بمنزله امانتست هر گاه بدون تفریط تلف شود از کیسه مالک رفته است و هر گاه بعد انقضای اجل تلف شود از کیسه
مرتهن رفته چون مبیع است ببیع فاسد چنانکه بمجرد بیع صحیح مبیع مال مشتری است آنچه در مدت بعد ببیع از مال و تلف شد هم چنین در فاسد آن
و این قاعده از جمله مسلمات فقها است و در آن خلافی نکرده اند و در مسالک گفته است که سر این قاعده این است که طرفین معامله باهم راضی شده اند
بمقتضای عقد تن در داده اند بلوازم آن پس در هر جا که مقتضای عقد ضمان مترتب است مالک بعنوان ضمان تسلیم کرده و قابض هم بعنوان ضمان اخذ کرده بعلاوه
عموم حدیث علی الید ما اخذت حتی تؤدیه و در جائیکه مقتضای عقد آن را ترتب نیست مثل رهن پس تسلیم واقع شده است بلا مقتضی عقد بر آن شخص

که تسلیم میکند قصد ضمان نکرده است بلکه قصد نقیض آن کرده است و آن شخص که قبض میکند هم ملتزم ضمان نشده است پس مقتضی ضمان منتفی می شود و این
قسم دویم تمام می شود هر گاه هر دو جاهل باشند بفساد یا هر دو عالم باشند بجهت آنکه قبض را دادن آنچه در اینست که مبیع هم بر این بابت امانت می شود که ضمانی
بر آن مترتب نیست و همچنین هر گاه آنکه میدهد عالم بفساد باشد و آنکه میگیرد جاهل باشد و اما صورت عکس یعنی آنکه میدهد جاهل باشد و آنکه میگیرد
عالم باشد پس حکم آن مشکل می شود چون قبض بغیر حق شده و آنکه داده است باعتقاد صحت و لزوم داده است و اگر میدانست که فاسد است مال خود را باو
نمیداد پس باید آنکه میگیرد ضامن باشد بسبب عموم حدیث علی الید ما اخذت حتی تؤدیه و لکن اصحاب مطلقا حکم کرده اند بقاعده ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده
و احدی در آن خلاف نکرده است و بعد از آن گفته است که ممکن است که توجیه کنیم صحت را در اینقسم اخیر نیز یعنی صورت جهل دهنده و علم گیرنده باینکه مالک
اذن داده است در قبض بر وجهی که ضمانی در آن نیست و گیرنده هم بر این وجه گرفته است و اینکه اگر دهنده علم میداشت بعدم صحت و لزوم باو نمیداد و راضی
نمی شد معلوم نیست پس اذن حاصل است و مانع معلوم نیست تمام شد ترجمه کلام مسالک و گاهست که در اینجا توهم شود که اشکالیکه صاحب مسالک
در قسم اخیر کرده بر قسم اول هم وارد میباید یعنی صورت جهل هر دو بفساد که در اینجا هم مالک اگر علم میداشت بفساد راضی بدادن نمی شد و لکن این مدفوع
است باینکه عمده اشکال از جهت تصرف عالم بفساد است که در حکم غصب است و در آن قسم اول این معنی نبود پس توجیه صاحب مسالک بد نیست و عمده
تکیه بر ظاهر اجماع ایشانست بر مطلق این قاعده که شامل همه اقسام است و اطلاق در اجماعات منقوله نازل منزله اطلاق اخبار است عمل بان باید کرد و دعوی
اینکه اینقسم اخیر یا قسم اول نیز هر دو از افراد نادره اند که اطلاق منصرف بان نمی شود و اطلاق حدیث علی الید ما اخذت هم منصرف بان نمی شود بعید نیست
خصوصا قسم اول که غالب عوام الناس اینست که طرفین جاهل بحکم اند و اندراج اینحکم در تحت عموم علی الید ما اخذت ابعد نیست و اندراج سایر یدهای
غیر عادیه که ضمان بر آنها مترتب است چهارم آنکه اینست که جایز است که بایع خود ضامن عهده ثمن شود یعنی هر گاه مبیع مستحق غیر برآید از عهده ثمن برآید و
لکن اشکال است در اینکه آیا میتواند که ضامن عهده درک آنچه حادث شود بعد از بیع از برای مشتری شود یا نه مثل اینکه مشتری در ملک مبیع خانه ساخته
یا درخت غرس کرده و بعد مستحق غیر که برآید مالک اصلی مسلطست بر ازاله آن بناها و درختها و در کمی حاصل می شود یعنی تفاوت قیمت درخت و بناء
حالی که برپا باشد یا کنده شده باشد آیا بایع می تواند ضامن آن شد یا نه و معنی صحت و جواز ضمان در اینجا اینست که اموریکه مترتب بر عقد ضمان می
شود بر آن جاری شود یا لا بایع ضامن همه اینها است خواه ضامن بشود و خواه نشود و کما اشکالی در ضمان درک اصل ثمن نباشد اما ضمان درک
آنچه بعد حادث می شود پس بر وجه ظاهر اینست که داخل ضمان ما لم یجب است و صحیح نیست این ضمان از برای غیر بایع و در آن خلافی نقل نکرده اند و اما خود بایع
پس ظاهر اینست که از برای او هم صحیح نباشد هر چند سبب آن در حین عقد ضمان موجود بوده است یعنی بودن ملک مال غیر که بر آن مترتب شده است
استحقاق ارش و محقق در شرایع گفته است که این ضمان جایز است بسبب اینکه ضمان بنفس عقد بیع حاصل است پس در حکم تاکید آن خواهد بود و این
سخن خوب نیست چنانکه در مسالک هم اشاره بان کرده بجهت آنکه آن ضمان که بنفس بیع حاصل است غیر این ضمانی است که بعقد ضمان مصطلح واقع شود
بجهت آنکه این شرایط و ثمرات دیگر دارد و از جمله شرایط آن همین است که گفتیم که باید آن ثبوت در ذمه در حال عقد ضمان حاصل باشد و ضمانیکه لازم اصل بیع
است اینمعنی در آن شرط نیست پس ثبوت ضمان بایع در صورت استحقاق ملک از برای غیر در همه صور بی اشکال است و اشکال در این است که هر گاه علیحده عقد
ضمان هم ببندند آیا صحیح است یا نه و ثمره آن در وقتی ظاهر می شود که مشتری حق الرجوع خود را بسبب ضمان باقی بماند چنانکه هر گاه دو خیار یا بیشتر از انواع
خیار در بیع و شرا حاصل باشد با سقاط بعضی از آنها بعضی دیگر ساقط نمی شود و هم چنین ثمره ظاهر می شود در اینکه در ضمن عقد بیع شرط کند که بایع از
برای مشتری ملتزم ضمان نشود بوجه صحیحی پس هر گاه بعد از بیع ضامن او شود بر همین درک صحیح خواهد بود و وفای بشرط کرده خواهد بود بدانکه علامه ره در
قواعد اشکال کرده است در ضمان بایع درک آنچه را که مشتری احداث میکند از بنا یا غرس و فخر المحققین ره وجه اشکال را گفته است که از اینجهت که ضرورت
داعی بر آنست پس جایز خواهد بود چنانکه هر گاه اهل کشتی در حین خوف غرق کشتی بگوید بدیگری که متاع خود را بدریا بینداز و ضمان آن بر من
و از اینجهت که ضمان ما لم یجب است صحیح نخواهد بود بعد از این گفته که اصح عدم جواز است و ظاهر و این باشد که در اینجا ضرورتی نیست چون بایع
غرامت هر چند ضامن نشود بجز هر گاه ضامن شرط کند که ضمان را از مال معین از اموال خود بدهد صحیح است و منحصر است وجوب ادا در آن بمقتضای
عموم با شرط و وفای بعقود متعلق می شود حق مضمون له بان عین و اشکال در اینست که آیا تعلق حق او با مال از بابت تعلق حق مرتهن است برهن یا از باب
تعلق ارش است بجانی و مقتضی اول اینست که مادامیکه عین باقی است مضمون له مسلط است که حق خود را از آن استیفا کند اگر بدون تفریط ضامن عین تلف
شود باز دین در ذمه ضامن باقی بماند چنانکه در مال مرهون هم چنین بود و مقتضای دویم اینست که همینکه مال تلف شود ذمه ضامن بری می شود و مضمون
له رجوع میکند بمضمون عنه چنانکه هر گاه غلام کسی جنایت خطائی کرده باشد و زخمی بکسی زده باشد یا قتل کرده باشد آقای غلام اختیار دارد بخواهد
ارش جنایت و قیمت عبد را میدهد میخواهد خود غلام را تسلیم ایشان میکند که غلام خود کنند بتمامی یا بنسبت بحساب کرده پس اگر غلام بمیرد پیش از استیفا
حق دیگر چیزی بر مولی متعلق نیست و اظهر اینست که در ما نحن فیه از قبیل اول باشد پس هر گاه آن مال تلف شود رجوع میکند مضمون له بضامن و شهید
خلاف کرده اند در صحت ضمان اعیان مضمونه مثل عین مغصوبه و عین مبیع مقبوضه ببیع فاسد یا مقبوضه بسوم و علامه ره در قواعد آن را اشکال کرده و ضمان
این اعیان یا بمعنی این است که در عهده بگیرد که این اعیان را بمالک رد کند یا اینکه اگر تلف شود قیمت آنها را بمالک بدهد محقق ره میل بجواز آن کرده و فخر المحققین
و شهید ثانی ره ترجیح عدم جواز داده اند دلیل جواز اینست که ضمان عبارتست از اینکه در عهده میگیرد مالی را که مضمون عنه ضامن آنست و اینمعنی در ما نحن فیه
نیز متحقق است در صورتیکه ضامن قیمت آن می شود اگر تلف شود هم چو قیمت در ذمه غاصب و امثال آن ثابت است در صورت تلف ضامن از او در عهده خود
میگیرد و اینمعنی بسیار ضعیف است بلکه اولی این است که گفته شود که سبب تعلق قیمت در صورت تلف در حین عقد ضمان متحقق است اما دلیل قول بعدم
جواز اصالت بطلان دلیل جواز بجهت آنکه در صورت اولی یعنی صورت ضمان در عین مفروض اینست که مال در عهده دیگر رفته است بلکه آنچه در عهده او
هست وجوب رد مال است بجهت آنکه از خواص ضمان بری شدن مضمون عنه است بعد از تعهد ضامن و شکی نیست که اصحاب مادامیکه عین در دست او است بری الذمه

نیست بلکه مکلف است بر داجماع چنانکه در مسالک تصریح بان کرده وانهم با قواعد شیعه نمی سازد که ضمان را مشتمل وضمن کرده اند

[illegible]

[illegible]

و دیگری را برای خود باشد با مولی علیه خود که از طرف خود و مولی علیه لازم است و از طرف فضولی جایز و این معنی بنا بر قول بکاشف بودن اجازه در فضولی
واضح است و اما بنا بر قول بناقل بودن هرچند توان گفت که اجازه جزء سبب نقل است و قبل از آن از جانب فضولی جایز است نه لازم ولکن در اینجا میگوئیم که
اینمعامله در اینجا از جانب بایع و مشتری هیچکدام فضولی نیست و فضولی بودن نسبت بمرتهن است پس از آن صادق است که از جانب طرفین لازم بوده و بسبب فک رهن
و سقوط حق مرتهن مانعی از برای آن باقی نمیماند بخلاف صورتیکه مقتضای عمومات و سایر ادله فضولی بیع راهن لازم است و بیع ثانی که بعمرو کرده بی اجازه
راهن صورت ندارد و رضا و عدم رضای مرتهن بعد از فک هیچکدام مناط اعتبار نیست چون حق او بالمره ساقط شده و باید دانست که هرچند اکثر علما
مسئله موقوف بودن صحت بیع راهن را باجازه مرتهن ذکر کرده اند و تصریح بان کرده اند ولکن مسئله لزوم بسبب فک راهن را بعد از اجازه مرتهن متوجه
نشده اند بلی علامه در قواعد لزوم را اقرب شمرده و فخر المحققین و محقق ثانی نیز آن را اختیار کرده اند و دلیل و قاعده مقتضای آنست که اینهم کافی باشد چنانکه بیان
کردیم و در مسئله عفو راهن جنایتی را که بعبد مرهون رسیده باشد لزوم عفو از فک هرچند مرتهن مستحق غرامت جنایت است که قبل از فک بکرد
ملاحظه رهن کند تا بیکار از برای ما محل نظر است

کتاب الحجر والتفلیس

سؤال زید صداق باید و جه خود بدهد و جهه فوت شده و صداق او مانده و دین بد مال او بیش از آن نیست که ادای نصف آن را بکند با وجود این دین دیگر بکر هم باو دارد با این دین با ولاد خود میخندد این هبه صحیح است یا نه **جواب** بلی صحیح
وانچه بگوش سائل خورده که جایز نیست صاحب دین در مال خود تصرف کند آن در مفلس است یعنی کسیکه دین حال داشته باشد و مال وفا بان نکند
و صاحب طلب بیاید بحاکم شرع عرض کند که او را از مال خود منع کند حاکم هم او را منع بکند در آنوقت اگر تصرف در مال خود بکند صحیح نیست **سؤال** زید
متوفی و وجه و سر صغیر از او مانده و برادر زید مزبور یکسال متجاوز بدون اذن حاکم شرع نفقه آنها را داده مال از مال صغار میتواند اخذ کند یا نه **جواب**
هرگاه اذن حاکم شرع ممکن نبوده و بصلاح جمعی از عدول مؤمنین این کار را کرده و بنیت قرض نفقه کرده است می تواند بردارد و برداشتن قرض با وجود
امکان اذن حاکم شرع بدون اذن جایز ندارد و اگر از اول اذن حاکم شرعی ممکن بوده و نکرده است معلوم نیست که از برای او جایز باشد که تنخواه را بردارد
سؤال عالی عزماز شرع جامع الشرایط نصب قیم از برای ایتام و غیر ایتام می تواند نمود و یا خود حسبة متوجه رتق و فتق ایشان باید بشود با مراعات صلاح
بدون تعیین قیم و ناظر **جواب** بعد از اینکه بنا را برین گذاشتیم که با وجود نقل تولی و تصرف حاکم در مال یتیم تصرف ثقات مؤمنین جایز باشد بر وفق مصلحت
چنانکه ظهور او هویت و مقتضای دلیل آنست که احاد عدول مؤمنین این کار را می توانند کرد و اجتماع ضرور نیست هرچند احوط باشد پس هرگاه چنین باشد
یکنفر ثقه عدل قیم امر صغیر بنفسه میتواند شد چه جای آنکه ضم شود با آن استصواب اعاظم صالح ثقه دیگر یا باستصواب جمعی دیگر از ثقات متوجه رتق و فتق
امور گشود **سؤال** هرگاه زید متوفی و سه اولاد دارد و وجه آید در معین خرج تعزیه و صوم و صلوة و سه صغیر را منظور نکرده اند از کل مال برداشته اند
شرعا چه باید کرد در صورتیکه توان از مال برداشت قیمتی ندارد که محافظت مال صغیر تواند کرد و جد مادری صغیر میتواند که وسه صغیر را مطالبه آن
نماید یا نه و چه مبلغ ها بابت حق الثمن و چه از مخلفات زید مزبور از منقول و غیر منقول باید بگیرد یا نه و حضانت صغیر بغیر از والده بغیر پدری
که اولاد پدری بوده باشد یا نه **جواب** هرگاه متوفی وصیت خرج صوم و صلوة نکرده از مال یتیم نمی توان صرف کرد و هرکه صرف کرده باید غرامت بکشد
و جد مادری در مال طفل اختیاری ندارد و هرگاه جد پدری و وصی هم نیست لابد ولایت با حاکم شرع است هر که او قیم میکند مختار است و اگر دسترس بحاکم شرع
میسر نشود عدول مؤمنین میتوانند متوجه ضبط اموال او بشوند بلکه باید متوجه بشوند و حق الثمن در وجه از منقولات هرچیز میبرد و از زمین چیزی نمیبرد و از خانه
و باغ و اسباب و عمارت خانه و امثال آن قیمت درخت اسباب و آلات و سنگ در و پنجره و غیر آنها را میبرد و حضانت صغیر بغیر از مادر با کسی نیست در صورت سؤال
والله یعلم **سؤال** زید فوت شده و چند نفر صغار دارد که هریک صداق خود را او و ورثه زید مطالبند و ورثه زید بعضی صغیر میباشند این اجناسی که از زید
مانده بعضی از برای صغیر نفع دارد و بعضی نفع ندارد با صداق و جهان بدهند یا نه بلکه نفع از برای صغیر ندارد باید داد یا از هریک که رو بها تر
باشند **جواب** اختیار مال با وارث است صاحبان صداق حق خود را مطلبند اگر عین در صداق اینها هست عین را باید بانها داد و اگر دین است هر مالی که وارث
خواهد بفروشد حق ایشان را بدهد اگر نقد طلب دارند نمیتوانند که آنها را الزام کنند که جنسی که نمیخواهند بردارند از جانب صغیر ولی شرعی و متوجهی
خود و صلاح او را ملاحظه میکند بعد نقد بعد وصی حاکم شرع بتفصیلی که در سؤال پیش مذکور شد عمل کند والله العالم **سؤال** در تصرف ولی مصلحت
شرط است یا عدم فساد کافی است **جواب** قال الله تعالی ولا تقربوا مال الیتیم الا بالتی هی احسن ای الطریقة التی هی احسن قد یتوهم ان هذه الایة تدل علی وجوب ابتغاء
الطریقة الاحسن الانفع من جمیع الطرائق ولا یکفی مجرد حصول المصلحة فی التصرف واقول لا دلالة فی الایة علی ذلک اذ مفهوم الاستثناء هو جواز التصرف علی الطریقة
التی هی احسن فان الکلام فی قوة ان یقول یحرم قرب مال الیتیم والتصرف فیه الا علی الطریقة الاحسن فالمحرم هو ما ... وکون الولی مکلفا باصلاح امره لا یخل ...
لانه خطابات الایة عام لا یختص بالاولیاء کقوله تعالی ولا تقتلوا النفس التی حرم الله الا بالحق فقبل هذه الایة فانها تدل علی ابقائها علی حاله من دون تصرف اصلا او
مع حصول النفع وان لم یکن اقصی ما یتصور من النفع فیه اولی بالجواز فلا بد ان یراد من الاحسن الاحسن من ترکه علی حاله وان لم یکن احسن الصور ویکون المراد
الامر من ... او ضم علیه والمراد لا تقربوا بالاتلاف بل اقربوا بالحفظ علیه کما یستفاد ذلک من بعض المفسرین وعلی هذا فتکلیف الولی علی
المصلحة لا یقتضی الا مطلق المصلحة لا افرادها الاکمل منها مع ان ملاحظة المصلحة بمعنی لزوم اعتبار حصول الربح والنفع لذا المکن لم یقف علی دلیل غایة ما یستفاد من الادلة
ان اصل الولایة هو ان الولی انما هو لاجل ان المولی علیه لما کان محجورا علیه من جهة عدم الفهم والعقل والرشد ان ابقائه علی ماله یوجب تلف المال والافساد فنصب الولی
انما هو لاجل دفع الفساد بمحافظة المال وادائه الی ما یحتاج الیه المال وصرفه فیما یجوز صرفه للمولی علیه من جهة الانفاق والاکثار عنها علی اصلح الاحوال فلا دلیل علیه قال
الشهید ره فی القواعد هل یجب علی الولی مراعاة المصلحة فی مال المولی علیه او یکتفی بنفی المفسدة یحتمل الاول لانه منصوب لها ولاصالة بقاء الملک علی حاله ولان
النقل والانتقال لا بد لهما من غایة والعدمیات لا تکاد تقع غایة وعلی هذا هل یتحری الاصلح او یکتفی بمطلق المصلحة فیه وجهان نعم لمثل ما قلناه اولا لان ذلک
لا یتناهی وعلی کل تقدیر لو ظهر فی الحال الاصلح والمصلحة لم یجز العدول عن الاصلح ویترتب علی ذلک اخذ الولی بالشفعة للذی علیه حیث لا مصلحة ولا مفسدة وترجیح
الثانی حیث لا مفسدة وعدم ذلک قول المعقول بنفی المفسدة عدمها لان نفعها والانفع ... مصلحة عزما وفی اراده لانه منصوب لها فیما ذکره اول المسئلة ولو

ذلک نزاع

ذلک فلا مجال للنزاع ولا سعی للاحتمال بل المسلم انه انما نصب لاجل حفظ المال لا لتحصیل المنفعة لما کان المولی علیه لا یتمکن من صرف المال فیما یحتاج الیه غالبا الا علی
سبیل الاتلاف والافساد فنصب الولی انما هو لحفظ المال وصرفه لهم علی وجهه علی قدر الاحتیاج تولده ولاصالة بقاء الملک علی حاله فیه انه یخرج عنه بدلیل العمومات
نعم لا دلالة فی العمومات علی ما لو باع بدون حاجة المولی علیه ایضا لانه تصرف لم یؤذن فیه فان ما علم جواز التصرف فیه هو ما لو کان لاحتیاج المولی علیه او لتحصیل نفع له اما
الاول فلوجوبه علی الولی لکونه منصوبا لذلک واما الثانی فلکونه احسانا وان لم یثبت وجوبه من دلیل تولده ولان النقل والانتقال تابع للظن ان تراه مما لعدّ
هو نفی المفسدة بمعنی عدمها کما ذکرنا سابقا اذ هو الذی لا یکاد یقع غایة الا دفع الفساد فانه غایة عظیمة وفیه انه ان اراد انه یلزم اللغو لانه فعل بدون حکمة ومصلحة
وهو قبیح والقبیح ممنوع عنه ففیه بعد تسلیم القبح ان عدم الحکمة ثم اه قد یکون فیه حکمة لغیر المولی علیه وان لم یثبت له فیه حکمة وان اراد انه لا بد ان یکون له غایة
یعود نفعها الی المولی علیه وان لم یثبت له فیه حکمة وذلک لانا نقول ان اراد غایة زائدة علی دفع احتیاجه فی مصادفه المحتاج الیها نحو ما بینا وان اراد ما هو اعم من
ذلک بحیث یکتفی بما ذکر ففیه انه مسلم کما بینا ولکنه یرجع الی عدم الرخصة فی التصرف الا علی هذا الوجه او تحصیل النفع الزائد ونحن نسلم انه لا بد ان یکون التصرف
علی احد الوجهین لا غیر تولده وعلی هذا هل یجری قول هذا التفریع یشهد بان مراده من المصلحة المصلحة الزائدة علی ما ذکرنا من دفع الاحتیاج فلو فرض
احتیاجه الی بیع ماله لاجل نفقته وامکن ذلک بان یبیع ثمنه بالدراهم ویشتری بها الخبز وبان بالدراهم یشتری الحنطة ویطحن ویخبز وکان الثانی اصلح له فعلی
ما ذکرنا یکفی الاول وعلی ما ذکره یلزم الثانی وقد عرفت منع الدلیل علی لزوم الثانی ولانه مما لا ینتهی فی بعض الاوقات تولده وعلی کل تقدیر الی فیه
مرجح نعم وعدم الدلیل ولا دلالة فی الایة علیه تولده ویترتب علی ذلک اه اقول نعم ولکن ذلک لعدم احتیاجه لعدم ثبوت الاذن فی هذا التصرف وکیف
کان فالظاهر جواز اقراض الولی اذا کان ملیا بدون ملاحظة النفع لدلالة الاخبار علیه فی خصوص الاب والجد دلالة واضحة واوسع اذ لم یشترط فیها الا ذلک کلها
فی المناهج فی کتاب المکاسب والغنائم فی کتاب الزکوة وقال العلامة ره فی القواعد ویجب حفظ مال الطفل واستنمائه قدر لا تاکل النفقة علی اشکال قال
المحقق الشیخ علی ره ان الاشکال نشأ من ان ذلک اکتساب مال للطفل ولا یجب ومن ان ذهاب ماله فی النفقة ضرر عظیم وفائدة نصب الولی دفع الضرر و
الاصح عدم الوجوب ثم بما بنی الحکم علی ان الواجب الاصلح ام یکفی المصلحة وقال فخر المحققین ره فی وجه الاشکال ینشأ من انه اکتساب لا یجب ومن انه منوط بالمصلحة
وهذه من اتم المصالح ولانه مفسدة وضرر عظیم علی الطفل ونصب الولی لدفعها وهذا مبنی علی ان هذا هل هو مصلحة او اصلح وعلی الثانی هل یجب ام لا
وقد حقق ذلک فی علم الکلام انتهی وانت بعد التامل فیما ذکرنا تعرف ما فیه والله العالم **سؤال** آنکه شخصی صداق زوجه بر ذمه او ثابت است و آن شخص مزبور
در مکانی است که دستش نمیرسد صداق زوجه مزبوره بعضی عینا باقی است بعضی را بکر بیع نموده و اینها موافق قانون شرع منزل که آن زوج
مزبور در اینولایات مانده است و جزء مزبوره خود را بشخص که باو هبه نموده بدون حضور زوج مزبور بقدر بقیه صداق خود می تواند که تصرف نماید یا نه **جواب**
بعد از آنکه در نزد حاکم شرع ثبوت صداق مزبور حاکم شرع از مال زوج صداق زوجه را میدهد و احوط آنستکه زوجه قسم بر بقای حق خود هم بخورد و اما عین آن اگر
معلوم است مدعی دیگر نیست زوجه مباشرة میتواند تصرف کند اگر حاکم شرع مطلع شود یا مدعی دیگر باشد باید الزام بفروشد برساند که مال او
و بردارد و در صورت عدم امکان رجوع بزوج و حاکم شرع و عدم مدعی مباشرة و بنقاص می تواند تقاص حق خود را بجهت مصلحت غایب بکند والله
العالم **سؤال** والده صغار که حضانت صغار با او است بیکر از شهر میدهد میتواند که بهره خود از مال صغار بگیرد یا نه **جواب** بلی میتواند با اذن حاکم
شرع و اگر ممکن نباشد بصلاح عدول والله العالم **سؤال** آنکه از مال یتیم صغیر نفقه بوالده صغیر می توان داد که متوجه احوال صغیر بوده باشد یا نه
جواب هرگاه مادر فقیر باشد از مال صغیر باو می توان نفقه داد و هرگاه فقیر نباشد لکن صغیر را شیر میدهد اجرت رضاع را هم میتواند بگیرد و اما
اجرت پرستاری طفل را نمیتواند بگیرد بلکه قیمت مثل صابون و دوا و امثال آن که بمصرف طفل برساند میتواند گرفت والله العالم **سؤال** هرگاه مادر طفل
صغیر بر مال صغیر ولایت و او فروخته باشد طفل بعد از بلوغ میتواند استرداد کند یا نه **جواب** هرگاه معلوم نباشد که حاکم شرع او را قیم طفل کرده
است و بجهت مصلحت طفل فروخته است می تواند استرداد بکند و هرگاه مادر ادعای این بکند که من قیم بودم با آنکه دست من بحاکم نبود و باستصواب ثقات
حسبة کردم باید با اثبات برساند هرگاه مادر فوت شده است ملک هم در دست مشتری است همچنین میتواند استرداد کرد و قول با اینکه فعل مسلم محمول بر صحت است
باید حمل کنیم بیع مادر را بر وجه صحیح بوده است بلی هرگاه ولی شرعی طفل فروخته باشد دیگر بعد از بلوغ نمیتواند ادعائی بکند مگر آنکه دعوی کند که بغیر وجه
مصلحت فروخته است و در اینصورت هرگاه ولی پدر و جد بوده و بینه در میان نباشد قول پدر و جد مقدم است و هرگاه غیر پدر و جد بوده مثل وصی و غیر آن
علامه ره در تذکره ترجیح کرده با آنکه قول قول صبی است و بایع باید بینه بر مصلحت بیاورد **سؤال** هرگاه کسی بمیرد و زنی از او بماند و طفل صغیری هم از آن زن
دارد و زن دیگر هم داشته که قبل از خودش فوت شده و از آن زن هم صغیری باقی است ضعیفه دعوی ثمن و صداق می کند و صداق او هم معین ثابت است
اما صداق ضعیفه موجوده این نصف یا بیشتر یا اکثر میتواند اصلیه نموده که قسم بخورد یا نه و مهر ضعیفه سابقه را چه باید کرد **جواب** ثمن ضعیفه موجوده را باید
داد و اما مهر او هرگاه ثابت است شرعا و ضعیفه هم قسم بر بقاء آن بخورد باو داد و می توان گفت که هرگاه قسم بدهد قسم بخورد بلی صلح خوبست و صلاح
حال صغار هم در آنست و اگر قسم نخورد مستحق مهر نیست و اما حکم مهر ضعیفه که قبل از خودش فوت شده پس اینست که میتوان مهر را برای او وضع کرد
بجهت آنکه نه مدعی موجود است و نه وارث اهل دعوی کردن و قسم خوردن است و هم دلیلی برین نیست که بقدر مهر او اجد اکتیم و بگذاریم که صغیر بزرگ شود
تا ببینیم که قسم نفی العلم متوجه او میشود و نمیخورد تا آنچه پس ثمن آن ضعیفه از مجموع مال بعد از ادای مهر او داده می شود و هر وقت صغیر بزرگ شود دعوی
کرده بمقتضای آن عمل خواهد شد اگر ضعیفه الحال بقدر مهر آن ضعیفه میت از ثمن خود بجهت صغیر و اگر ابدا احتیاط کرده در حق صغیر **سؤال** هرگاه قیم شرعی
صغار املاکی از صغار مزبوره را بمبلغ کلی کمتر از ثمن المثل که بفروشد و حال آنکه صرفه و غبطه صغار هم در فروختن املاک مزبوره نبوده آیا در صورت مزبوره
مبایعه که قیم مزبور کرده صورت شرع دارد یا آنکه مبایعه مزبوره باطل و صحیح نیست صغار مزبوره را میرسد که بعد از بلوغ و رشد املاک مزبوره را مقبوض
تصرف نمایند یا نه **جواب** اتحاد دلیل فی ما شوا اینست که جایز نیست بیع مال صغیر مگر در صورت احتیاج یا بجهت نفقه یا در صورتی که بیع اصلح باشد از برای او
پس فروختن ولی مال صغیر بدون احتیاج صغیر بفروختن آن بثمن المثل هم معلوم نیست که جایز باشد چه جای کمتر از ثمن المثل مگر اینکه فروختن برای او اصلح

باشد

ودیگری را برای خود باشد یا مولی علیه خود که ان طرف خود و مولی علیه لازم است و از طرف فضولی جایز و این معنی بنابر قول بکاشف بودن اجازه در فضولی

واضح است اما بنابر قول بناقل بودن هر چند توان گفت که اجازه مجزء سبب نقل است و قبل از ان از جانب فضولی جایز است نه لازم ولکن در اینجا میگوئیم که

اینها ملتزم در اینجا از جانب بایع و مشتری هیچکدام فضولی نیست و فضولی بودن نسبت بمرتهن است پس این صادق است که از جانب راهن لازم بوده و بسبب فک رهن

و سقوط حق مرتهن مانعی از برای ان باقی نمیماند خلاصه انکه مقتضای عمومات و سایر ادله فضولی بیع دیگر لازم است و بیع ثانی که بعمرو کرده بدون اجازه

دیگر صورتی ندارد و رضا و عدم رضای مرتهن بعد از فک هیچکدام مناط اعتبار نیست چون حق او بالمره ساقط شده و باید دانست که هر چند اکثر علما

مسئله موقوف بودن صحت بیع راهن و با اجازه مرتهن ذکر کرده اند و تصریح بان کرده اند و لکن مسئله لزوم بسبب فک راهن رابدون اجازه مرتهن توجه

نشده اند بلکه علامه در قواعد لزوم از اقرب شمرده و فخر المحققین و محقق ثانی نیز ان را اختیار کرده اند و دلیل و قاعده مقتضی ان است که اینهم کافی باشد چنانکه بیان

کردیم ...

[illegible]

ذلک فلا مجال للنزاع ولا معنی للاحتمال بل المسلم انه انما نصب لاجل حفظ المال لا لتحصیل المنفعة و لما کان المولی علیه لا یتمکن من صرف المال فیما یحتاج الیه غالبا الا علی

سبیل الاتلاف او الافساد فنصب الولی انما هو لحفظ المال وصرفه لهم علی وجه علی قدر الاحتیاج تولیه ده ولا صالة بقاء الملک علی حاله فیه انه یخرج عنه بدلیل العمومات

نعم لا دلالة فی العمومات علی ما لو باع بدون حاجة المولی علیه ایضا لانه تصرف لم یؤذن فیه فان ما علم جواز التصرف فیه هو ما لو کان لاحتیاج المولی علیه او لتحصیل نفع له اما

الاول فلوجوبه علی الولی لکونه منصوبا لذلک و اما الثانی فلکونه احسانا وان لم یثبت وجوبه من دلیل ... ولان النقل والانتقال الی الضمان مراد من العقد

هو نفی المفسدة بمعنی عدمها کما ذکرنا سابقا اذ هو الذی لا یکاد یقع غایة لاجل رفع الفساد فانه غایة عظیمة وفیه ان ارادة انه یلزم اللغو لانه فعل بدون حکمة ومصلحة

وهو قبیح والقبیح ممنوع عنه ففیه بعد تسلیم القبح ان عدم الحکمة ثم قد یکون فیه حکمة لغیر المولی علیه وان لم یثبت له فیه حکمة وان اراد انه لا بد ان یکون له غایة

یعود نفعها الی المولی علیه ...

[illegible]

کتاب الحجر والتفلیس

باشد اما با احتیاج صغیر بفروختن پس بیع صحیح است مگر اینکه ولی تقصیر کرده باشد در فروختن بکمتر از ثمن المثل و اگر تقصیر نکرده بسبب اینکه بدل آن ممکن نبود
کرد ام معیشت صغیر بکند در بازار صحیح است و بروی چیزی نیست هرگاه از ده نادانی بقیمه فروخته بدون تقصیر باز صحیح است لکن دعوی غبن در مبانی ایشان
بمقتضای آن عمل باید کرد و ایشان محتاج است براینهم سؤال هرگاه حاکم شرعی ...
سابق مذکور شد همچنین می‌دانسته است که ثمن المثل است و فروخته ما تفحص و تجسس نکرده باشد بعد از مبایعه معلوم شود و باثبات شرعی برسد که املاک
مزبوره کمتر از ثمن المثل است چه صورت دارد جواب هرگاه ولی بدون احتیاج صغیر بیع ملک نماید فروخته و مصلحت هم در آن بیع نبوده بیع جایز نیست و هرگاه
با احتیاج صغیر بیع ملک فروخته باشد ...
باشد بیع صحیح است لیکن پای دعوی غبن در میان آید بمقتضای آن عمل باید کرد و اینکه در سؤال نوشته است که تفحص و تجسس از قیمه نکرده فروخته است هرگاه

[illegible]

مجلد الثانی

اجماع منقول است عموماً بنابر آنکه از روایات مثل مقبوله عمر بن حنظله و غیر آن فهمیده می‌شود و همچنین عموم العلماء ورثة الانبیاء ...
و شکی نیست که از برای انبیاء این نوع ولایت ثابت بوده ... کلام امیر المؤمنین که ان اولی الناس بالانبیاء اعلمهم بما جاؤا به ...
بابراهیم للذین اتبعوه وهذا النبی والذین آمنوا ... ان ولی محمد من اطاع الله وان بعدت لحمته وان عدو محمد من عصی الله وان قربت قرابته ...
میکند بر این عقل و اعتبار بر آنکه ناچار است از کسیکه مباشر این امور باشد ... هرگاه حاکم شرعی نباشد
...

[illegible]

[illegible]

كتاب الحجر والتفليس

باشد اما با احتیاج صغیر بفروختن پس بیع صحیح است مگر اینکه ولی تقصیر کرده باشد در فروختن بکمتر از ثمن المثل و اگر تقصیر نکرده بسبب اینکه بدوان ممکن نبود

[illegible]

کتاب الحجر و التفلیس

رسید، او را هم باید شریک کرد و ظاهر آخوند ملا احمد آینست که در آن خلافی نباشد هرگاه بعد از قسمت طلبی پیدا شود که در حین حجر طلب حالی بوده و موعد رسیده بود او را هم باید شریک کرد ولکن اشکال در اینست که آیا قسمت را بهم میزنند و از نو قسمت میکنند یا حصه او را سرشکن میکنند بر غرما و بقدر حصه او هر کدام پس میگیرند علامه در ... تصریح باول کرده و همچنین در تذکره و قول دوم را احتمالی قرار داده در مسالک هم اختیار او کرده و در قواعد عکس این کرده و نقض قسمت را احتمالی قرار داده و فخر المحققین هم ترجیح او داده و این منقول است از شیخ علی در حواشی ارشاد و فخر المحققین بنا ...

[illegible]

مجلد الثانی

شغل ذمه بسیار داشته باشد مستحق چیزی نباشد اگر ترک عمل کند لازم می آید ضرر ...

[illegible]

کتاب الحجر والتفلیس

رسیده او را هم باید شریک کرد وظاهر اخوند ملا احمد اینست که در ان خلافی نباشد هرگاه بعد از قسمت طلبی پیدا شود که دین مجر طلب حالی
بوده و موعد دار نرسیده بود او را هم باید شریک کرد ولکن اشکال در اینست که ایا قسمت را بهم میزنند از نو قسمت میکنند یا حصه او را شریک میکنند بر غرما
و بقدر حصه او هر کدام پس میگیرند علامه در ایضا تصریح باول کرده و همچنین در تذکره و قول دویم را احتمالی قرار داده در مسالک هم اختیار اول کرده و در
قواعد عکس این کرده و نقض قسمت را احتمالی قرار داده و فخر المحققین هم ترجیح اول داده و این منقول است از شیخ علی در حواشی ارشاد و فخر المحققین بنای اختلاف
را بر این گذاشته که تعلق حق غرما بر ترکه از باب تعلق دین است بر رهن یا از باب تعلق جنایت است بر رقبه عبد که بنا بر ثانی قسمت حقیقیه میشود و بنا بر اول نقض
[illegible]

[illegible]

[illegible]

مختص ایتام نیست ... معامله است بمعقل ... قطع نظر از اینکه این کتابت ابن حجر ... باید گفت که مراد از قوت ... نظر عرف ... منکر

نباشد ... اجرة المثل ... بسبب اکتفا ... منکرات ... باشد اگر ولی متوجه کسب ...

... شد مال صغیر از عمل خود ... اجرة المثل ... هرگاه بگوییم مراد از قوت ... ولی است عیال ...

هرگاه مراد خوردن ... باشد ... قوت وارد شده مثل ... ابن سنان ... ابن ... سقف ... معلوم

نیست و مؤید اینکه گفتیم مراد از قوت مقدار اجرة المثل باشد ولیکن ابو الصباح کنانی است عن ابی عبد الله ع فی قول الله عز و جل فمن کان فقیرا فلیأکل بالمعروف

از کان یصلح لهم اموالهم فان کان المال قلیلا فلا یأکل منه شیئا الحدیث ...

میکند از مال صغیر ... اجرة المثل است که ... عمل او ... برای معیشت ...

عمل او ... پس اگر مال کم باشد ... کسب معیشت ... محتاج بعمل ...

باشد که مانع از کسب معیشت ... باشد منع ... گفتیم ...

کفایت است بشرط فقر ... ممنوع است ... کفایت ... چنانکه ...

وارد شده در تفسیر ... بقوت ... موثقه سماعه عن ابی عبد الله ع فی قول الله عز و جل فمن کان فقیرا فلیأکل بالمعروف فقال من کان یلی شیئا ...

[illegible]

مختص است به موارد اهم و نا مهم و معاملات است به مقل و منقل قطع نظر از اینکه از کتاب ابن حجر و امثال آن باید گفت که مراد از قوت ما یقوم به الانسان است ...

بناشد و مقید بدان باقل اجرة المثل ...

از جانب شارع پس مستحق عوض است مادامیکه نیت تبرع نکند ...

هر گاه متکفل او و آمر که بعملی که در آن اجرتی باشد چنانکه ...

بقصد عوض برداشتن و این سند لال ...

مصلحت ممانعت از ضبط کند تا خبری از وی برسد یا از عمر او اینقدر بگذرد که در عادت این زمان غالبا کسی بیش از آن عمر نمیکند اتوقف ما بین وراث قسمت
میکنند و عمر عادی را بعضی تحدید کرده اند بصد و بیست سال و دور نیست که صد سال هم کافی باشد و اگر دست رس بمجتهد عادل نباشد عدول
مؤمنین مال غایب را ضبط کنند و بهرکه امین دانند بسپارند سؤال شخصی از چند نفر خریداری نمود که صغیر هم شرکت در آن داشت و مشتری
گفتگوی رسد صغیر را نموده که بدون اذن ولی صغیر است و اشخاص بایعین چیزی که گنجایش قیمت وقت حاضر و قیمت رسد صغیر است تنخواه قرار داده که
باو دهند آیا این بیع صحت دارد و غسل کردن و وضو ساختن بآن بجهت مشتری صحیح است یا نه و بر فرض عدم صحت الحال چه باید کرد جواب تصرف در مال صغیر
بدون اذن ولی شرعی جایز نیست و هرگاه ولی شرعی نباشد حاکم شرع ولی اوست یعنی مجتهد عادل و هرگاه دست رس نباشد عدول مؤمنین بر وجه مصلحت
می توانند تصرف در مال او کرد و هرگاه بیکی از این وجوه معامله واقع شد معامله صحیح و وضو و غسل بآن صحیح والا باطل و وضو و غسل صورتی ندارد مگر
هیچ معتنا ان سر هم را بقدر حاجت در این مورد برداشتن چنانکه در سایر ابهای غصبی هم تمام ان برای غیر غاصب اذن برای غاصب صورتی ندارد سؤال هرگاه
صبی بگوید که برای من انزال اتفاق می افتد و بلوغ او از غیر جهت انزال معلوم نباشد بمجرد ادعای انزال قول او مسموع است و عقد او ممضی است یا باید بثبوت
شرعی برسد جواب مادامیکه نزاعی در میان نباشد ظاهر اینست که قول او مسموع است در حق خودش و در حق کسیکه تصدیق او کند اما هرگاه نزاع در میان باشد
و خصم او منکر باشد ظاهر اینست که قول او مسموع نیست سؤال هرگاه بلوغ صبی ثابت شود و رشد ثابت نباشد آیا میتواند وکیل کند که زن برای او عقد کند
انعقد صحیح است یا نه و هرگاه عقد شده رشدش ثابت باشد یا نه بنا بر فرمایند جواب در صورتیکه عدم رشدش ثابت باشد اگر اختیار تصرف با او باشد تضییع
مال میکند از برای ولی هم امتحان وکیل و عقد او جایز نیست عقد بلکه بنا بر انعقاد از اصل باطلست و ظاهر اینست که در صورت تشکیک در حصول رشد عدم
رشد هم در حکم عدم رشد است بلی استثنا کرده اند صورتی را که غیر رشید مضطر و محتاج باشد بعقد نکاح پس در اینصورت جایز است که ولی او را تزویج کند
و اذن بدهد در نکاح بر وفق مصلحت و بعضی شرط کرده اند تعیین زوجه و مهر را و بعضی شرط نکرده اند گفته اند که هرگاه بدون اذن ولی بکند هم عقد صحیح است
و لکن در مهر رجوع می شود بمهر المثل و انچه زیاد از آن باشد باطلست سؤال هرگاه عاقد هم سفیه باشد که صبی مادامیکه بلوغ و رشدش بثبوت شرعی
نرسیده باشد بتواند عقد کالیحه او کرد و صبی که ولی شرعی ندارد و شخصی را وکیل کند که زنی برای او عقد کند با وجودی که بحسب اثبات سن بالغ نیست
و آن وسؤال شود که انزال شده بگوید بلی و دیگر برای او عقد کند بعد از مقاربت بگوید انزال نشده بود و دروغ گفتم و احتمال میرود که فرق میان انزال و عدم تقوط
نکرده باشد آیا این عقد صحیح است یا باطل و بر هر تقدیر مهر و جهر میرسد یا نه جواب چون قول او در اول مسموع است و مدعی در مقابل ندارد و توکیل و عقد
او محکوم بصحت است در صورتیکه رشید باشد پس بر او لازم است که حقوق زوجیت بعمل آورد و اینکه الحال میگوید دروغ گفتم رفع حقوق زوجیت نمیکند
هرچند مؤاخذ باشد ماخوذ باشد بر آنچه بر خود ثابت لازم میاید سؤال در صورت مزبوره بعد از عقد زفاف معلوم شده است که داخل در سال چهاردهم شده
بوده و عاقد مقلد آن قبله گاه باشد آیا این عقد صحیح است یا نه هرچند رای عالی در بلوغ در مرشد العوام اشاره شده است که اقوی تمام شدن پانزده سالست
جواب در اینجا اعتقاد ادعای انزال بوده نه بر سن و ظهور خلاف نظر بمن مضر نیست

کتاب الحجر والتفلیس

سؤال اذا اراد ولی الصغیر
الصغیرة الجمع بین موالها لیسهل علیه الامر فی المعاملة لها و کان لهما مال مشترک بینهما مجهول القدر فی کیس و مال مختص بکل واحد منهما فی کیس لا یعلم مقدارها
ایضا فاراد ان یاخذ من الکیسین ثلاثا و یصب علی الکیس المشترک و بنی علی ان یاخذ علی التدریج فاخذ من الکیس المختص بالصغیرة عشرة دراهم بادعان یاخذ بعد
من المختص بالصغیر شیئا و صب علی المشترک و اتفق حین الصب کان تسعة و لا یدری ان الاشتباه هل وقع حین الاخذ او حین الصب فما تکلیفه و ما وجه الاستخلاص جواب
مقتضی اصل العدم کون ما اخذ تسعة و لکن اذا کان مقصرا و اراد الاحتیاط یدخل درهما فی المشترک لیتم العشرة من مال نفسه و یاخذ العشرة من المختص بالصغیر و ینقله
الی المجموع الصغیر حسبة بعنوان الهبة او المصالحة علی سبیل التردید بان یقصد فی النقل نقله الی الصغیرة لو کان الدرهم لها تعبیر فی نفس الامر لتحصیل المثالثة بینهما او
الیها معا اثلاثا لو کان الدراهم عشرة و الفرق ان مثل هذا الترديد غیر مضر فی الانشاء سؤال چه میفرمایند در اینکه کسی غایب قدری قرض داشته خانه و باغچه دارد که
در انخانه شخص حاضری شریک است طلبکار غایب مجدد ملازمان عالی عرض نموده ملازمان سرکار دور نموده بودند که عالیجناب مقدس القاب فاسید مهکرمنا
خانه نموده دین او را بعد از ثبوت و قسم ادا نماید و شرکاء خانه که حاضرند مدعی است که احتیاج بقیمت خانه دارند میخواهند که بفروشند و بعلت آنکه مبادا ضرری
غایب برسد بعلت شراکت شخص خارج نفروختند در این اوقات شرکاء حاضر نیز کمال احتیاج بمبایعه آن خانه غایب هرگاه کل فروخته شود علاوه بر اینکه
داد و ارتفاع طلبکار علاوه احتیاط میکند که بفروشند و دین را نیز بانعلت احتیاط میکند که هرگاه فروخته شود ضرر بان باقی خواهد رسید یعنی موجب تلف
مال غایب که باقی میماند می شود هرگاه کل فروخته شود مال غایب توان عوض آن خانه ابتیاع نموده در مکان مناسبی که علی الظن مال غایب تلف نشود با تخصیص
واجب بود که عرض شود که بهر نحو که خدام عالی صلاح دانند مقرر فرمایند که مبایعه نموده باشند که حق هیچیک از میان نرود جواب اما حکایت بیع شرکاء حصه
خود را بجهت احتیاج و ضرورت پس مانعی از آن نیست و حقیقتا نفر موده است که بسبب خوف تضرر غایب که شریکست در آن خانه حاضرین در مال خود تصرف نکنند با کمال
احتیاج و چون ولی غایب حاکم شرع است در اینصورت که شرکاء حصه خود را فروختند هرگاه مصلحت غایب را در این دانند که خانه او را بفروشند و عوض آن خانه دیگر یا
ابجهت صلاح غایب است چنانکه از محافظت کند و هرگاه مصلحت دانند بها خود شراکت بر حال خود بگذارند و اما حکایت طلبکار ها که غایب باید حاکم شرع
بعد از اثبات و قسم استظهاری از مال غایب ادا کند بلی اشکال در اینست که چون خانه او از مستثنیات دین است بیع آن جایز نباشد هرچند که اصل مسئله
فی الجمله محل اشکال نیست و لیکن انچه مستفاد میشود از اکثر احادیث و فتاوی اینست که محل سکنی و سقف او را و در داس را استثنا کرده اند چون مدیون محتاج
است بان و اخبار منصرف می شود بخانه که هیچ وجه منتفع از خانه برای سکنی بالفعل نمی شود و مفقود الخبری که قریب بهار باشد با وجود اینکه از فتاوی
علماء بعض احتیاط می شود که خانه کرایه آن باید که بعض از دفع حاجت نمی شود یا هرگاه بفروشند و بعض قیمت آن خانه بتوان خرید که رفع حاجت بکند دیگر
صورت طفل علاوه بر قدر حاجت را بفروشند تتمه را برای سکنی میگذارند یا خانه که بیع است صاحب قیمت بیشتر میفروشند خانه که قیمت آن سکنه است
میگیرند و مقتضای عموم ادله و فتاوی بودهم اینست و از صورت سؤال ظاهر می شود که آنچه هم دارد و این محل سکنی نیست که داخل مستثنیات دین باشد هرگاه

سکنی

مسائل کتاب الحجر و التفلیس

سکنی بوقتی بوده نداشته باشد و ابضاء وصول تنکه بعد از بیع سایر شرکاء بقیه حصه غایب در مال مشترکست متضرر می شود غایب که گفتیم که در اینصورت
حاکم شرع میتواند فروخت دلیل بر لزوم حفظ یک خانه دیگر بقیمت آن نیست و آنچه مستثنا است در دین خود مسکنست نه قیمت آن که الحال مال غایب پولست نه خانه
مخصوصا هرگاه توان اقل ما یقنع در سکنی بان خرید و ادای دین او هم بشود پس همه اطراف را ملاحظه باید نمود و ضرر او و شرکاء از برای صرفه غایب نکرده مخصوصا با وجود دین
ثابت پس بقدر مقدور جمع ما بین حقوق ثلثه هرگاه بشود فنعم الاتفاق و هرگاه ممکن نشد حق حاضر که بیع حصه ایشانست مقدم است چون الان معطله
ندارد و بعد از آن در مال غایب ادای دین او بمقتضای آنچه مذکور شد معمول دارند

کتاب الدین

سؤال هرگاه کسی مشغول الذمه مال مردم بوده
و فوت شده و باذن حاکم یا بغیر اذن حاکم اموال او را تقسیم نموده اند بعضی از آنها مغصوب هم در بین ترکه بوده است و بعضی از ورثه کبیر یا صغیر جاهل یا منکر
بحقیقت حال و اثبات هم متعذر و بعضی کبیر عالم بحقیقت حال آیا ادای دین از اصل مال می شود و بالنسبه توزیع می شود یا کبیر عالم باید ادا کند هرچند باید تمام
حصه خود را بدهد هرچند بنسبت بمجموع مال انقدر حصه او می شود و یا کبیر میتواند با وجود علم و عدم مانع حسب از مجموع مال دین را ادا کند یا نه و اگر
حاکم را مطلع کند بحیث بر حاکم ثابت نمی تواند شد حاکم مرخص نخواهد کرد که از جمیع مال بدهد یا بدون اذن حاکم با وجود امکان می توانند مجموع مال را کنند
هرچند تقسیم هم باذن حاکم شده باشد یا نه جواب اولا باید علم او برای وارث یا وصی ثابت باشد بدینکه اشتغال ذمه بعد موت محض استصحاب اشتغال ذمه سابق
با احتمال الاداء یا ابراء از باب طلبکار کافی نیست بفرض ثبوت علم ببقا ظاهر اینست که بر کبیر عالم واجبست اداء و هرچند بداند تمام حصه خود باشد با امکان اداء
از جمیع مال و عدم مانع بالفعل هم ظاهر اینست که می تواند ادا کند اما مهما امکن این باشد که اگر صغار بالغ شوند مطلع شوند یا کبیر جاهل و منکر مطلع شوند بر سر دعوی
خود خواهند آمد با عجز از اثبات مطلب باید این کبیر عالم غرامت حصه آنها بکشد بدانکه فقهاء ذکر کرده اند که هرگاه کسی ادعا کند دینی را بر میت و بعض ورثه اقرار
کنند دون بعضی واجبست بر مقر که بقدر حصه از عهده بر آید مثلا هرگاه وارث دو پسر باشد باید مقر نصف دین را بدهد هرچند حصه او اضعاف مضاعف
مجموع دین باشد دلالت میکند بر این روایت ابی البختری و وهب و روایت حکم بن عتیبه هم در روایت در استبصار مذکور و شیخ استدلال کرده است باجماع
اصحاب و اخبار آنها و اینقول شافعی است و ابوحنیفه قائل شده است باینکه تمام دین را از نصف مقر میگیرند و ابن ادریس بعد از آنکه نقل قول شیخ و قول ابوحنیفه
را کرده و قدح در اجماع کرده یضعف نهایتو راوی انها از عامه اند گفته است که دلیلی در مسئله نیست بغیر اجماع اگر ثابت باشد بلکه دلیل اقتضا میکند قول ابی
حنیفه را و گفته است که اصول مذهب ما اقتضا میکند که وارث چیزی نمیبرند مادامیکه بوصیت اداء تنخواهد هم دلالت اند بر آن یعنی من بعد وصیة یوصی بها
او دین و گفته است که الحاق این با قرار بعضی ورثه بر وارث دیگر با انکار باقی باطلست بر اگر در اینجا مقر مدعی حق است برای خود هست پس خود را اگر به بخلاف
اقرار بدین چون دین مقدم مقدم است بر میراث پس گویا اقرار کرده بر عدم استحقاق خود در مقام منع اجماع گفته است که اینمعنی را کسی نگفته بغیر شیخ
ابوجعفر و کسانیکه متابعت او کرده اند و تقلید او کرده اند شیخ مفید و سید مرتضی قائل باین نیستند بهر حال دور نیست ترجیح قول مشهور در خصوص اقرار
اقرار بسبب همان روایتها که ضعف آنها مجبر باشد بعمل و اما در غیر صورت اقرار مثل اینکه بعضی از وراث علم دارند بحق صاحب طلب بینه و بین الله تکلیف خود را
میخواهد بجا آورد در پس ظاهر همانست که گفتیم نظر بدلالت آیه و عدم علم بنص و اجماع بر اینکه غایت ادعای اجماع شیخ و انهم در مسئله اقرار است که نسبت حکم آن ما مری
است بنقل الامری بلکه در صورت اقرار هم اینقول خالی از قوة نیست در بر اینکه مخالفت شیخ مفید و سید مرتضی هم عظیم است در آن و ابن ادریس هم مثل آنها
است سؤال هرگاه زوجه ادعای حق الصداق خود را بر زوج خود بکند زوج فی الجمله اسباب و اثاث البیتی اشتر باشد که هرگاه باو بدهد فاجو الصداق
تماما نمیکند خود هم معطل میماند آیا باید بدهد شرعا یا نه جواب مطلق اثاث البیت از جمله مستثنیات دین نیست بهر قدر که مقید شود باید دین را ادا
کرد آنچه استثنا کرده اند خانه مسکن لایق حال و رخت بدن و خادم ضرورت و اما مطلق فرش و ظروف و چهارپای سواری ضرورت و امثال اینها معلوم نیست بلی
بند کهنه و بوریا کهنه و امثال انها را مسامحه میکنند الله العالم سؤال هرگاه مدیون فوت شود و دین چند اشتر باشد از و بغیر مستثنیات دین مثل خانه چیزی
دیگر مخلف نشده باشد از و صغاری چند مانده آیا مستثنیات در این صورت مستثنی است بصغار منتقل می شود یا بمصرف دین صرف می شود هرچند صغار بیخانه و
محل سکنی بمانند جواب بمصرف دین میرسد یعنی سوای تجهیز میت از کفن و سدر و کافور و چیزی مقدم بر دین نیست الله العالم سؤال زید مثلا بیست تومان
از عمرو طلب دارد و ابرء هر دو میگوید که از تنخواه بیست جریب زمین بر دادم و زمین بتصدیق اهل خبره ده تومان که فایض از دو دین به لابدان
ملک تصرف میکند یا عمرو در این باب که الله مربی شود دادن بیست تومان یا نه جواب هرگاه از راه عدوان میخواهد که طلب و رایت بخواهد بگیرد بکر معطل
نیست گرفتن آن و اینمعنی باعث برانزدن عمرو مربی شود و اینملک منتقل می شود بزید باید باب تقاص بر از باب مبایعه بهمان قدری که گنجایش دارد تحصیل می
شود و باقی در ذمه عمرو است سؤال هرگاه کاشتگان سلطان عصر بامر سلطان جنسی را که از بعض بلاد شیعیان بعوض مالیه گرفته اند بر بیع مثلا بفروشند
بامر سلطان و قیمت عالی آن جنس مذکور را بستانند و باین طریق باید مذکور چند سال سلوک نمایند بعد ذلک اسعی حق را البتات اجابت گویند حال آنکه
قیمت جنس مذکور مستوعب که باشد یا در اینحال و وثیقه زید مزبور داد در متروکات زید مذکور حقی هست یا نه و علی ای تقدیر هرگاه ورثه زید
مذکور گویند که متروکات متصرفی مشئوم و قیمت متروکات را در مظالم اخراج میکنیم با وجود علم بعدم وفاء باینکلام آیا متروکات را بتصرف ورثه باید داد
یا نه و علی ای تقدیر هرگاه ورثه ادعا نمایند که زید مذکور در ایام حیوة خود اخراج در مظالم می نمود و جنس مذکور را و بینه بر صدق کلام ایشان نباشد
ایا متروکات را بایشان میتوان داد یا نه و علی ای تقدیر هرگاه ورثه غلام باشند و متروکات را بجهة متصرف شوند یا در بیع و شری متروکات زید مذکور
شاهد میتوانند شد و وکالة اجرای صیغه میتوانند نمود یا نه و کتابة مبایعه آنها چه حالست یا نه جواب بعد از آنکه بثبوت شرعی برسد که مال مذکور که
کاشتگان سلطان فروخته اند بعینه همان مالیات است که حرام است بر غیر امام یا قائم مقام امام گرفتن که اخذ کنند معلوم شد که سلطان این مال معین بعنوان
تغلب اگر فته است اگرچه ظاهر همانست لکن حل این بر مال مجهول المالک جاری کردن حکم آن در آن چنانکه در اینصورت استفهام معلوم نمیشود مطلقا مشکل است
بلکه هرگاه معلوم شود که مالیات یعنی خراج سلطان که از اراضی خراجیه میگیرند و استرضای صاحب آن هیچ وجه ممکن نباشد میشود باذن حاکم شرعی بغیر
عادل از انها بحکما عامه مسلمین صرف کرد مثل طلبه علوم دینیه و ائمه جماعات و مؤذنین و پلها و رباط و امثال اینها و اگر این معلوم نباشد همین قدر را اینم که مال

مردم است

من مسائل کتاب الدین

مصلحت ... منافع او را ضبط کند تا خبری از وی برسد یا از عمر او اینقدر بگذرد که در عادت از مثل او غالبا کسی بیش از آن عمر نمیکند توقف ما بین ورثه تقسیم
میکنند و عمر عادی را بعضی تحدید کرده اند بصد و بیست سال و دور نیست که صد سال هم کافی باشد و اگر دسترس بمجتهد عادل نباشد عدول
مؤمنین مال غایب را ضبط کنند و بهر که امین دانند بسپارند **سؤال** شخصی اولادی چند نفر صغیر دارد ... صغیر هم شرکت در آب انبار ... و مشتری
... که بدون اذن ولی صغیر است ... صغیر ... تنخواه قرار داده که
... بیع صحت دارد و غسل کردن و وضو ساختن بآن بجهة مشتری صحیح است یا نه و بر فرض عدم صحت الحال چه باید کرد **جواب** تصرف در مال صغیر
بدون اذن ولی شرعی جایز نیست و هرگاه ولی شرعی نباشد حاکم شرع ولی اوست یعنی مجتهد عادل و هرگاه دسترس نباشد عدول مؤمنین ...
نمی توانند تصرف در مال او کرد و هرگاه بیکی از این وجوه معامله واقع شده معامله صحیح و وضو و غسل بآن صحیح والا باطل و وضو و غسل صورتی ندارد ...
... **سؤال** هرگاه

[illegible]

کتاب الحجر والتفلیس

[illegible]

[illegible]

کتاب ... (?)

[illegible]

کتاب الدین

... مع آنکه حاکم شرع ...

کتاب الدین سؤال

هرگاه کسی در دفتر ... نوشته باشد ...

مجلد کتاب [illegible]

کتاب الدین

[illegible]

[illegible]

[illegible]

کتاب الدین

وظاهر اشکالی در جواز شرط کردن امور مشروعه در ضمن قرض نباشد و بعضی تصریح کرده است که اگر قرض شرط کند که اجاره بدهد خانه اش را ... [illegible]

چیزی را با قرض بدهد یا او بکار بدهد ... جایز است اما اگر شرط کند اجاره بدهد بکمتر از اجرت المثل یا آنرا اجاره بکیرد به بیشتر از اجرة المثل یا هدیه بفرستد یا کاری ... [illegible]

[illegible]

معامله دین بدین

[illegible]

[illegible]

سؤال [illegible] نقاص [illegible]

[illegible]

و ظاهر اشکالی در جواز شرط کردن امور مشروعه در ضمن قرض نباشد و بعضی تصریح کرده است که اگر قرض شرط کند که اجاره بدهد خانه اش را باو هر وقت بار
چیزها را قرض بدهد باو یکباره بکر جایز است اما اگر شرط کند که اجاره بدهد بکمتر از اجرت المثل یا اجاره بگیرد بیشتر از اجرة المثل یا هدیه بفرستد یا کاری برای
او بکند جایز نیست و متعرض بیان لزوم و عدم لزوم نشده ...

... بکر نمی تواند رجوع کند هر چند عین فروشها باقی باشد ...
و رجوع آن محتاج بدلیل است اما اگر از باب بیع است پس اگر جامع شرایط صحت و لزوم است ...
است ... رجوع نمی تواند کرد و اما اگر شرایط صحت یا لزوم موجود نباشد پس اگر شرط صحت مفقود است مثل اینکه بیع ...
پس اصل بیع صحیح نیست اگر صیغه نخوانده کو سایر شرایط موجود باشد پس محتمل است که از قبیل معاطات باشد هر چند معنی لفظ معاطات در اینجا موجود نیست
... که مجرد انشا نقل کافی باشد ...
صاحب فروش نمی تواند رجوع کند ... که معاطات ...
... پس صاحب فروش نمی تواند رجوع کرد ...

کتاب الدین

ثبوت ا با ثبوت طلبکاهم معجل می شود یعنی وارث بمجرد موت او مستحق مطالبه می شوند یا مخصوص مدیون است که بموت مدیون بمجرد مرا او سنگال الا زمان او میگیرند
وانتظار انقضای مدت نمیکشد و ایا بنی که در شرع مدتی از برای او هست مثل دیه شبه عمد یا خطا که در مدت دو سال یا سه سال میگیرند آنهم معجل می شود یا نه و ایا بیع سلم
بموت قبل از انقضای مدت حال می شود یا نه و همچنین هرگاه مدتی در بعض معاملات شرط شود در حیات و به مثل اینکه هشت تومان اشرفی را بده تومان پول سفید
مصالحه کند که بعد از شش ماه بدهد آن شخص که پول سفید را باید بدهد قبل از انقضای مدت بمیرد **جواب** اما سؤال اول پس اینست که اشهر و اظهر اینست که بمجرد موت
معجل می شود و قول ابن جنید بالحاق ان بموت ضعیف است زیرا که اصل بقای حکم است و دلیلی بر الحاق نیست الا قیاس و آنهم مع الفارق است و اما سؤال دویم اینست
که کسی که مرد بمجرد یا بعد از انقضای مدت یا بیست بدهد معجل می شود و الحال از مال او میگیرند و اما آنچه بایست بگیرد پس آن معجل نمی شود و این مشهور علما است و بعد
چند روایت است مثل صحیحه حسین بن سعید و روایت سکونی و روایت ابی بصیر و قول دیگر اینست که در هر دو معجل می شود چنانکه مدلول روایت ابی بصیر است و ابن
است اما در سؤال سیم یعنی الحاق دیه مؤجله در شرع و بیع سلم و امثال آن پس اینست که در همه آنها بموت مدیون حال می شود بجهت اینکه در همه آنها صادق
[illegible]

كتاب الدين

ثبوت ا یا ثبوت طلبکام معجل می شود یعنی وارث مجرد موت و مستحق مطالبه می شوند با مختص موت مدیون است که ثبوت مدیون اگر چه بوده شد و سال الحال الزمان او میکرد

و انتظار انقضای مدت نمیکشد و ایا دینی که در شرع مدت از برای او هست مثل دیه شبه عمد با خطا که در مدت دو سال یا سه سال میگیرند آنهم معجل می شود یا نه و ایا تیع هم

ثبوت قبل از انقضای مدت حال می شود یا نه و همچنین هرگاه مدت در بعض معاملات شرط شود در حیل و مثل اینکه هشت تومان اشرفی دارد تومانی بول بسند

مصالحه کند که بعد از شش ماه بدهد آن شخص که پول سفید را باید بدهد قبل از انقضای مدت میرد **جواب** اما سؤال اول اینست که اشهر و اظهر اینست که مجرد موت

معجل می شود و قول ابن جنید بالحاق ان ثبوت ضعیف است زیرا که اصل بقاء حکم است و دلیلی بر الحاق نیست الا قیاس و انهم مع الفارق است اما سؤال دویم اینست

که کسی که مرد اگر چه قبل از انقضای مدت باشد بدهد معجل می شود و الحال از مال او میگیرند و اما اینکه بایست بکر بدیل آن معجل می شود و این مشهور علما است

چند روایات است مثل صحیحه حسین بن سعید و روایت سکونی و روایت ابی بصیر و قول دیگر اینست که در هر دو معجل می شود چنانکه مدلول روایت ابی بصیر است

[illegible]

[illegible]

[illegible]

ذمه محال علیه است و از این در بیع دعوی اجماع ظاهر می شود و در سرائر گفته است و اذا احال بدینه علی من له علیه دین فلا خلاف فی صحة الحوالة فاما اذا احاله علی من لیس له علیه دین فان ذلک لا یصح عند المخالف و لا خلاف فی صحة ذلک عند اصحابنا معشر الامامیة و اذا ثبت ذلک تحول الحق من ذمة المحیل الی ذمة المحال علیه اجماعا [illegible]

کتاب الضمان و توابعه

سؤال [illegible]

[illegible]

[illegible]

ذمه محال عليه است از اين در بعضي دعوى اجماع ظاهر مى شود و در سرائر گفته است و اذا احال بدينه على من له عليه دين فلا خلاف في صحة الحوالة فاما اذا احاله على
من ليس له عليه دين فان ذلك لا يصح عند المخالف ولا خلاف في صحة ذلك عند اصحابنا معشر الامامية واذا ثبت ذلك يحول الحق من ذمة المحيل الى ذمة المحال
عليه اجماعا الانفر و عمومات دوابا العقود واطلاق بعض اخبار هم دلالت دارد برآن و از شيخ در مبسوط نقل شده است قول باشتراط اشتغال ذمه و ظاهر عبارت محقق
هم در نافع اينست و دليل واضحى از براى اين نيست هر چند شبيه مى شود بضمان پس لازم است بر محيل كه اين مال را بمحال عليه برساند چنانكه در ضمان لازم است در صورتى
كه ضامن شده باشد باذن مضمون عنه هر چند اداى مال باذن مضمون عنه نباشد لكن ظاهر اينست كه ساير احكام حواله در آن جاريست بهر حال ...

[illegible]

[illegible]

و سازکو الروایات من حرمة الحفظ فی اللیل والنهار یستحق الرعی فی النهار وعلی مالک الزرع حفظه فیه لیس من باب العلة لما هو مشهور من التخلف بل ذلک
من باب الحکمة الداعیة علی الحکم ولا یلزم اطراد الحکمة کما فی کون رفع ارياح الاباط مقتضیا فی تشریع غسل الجمعة واطراده استحبابا فیما یکن فیه الریح وکذلک تشریع العدة لاجل
عدم اختلاط الانساب مع انه لا یلزم فیها المحتمل وجودها من الزوج الاول عدمها ایضا وهکذا فالعمل علی الاحتمال لا مانع منها فیحکم الحکم بالضمان اذا افسدتها باللیل لان الغالب
لاجل حمایة الحمی واقدام الناس علی حفظ زراعتهم فی النهار فظهر ان الاقوی قول قدماء الاصحاب [illegible]

[illegible]

[illegible]

و ساذکونه الروایات من ورود الحفظ فی اللیل و النهار ... الزرع فی النهار و علی مالک الزرع حفظه فیه لیس من باب العلة لما هو ... من الغلات بل ذلک
من باب الحکمة الداعیة علی الحکم و لا یلزم اطراد الحکمة کما فی کون رفع ارياح الاباط ... تشریع غسل الجمعة و ... فیما لم یکن هناك ریح و کذلک تشریع العدة لاجل
عدم اختلاط الانساب مع انه لازم فیما لم یحتمل وجود ماء من الزوج الاول ... و هکذا فالعمل علی الاخبار لا مانع منها فیجب الحکم بالضمان اذا افسدت باللیل دون النهار
لاجل جاية الحمی و اقدام الناس علی حفظ زراعتهم فی النهار فظهر ان الاقوی ... قول قدماء الاصحاب ... هرگاه زید ...

[illegible]

[illegible]

من مجلد الثالث

[illegible]

كتاب الضمان

[illegible]

كتاب الصلح

قد لوحظ لشبراك الذين حضره كواهم معا الاداء وانكر بهلا الدين ثم انهم اختلفوا على القول باشتراط الرضا المضمون له في اشتراط القبول اللفظي الجامع للشرائط
انه يكون مجرد الرضا والاظهر عدم الاشتراط وفاقا لغير المحققين في المحقق الاردبيلي بل الظاهر تصريح من تقدم على العلامة به وجعله في القواعد احد الاقوال لكنه
رجح اشتراطه في التذكرة والبه يميل كلام المحقق الثاني في التمهيد لثلاث لنا عموم اوفوا بالعقود وغيره نظرا الى ان المراد بالعقود هو العهود الموثقة الشاملة لمثل النذر
والعهد واليمين والشرائط المذكورة في ضمن العقود بل مطلق الالتزام كما هو المعنى الظاهر من معنى الشرط بل يدرج تحت قولهم ع المؤمنون عند شروطهم وتفسير العقود
بما ذكر المطابق للغة والعرف ولما ذكره المحققون من مفسري العامة والخاصة ويظهر ذلك من جمهور الفقهاء الا من شذ وانما خرج العقود الجائزة بدليل دل عليه
صحيح عبد الله بن سنان المتقدم فان اطلاق الجواب في مقابل السؤال وجعل الشرط الصحة هو رضا الغرماء يقتضي عدم اشتراط شيء آخر ولزوم تأخر البيان عن وقت الحاجة
كما هو في المقام هو في قوة ان يقول رضا الغرماء وبضمان الضامن مبرئ لذمة الميت فلا ذكره في المناقشة بان المطلق انما يحمل على العموم اذا سيق الكلام لبيان الحكم
المطلق [illegible]

[illegible]

[illegible]

بعنوان اطلاق ضامن شده باشد نه صحیح است تصریح براینکه من ضامنم اگر فسادی بود هم بسبب تلف قبل از قبض ولکن اشکالیکه سابق کردیم در اینجا هم وارد است که در صورت تصریح چرا صحیح نباشد حال آنکه عموماتی شامل آن هست عمده دلیل بطلان ضمان مال مبیع مسلم نیست خلاف در اصل مسئله ظاهر نیست لا اشکال که علامه در تذکره گفته است که اگر قائل باشیم باینکه بیع بسبب تلف مبیع قبل از قبض منفسخ میشود از حین تلف پس رجوع بضامن نمی توان کرد و اگر قائل باشیم که از اصل باطل میشود رجوع توان کرد و عبارت منقوله از تذکره اینست فلو تلف المبیع قبل القبض بعد قبض الثمن انفسخ العقد و طالب الضامن بالثمن ان قلنا ان البیع ینفسخ من اصله ...

[illegible]

[illegible]

بعنوان اطلاق ضامن شده باشد نه صحیح است تصریح براینکه من ضامنم اگر فسادی بوده هد بسبب تلف قبل از قبض و لکن اشکالیکه سابق کردیم در اینجا
هم وارد است که در صورت تصریح چرا صحیح نباشد حال آنکه عموما شامل آن هست عمده دلیل بطلان ضمان مال پیش مسلم نیست خلافی در اصل مسئله در نظر
نیست الا اشکالی که علامه در تذکره گفته است که اگر قائل باشیم باینکه بیع بسبب تلف مبیع قبل از قبض منفسخ میشود از حین تلف پس رجوع بضامن نمی توانیم
کرد و اگر قائل باشیم که از اصل باطل میشود رجوع توانیم کرد و عبارت منقوله از تذکره اینست فلو تلف المبیع قبل القبض بعد قبض الثمن انفسخ العقد و طالب
الضامن بالثمن ان قلنا ان البیع ینفسخ من اصله فهو کظهور الفساد بغیر الاستحقاق و ان قلنا ینفسخ من حینه فکالرد بالعیب یعنی اگر قائل باشیم که بیع از اصل باطل میشود
پس این مانند جائی است که ظاهر شود از غیر جهت ظهور اینکه مبیع مال غیر بوده است بلکه مثل این باشد که بسبب اختلال شرطی از شروط بیع فاسد باشد که
اظهر در آن رجوع بضامن است نه بایع و اگر قائل باشیم که بیع باطل میشود در حین تلف قبل از آن مال مشتری بود پس آن مثل رد بعیب است که در رجوع بضامن
اشکال کرده بود در آن و ذکر این تشبیهها در کلام علامه برای تحقیق مقام نیست مشابهه است که کیفیت حکم بعنوان لزوم است یا ظاهر است یا محل اشکالات
نه اینکه از باب قید احترازی باشد این محتاج است بدقت نظر و تامل و صاحب مسالک بحث کرده است بر علامه که گفته است که هرچند ما حکم کنیم به بطلان بیع از
اصل اما این حکم است که لاحق ضمان شده و بعد از آن حاصل شده و چون مبیع در حال ضمان مال مشتری بوده در ظاهر شرع و در نفس الامر ثمن مال بایع بوده و مال
مشتری بذمه او متعلق نشده بود و این تلف که طاری شد سببی شد که خلاف حکم کردیم بعود ملک بر مالک اولی از اصل پس ضمان متعلق بثمن نمی شود و این
ملاحظه را بر او ایراد کرده باینکه حاصل آن این است که بوده مبیع مال مشتری تا حین تلف در نفس الامر و حکم خدا در جمیع ضمانها بعد وقوع بیع تا حین تلف اینکه ما
محکوم به بطلان بیع از اصل این است که بیع مطلق است بقاء مبیع تا زمان قبض از شروط صحت است و عدم بقاء مانع از صحت است چنانکه در امثال
آن گفته اند تمام شد کلام آخوند ره و آنچه بفهم قاصر میرسد این است که مراد شهید ثانی ره نیست که تلف مبیع بسبب نقل است از مشتری ببایع شرط کاشف از
نقل و این اجازه فضولی نیست بنابر قول بکشف که ثمرات ملک بر آن مترتب شود از حین صیغه تا حین اجازه و از باب اجازه فضولی بنابر قول بنقل هم نیست
که اجازه جزء سبب باشد و نقل بسبب اجازه حاصل شود از حین اجازه و ثمرات اجازه از برای مجیز حاصل شود نه قبل از آن بلکه بسبب بیع ملک طلق مشتری و ثمرات
آن از برای مشتری حاصل است تا حین التلف و تلف سبب انتقال ملک است از ما بعد عقد مسلوب المنافع و سر این کلام این است که نظر بحدیثی که وارد شده که
تلف المبیع قبل القبض من مال البایع و همینکه معنی من مال البایع مشکل می شود چون بسبب عقد مبیع مال مشتری شده باینجهت توجیه کرده اند گفته اند که حدیث
بدلالة تبعیه دلالت دارد براینکه بسبب تلف مبیع مال بایع می شود بلحظه قبل از تلف ظاهر کلام دست از قول مشهور علما برداریم که مراد بطلان بیع است از حین تلف
و قائل شویم باین احتمال که علامه در تذکره داده است که باطل می شود بیع از اصل پس باز متاجیم در تصادق ما مدلول حدیث باینکه مبیع را مال بایع کنیم و بگوئیم
که تلف از مال بایع شده پس میگوئیم باید بسبب تلف بگوئیم که بعد از جریان صیغه بیع مبیع مال بایع شده تلف در مال او شده هرچند مال بایع شده باشد بسلب
و سایر ثمرات باشد پس جریان صیغه باعث صحت بیع است و مبیع تا آن وقت مترتب می شود که از جمله آنها این است که ثمن حق و مال بایع است بر ذمه او و چیزی از حق
غیر نیست و ضمان بر آن مترتب می شود و منافی که حاصل شود مال مشتری است تلف همین قدر کار میکند که مبیع مسلوب المنافع و الاثار و مال بایع می شود که مصداق
لعل که التلف من مال البایع پس باین جمع می شود ما بین حدیث التلف من مال البایع و مبنا اصل قاعده صحت بیع و ترتب آثار بر آن که از جمله آنها عدم صحت ضمانات
و از آنچه گفتیم فرق ما بین ما نحن فیه و عقد فضولی ظاهر می شود بنابر قول بکشف که در عقد فضولی اجازه کاشف است از اینکه اصل عقد در ملک مالک اصلی واقع شده
نه اینکه بعد جریان عقد مال منتقل می شود بمالک اصلی یا از مالک اصلی در ما نحن فیه عقد در مال خود بایع واقع شده و تلف سبب نقل بیع است از مشتری
ببایع بعد از وقوع عقد و نظیر این مطلب است آنچه در مسئله غصب گفته اند که هرگاه غاصب نتواند رد عین کند مالک عوض از او میگیرد از غاصب بگیرد بلکه
عقد معاوضه اینکه جایز است از برای مالک انواع تصرفات در آن عوض حتی بیع و هبه و سایر تصرفات متلفه و بعد از آن هرگاه غاصب قادر شود بر تسلیم
مال مغصوب مالک اصلی رجوع میکند بآن عوض و غاصب هم رجوع بمالک میتواند کرد در آنچه تصرف کرده و تلف کرده هرچند با بقاء عین رجوع بآن عوض نمی تواند
کرد چون دادن آن از برای حیلوله بوده مبانیه مالک اصلی و مال و این هم نوعی است از انواع تملیک که در قبال عوض ملک مالک شود و انواع تصرفات مالکانه
می تواند کرد و لکن مراعی است تا پیدا شدن مال مالک اصلی با بقای عوض نه در صورت تلف عوض از تا پیدا شدن نیست که در اینجا هم ملتفت نگردیده که ملک بسبب
تلف منتقل شود ببایع و لکن منافع او از آن نباشد همان عین فقط مال او می شود و ملحق کند که تلف از مال بایع شده و حاصل مختار در مسئله این است که
در صورت اطلاق ضمان عهده ما نحن فیه داخل ضمان نیست هرچند قائل باشیم که تلف سبب باطل شدن بیع باشد از اصل و در صورت تصریح بضمان اگر تلف شود
اظهر صحت ضمان است سیم هرگاه کسی مالی خریده از شخصی و دیگری ضامن عهده ثمن شد بعد از آن مال معیوب بدست مشتری آمد اگر ارش کند یا این ضمان نسبت بعیب
ارش صحیح است و مشتری می تواند از ضامن مطالبه ارش کند یا نه جماعتی تصریح بصحت کرده مانند علامه در تحریر و قائل بعدم شده و جمعی توقف کرده اند دلیل
قول بصحت این است که ارش در وقت ضمان در ذمه بایع ثابت بود پس ارضمان غایتش جهالت مقدار ضرر ندارد بسبب آنکه در اصل ضمان جهالتی باکی از
باشد استعلام آن مضر نیست با آنکه در خصوص ضمان عهده عفو جهالت ثابت باشد چنانکه بنابر قول بعدم صحت اعتبار مضمون در ضمان عهده ثمن مستثنی است
و صحیح است و باین سبب که ارش جزء ثمن است در ذمه بایع ثابت است در عین ضمان حکم آن مخالف نمی شود با ضمانت اصل ثمن چنانکه در مسئله اول گذشت و وجه
ضمان بایع در اینجا موقوف بود بفسخ که لاحق ضمان شده بود و دلیل عدم صحت اینست که استحقاق ارش بعد از حصول علم بعیب و طلب ارش حاصل می شود پس در حال
ضمان خصوص ارش در ذمه بایع متعین نشود بلکه همان سبب حاصل شده بود که آن عیب است و آن مستلزم اشتغال ذمه بارش نیست بلکه سبب است از برای
مختار بودن مشتری ما بین فسخ و رجوع بتمام ثمن بارجاع مبیع و اخذ ارش پس خصوص ارش در حین ضمان مستقر نیست و اگر بگوئی که آن مانند احد فردین واجب
تخییری است که قبل از اختیار احدهما متصف بوجوب هست پس در اینجا هم اشتغال ذمه با احد فردین است که در ذمه بایع ثابت است میگوئیم که هرگاه چنین باشد
پس این کلام در مسئله اولی که ضمان ثمن است هم جاری می شود و حال آنکه در اینجا قائل نیستند و در مسالک گفته است که حق این است که فرق است ما بین ارش و ثمن
چون ثمن واجب نمی شود الا بفسخ و اما ارش پس آن بالاصالة واجب است چون جزء ثمن است که عوض جزئی است که فوت شده از مال المعاوضه یعنی مشتری ثمن را داده

در عوض مبیع بنابر قاعده و سالم مبیع بدون نقص پس هرچه از عوض آن مقداری است از بیع و بسبب نقصی که در مبیع حاصل شد بایع مستحق مطالبه آن نیست
پس ارش که عوض آن نقص است از اصل مال مشتری است همینکه باقی ماند بحال خود و فسخ نکرد ارش هم ثابت است در ذمه بایع اما اینکه میتواند فسخ کند و
تمام ثمن را بگیرد پس آن تسهیل امری است علیحده که شارع برای او قرار داده از روی اینکه مقصود مشتری این بود که تمام مبیع از او باشد در آن حال تمام بعض ضرر او است
پس میتواند فسخ کند و مبیع کند بثمن بعد از آنکه گفته است که حاصل اشکال اینست که ارش اینست بعقد و الا بفسخ بیع رجوع بثمن میشود یا اینکه فرض
سبب اخذ ارش حاصل است در حال عقد که عیب باشد لکن ثابت نمی شود مگر باختیار کردن و گفته است که ثمره ظاهر می شود در ثمره این اشکال در جائیکه مشتری
عالم بعیب نبود و هنوز علم بهم نرسانده مطالبه ارش نکرده که آیا شغل ذمه بایع باقی میماند بحال خود یا نه پس بنابر احتمال اینکه ارش بسبب عقد
می شود باقی نمیماند و مقتضای این کلام این است که بنابر شق دوم که هرگاه علم بعیب بهم رسد از برای مشتری بر بایع چیزی لازم نباشد تا سلوب مختر بودن مشتری
ما بین اخذ ارش و ما بین فسخ و اخذ ثمن متصور نمی شود الا بعد حصول علم پس بنابر شق ثانی اشتغال مال مشتری حر ذمه بد و عوض اما بر شق اول پس هرچند
علم بهم رسد برای مشتری که عیب بایع لازم نیست در ساقط ارش یا وجوب مشغول الذمه است بسبب عقد پس معلوم شد که ثمره این اشکال در صورت جهل
مشتری است بسبب عدم حصول علم و عدم مطالبه ارش و آخوند ملا احمد ره بعد از آنکه ترجیح داده شق اول اشکال را و گفته است بعید است عدم ثبوت چیزی
در ذمه بایع زیرا که لازم می آید که مال مشتری از میان برود بدون عوضی خصوصا با علم بایع بعیب و پنهان کردن آن شیخ ما که از ما طلاق کلام مسالک ره بنا
و آن این است که اشتغال ذمه بایع بارش بنابر شق اول اشکال تمام نیست زیرا که مقتضای اطلاق این است که هرچند مشتری بعد از جهالت علم حاصل کند بعیب و مع ذلک
آن علم بسبب باشد که بایع میخواهد که خود را بری الذمه کند از ارش بعد از آن و مستحق همان ارش است غیر بر بایع هم غیر آن لازم نیست اما این اطلاق
نیست بجهت آنکه بعد از حصول علم اخذ ارش موقوف است بر اینکه فسخ نکند بیع را و راضی شود بعیب هم چنین اشکال در صورت حصول علم مشتری بعیب و عدم مطالبه
که اطلاق قول بعدم سقوط ارش خوب نیست بلکه محتمل است که همان عدم مطالبه ارش با علم بعیب کافی باشد در سقوط ارش و ظاهر این است که مراد صاحب مسالک
همان بیان شغل ذمه باشد لزوم ایصال حق در مقابل شق ثانی اشکال که لازم آن نیست که غیر وجهی نیست نه اینکه در صورت علم مشتری بعیب باز مستحق
حق و اخذ ارش و عدم مراد او بیان بقاء شغل ذمه است هرچند بنا در بعد قیام باشد با اینکه ابراء نمود و در صورتی که فسخ و رد هم ممکن نباشد
چنین احتمالی که آخوند ملا احمد ره داده در سقوط ارش بسبب علم و عدم مطالبه بعد حصول علم آن هم ضعیف است چون سکوت دلالت بر اسقاط ندارد و اجزاء آخر
مهمل این است که بایع بسبب بیع معیب اخذ ثمن بسبب منقصه از برای مشتری شده پس اگر بایع و مشتری هر دو در حال بیع عالم بعیب بوده اند در آن سخنی نیست
واضح است و هرگاه هیچ کدام عالم بعیب نبوده اند و عالم هم نشوند تا بقیامت تبعه مواخذه بر بایع نیست در دنیا و نه در آخرت و هرگاه بایع عالم باشد یا عالم
شود بعیب و مشتری جاهل باشد هرچند ذکر عیب در حین بیع واجب نیست بلکه افضل است و بیع بدون آن صحیح است و نقل هم شده مکروه است که مبیع
عیب بپوشاند لکن ظاهر این است که مشغول ذمه مشتری هست فی الجمله بجهت آنکه تراضی بر وجه سلامت مبیع واقع شده و بدون آن تصرف در ثمن که مال مشتری است
بلا عوض ظلم است بر مشتری و اکل مال او است بغیر وجه تراضی و استیفای این نقصان اگر مشتری آن را بکند شارع مقدس با اختیار که قرار داده که فسخ
کند ثمن را استرداد کند یا فسخ نکند ارش بگیرد پس بایع مشغول ذمه قدر مشترک است به هر نحو که مشتری خواهد استیفا حق خود میکند پس بایع لازم است
در صورت جهل مشتری او را اعلام کند و کتمان نکند امری را که برای او ظاهر نمیشود تا او بهر نحو که خواهد استیفا کند تا راضی شد مشتری بعیب از اعلام پس بر
اقسام استیفاء نیست بلکه از باب عفو است هرگاه این را میگردانیم بمسئله ضمان و میگوئیم که هرگاه ضامن بعد مکرر تعهد ثمن را اگر مشتری داده باشد
پس ظاهر این است که همین قدر مشترک که بیرون رفتن از غرامت مشتری بهر یک از دو وجه که خواهد بر ذمه ضامن قرار میگیرد نظر باطلاقات ضمان و عموم ادله وفاء بعقد
و مثال آن چنانکه پیش گفتیم و دلیل بر خصوص تعیین ارش در حین ضمان نیست که ضمان متوجه آن باشد لا غیر و در صورت تصریح باینکه ضامن ارش می شوم اگر مشتری
مطالبه کند صحت ضمان واضح و اظهر است پس اظهر این است که استیفای ارش داخل اطلاق ضمان عهده ثمن باشد در صورت اختیار مشتری آن را و می تواند مشتری که
از ضامن بگیرد هم چنین هرگاه در عقد ضمان تصریح شود باینکه من ضامنم که اگر معیب باشد مشتری مطالبه ارش کند بدهم مطلب چهارم مسئله فی الجمله
که جمعی از علما تصریح بصحت آن کرده مانند لفظ صیغه این است که معرب سنگ باشد مراد از سنگ ترازو است که با آن بیع را وزن میکنند یا ثمن را پس هرگاه بایع
سنگی بیاورد که مبیع را وضع کند یا مشتری سنگی بیاورد که ثمن را وضع کند یکی از آنها متهم داند دیگری را که کم بود سنگ صحیح است که ثالثی ضامن شود
که اگر ناقص برآید از عهده نقصان برآید ظاهر این است که هرگاه باین شود و ضامن مطلق عهده ثمن شود یا این داخل اطلاق ضمان عهده هست مطلب پنجم هرگاه بعض
مبیع مستحق غیر برآید پس ظاهر اخلافی نیست که رجوع می شود بضامن در غرامت مقدار آن ثمن که مقابل حق غیر است هرچند ضامن عهده مطلق باشد اما آنچه
در مقابل مال مالک است پس در آن خلاف و ظاهر این است که مشهور علما قائلند باینکه رجوع ببایع می شود نه بضامن چنانکه در کفایه نسبت بمشهور داده و
عبارت منقوله از تذکره اتفاقیست چون گفته است عندنا که او خلاف دارد در اینجا همین از شیخ نقل کرده مانند ملحوظ که تجویز کرده است رجوع بضامن را در جمیع بجهت
اشتغال ذمه بایع بجمیع ثمن در حال بیع بعلت تبعض صفقه که سبب تسلط بر فسخ و رجوع بثمن در حال بیع موجود بوده و بر او ایراد کرده اند که سبب اشتغال
ذمه بایع بجمیع ثمن در حال بیع نیست بتبعض صفقه که سبب تسلط بر فسخ و رجوع بثمن در حال بیع موجود بوده بر او ایراد کرده اند که سبب اشتغال ذمه بجمیع ثمن فسخ
و آن بعد حاصل می شود و بنابر اینکه تبعض صفقه از جمله عیوب باشد فرق گذاشتن ما بین این مسئله و مسئله ظهور عیب که پیش گذشت مشکل است و هرگاه نیز
ترجیح داد در رجوع بضامن را مثل فخر المحققین باید در اینجا هم قائل باشد و همچنین هرکه در آنجا اشکال کرده مثل علامه در تذکره باید در اینجا هم اشکال کند بهر حال در
صورت اطلاق ضمان عهده دخول این در ضمان ضامن دلیل واضحی ندارد و اصل برائت ذمه ضامن را نفی ندارد و املا خود بایع پس ثابت بود از اصل در
بطلان ثابت نیست اما در صورت تصریح بضمان پس اظهر صحت ضمانت است چنانکه در مسئله عیب اشاره بآن شد گفتیم که ترجیح فخر المحققین هم در اینجا در این صورت
بود مطلب ششم در بیان صیغه ضمان عهده است علامه در تحریر و در بسیاری دیگر از کتب گفته است که ضمان العهده آن است که بگوید ضمنت عهدته یا ضمنت
ثمنه او ضمنت درکه و بقول للمشتری ضمنت خلاصک منه و ظاهر این است که مراد این است که ضامن بگوید بمشتری که من ضامنم عهده ثمن را هرگاه مبیع مستحق غیر برآید

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

کتاب الصلح

[illegible]

كتاب الضمان

و رضای قابل بدین لفظ دال بر قبول تمام شود چنانکه در فضولی که احد طرفین مباشر باشد و دیگری فضولی که جانب مباشر موقوف بالفعل است و لازم است و
اینها از جانب دیگر با اجازه حاصل می شود و هم چنین است کلام در اینکه مشهور وقف از باب عقود کرده اند و در اشتراط قبول اختلاف کرده اند و در لزوم ان و عدم ان و
تفصیل ما بین اینکه در جهت خاص باشد پس اول یا در جهت عام باشد پس ثانی مطلب هشتم در اینکه چنانکه صحیح است ضمان عهده ثمن از برای مشتری از جانب بایع که
اگر در مبیع مثلی واقع شود ان عهده ثمن با اوست هم چنین صحیح است که شخصی ضامن شود از برای بایع که اگر خللی در مبیع ظاهر شود ان عهده با او [illegible]

[illegible]

از جانب مشتری

كتاب الصلح

[illegible]

کتاب الصلح

کتاب الصلح

غض اول وقف کرده همین شخص هم کرده و چون بنای اخر مشتمل است بر چوبهای بنا که در اول نصب الحال این وقف ثانی داین شد و وقف اول معوق و بیکار
مانده اما وقف ثانی با وجود اینکه منشا تعطیل امر اول است جایز است یا نه و تصرف مردم در آن جایز است یا نه و وضو در آن آب ساختن صحیح است یا نه چون داینوقت
بعضی طلبه در این تشکیک کرده‌اند میخواهند آن و رخصت از جناب شما داشته باشند تا دفع اشکال بشود جواب وقف ثانی اگر مشتمل بر شوارع نهر وقف
اول نبود و ابلاغ آن نهر دیگر با جای دیگر بود باکی نبود هرچند باعث تعطیل وقف اول باشد لکن چون الحال مفروض مسئله اینست که از همان مجری شوارع نهر
شده بی صورتی است و جهت ثانی آن اینست که اصل مجری که ایجاد ... مشترک بود ما بین واقف اول و سایر ملاک که از جمله ایشان واقف ثانی است و وقف
اول جزئی از آن آب را وقف مسجد کرده و وقف جزء آب حقیقة وقف مجری است بجهة عدم بقاء عین ... که موقوف وقف نتوانند شد و وقف جزء مجری ... است
وقف مرافق و توابع اینست که از جمله آن حافر نهر است و شوارع نهر که واقف ثانی میکند تصرف در حافر است و بدون اذن شریک جایز نیست و شریک در اینجا
موقوف علیهم است که مسجد است ... و در شوارع نهر معنی ندارد اگر بگوئی که وقف بر مسجد حقیقة وقف بر مسلمین است ...

[illegible]

کتاب الصلح

کذاشتن درخت همسایه و دیوار نداشته باشد و ادعای قطع باستحقاق و عدم استحقاق ان هیچکدام نزد شیخ طوسی ره دعوی عدم خلاف کرده است که نمیتواند
او را سط لیه کرد که درخت را بوارد با کرخراب شود او را منع کند از تجدید چنانکه شهید ره در دروس نقل کرده پس در صورت ادعای استحقاق بعنوان لزوم
امر لازم است ترجیح ما بین درخت دیوار و صب میزاب بخانه جار نیست همکذا غیره من الاسئلة **سؤال** هرگاه مرد یدبوم کند یعنی سرداب داشته باشد و
عمر طاق بر روی ان ساخته باشد که عمرو مالک طاق فوقانی مزبور بوده باشد طاق مزبور منهدم کردد بجد یکه نصف بلکه کتر ان بوم کنده را خراب کند و
بقیه که ازبوم کنده باقی مانده باشد باز میتواند عمرو بر بالای همان بوم کنده طاق جدید بنا سازد یا نه و با وجود اینکه ظن کلی بوده باشد که اگر بایر بوم فوق
کنده کذارد باز منهدم میکردد ... **جواب** هرگاه صاحب خانه استحقاق بودن خانه را بر سرداب داشته باشد ...

[illegible]

كتاب الصلح

كذاشتن درخت ... باشد ادعای قطع باستحقاق وعدم استحقاق ازهیچکدام ... شیخ طوسی ره دعوی عدم خلاف کرده است که نمیتواند

كتاب الصلح

دعوی جهل کرده ودعوی اجماع از مسالک غیر بینه می شود واحادیث معتبره هم دلالت دارد وعبارت بعض انها اینست فی الرجلین کان لکل واحد منهما طعام
عند صاحبه لا یدری کل واحد منهما کم له عند صاحبه فقال کل واحد منهما لصاحبه لک ما عندک ولی ما عندی فقال لا باس بذلک اذا تراضیا وطابت به انفسهما
این در صورتیکه بهیچ وجه ممکن نباشد علم بمقدار یا اشکالست و اما هر گاه ممکن باشد پس اگر موقوف بر امریکه در این حال ممکن نیست مثل اینکه مال الوقت

[illegible]

كتاب الصلح

[illegible]

دعوی جهل کرده و دعوی اجماع از مسالک و غیر نیز ظاهر می شود و احادیث معتبره هم دلالت دارد و عبارت بعض انها اینست فی الرجلین کان لکل واحد منهما طعام
عند صاحبه لا یدری کل واحد منهما کم له عند صاحبه فقال کل واحد منهما لصاحبه لک ما عندک ولی ما عندی فقال لا باس بذلک اذا تراضیا وطابت به انفسهما
این در صورتیکه بهیچ وجه ممکن نباشد علم بمقدار اشکالی نیست اما هرگاه ممکن باشد پس اگر موقوف بر امریکه در انحال ممکن نیست مثل اینکه مال الوقت
که بر حقیقت حال مطلع است لکن غایب است الحال محتاجند بطی دعوی و بسبب انتظار ضرری یا عسری حاصل می شود در اینجا نیز اظهر جواز است چنانکه صریح شهید
در مسالک و در روضه الاطلاق دیگرانست و دلیل آن اطلاقات و عمومات و نفی ضرر و عسر و حرج است اما هرگاه بالفعل ممکن باشد معرفت آن بدون عسر و حرج پس
در ان اشکالی هست نظر باطلاق کلام جمعی از علما و اطلاق ادله که مقتضی صحت است نظر باین و عدم وجود نص نیست ترجیح صحت بجهة اعتضاد ادله آن باصل بنابر
تعمیم اخبار و اینکه در صلح آن کوششی که در بیع است نمیکند و رضی و طیب نفس هست کافیست چنانکه روایت سابقه و امثال آن اشعار بان دارد و از انجمله است مسئله
صلح دو شریک که خواهند جدا شوند از یکی نفع و نقصان باشد از دیگری سرمایه در حدیث که در آن وارد شده و اما هرگاه یکی از طرفین عالم و دیگری جاهل باشد
پس اگر انکه مستحق است جاهل است و مبطل عالم است پس واجبست بر مبطل که اعلام کند جاهل را بحقیقت حال و هرگاه بدون اعلام صلح کرد این صلح در ظاهر صحیح
ولکن در نفس الامر صحیح نیست چون تراضی حقیقی واقع نشده و روایت علی بن حمزه که سند آن قویست بجهة انکه راوی از او ابن ابی عمیر است خود او هم قوی است
دلالت دارد بران و در جمله آن مذکور است که رجل یهودی او نصرانی کانت له عندی اربعة الاف درهم فمات ایجوز لی ان اصالح ورثته ولا اعلمهم کم کان فقال لا یجوز
حتی تخبرهم و شهید ثانی در مسالک گفته است که واجبست در اینصورت که اعلام کند جاهل را بقدر آن یا انکه مصالحه بر ان بقدر حق و بدهد در صورتیکه ان حق
متعین نباشد و با وجود این بار عیب و عتاب بایی است که حق بصاحبش برسد اما در صلح و شهید در دروس گفته است که یا باید اعلام کند یا برساند
حق او را باو و اگر بکمتر صلح کند باقی ساقط نمی شود الا با علم او و رضای او و روایت ابن ابی حمزه ظاهر است در آن و تو میدانی که روایت دلالت ندارد الا بر لزوم اعلام
و عدم جواز در غیر آن پس کلام ایشان در ایصال بقدر حق خالی از اشکالی نیست خصوص کلام دروس که شرط عدم تعیین هم نکرده بجهة انکه اعتبار اموال مختلف
و اغراض متعلق بانها مختلفست ممکن است حمل کلام شهید ثانی بر صورت عدم تعیین پس هرگاه عین موجودی باشد باید همان را بدهد خواه مثلی باشد یا
قیمی و هرگاه دین باشد هم مثل را باید بدهد پس اگر مثلی است که تلف شده قیمة ان [illegible] بلکه باید مثل را بدهد هم چنین و بهرحال [illegible]
چنانکه در مسالک گفته در صلح باقی ماند کلام در اینکه روایت مذکوره صریح است در اینکه جایز نیست مگر با اعلام و استدلال شهید بان بر تمام مطلب
تمام نیست سهل است که روایت دلالت دارد بر اینکه هرگاه بدون اعلام ایصال حق بکند کافی نیست و ممکن است که گفته شود که آن [illegible] مورد غالب که
در مصالحه غالبا اکثر از حق را میدهند پس محمولست بر غالب و دلالت بر عدم جواز در صورت ایصال حق معتبر نیست [illegible] بر عموم و اطلاق
ادله صلح است و بهر حال هرگاه بعد از صلح معلوم شود که وجه صلح کمتر از حق بوده است صلح باطل می شود ظاهرا و باطنا مگر انکه صاحب حق راضی شده با
بانچه بالمنا بعوض در وقت صلح [illegible] تمام حق و اینکه بیشتر بوده باشد هم راضی باشد که در اینوقت صلح صحیح است ظاهرا و باطنا چنانکه در
مسالک اختیار کرده و در تذکره هم تصریح بان شده و صحیحه حلبی و عموم [illegible] عن الرجل یکون علیه الشیء فیصالح فقال اذا کان بطیبة نفس من
صاحبه فلا باس [illegible] و هرگاه مستحق عالم باشد و دیگری جاهل پس واجبست که اعلام کند عالم جاهل را و هرگاه خواهد جاهل [illegible]
هرگاه صلح واقع شود بقدر حق یا زیادتر از ان جایز است بی اشکال و هرگاه زاید بر آن باشد صلح در ظاهر صحیح است اما باطنا صحیح نیست مگر اینکه جاهل بالمنا [illegible]
باشد بان صلح هر چند [illegible] شود که مستحق [illegible] و اینجا [illegible] بصلح و اینجا [illegible]
بجهة انکه هرگاه قطع نظر از صلح بکنیم و بعد معلوم شود که حاصل شده [illegible] همان عین [illegible] موجود باشد پس جایز [illegible]
[illegible] هر چند [illegible] بوده است [illegible] و انکه شهید ثانی [illegible]
گفته که تکیه بر [illegible] در آن ظاهر اشکالی نیست [illegible] مصالح عنه [illegible]
کند اما حکم عوض و جهل المصالح که از مصالح بر هیچ [illegible] فی بیع علی الاحوط و الشکل ما لم یعتبر المشروع و مع علم المصالح بجهلها
بتسلیمه المتنازع علیه [illegible] الا ما وقع علیه الصلح و یکفی المشاهدة فی الموزون و اینکلام ظاهر [illegible] جایز [illegible]
مصالحه و اخوند ملا احمد اردبیلی در شرح ان گفته است که اما معلومیت انچه صلح بران واقع می شود پس ظاهر اینست [illegible]
نباشد که صلح از ان می شود یعنی [illegible] مجهول نباشد که احدهما [illegible] صلح می توان کرد با جهالت [illegible] استدلال کرده است برفع غرر چنانکه در
سایر عقود گفته اند و لکن بعید نمیدانم [illegible] که علم فی الجمله کافی است یا بوصف یا بمشاهده و احتیاج نیست بکیل و وزن و ملاحظه اجزاء [illegible]
[illegible] معتبر است مثل بیع نیست [illegible] بجهة عدم دلیل [illegible] بجهة انکه صلح مبتنی است بر ارفاق و تسهیل [illegible]
شهید در دروس گفته که اصح اینست که شرط نیست علم [illegible] هرگاه ممکن باشد [illegible] هرگاه متعذر باشد علم بان و جهر مصالح جایز است [illegible]
حاصل کلام [illegible] که هرگاه عوض محتاج بتسلیم نیست [illegible] معرفت آن نیست [illegible]
[illegible] باشند [illegible] که محتاج است بتسلیم
[illegible] معلوم باشد [illegible] که هرگاه [illegible]
[illegible] هرگاه صلح کند [illegible] مصالح [illegible] صلح صحیح است خواه [illegible] باشد [illegible] بجهة انکه جهالت [illegible] مصالح عنه
مانع صحت نیست بجهة انکه جهالت مانع از تسلیم نیست [illegible] و اینکه واجبست تسلیم آن [illegible] مصالح عنه [illegible]
[illegible] معلوم نیست [illegible] معلوم نیست [illegible]
[illegible] هرگاه صلح کند [illegible] باشد
[illegible] مصالح عنه

هم مجهول است بجهة اینکه شغب بهشود بی باد شک و کم شک و بعد از ان گفته است که بلی هرگاه هر یک خواهد که صلح کند بدون یکدیگر جایز است بعد از انکه هم
چنانکه هرگاه هر دو اقرار میکویند که من بخانه تو بیشتر تو بخانه من بیشتر بیدون دیگر [illegible] کلام شهید و در دروس مستفاد می شود که شرط نیست در صحت
مصالحه بر باقی گذاشتن شاخه درخت در هوا و بیع صاحب [illegible] و رجوع با ملاحظه اینکه شاخه [illegible] مصالح [illegible]
[illegible] بکند فرض کند که تا کجا میرود و از امصالحه [illegible] که پیش گفتیم که هرگاه ممکن باشد معرفت مجهول باید معلوم و معین کرد هر چند
در مصالح عنه باشد [illegible] گفته است بدانکه مراد علامه از احتیاج [illegible] عدم احتیاج بتسلیم [illegible]
از اشکال نیست بجهة انکه مراد او از عدم احتیاج بتسلیم این است که در هر جا که از باب ابراء باشد که تسلیم در انجا معنی ندارد بلکه او ابری می کند از چیزی که در
ذمه او بوده است پس در ان معلومیت شرط نیست اما در جاییکه از باب [illegible] باشد که [illegible] منتقل بغیر خواهد شد [illegible] تعیین شرط است [illegible]
که هرگاه مراد او اشتراط تعیین در هر دو [illegible] تعیین شخص [illegible] اگر [illegible] طعام مجهول القدر را [illegible] جایز نباشد [illegible] شهید در قواعد
تصریح کرده بجواز آن و هرگاه مراد او اشتراط تعیین فی الجمله است بجهة انکه [illegible] مجهول مطلقا صحیح نیست پس اینهم [illegible] بجهة انکه هرگاه کسی بگوید که
[illegible] بکو که من از تو بری الذمه کردم معلوم [illegible] باشد [illegible] و اما هرگاه بگوید که من از تو بری [illegible]
[illegible] هم [illegible] و [illegible] فی الجمله ثابت [illegible] و عدم احتیاج بتسلیم [illegible]
در استحقاق و عدم استحقاق است مثل انکه میراث شخصی [illegible] دعوای [illegible] هرگاه مدعی علیه
دعوی را بوجهی مصالحه کرده دیگر محتاج بتسلیم [illegible] هم چنین هرگاه هر یک دعوی [illegible] صلح کنند دعوی را
[illegible] که کسی [illegible] طعام مجهول القدر را [illegible] صلح کند [illegible] محتاج [illegible]
سابق ثابت شده و در [illegible] هم چنین [illegible] مالی را که هیچکدام نمیدانند که [illegible]
[illegible] مال [illegible] علی التفاوت [illegible] محتاج بتسلیم نیست
[illegible] ندارند بلکه هرگاه مقدار حق [illegible] می شود [illegible] تسلیم قبل [illegible] مصالحه که امام با اهل حرب بکند از اموال [illegible]
[illegible] اموال اهل حرب [illegible] حقوق سابقه بر صلح است و در [illegible] و دعوای [illegible] جهالت [illegible]
که محتاج بتسلیم است چنانکه در مسئله مقاطعه [illegible] شیخ [illegible] بجواز مقاطعه [illegible] معلومی بعوض معلوم [illegible]
[illegible] شهید در دروس [illegible] شیخ نقل کرده است [illegible] صحیحه [illegible] دلالت هست بجواز مقاطعه [illegible] هرگاه که
[illegible] باشند [illegible] این معامله نظر هست و جزم کرده است [illegible] که جایز است صلح [illegible] خواهد بود [illegible]
[illegible] کلام شهید [illegible] مجهول است [illegible]
[illegible] محتاجست بتسلیم بجهة انکه [illegible] تا تسلیم نکند [illegible] شهید [illegible] مصالحه کردن [illegible]
[illegible] صلح [illegible] که عوض [illegible] باشد [illegible] معلوم [illegible]
صحیح است هرگاه [illegible] مجهول و محتاج است بتسلیم [illegible]
ان [illegible] که علامه تصریح بجواز آن کرده هرگاه بعوضی معین باشد بجهة انکه جهالت در مصالح عنه [illegible]
نیست محتاج است بتسلیم [illegible] شهید ثانی در دروس [illegible]
[illegible] معلوم معین باشد [illegible]
[illegible] تفاوت [illegible] مثل [illegible] تفاوت [illegible]
[illegible] تفاوت [illegible] چنین [illegible] اجاره [illegible] مسکن [illegible] و تفصیل کلام در اینمقام اینست
که مصالح عنه و مصالح به یا هر دو از حقوق قدیمه اند که محل تنازع و تجاذب با هر دو یا هر دو معلوم [illegible] مصالح عنه و قسم اول
و مصالح به از قسم ثانی یا بعکس است در هر یک از این چهار صورت یا هر دو معلوم الطرفین است یا مجهول الطرفین یا مصالح عنه مجهول و مصالح به معلوم یا بالعکس
[illegible] این شانزده قسم می شود مثال [illegible] بعمرو [illegible] معلوم [illegible] هر یک دعوی حق خود را صلح کند بدیگری
[illegible] میراث [illegible] بعمرو [illegible] هرگاه دعوی خود را صلح کند بدعوی دیگری [illegible]
صورت صلح صحیح است [illegible] دعوی [illegible] مجهول [illegible] دعوی [illegible] تومان معین معلوم [illegible] صلح کند
[illegible] معلوم [illegible] اشکال نیست [illegible] معلوم است [illegible] مجهول [illegible] نقل کردیم محل اشکال [illegible]
[illegible] قسم اول [illegible] حقوق قدیمه باشد اما امثله قسم دوم [illegible] چهار است [illegible] منتقل میکند [illegible] مصالح [illegible]
[illegible] تومان [illegible] اشکالی و صحت [illegible] مجهول الکیل [illegible] صلح میکند [illegible]
[illegible] معلوم الوزن را صلح میکند [illegible] اما امثله قسم سیم [illegible] چهار است [illegible] اشکال [illegible]
[illegible] میراث [illegible] تومان [illegible] اشکال
[illegible] نیز اشکال نیست [illegible] تومان طلب معین سابق [illegible] مجهول [illegible] اشکال سابق [illegible] اما امثله قسم چهارم [illegible]
چهار است و بملاحظه این اقسام و امثله و احکام ان [illegible] ظاهر می شود و تحقیق مقام اینست که ادله صلح [illegible] قسم است [illegible] صریح است [illegible]
[illegible] بعض [illegible] اکثر اخبار و بعضی [illegible] لفظ صلح است مثل آیه الصلح خیر و حدیث الصلح جایز الا ما احل حراما [illegible]

کتاب الصلح

[illegible] ... مثل اوفوا بالعقود و الا ان تکون تجارة عن تراض منکم ... [illegible]

[illegible]

کتاب الصلح

[illegible] اینست که لفظ صلح تمام است [illegible] خصوص [illegible] الصلح خیر [illegible]
[illegible] بعضی [illegible] مثل او فوا بالعقود و لا ان تکون تجارة عن تراض منکم [illegible] بعضی [illegible]
مواضع [illegible] اجماع منقول [illegible] صلح [illegible] اجماع منقول [illegible]

[illegible]

[illegible]

کتاب الصلح

او بمیرد پس تسلط اولاد بر ابطال بعد موت پدر مقتضی آن نیست [illegible] بیع سلف نیست بجهة آنکه در اینجا اصلی نیست [illegible]
حال العقد مبیع مستقل [illegible] مشتری [illegible] بایع [illegible] نیست که [illegible] تسلیم [illegible] قرار [illegible] که بگوئیم در اینجا
هم [illegible] معلوم نیست بجهة آنکه در اینجا اصل عقد تعلیقی است یعنی [illegible] باشد [illegible]
و در اینجا [illegible] نیست که صلح جزء است [illegible] نیست معنی ندارد که بگوید که صلح کردم [illegible] بجهة آنکه [illegible]
[illegible]

[illegible]

عامل بکر [illegible]

[illegible]

[illegible]

كتاب الصلح

او پسر خود پس تسلط او ولد بر ابطال بعد موت پدر معقول است ... [illegible]

[illegible]

عامل بکر

[illegible]

کتاب الصلح

[illegible]

كتاب الصلح

[illegible]

[illegible]

بعد از آن ملاحظه میکنند نسبت ما بین اجرة المثل تمام زمان با اجرة المثل زمان گذشته و همان نسبت از مسمی استرداد میکنند اما هرگاه موجب منع کند
از عین مستأجره در اثنای مدت [illegible] که از جماعه علما نقل کرده‌اند لکن مقداد در تنقیح نقل کرده است از ابن براج قول باینکه هرگاه موجب منع کند
او را از بعض مدت و بعد از آن تسلیم او کنند در باقی خیاری نیست و عقد لازم است و بعد از آن رد کرده است این قول را بجهة لزوم تبعض صفقه بلکه
خیار از برای او باید ثابت باشد تا اینجا سخن در تلف تمام عین مستأجره بود و اما هرگاه بعض از عین تلف شود مثل اینکه بعضی از زمینی که اجاره کرده بالمره غرق شود
که بهیچ وجه منتفع نتوان شد یا قطعه از آن را سیل ببرد یا بعضی از حجرات خانه خراب شود و ممکن نشود ساختن آن فورا پس از برای صاحب حکم در آن
هم که تلف شده مثل حکم تلف خود عین است [illegible] عین مستأجره است ما بین فسخ بجهة عیب تبعض صفقه و ما بین نگاه داشتن آن باقی مانده در برابر
حصه از اجرة چنانکه در مسالک تصریح بآن کرده و طریق تقسیط در اینجا از آنچه پیش گفتیم ظاهر می‌شود و فرق اینست که در اینجا تقسیط نسبت با جزاء زمان
نمیشود در اینجا نسبت با جزاء عین میشود پس ملاحظه میکنیم اجرة المثل مجموع عین را و اجرة المثل آن بعض تالف را و همان نسبتی که ما بین اجرة المثل آن بعض است
با اجرة المثل کل از اجرة مسمی وضع میکنیم و اگر داده باشد استرداد میکنیم و صاحب مسالک بعد کلام سابق گفته است که هرگاه چیزی از عین تلف نشده
باشد لکن منفعت ناقص شده باشد مثل اینکه آب [illegible] کم شود یا اجیری که اجاره کرده لنگ شود یا اجیر مریض شود خیار فسخ از برای مستأجر
ثابت میشود هرگاه اینها را دانستی پس میگوییم در اصل مسئله میگوییم که ظاهر اینست که عقد مصالحه نسبت باین درخت خاص که کنده شده در باقی مانده زمان
باطل است و مختار است که مصالحه را در تتمه باغ برجا بگذارد و تفاوت اجرة را استرداد کند یا فسخ کند مصالحه را و زید بقدر زمانی که گذشته از اجرة
سهم را نگاه میدارد و تتمه را رد میکند و طریق تقسیط همانست که پیش گفتیم و در اینجا اشکال دیگر هست که آیا در صورت اختیار مستأجر ابقاء اجاره
را در باقی ایام موجر را نیز خیاری میباشد نظر بلزوم تبعض صفقه یا نه و همچنین در مسئله صلح و همچنین این اشکال در مسئله بیع هم هست چون فقها در مسئله
خیار متعرض خیار مشتری بجهة تبعض صفقه شده‌اند و از احتمال خیار بایع ساکت شده‌اند گویا این نظر بغلبه باشد چون غالب اینست که بایع عالم بحال مبیع است و در عیب
مبیع و مستحق غیر بودن او بیشتر است و الا دلیلی که موجب خیار تبعض صفقه است در جانب بایع هم جاری میشود چنانکه اشاره باین نموده‌اند در مسالک و شرح
لمعه در مسئله بیع صرف و بیع درهم بدرهم در صورتی که خلاف جنس ظاهر شود مثل اینکه مس بودن یا سرب بودن پس هرگاه زید دو غلام بخرد و بفروشد
بعمرو بصفقه واحده و یکی از آنها مستحق غیر برآید بدون تقصیری از بایع و بدون معرفت بایع باینمعنی پس چنانکه از برای مشتری خیار فسخ هست بجهة
تبعض صفقه باید از برای بایع هم باشد و لازمه کلام اینست که هرگاه بعض مبیع تلف شود قبل از قبض یا فسخ از جانب حق بایع را هم خیار فسخ در باقی مانده
بوده باشد هرگاه خیار تبعض را عام دانیم پس در اجاره و صلح هم چنین خواهد بود و در این صورت در مسئله ما نحن فیه مالک باغ هم خیار فسخ خواهد
داشت والله العالم **سؤال** شخصی زنی تزویج کرده است مدتی هم با او بوده است دخول نکرده است و زوج فوت شده است بعد از وفات زوج
وراث او نصف مهر زوجه را داده‌اند بقصد آنکه چون غیر مدخوله است نصف مهر را باو بدهند حال [illegible] در دست دارد که تمام مهر را میدهند
وارث نصف را باز پس میکنند یا نه باید که چه کنند **جواب** این مسئله از مشکلات است و تا بحال بنای حقیر بر این بوده که مصالحه بنصف نمایند و نسبت
در از وفات گفته باشیم اگر ممکن نشود مصالحه بهتر اینست که تمام داده شود و لکن بالفعل میگوییم که مردم [illegible] احتیاط را می‌نمایند
که علمای سابقین [illegible] مکرر [illegible] از مسائل [illegible] بوده‌اند [illegible] در اینجا از [illegible] حکم صریح [illegible] تا ممکن شود باید مصالحه کرد
دانسته [illegible] اصلح [illegible] **سؤال** شخصی خانه دارد در [illegible] برادرش [illegible] دارد که از حصه خانه
خود عبور نماید [illegible] قطعه باغچه در جنب خانه خود خریده است میخواهد عمارت نماید و در آن از خانه خود [illegible] کند و این صاحب حصه مانع است و میگوید
بود راه یکخانه بیشتر [illegible] **جواب** ظاهر اینست که مانع از راه گذاشتن او در ملک خود نمیتواند شد لکن میتواند که مانع شود از تردد که
زاید بر تردد یکخانه باشد یعنی که هرگاه خواهد در عمارت جدید کسی دیگر را ساکن کند که او هم از همین راه تردد کند میتواند مانع شود چون او
استحقاق بیش از تردد همین یکخانه [illegible] ندارد و اما زیاد شدن اولاد و اهل همان خانه که در عرف و عادت لازم آن کس
[illegible] **سؤال** [illegible] باغچه متصل بهم
[illegible]
[illegible] **جواب** ظاهر اینست که حق العبور [illegible]
[illegible] **سؤال** زید و عمرو و بکر شریکند [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] **جواب** ظاهر اینست که اصل معامله فاسد باشد بسبب فساد شرط [illegible]
[illegible]

مثلا هرچند گوییم که باجاره مالک در بعض اوقات صحیح میشود و از این بیان مفهوم میشود و لکن مراد ما در اینجا صلح ما بین متصالحین است نه غیر ایشان و
اینست که مسئله [illegible] نباشد پس این شرط خلاف [illegible] است که از شریعت ثابت شده [illegible] صلح عقدی است که [illegible]
می‌شود پس شرط عدم بطلان باطل و [illegible] مخالف است و شرط مخالف شرع فاسد است [illegible] عقد فاسد می‌شود هرچند [illegible]
و امانات شرط دوم یعنی حکایت رهن قریه محمدآباد که هرچند قائل شویم بجواز رهن [illegible] [illegible] مثل [illegible]
قائل شویم بجواز رهن بر بدل مبیع و ثمن چنانکه اظهر [illegible] است که ما نحن فیه هم مثل آن باشد قائل شویم بجواز مقارنه رهن با عقد بیع یا صلح
و لازم نیست تقدم تحقق معامله بر رهن چنانکه [illegible] اظهر است [illegible] رهن بر بدل مبیع یا ثمن هم از آن قبیل است [illegible] هذه الضیعة و جعلت
هذا العبد رهنا لذلک لکن چون ما نحن فیه [illegible] شرط مبیع بودن رهن است در انقضای اجل که هم رهن باطل است هم مبیع بودن بجهة آنکه شرط کرده
در ضمن عقد مصالحه که محمدآباد رهن علی‌آباد باشد باین شرط که همین که علی‌آباد مستحق غیر برآید شرعا یا عرفا محمدآباد در عوض آن باشد و همین معنی بیع
رهن است [illegible] صحیح نیست چنانکه در مسئله [illegible] بیان کردیم پس [illegible] این شرط نیز فاسد می‌شود [illegible] اصل عقد صلح هم فاسد می‌شود چنانکه در
مسئله سابقه بیان آن شد **سؤال** در طلاق رجعی اگر زوج حق الرجوع را صلح کند بمهر زوجه و نفقه ایام عده و امثال آن جایز است یا نه این مطلب در کلام فقها
مذکور است یا نه و هرگاه جایز است دلیل آن چه چیز است بیان فرمایند **جواب** الحال در نظرم نیست که در کتب فقهیه مذکور باشد لکن عدم
ذکر این بخصوص دلیل عدم جواز آن نیست بجهة آنکه شأن فقها بیان امهات مسائل است و کاهی متوجه فروع می‌شوند و هرگاه فرعی مذکور نباشد دلیل
عدم جواز آن نیست مثلا در کتاب اجاره احکام اجیر خاص و عام را ذکر میکنند و شرایط و مبطلات را ذکر میکنند لکن اکثر مسائل استیجار عبادات بخصوص
متوجه نمی‌شوند و از آنچه در کتاب اجاره مذکور است احکام آن مستفاد می‌شود و همچنین در کتاب صلح متوجه قواعد کلیه صلح شده و شرایط آن را مقرر کرده‌اند
و هرگاه بخصوص احکام رجعت و کتاب طلاق هم متوجه این نباشد که آیا این صلح خاص صحیح است یا نه ضرر ندارد و اما دلیل در این مسئله همان عمومات
ادله صلح است مثل قول ایشان علیهم السلام الصلح جایز بین المسلمین الا صلحا احل حراما او حرم حلالا و شکی نیست که این صلح نه محلل حرام است و نه محرم حلال
پس جایز خواهد بود بلی در اینجا سخنی هست که متبادر از لفظ صلح قطع نزاع است و ظاهر اخبار هم اینست و علامه در تذکره گفته است که صلح عقدی است
که مشروع شده از برای قطع نزاع و لکن این مندفع است باینکه ظهور بعض آیات و اخبار نیست مگر از جهة وقوع لفظ صلح در مقام دفع نزاع مثل آیه صلح
بین الزوجین و ذکر الصلح جایز بین المسلمین بعد از ذکر حکایت بینه بر مدعی و یمین بر مدعی علیه منکر و این [illegible] تخصیص نمیکند با وجود اینکه علما تصریح کرده‌اند
باینکه خلافی نیست در عدم اشتراط سبق نزاع و آنچه علامه گفته است ظاهر بیان حکمت است در اصل وضع و حکمت ضرور نیست که مطرد باشد مثل
عده و غسل جمعه و قصر غیر آن با وجود اینکه در ما نحن فیه هم قطع نزاع متصور است هرچند نزاع سابق نباشد [illegible] می‌توان گفت که لفظ صلح ظاهر است در حقوق
سابقه نه در انشاء حق جدید مثل اینکه در بیع در ملک کسی باشد و مقر بآن باشد و نزاعی هم نباشد نه مثل اینکه شخصی خواهد که مال خود را منتقل کند بغیر
خود یا بر در صالحی بعنوان صلح و ما نحن فیه از باب بذل الصلح است از غیر سابقه حقی و بر ابهام وارد است و الا بر فرض تسلیم تبادر و اینکه ظاهر اخبار فی ندارند
در صحة صلح ابتدائی و اینکه این هم عقدی است مستقل که منشأ نقل ملک و ثبوت حق میتواند شد بلکه اجماع بر آن نقل کرده‌اند عمومات و اوفوا بالعقود
و المؤمنون عند شروطهم شامل است و ثانیا اینکه از تعلیلاتی که در اخبار وارد شده ظاهر می‌شود که صلح منوط بتراضی است و طیب نفس و ثالثا اخبار بسیاری در
احکام ارضین وارد شده بخصوص اراضی خراجیه و اینکه والی صلح بکند و اراضی را یکسانی که در دست ایشان است بقبله بکند خواهد این ظاهر می‌شود و در اینجا میگوییم
که در صلحهای ابتدائی هم منفک نیست از رفع نزاع گو نزاع سابق نباشد بلکه خوف وقوع آن باشد چنانکه در صورت تعامل را در عقد بیع بعقد مصالحه در
وای کردن تعدی متنفع است از بیع مجهول الحد و بمصالحه از برای دفع فساد و حصول نزاع که بسبب جهالت حاصل می‌شود و همچنین در صلح بغیر زیاده بر در
صالح تا پیدا بکر [illegible] از ساقط کند و خاصه در بنای از اخبار وارد شده که ضامن هرگاه صلح کند با مضمون له بچیزی کمتر از استحقاق است که
از مضمون عنه بگیرد و این دلیل است بر جواز صلح ابتدائی پس رجوع کن باین اخبار و تامل کن و ساده میگوییم که در ما نحن فیه مقصود دفع نزاع و شقاقست
و کوتاه کردن دست زوج از زوجه و همچنین فقها گفته‌اند یصح الصلح عن کل ما یجوز اخذ العوض عنه عینا کان او دینا او عبدا او حقا کالشفعة و
القصاص و لا یجوز علی ما لیس بمال مما لا یصح اخذ العوض عنه فلو صالح المرأة علی ان تقر له بالزوجیة لم یصح لانه لو ارادت بذل نفسها بعوض لم یجز و اینمعنی
تذکره است و مثل این در تحریر ذکر کرده است و همچنین در دروس و غیر آن و دلالت بر اینمطلب در و اینست که مراد ما مطلق خلاف ندارند و از اینجا معلوم
شد اند فاع توهم اینکه بجهة از کلام التبادر می‌آید نیست که صلح ابتدائی بخصوص حقوق مالیه است شبهه نیست که قصاص از حقوق مالیه نیست و عمومات
ادله سابقه صلح ابتدائی را ثابت میکند خواه مال باشد و خواه غیر آن پس هرگاه این ادعا منتفی می‌شود بر تو جواز صلح حق الرجوع نیز ظاهر است
از برای مطلقه رجعیه که چیزی بدهد شوهرش که در عده باو رجوع نکند و لابد که تا عده او منقضی شود و از شر او خلاص شود یا بمقصد خود
برسد که مطلق الفنا شود و هیچ فرقی ما بین حق الرجوع و حق الشفعه نیست چون این معنی در ضمن سایر عقود لازمه متحقق می‌شود چون شرط در ضمن بیع و غیر
ذلک وجوب نیست [illegible] خواهد که این معاوضه در ضمن عقد لازمی باشد رجوع بصلح میکند که اصل رجوع بر وجه حقی است از برای زوج و اختیار
بدست او است میخواهد رجوع میکند و میخواهد نمیکند بمهر و نفقه و غیر مهر و نفقه چیزی ندارد و وجه اختیار بدست او است میخواهد بزوج میدهد در برابر
رجوع یا عدم رجوع و میخواهد نمیدهد جواز اصل معاوضه دلیل نمیخواهد چون اصل عدم اثر در و بل اصل عدم منع کافی است در جواز آن بعد چنان
بد سبیل است لزوم است و هرگاه از او در ضمن عقد مصالحه نقل او و عدم بمقتضای عمومات صلح دیگر اشکالی باقی نمی‌ماند و در اینجا اوقات مذکور شد که از
بعضی افاضل اهل عصر نقل کرده‌اند که با وجود تسلیم صحت مصالحه گفته است که بعد مصالحه هرگاه زوج رجوع کند رجوع او صحیح است و نفقه او لازم
میشود هرچند فعل حرام کرده است و حاصل اینکه هرچند از باب حکم تکلیفی حرامست رجوع و لکن از باب حکم وضعی که ترتب اثر بر رجوع است تأثیر میکند
شود و حقیر این را مستبعد شمردم و شاید ناقل سهو کرده باشد بجهة آنکه صلح ساقط میکند حق رجوع را بسبب آنکه رجعت انما یجوز ما دام

بعد از آن ملاحظه میکنند نسبت آن بین اجرة المثل مستمر زمان با اجرة المثل همان کل شهر و همان نسبت از مسمی استرداد میکنند اما هرگاه موجب [illegible] کند

از بعض مستاجر در اثنا این فوت شود [illegible] از جماعه علما نقل کرده ایم از تحریر لکن معتاد در تنقیح نقل کرده است از ابن براج قول باینکه هرگاه موجب منع کند

او را از بعض مدت و بعد از آن تسلیم او کنند در باب خیار ثبت و عقد لازم است و بعد از آن رد کرده است این قول را بجهت لزوم تبعض صفقه بلکه

خیار از برای او باید ثابت باشد [illegible] سخن در تلف تمام عین مستاجره بود و اما هرگاه بعض از عین تلف شود مثل اینکه بعضی از زمینی که اجاره کرده بالمره غرق شود

که بهیچ وجه منتفع نتوان شد یا قطعه از آن را سیل ببرد یا بعضی از حجرات خانه خراب شود و ممکن نشود ساختن آن فورا از برای صاحب حکم در آن

بعض که تلف شده مثل حکم تلف مجموع عین است [illegible] بجهة عیب تبعض صفقه و ما بین نگاه داشتن آن باقی مانده در برابر

حصه از اجرة چنانکه در مسالک تصریح بآن کرده و طریق تقسیط در اینجا از آنچه پیش گفتیم ظاهر میشود [illegible] در اینجا تقسیط نسبت با جزاء زمان

میشود در اینجا نسبت با جزاء عین میشود پس ملاحظه میکنیم اجرة المثل مجموع عین را و اجرة المثل آن بعض تالف و همان نسبتی که ما بین اجرة المثل آن بعض است

با اجرة المثل کل از اجرة مسمی وضع میکنیم و اگر اراده باشد استرداد میکنیم و صاحب مسالک بعد کلام سابق گفته است که هرگاه چیزی از عین تلف شده

[illegible]

موکل او بایع کالا کرده است ... [illegible]

[illegible]

در عود مطلقه رجعیه ... است که اگر برای زوج حق رجوع ثابت باشد نه مطلقا و مفروض این است که بسبب صلح آن حق ساقط شد پس بگو چگونه کسیکه
... بگوید رجعتها از برای او رجوع ثابت می شود و توهم اینکه سایر احکام زوجیت مثل میراث بردن و جواز غسل و امثال آن
... جایز است در مطلقه ... بعضی حقوق منشأ انقطاع جمیع می شود ...
... صلح از طرفین که حق رجوع عود میکند ... بقای حق فاسد ... توهم ... مقابل ... عقد
[illegible]

کتاب الصلح

در عود مفاد تردید هم قوی مسلم است که از برای زوج حق رجوع ثابت باشد نه مطلقا و مفروض این است که بسبب صلح آن حق ساقط شد پس بگر چگونه کسی بگوید
حق رجوع ندارد مثل آن نیست که بگوید رجعت از برای او رجوع ثابت می شود و توهم اینکه سایر احکام زوجیت مثل میراث بردن و جواز غسل و امثال آن
که بعنوان عفو ثابت است الی بقاء علاقه زوجیت است پس رجوع جایز است در مقابل فساد است زیرا که او تملک بعض حقوق منشا انقطاع جمیع می شود
توهم اینکه در صورت تقایل و منع صلح از طرفین که حق رجوع عود میکند دلیل است بر بقای حق فاسد ...

کتاب الصلح

موکل از بابت وکالت کرده است پس در ان اشکالی نیست که لازم است و فسخ نتوانکرد الا برضای طرفین مگر اینکه عیب بعض صفقه در مبیع باشد ...
بان باشد بان سبب مسلط می شود بر فسخ و اما دعوی غبن پس با وجود شرایط آن در عقد مصالحه جاری می شود **سؤال** هرگاه زید مالی ...
دارد با عمرو صلح کند در ضمن عقد صلح شرط نماید که بعد از مدت ده روز که آن مال را اخذ نماید همان مال را بانصف آن بزید صلح نماید ...
باشد و هرگاه این صلح را واقع سازند و از خارج قسم یاد نماید عمرو که بعد از اخذ مال تمامی آن را بزید فروشد یا صلح نماید ... **جواب**
ظاهر اینست که شرط صحیح باشد و وفای بان لازم و اما سؤال از قسم پس چون باید متعلق قسم راجح باشد بحسب دین و دنیا ...
باشد نظر بدین و راجح باشد بحسب دنیا یا متساوی الطرفین باشد بحسب دین و دنیا هر دو و ظاهر اینست که هرگاه راجح باشد بحسب
دین اما نه بحسب دنیا ... و مرجوح باشد بحسب دنیا ... مستلزم حرج یا ضرر باشد در اینجا یمین منعقد می شود و اما هرگاه مرجوح باشد بحسب دین و دنیا ...

كتاب الصلح

ددری از برای ان قرار داده والحال صاحبان خانهها نهی میکویند که حریم دیوار عادت ما را نبود در میان محوطه کوفته و ما با هم تردد کنیم بدانجا از برای ازاله

[illegible]

[illegible]

کتاب الصلح

دد دی از برای ان قرار داده والحال صاحبان خانها نهی میکویند که حریم دیوار عادت ما را بود در مثال محوطه کرفته و ما باید ترک کنیم بد انجا از برای انداختن
برف و باران ان پای دیوار خود تماد دیوار را خراب میکنیم و حال سابق بر میکردانیم و این مستحق تاوان که دیوار را تازه کشیده میکوید من جز بدام این زمین را
واکر مال شما بود چرا در وقت دیوار کشیدن مانع من نشدید الحال مدت ... است که من دیوار را کشیده ام و ایشان میکویند که ما در ان وقت حاضر
نبودیم که تو دیوار کشیده و بعد معلوم هم خواستیم خراب کنیم مردم ما را کفتند که این بشما ضرر ندارد و خراب نکنید الحال که میبینیم ضرر دارد راضی نیستیم
مرا ... میکنیم با تسلط دادند بر خراب کردن یا نه **جواب** از مجموع کفتار طرفین بیش از این معلوم نمیشود که این زمین مباح الاصل بوده و صاحب خانهای اطراف
ادعای حریم میکنند مشتری هم حجتی بر مالکیت ندارد الا محض دعوی ... و اینکه ... در وقت دیوار کشیدن مانع نشده اند ... نیست
که بعد بکرات اثبات ... لازم باشد چون مفروض اینست که ... ثابت نشده مالکیت بایع پس باید بنا را بر این کذاشت که این زمین مباح الاصل ...
اصل عدم ملکیت است و در زمین مباح حق حریم ثابت است پس هر یک از صاحب خانهای طرفین حق ... حریم دیوار بقدر حاجت دیوار است ...

[illegible]

اب هم لازم نیست تنقیه نهر و قنات اسیا و تعمیر ان هر کاه خراب شود از برای خاطر دولت اسیا مکر اینکه مالک نهر خود خراب کرده باشد چون مفروض اینست که ...
حق صاحب اسیا کرده همچنانکه بر عکس هم چنین است اما در صورتی که خرابی از هیچکدام اینها نباشد بلکه از خود اب یا از خارج باشد هیچکدام دیکری را الزام
نمیتوانند کرد و مناسب این مقام است عبارتی که در قواعد مذکور است در کتاب صلح ولا یجب علی مستحق اجراء الماء فی ملک غیره مشارکة المالک فی عمارة سقف المجری
ولان حزبت من الماء ولا علی المالک صلاح القناة لو حزبت بغیر سببه مثل اینست عبارت تذکره و در دروس هم عبارتی هست چون نسخه‌ها معلوطست نقل نکردیم
سؤال هر کاه دیواری مشترک میان دو نفر خراب شود و احد شریکین خواهد دیوار را بکشد دیکری شرکت نکند می توان او را الزام کرد یا نه و همچنین ...
مشترکه را **جواب** ظاهرا خلافی در میان شیعه نیست که نمیتوان او را الزام کرد و اکثر عامه هم بر این مذهب اند و هر کاه یکی عمارت کند مطالبه ... دیکری
نمیتواند کرد و اکر خانه و سنک ان تلف شده باشد هم نمیتواند ... شریک کرفت و همچنین است قناة و ظاهر اینست که در ان نیز خلافی در میان شیعه
نباشد چنانکه از تذکره ظاهر می شود بلی بعض عامه که در اینجا موافق شیعه بوده اند در اینجا فرق کذاشته اند نظر باینکه در دیوار قسمت ممکن است ...
اند نظر باینکه در دیوار قسمت ممکن است و در اینجا ممکن نیست ... شرکت لازم ... ضعیف است ... هر دو طرفین
ضرر متصورات **سؤال** هر کاه زنی صداق مادر خود را با پدرش صلح کند بملک یا باغ معینی و شرط کند که منافع ان ملک یا باغ معینی ...

[illegible]

كتاب الصلح

صورتی نداده سؤال زید عمرو و هر دو وارث شرعی بکر میباشند مخلفات و متروکات مورث در نزد زید بوده است عمرو مطالبه حق خود را از زید مینمود
زید مماطله مینمود ادای حصه عمرو کرده بالاخره عمرو حقوق ارثیه خود را با زید بعوض معینی مصالحه نموده است بعد از وقوع مصالحه عمرو دعوی غبن کرده
غبن را هم مصالحه ثانویه نموده است بعد از آن عمرو مدعی است که من معنی غبن را نفهمیدم و بالفرض که فهمیده باشم صیغه مصالحه ثانویه جاری نشده است
مع صورتی که مصالحه واقع شده باشد بعلاوه آنکه متروکات را در اول امر پانزده تومان مثلا بقلم داده و بعد معلوم شده است که متروکات مثلا چهل تومان
بوده باشد و صلحی که نموده است با غبن است [illegible] بوده است با دعوی غبن بعد از اطلاع بر اینکه متروکات چهل تومان بوده است عمرو میتواند
ادعا نماید یا نه جواب هر گاه [illegible] بوده است بمقدار حصه عمرو و عمرو جاهل و عاجز از اثبات مقدار حصه خود و بسبب مماطله زید با او صلح کرده است

[illegible]

كتاب الصلح

[illegible]

کتاب الصلح

... و وارث شرعی بکر میباشند مخلفات و متروکات موثر در نزد زید بوده است عمرو مطالبه حق خود را از زید نموده
... الامر و عمر و حقوق ارثیه خود را باز نید بعوض معینی مصالحه نموده است بعد از وقوع مصالحه عمرو دعوی غبن کرده
... بعد از ان که عمرو مدعی است که من معنی غبن را نفهمیدم و بالفرض که فهمیده باشم صیغه مصالحه ثانویه جاری نشده است
... بعلت آنست که متروکات را اول مرتبه ده تومان مثلا بقلم داده و بعد معلوم شده است که متروکات مثلا چهل تومان
... بوده است یا دعوی غبن بعد از اطلاع بر قدر متروکات که چهل تومان بوده است عمرو می تواند
... بوده است بمقدار حصه عمرو و عمرو جاهل و عاجز از اثبات مقدار حصه خود و بسبب مماطله زید با او صلح کرده است
... لکن زید مبانیٰ ... انست که هرگاه بعد از صلح عمرو ثابت کرد ... که ادعا ...
... حق ... صلح بطیب نفس راضی شده باشد و گفته باشد که صلح کردم حق خود را هر چند اضعاف ...

[illegible]

کتاب الصلح

[illegible]

از تصرف در آن پس اگر مراد منع مطلق است پس این جواب است و اگر مراد منع مطلق است عدم امکان تصرف در نوبت قدیم و خواهد تجدید بنای پیش نهادکه گذارد یا هر گاه که ممکن شود خواهد قسمت آب بکند میتواند که چنانکند ما اینکه او معطل نمیتواند گذاشت که انتفاع بکشد آب شرکاء از مهای او و در بلکه باید فورا بنای درستی بگذارد در بر شراکاء و اما سؤال از مستدل آب بعد از انقطاع پس ظاهر اینست که بر صاحب نوبت اول بیش از این نباشد که دست از آب بدارد و مانع نوبت لاحق نشود و اما دلیلی بر لزوم ستر آب از ملک خود و ساینکه آب بدست صاحب نوبت لاحق با مجری مزرع او نیست گاه هست مجری مزرع اینست و آب ...

[illegible]

شد سؤال شخصی دعوای شراکت ملکی با خالوی خود داده از باب حق مادر که از جد مادری منتقل شده و خالو اقرار بحق او کرده و بعد صلح کرده دعوی او را بقدر معینی از همان ملک بعد خالو دعوی غبن مینماید یا هر گاه المتخص مدعی تفاوت قیمت را بخالو بدهد یا نه خالو اختیار فسخ مصالحه را دارد یا نه جواب ...
که باوجود بذل تفاوت با نخالو مسلط بر فسخ باشد بجهة استصحاب خیار چنانکه اشهر و اظهر در خیار غبن بیع هم همین است هر چند بجلال بعضی هست که دلیل ظاهری بر ثبوت اصل خیار غبن در صلح بغیر قاعده ضرر نیست بخلاف بیع که در اینجا اجماع منقول و بعض اشارات از اخبار هست و قاعده ضرر در ما نحن فیه جاری نیست ...
مفروض اینست که غابن رفع ضرر از مغبون میکند ...
که بنا را در این مقام نیز بر صلح گذارند سؤال زید و عمرو با یکدیگر محاسبه داشتند در سر مبلغی اختلاف کرده اند عمرو میگوید بتو دادم و زید میگوید نگرفتم بالاخره صلح کردند بنصف ما به الاختلاف ...

[illegible]

کتاب الصلح

میکند بلا صلح نسبت بحمل صحیح نیست بجهت عدم قابلیت تملک نیست و اینکه در بعض صور ممکن است از برای او تملک مثل وصیت و میراث بدلیل خارج است و ظاهر

میکند بلکه صلح نسبت بحمل صحیح نیست بجهت اینکه قابل تملک نیست اینکه در بعض صور ممکن است برای او تملک مثل وصیت و میراث بدلیل خارج است و علاوه
مشروط است باینکه حمل زنده متولد شود پس در ملکیت او هم در این صورت ملکیت متزلزل است مراعی است تا وقت ولادت و در کلمات علماء در کتاب اقرار
تصریح است باینکه هرگاه کسی اقرار کند بچیزی از برای حمل مسموع نمیدانند مگر اینکه اقرار کند باو بسبب تملکی که شرعا ممکن باشد مثل اینکه بگوید
که بسبب اینکه جنایتی باو رسیده و مستحق شده یا معامله برای او شده که مال او شده و هر گاه مطلق اقرار کند و سبب نگوید در صورت اولی اشکال
اقرار صحیح است لکن باید منتظر ولادت و حیات بود پس اگر حیا متولد شد باو منتقل میشود والا فلا و در صورت دوم خلاف کرده مانند اکثر صحیح دانسته‌اند و اولی
کلام اقرار تمام است و سر این میشود بوجه صحیح که یکی از آن دو صورت باشد که وصیت و میراث است و کسب ملکی میشود و در صورت سوم نیز ظاهر حمل بر وجه صحیح است
پس از اینجا معلوم شد که انتقال بوجه معامله در حال مبدا نشده از این جهت است که وقف ابتدائی بر حمل باطل است چون وقف تملیک عین است در حین
اجراء صیغه و حمل قابل ملک نیست بخلاف وصیت که آن تملیک است بعد از موت موصی و هرگاه مراد او در حاشیه صلح نباشد بلکه مراد او وصیت باشد از
حکایت صلحی که در متن شده اعراض کرده و الحال وصیت میکند از برای جماعت اولاد با حمل پس در این صورت وصیت صحیح است لکن باید ملاحظه کرد که آن ثلث مال
برمی‌اید یا نه پس اگر زاید بر ثلث نباشد یا باشد و ورثه امضا کنند صحیح است و بمقتضای وصیت للذکر مثل حظ الانثیین قسمت میشود و لکن بشرط تولد او حیا اگر
ثلث بر نیاید یا ورثه امضا نکنند اکتفا میشود بقدر ثلث و بدانکه بعد از اینکه بنا را گذاشتیم باینکه تصرف ثانی از باب وصیت بوده و حمل هم متولد شد
باید دانست که چنانکه تملیک ملک شرط است در موصی له موجود او هم شرط است در حال وصیت هر چند بعنوان نطفه و علقه باشد پس اگر از وقت وصیت تا حین ولادت
شش ماه کمتر گذشته وصیت صحیح است چرا که جزم بوجود او در حین وصیت حاصل میشود و اما هر گاه زاید بر اقصی مدت حمل گذشته باشد متولد شود پس
معلوم است که در آن وقت موجود نبوده و صحیح نیست و هر گاه بقدر اقصی مدت حمل گذشته باشد یا مقدار زمان امکان جماع کردن با اکثر یا اقصی یعنی مابین اقصی
مدت حمل و اقل مدت حمل پس اگر آن حامل شوهری دارد یا مولائی دارد اگر کنیز باشد پس حکم بصحت نمیشود زیرا که احتمال دارد که بعد از وصیت بهم رسیده باشد و
علم بوجود او در حین وصیت حاصل نمیشود و اما هر گاه شوهر یا مولائی نداشته باشد پس حکم میشود بوجود آن در حال وصیت هر چند در اینجا هم محتمل است که بسبب
زنا یا وطی شبهه بعد از وصیت بهم رسیده باشد لکن در اینجا ظاهر را بر اصل [illegible] داشته‌اند چون افعال مسلمین محمول بر صحت است و اینقاعده مقتضی عدم زنا است
و وطی شبهه هم از امور نادر الوقوع است و غالب نیست که بانقضاء اقصی مدت حمل باز [illegible] بان متولد میشود و بر این ایراد شده که این در حمل کامله تمام نمی‌شود
و اینکه زنی که فراش دارد یعنی شوهری یا مولائی هم که غالب نیست که ولد بنه ماه متولد میشود که اقصی حمل است بنا بر اشهر و ظاهر از ادلت باشد چنانکه در
اینجا ظاهر را بر اصل مقدم میدارند در اینجا هم میدانیم و اگر گوئی که در صاحب فراش بسبب اصل تاخر انعقاد نطفه حکم بوجود حمل نکنیم میگوئیم که با وجود اینکه
معارض است باصل تاخر وصیت بنهج دیدن خالی از فراش هم جاری است هم چنین اگر بگوئی که اصل عدم انتقال مال از موصی بغیر بسبب آن است در اینجا هم
جاری است پس گوئیم که فرق میان خالی از فراش محض افتاده نه فرق بر اصل نیست تا قابل معارضه بطلب باشد بلکه بسبب مقابل بعد از دلیل این عدم شرعیت را
که حکم بعدم زنای خالی از فراش بسبب حمل فعل مسلم است بر صحت که این قاعده از ادله است عدم حصول وطی شبهه هم از راه اصل عدم حصول شبهه است در
خارج نه محض ندرت پس در خالی از فراش حسب الامکان نفی علوق نطفه میکنیم تا اقصی مدت حمل بگذرد و در اینوقت چون نفی علوق امکان ندارد پس ملتزم
میشویم علوق را مرتد اما بین زنا و شبهه اما در زن صاحب فراش پس در اینجا چون فراش از ادله شرعیه است و بسبب آن لحوق ولد بممکنت موقوف نیست بعلم
بتحقق جماع بلکه امکان آن کافی است پس در اینجا چیزی نیست که ما را مضطر کند باینکه از اول امکان انعقاد نطفه را اعتبار کنیم پس تکیه در مسئله بمحض تقدم اصل
و ظاهر یا ظاهر بر اصل نیست تا مورد معارضات شود و حاصل کلام اینکه در زن بی شوهر عدم حکم بصحت وصیت است بسبب احتراز از نسبت زنا یا التزام
شبهه بجهت بری کردن مسلم خواهد بود از نجور و اصل عدم تحقق شبهه بعد از حصول یقین باحدهما مانعی از برای عمل کردن بمقتضای ظهور و غلبه که دلیل شرعی
است نیست لیکن در زن شوهردار تاخر انعقاد نطفه و نسبت علوق آن بجماع متاخر مانعی از برای اصالت که بنا بر غلبه و ظاهر کنیم زیرا که فراش دلیل شرعی
است و معاضد اصل تاخر است و غلبه دلیل شرعی است معارض اصل تاخر است و دلیل بر اصل مقدم است سؤال زید مجموع اموال خود را مصالحه نماید
ببعضی از اولاد خود یکی کبیر و تتمه صغیر و مصالح مذکور در مواضع متعدده اعتراف نماید بگوید که ای جماعت منعین صلح نامه را مهر کنید هر یک شاهد
مصالحه باشید لکن بر شهود اجراء صیغه معلوم نباشد یا از صلح نامه اجراء صیغه اخذ و قبض مصالح به میرسد یا نه و اولا نکبار که از اطفال در مصالح لهم نیستند
میگویند که شهود شاهد بر اجراء صیغه نیستند یا بجهت صلح ثابت نیست ما حق خود را میخواهیم آیا این ادعا مسموع است یا نه جواب ظاهر این است که با اقرار
بصلح ثابت میشود صلح و شاهد بر اقرار ضرور نیست که شاهد بر اجراء صیغه باشد احتمال اینکه مقر بصلح مراد او محض مساومه باشد یا معاطاة خلاف ظاهر
است خصوصا در صورتی که مصالحه نامه بعنوان اجراء صیغه نوشته شده باشد و مصالح میگوید شاهد باشید که من صلح کردم و کاغذ را مهر کنید و هرگاه
آن اولاد کبار که مدعی‌اند قبول اقرار بکنند لکن بگویند که اقرار مبنی بر معاطات یا مساومه بود و مصالح لهم بگویند که بعنوان صیغه بوده قول ایشان مقدم
است با یمین والله العالم بحقایق الامور كتاب الصلح سؤال زید از عمرو مبلغ صد تومان طلب داشت عمرو منکر بود و زید مزبور پنجاه تومان از اصل خود بمبلغ
معینی و ادنی پنجاه تومان دیگر را که طلب بود نظر بمصالحه حال زید میگوید بعمرو که پنجاه تومان دیگر را بده عمرو میگوید که دعوای تو بر من همین پنجاه تومان بود که
صلح نمودی و ادعای دیگر نداری آیا سخن زید مسموع است یا نه جواب هر چند که سماع دعوای پنجاه تومان تا ره محل اشکال نیست لکن مخفی نماند که طرفین
معترفند که مدعی دعوی یکصد بود و هر دو هم معترفند که پنجاه تومان دعوی صلح شده بوجه معین محل نزاع در این دارند که مدعی بر در حال مصالحه صد
تومان بود و صلح از نصف آن شده یا مدعی به همان پنجاه تومان بود و صلح از مجموع مدعی به شده و دیگر آن باینحقی بر ذمه عمرو باقی نمانده پس مدعی این است
مدعی به در حال صلح تو آن بود و صلح از پنجاه تومان آن شده و تتمه دعوی باقی است و عمرو مدعی این است که پنجاه تومان بود لاغیر و میگوید حقی باقی نیست پس ظاهر آن
است که انکار باشد بنه [illegible] مقدم است با یمین بجهت اصل است عدم زیادتی هر چند از حیثیت اینکه دعوی نفی زیادت است و اعتراف بشغل ذمه است لکن این معنی
مقاومت با اصل نمیکند [illegible] مطابق ظاهر هم هست جواب اینمعنی دیدیم که برای مصالحه پنجاه تومان ساکت شد خلاف ظاهر است سؤال در صورت

مزبوره عمرو در وقت مطالبه پنجاه تومان ثانی بزید گفت که هرگاه راضی نیستی مصالحه فسخ کن و زید هم فسخ گفت بعد عمرو میگوید که تو فسخ گفتی
و من قبلت نگفتم و زید گفت که تو گفتی فسخ کن من فسخ گفتم و کافی است با همین لفظ فسخ حاصل میشود یا نه و سخن کدام یک مسموع است جواب ظاهر این است که در
تقابل و تفاسخ عقود لازمه شرط نیست تلفظ بلفظی که دلالت کند بر انشاء فسخ مثل اینکه هر دو دفعه بگویند تفاسخنا و تقایلنا یا بفاصله قلیلی یا اینکه یکی
بگوید فسخت و دیگری بگوید قبلت و بعد از آن عقد منفسخ میشود و سؤال فسخ از احدهما قائم مقام قبول میشود بهمین جهت چنانکه سؤال اقاله قبل از اجراء صیغه آن
هم ضرور نیست بلکه مجرد همین که احدهما بگوید فسخت و دیگری بگوید قبلت کافی است این بخلاف تفسخ است که خیار آن در ضمن عقد لازم شرط میشود از برای
احدهما یا کلاهما که در اینجا قبول از طرف دیگر ضرور نیست بلکه همان لفظ فسخ کافی است سؤال مصالحه احد نقدین بجنس خود یا دیگری بتفاضل چه صورت
دارد یعنی مصالحه بنسیه باشد جواب ظاهر این است که نسیه بودن آن بعد از قبض در مجلس در مصالحه نیست و اما قبض مجلس در مصالحه شرط نیست
آن در بیع صرف بلی هرگاه احد نقدین را بجنس متغایر متفاضلا معامله کند نسیه بر وجه مصالحه جایز است چون ربوی نیست بیع هم نیست که قبض مجلس شرط باشد
سؤال هرگاه زید با سر نفر از خواهر خود مجاری معینه را بابرادر خود عمرو بعقد مصالحه منتقل نماید و بتصرف او بدهد و ناسه سال و کسری در تصرف مصالح
له باشد و مدتی از آن که نیم ماه باشد بشخصی مبایعه منتقل نموده باشد و هیچ از آن مجاری دیگر مصالح له باقی نمانده باشد بعد از ثلث از آن بابرادر بعد میشه
نزد حاکم شرع مدعی غبن شوند و حکم بر ثبوت صادر نمایند و فسخ مصالحه کنند یا در این صورت تسلط گرفتن تفاوت قیمت را دارند که بنصد یق ربا جبر از مصالح له
بگیرند یا اینکه عین مجاری را میتوانند پس بگیرند و در مبایعه که مصالح له بان در شخص نموده باطل میشود یا نه و در صورت فسخ مطالبه اجرت المثل مدت تصرف که
مابین زمان صلح و زمان فسخ بوده از مصالح له میتوانند نمود یا نه جواب ظاهر این است که دعوی غبن در مصالحه مسموع است و آن موقت بوقتی نیست بلکه هر
وقت که غبن ظاهر میشود دعوی آن میتوان کرد هر چند بر وارث ظاهر شود چون دعوی آن میتوان کرد هر چند بر وارث ظاهر شود پس دعوی غبن مانند سایر
حقوق بمیراث میرسد الا اینکه بدلیل ثابت شود بخلاف آن پس مصالحان مزبور بر دعوی خود باقی اند و بعد از اثبات غبن نزد حاکم شرع تسلط دارند لکن مخفی
نماند که فرض این است که بسبب بیع از ملک او نهایت رفته و تسلطی بر مشتری نیست ظاهر این است که دعوی بر عین ملک نمیتوانند کرد بلکه قیمت را میگیرند و آنچه
کرده‌اند رد میکنند چنانچه ظاهر در بیع هم این است لکن ادعای اجرت المثل هم میتوانند کرد چون قبل از فسخ مال مصالح له بوده و مبیع را منتقل کرده بغیر والله
العالم باحکامه سؤال مجرد صیغه در صلح موجب لزوم میشود پیش از مال المصالحه یا نه جواب در تحقق لزوم صلح قبض عوض شرط نیست بلی و اجب است
عین در صورت صلح بعوض سؤال زید بعمرو ادعائی داشته چون منجر با حلاف و تحلیف شد بنا را بمصالحه گذاشته بمبلغ معینی و بعد از چند یوم مال المصالحه مستحقا
للغیر برآمده آیا مصالحه باطل میشود یا نه خواه مال المصالحه کلا و خواه جزء مستحقا للغیر برآید یا نه جواب اگر مراد این است که مثلا زید ادعای صد اشرفی بر عمرو
داشت و مصالحه کردن دعوی را بده عدد اشرفی که تومانی در ذمه عمرو و بعد از آنکه عمرو ده اشرفی را داد ظاهر شد که آن اشرفیها یا بعض آنها مال بکر بوده و در این
صورت مصالحه بر هم میخورد و عمرو باید مال بکر را رد کند و ده اشرفی از مال خود بدهد اگر مراد این است که صلح کردن زید دعوی را بده اشرفی موجود و ظاهر
شد که اشرفیها مال بکر بوده پس اگر اجازه نکرد مصالحه بر هم میخورد و دعوی عود میکند همچنین هرگاه ظاهر شود که بعض آنها مال بکر بوده و اجازه نکرد
باز مصالحه باطل میشود چنان نیست که بعض مصالحه صحیح باشد نسبت بانچه مال عمرو بوده و بعضی باطل شود زیرا که دعوی یک چیز است جزء ندارد که آن
جزء صحیح باشد و یک جزء باطل و اما هرگاه بکر اجازه کند مصالحه را باینمعنی که تمام اشرفیها یا بعض آنها که مال او بود در عوض سقوط حق زید از عمرو باشد در این
صورت اجازه صحیح است و بکر مستحق چیزی نیست الا اینکه بر این محتمل است اگر اجازه کند باینمعنی که من استرداد نمیکنم عین آن اشرفیها را که مصالحه نمود بر هم خورد
و لکن عوض آنها را از من بدهید در این صورت هرگاه عمرو راضی شد باین معنی پس الحال اشرفیها منتقل بعمرو شده و ظاهر این است که صحت معامله موقوف باجازه
عمرو مصالحه است و هرگاه اجازه نکند باز صلح باطل میشود و این از باب مسئله میشود که کسی مال کسی را فضولة بفروشد بعد از آن مال را از صاحبش بخرد
یا بوجه دیگر با و منتقل شود سؤال اذا ادعی زید علی عمرو مالا ولم یمکنه الاثبات و بنی علی المصالحة بمال معین و بعد المصالحة ظهر مال المصالحة او بعضه مستحقا
للغیر فهل یبطل المصالحة تماما او علی فرض الصحة فهل یجری خیار تبعض الصفقة فیما ظهر بعضه مستحقا للغیر ام لا جواب نفرض الکلام اولا فی البیع لیحصل البصیرة
فی المسئلة ثم نتعرض لمسئلة الصلح و نقول اذا باع زید متاعا او متاعین من عمرو بعشرة دراهم فظهر مجموع المبیع مستحقا للبکر فان اجاز بکر صح و یصیر لزید دراهم مالا و
مجموع المبیع مالا لعمرو و ان لم یجز بطل و لو ظهر نصف المتاع او احد المتاعین مستحقا للبکر فان اجاز بکر صح البیع فی النصف و یملک نصف القیمة و النصف الاخر
للبایع و مجموع المتاع لعمرو و ان لم یجز بطل بیع نصف بکر و یتخیر عمرو فی الفسخ لتبعض الصفقة هذا حال ظهور المبیع مستحقا للغیر و اما لو ظهر الثمن مستحقا للغیر کما لو باع
زید مرهونا من عمرو بدینار معین فظهر مجموع الثمن مستحقا للغیر فان اجاز مالکه صح و الا بطل و لو ظهر احدهما مستحقا للغیر فان اجاز صاحب هذا الدینار
نصف لعمرو صح البیع و یصیر شریکا للمشتری فی النصف و ان لم یجز بطل بالنسبة الیه و یتسلط البایع علی الفسخ لتبعض الصفقة علیه لا فرق فی الصورتین
بین ما کان البایع فی الصورة الاولی عالما بالحال او غاصبا او جاهلا بان ما فی یده مال الغیر و کذا المشتری فی الصورة الثانیة ثم هل یحصل خیار الفسخ للبایع فی
الاولی و للمشتری فی الثانیة بسبب التبعض یحتمل ان یقال بثبوت الخیار فی صورة الجهل بالحال لان البایع لما کان یعتقد مالکیة جمیع المال فقد یحتاج الی مجموع ثمن
المجموع و بیع المال لاخذ مجموع الثمن و لا یرفع حاجته بنصف الثمن فلو کان یعلم لو ظهر انه لا یستحق الا نصف الثمن لم یبعه و بهذا یحصل الضرر له فیندفع بالخیار و
کذلک جانب المشتری فی الصورة الثانیة فانه انما اشتری مجموع المبیع و لو علم انه لا یملک الا النصف لم یشتره مع ان ما اقتضاء الضرر عن التصرف فیرد علیه
الاشکال من جهة ان المقصود کان بیع المجموع بشرائط المجموع و البعض غیر المجموع و العقود تابعة للقصود و لذلک حکم بعضهم ببطلان اصل البیع اذا ظهر بعض المبیع مستحقا
للغیر او باع ما یملک و ما لا یملک فی صفقة مستندا بان العقد شیء واحد لا یتبعض و لکنه غیر تام کما یظهر من جمهور [illegible] ملم [illegible] الا التمسک بالتعدد و [illegible]
بما نضاف ان عمدة المستند خیار التبعض هو انه عیب فی المبیع او الثمن و العیب انما یظهر فی مال نفسه لا فی المال الذی نقل الیه من الامر فیندفع بامر لا ینافیه و العیب انما
انتقل الیه من الامر الی [illegible] و الکاشف مبیاعه طهوره و ماله اذا عرفت هذا فلنفرض المسئلة فی الصلح فاذا ادعی احد علی زید مائة دینار و لم یتم الدعوی و صالحها
بقرصین معینین ثم ظهر القرصان مستحقین لعمرو فان لم یجز بطل الصلح ثم هل یصح الصلح باجازة عمرو و بمعنی ان یکون له حق دعوی المائة دینار عوض القرصین ام لا

التمام العدم لان عوض الفرسین هو اسقاط حق الدعوی عن زید لا نفس حق الدعوی فان قلت یجیزه بان یکون ثواب الاسقاط له فیصح الانتقال قلت مع ان هذا

موقوف علی جواز نقل العمل بعد الفصل ... فان معاوضة الفرسین انما وقعت علی نفس الدعوی واسقاطها لا علی ثوابها

فهذه معاملة جدیدة لا اجازة لما وقعت نعم یمکن توجیه فی الصلح بان یجیز کون فرسه عوضا لاسقاط الحق لا ان ینتقل الیه عوض الفرسین الدعوی المائة دینار

ولا ثوابه فان المائة دینار لم یقع عوضا فی اصل الصلح بل اسقاطه هو العوض فی معنی اجازة الصلح الرضا بان یسقط دعوی المدعی من زید بفرسه لیس له شیء

واما توقع الثواب علی هذا الامضاء فهو شیء آخر لا دخل له بما نحن فیه کما لا یخفی اذ ذلک لیس بمعاوضة بالثواب والاجازة لها بل هو ادامة واثبات لامر فیه ثواب فی

[illegible]

حیله بجهة فرار از عدم امضاء وصیت در زاید بر ثلث بدون اجازه ورثه بود یا چنین مصالحه صحیح است یا بجهة اشتمال بر شرط اعطاء قصد اضرار ما ل بیکر فاسد است

و بر تقدیر صحت آیا موقوف بر اجازه ورثه بجهة اشتمال بر شرط صریحه بمیراث باشد و علی تقدیر عدم التوقف والتوقف مع الاجازة آیا هرگاه انفذ مالیکه شرط

شده که بیکر ... شود ... باشد مثل آنکه چند ... داشته و چند ... داشته و گفته ...

[illegible]

كتاب الصلح

التام العدم لان عوض القرضين هو اسقاط الحق الدعوى عن زيد لا نفس حق الدعوى فان قلت يجيزه بان يكون ثواب الاسقاط له فيصح الانتقال قلت مع ان هذا
موقوف على جواز نقل العمل بعد الفعل ... ثوابه ... خارج عن ما وقع عليه المعاملة فان معاوضة القرضين انما وقعت على نفس الدعوى واسقاطها لا على ثوابها
فهذه معاملة جديدة لا اجازة لما وقعت نعم يمكن توجيهه في الصلح بان يجيز كون فرضه عوضا لاسقاط الحق لا ان ينتقل اليه عوض القرضين الدعوى المائة دينار
ولا ثوابه فان المائة دينار لم يقع عوضا في اصل الصلح بل لسقاطه هو العوض في معنى اجازة الصلح الرضا بان يسقط دعوى المدعي من زيد بفرضه ليس له شيء
واما نوع الثواب على هذا الامضاء فهو شيء آخر لا دخل له بما نحن فيه كما لا يخفى اذ ذلك ليس بمعاوضة بالثواب واجازة لها بل هو اداء واثبات لامر فيه ثواب في
ذلك الاثبات والاداء بهذا لو لم يطالب صاحب الفرض فيتبرع الجان به مجانا واما لو اجاز بمعنى انه رضيت بكون فرضي عوضا عن اسقاط الحق ... يعطي قيمتها

[illegible]

حيله بجهة فرار از عدم امضاء وصيت در زايد بر ثلث بدون اجازه ورثه بود آيا چنين مصالحه صحيح است يا بجهة اشتمال بر شرط اعطاء ... از اموال ... فاسد است
و بر تقدير صحت آيا موقوف بر اجازه ورثه است بجهة اشتمال بر شرط ... بمبرات ... و على تقدير عدم التوقف والتوقف مع الاجازة ...
شد که ... شود ... باشد مثل آنکه چند سال نماز ... و چند ... روزه ...

[illegible]

[illegible]

كتاب الصلح

کرده و هم چنین جهالت در وجه دیگر که پیش اشاره بان شد هم هست کو با مراد سائل از انکلام که گفته است که بر تقدیر صحت با موقوفست باجازه و در شرع جهة
اشتمال بر شرط صرف فیتمرده میراث نا لمراد اینست که اولا اشکال کرده در صحت ان بسبب اشتمال شرط اول بر جهالت و چون چنین باشد بود که در شرط ثانی جهالت
هست چون منوط است بتقویم و متفطن مخالفت تا ان بر مقتضای عقد نشد بود اشکال الزاده دیگر کرده کن عقد مصالحه بر فرض صحت جایز است و از جمله
تصرفات مریض است و چون خلاف ان که با لو اصل است بالا از ثلث پس صحت شرط اول مقید است در دیگر با که بالذات چو گفته است تتمه را لصرف مبرات کند الخ ا
است که در وصیت واقع انشرط جز بالا از ثلث بر مباید اشکال داد در تتمه کر دیکه ابا در زاید بر ثلث موقوفست باجازه مثل وصیت مانند بلکه از اصل است چنانکه
اقوی در نظر حقیر هم اینست و بعد از انکه دانستی که مصالحه از جهات دیگر باطل است پر فایده در این سؤال و جواب نیست خصوصا در وقوع که معامله در حال صحة باشد
چنانکه امد شقین است در سؤال **سؤال** هر گاه املاک و اموال خود را فیما بین اولاد تقسیم نام و صیغه صلح جاری نماید حصه هر یک را مشخص کنند در ضمن العقد
شرط کنند که مادام الحیوة لخیار فسخ مصالحه داشته باشد و چون منظر حال عزیزیکه هم از برای او باشد شرط کنند که اگر ولدی بهرسد حصه هم باو بدهند کما
مرض الله ایا اینمعامله صحیح است و لازم است یا نه **جواب** تصحیح اینمعامله در کمال اشکال است بجهة اینکه اموال اعم است از امور یکه از شان انها اتلاف اعیان انها است
مثل نقد و غله و غیر آن و شرط خیار فسخ در انها مستلزم عدم جواز اتلاف انها است چنانکه در رساله مفرده بیان کرده ایم که بیع مبیع در صورت خیار شرط جایز نیست
چون مبیع طلق نیست و حق با یعیان تعلق دارد و قید این نشد که مادام که اعیان باقی است تسلط فسخ داشته باشد و هم چنین تصرف در املاک و نقل انها بدیگری
جایز نیست و در استرداد متلفات غالبا حرج و ضرر و می دهد پس این معامله داخل معامله غرری می شود علاوه بر اینکه جهالت در مدت شرط هست چون
مدت حیوة مجهول است اما هرگاه خیار فسخ را مختص املاک کند که هست که در را املاک بنای خانه میکذارد و مبلغ خسارت می کشد بعد فسخ اعیان خانه که از کل
و خشت ان بنا شده باید رد شود و اینهم ضرر است لکن حال اینمعامله عدم ملاحظه این تفصیل است جهالت انها باعث غرر است و هم چنین عدم تعیین حصه
ان ولد که هر یک از موجودت چه قدر باید بدهند در صورتیکه صلح محاباتی باشد هر چند غرر فی الجمله داخل می شود و سقف اینمعامله لازم می اید لکن چون بعضی متضمن
خلاف است شو با تعالی الغرر نیست علاوه بر اینکه عموم جهالت که ممنوع است شامل این نیز هست بهر حال لا اقل شک در صحت اینمعامله حاصل است و اصل عدم
صحت است اگر اراده بدین باشد که این اشیا مال ان اولاد باشد جایز باشد برای انها تصرف هر وقت که خواسته باشد استرداد کند احتیاط داشته باشد که در

[illegible]

كتاب الصلح

گرچه وهم چنین جهالت در وجه دیگر که پیش اشاره بان شد هم هست گویا مراد سائل از انکلام که گفته است که بر تقدیر صحت ایا موقوفست باجازهٔ ورثه جهة انتقال بر شرط صرف قیمت در میراث نامحرم است که اولا اشکال کرده در صحت آن بسبب اشتمال شرط اول بر جهالت و بعد چنین بنا شد بود که در شرط ثانی جهالت نیست چون منوط است بتقویم و متفطن مخالفت آن برای مقتضای عقد نشده بود اشکال الزاد دیگر کرده که عقد مصالحه بر فرض صحت محاباتست و از جمله حضرات مریض است و چون خلاف در آن که آیا از اصل است یا از ثلث پس چون شرط اول مقید است در ذکر آنکه بالذات چون گفته است تتمه در لصوق مبرات کند لهذا است که در صورت تعذر اشتراط جز از ثلث بر مبنا اشکال وارد نیست زیرا که ابا در ثلث موقوف بر اجازه مثل وصیت نیست بلکه از اصل است چنانکه اقوی در نظر حقیر هم اینست و بعد از آنکه دانستی که مصالحه از جهات دیگر باطل است پس فایده در این سؤال و جواب نیست خصوصا در وقتی که معامله در حال صحت باشد چنانکه احد شقین است در سؤال

سؤال هرگاه املاک و اموال خود را فیما بین اولاد تقسیم نماید و صیغهٔ صلح جاری نماید حصهٔ هر یک را مشخص کند و در ضمن العقد شرط کند که مادام الحیوة خیار فسخ مصالحه داشته باشد و چون منفعت حاصل زین هم از برای او باشد شرط کند که اگر ولدی بهم رسد حصه هم باو بدهند کما فرض الله آیا این معامله صحیح است و لازم است یا نه **جواب** ظاهرا این معامله در کمال اشکال است بجهة اینکه اموال الغیر است از امور یکه از شان آنها اتلاف اعیان آنها است مثل نقل و تملک و غیر آن و شرط خیار فسخ در آنها مستلزم عدم جواز اتلاف آنها است چنانکه در رسالهٔ مفرده بیان کرده ایم که بیع مبیع در صورت خیار شرط جایز نیست چون مبیع طلق نیست و حق بایع بان تعلق دارد و بعد این نیز که مادام که اعیان باقی است تسلط فسخ داشته باشد و هم چنین تصرف در املاک و نقل نماید بدیگری جایز نیست و در استرداد متلفات غالبا هرج و مرج روی می دهد پس این معامله داخل معاملهٔ غرری میشود علاوه بر اینکه جهالت در مدت شرط هست چون مدت حیوة مجهول است اما هرگاه خیار فسخ را مخصوص املاک کند کاهست که در املاک بنای خانه میگذارد و مبلغی خسارت میکشد بعد فسخ اعیان خانه که از گل و خشت آن بنا شده باید رد شود و اینهم ضرر است لهذا حال این معامله عدم ملاحظهٔ این تفصیل است و جهالت اینها باعث غرر است و همچنین عدم تعیین حصهٔ آن ولدی که هر یک از موجود چه قدر بدهند در صورتیکه صلح محاباتی باشد هر چند غرر فی الجمله زایل می شود و سقا این معامله لازم می اید لکن چون بعضی متضمن خلافات میشود با نهایة الغرر نیست علاوه بر اینکه عموم جهالت که ممنوع است شامل این نیز هست و بهر حال لا اقل شک در صحت این معامله حاصل است و اصل عدم صحت است و اگر مراد این باشد که این اشیا مال آن اولاد باشد جایز باشد برای انها تصرف و هر وقت که خواسته باشد استرداد کند لهذا خیار داشته باشد که در قدری که باقی مانده در دست آنها استرداد کند این نیز موجب جهالت است چون معلوم نیست که چه چیز باقی میماند پس احد عوضین که وجه مصالحه است مجهول است بجهة آنکه و بر مصالحه را بنوعی مجموع آن وجهی است که میگیرد هر چند در بینها قلیل باشد بضمیمهٔ آن تسلطی که بر آن مال دارد که معلوم نیست که آن تسلط در چه چیز است و چه قدر است پس لهذا این معامله فاسد است تحقیقا این جهالة التعلیق راجع می شود بجهالة اصل عوض نیز مقدار آن و آنچه در صلح مسلم می شود از جهالت غالبا از مقدار است نه اصل عوض

سؤال هل یصح الصلح من دون العوض ام لا بل لا بد من وجه المصالحة **جواب** لا یشترط فی تحقق الصلح المعاوضة لان معنی الصلح الرضا و الاتفاق و لا ینافی کونه عقدا من العقود کالهبة بلا عوض و یصح ذلك مع الاقرار و الانكار فلو كان علی احد دین فاقر به ثم صالحه علی نصفه صح و كذا فی العین و یسمی صلح الحطیطة فیقول صالحتك نصف بیتی علی ان تعطینی نصفها او صالحتك داری علی نصفها و یشترط القبول و لكن فی الدین ان كونه من الابراء عن النصف لا یوجب علیه اشتراط القبول كما فی الابراء علی اظهر القولین و اشهرهما و القران المسئلة لجماعة منهم العلامة فی التذكرة و لو قال صالحنی بنصف بیتك علی او بنصف دارك هذه فیقول صالحتك به لم یصح عندنا و هو قول اكثر الشافعیة ثم قال و انما یقتضی لفظ الصلح المعاوضة اذا كان هناك عوض و اما مع عدمه فلا و انما معنی الصلح الرضا و الاتفاق و قد یحصل من غیر عوض

سؤال زید خانهٔ خود را صلح کرده بزوجهٔ خود بمبلغ یکصد تومان نقد و [illegible] و بعد ثلث زوجه زید همان خانه را بعقد عمری واگذاشت بزوج خود بمبلغ مزبور آیا این عمری صحیح است یا باطل **جواب** این عقد عمری باطل است [illegible] می باشد

سؤال هل یصح الصلح علی جزء المدعی به ام لا و ما دلیل المانع **جواب** یصح الصلح هو المسمی بصلح الحطیطة و دلیله العمومات و الاطلاقات [illegible] عن التذكرة و لعل المانع یتمسك بانه لا یجوز معاوضة بعض ماله ببعض اخر من ماله بل لا بد فی المعاوضة ان یكون العوض من الاخر و فیه ان الصلح لا ینحصر فی المعاوضة بل الاصل فیه انما هو الرضا و الاتفاق و اما علی قول الشیخ بعد كون الصلح عقدا مستقلا فالامر ظاهر لانه هبة لبعض ماله و لا یشترط فی الهبة العوض

سؤال شخصی صلح میکند ملکی را بدیگری و شرط میکند خیار فسخ را مادام العمر آیا این صلح صحیح است حال آنکه صلح از عقود لازمه است و باید نسبت بمتعاقدین هر دو لازم باشد مفروض این است که از برای مصالح لازم نیست مادام العمر چگونه صادق است که مال خود را بعنوان لزوم منتقل کرده بغیر **جواب** در این مسئله دو مقام است اول نفی یکی بطلان صلح بجهة جهالت غرر چون معلوم نیست مقدار عمر هر چند دایرهٔ صلح اوسع است از سایر عقود در قبول جهالت لکن معلوم نیست که در چنین صورتی جایز باشد نظر بعموم منع از غرر و آنچه مسلم است جواز آن در صلح در صورت جهالتیست که استعلام آن متعذر یا متعسر باشد نه آنکه بتوان قرار دادی بعمل آورد پس در اینجا تخمین هم میتوان کرد و بهمان مقدار زمان را معین کرد و هرگاه قبل از آن فوت شود خیار برای وارث خواهد بود بلی میتوانیم تصحیح آن بکنیم در صورتی که صلح محاباتی باشد مثل اینکه ملکی که بصد تومان می ارزد و صلح کند بیک من گندم که در اینجا دیگر جهالت غرر و سفاهتی نیست و مقام دوم صریح گفتار در لزوم صلح است و اشکال آن در صورت عدم لزوم از جانب مصالح چنانکه سائل گفته است و جواب از این است که عقود لازمه قبیل اسباب اند از برای ترتب ثمرات و از برای لزوم و سبب بمعنی علت تامه نیست بلکه تاثیر آن در سبب موقوف بوجود شرط و انتفاء موانع است و بعضی بالذات مانع می شود مثل ارتداد و رضاع لاحق در فسخ نکاح که بحکم شارع باشد بلکه این مواضع لزوم نیست و رافع اصل عقد است مثل طلاق و بعضی بجعل احد متعاقدین است مثل شرط خیار و بعضی از لوازم شرط ضمن العقد است در باب خیار اشتراط و طی و عدم لزوم مقتضی است بمقتضی حصول مانع کاهی مانع امری است که بالمره لزوم را از طرفین بر میدارد مثل [illegible] لزوم نیست با انعقاد عالم بجزء المانع است کاهست که لزوم را از یکطرف بر می دارد و لکن از حقیقت لزوم باقی است فی الجمله مثل ما نحن فیه که هر چند لزوم را از جانب مصالح در التزام بوده مالی نزد مصالح له بر میدارد و لکن هرگاه نخواهد فسخ کند نمیتواند نگاه داشتن وجه مصالحه از برای او لازم است بخلاف مصالح له نمیتواند استرداد وجه مصالحه کند و مصالح عنه را رد کند اینها ثمرهٔ لزوم از برای مصالح له است مثل هرگاه فرض کنیم در مصالحهٔ مزبوره مصالح اسقاط حق خیار کند هر چند بسبب شرط اسقاط آن حق در ضمن عقد لازم شده باشد بعد از آن اسقاط نمی تواند باز صلح رجوع میکند بحال اول و لزوم مستقر میشود

بمصالح

بمصالح

بمصالح نیز و این نیست مگر بمقتضای عقد اول که بعد از اسقاط حق خیار صلح تازه می شود و عقد دیگر هم لازم می شود و دیگر اینکه کاهست در عقد خیار متعدد میباشد مثل خیار غبن و خیار شرط و خیار تاخیر و غیر ذلك که در بیع میباشد و جواز فسخ بلحاظ خیارات منافی نیست با عدم ارادهٔ فسخ بجهت دیگر مثلا کاهست که نمیخواهد بخیار شرط فسخ کند بجهت اینکه نخواهد خیار غبن را وسیلهٔ فسخ میکند بجهت اینکه بنابر قول بعضی دعوی غبن در عقد مصالحه هرگاه بجهتی از جهات مصالح نمیخواهد فسخ مصالحه را بسبب خیار شرط بکند و دعوی غبن هم کند جایز نباشد بر لزوم باقی است الحاصل مراد در عقد لازم آن لزوم فی الجمله است و منافات ندارد با عدم لزوم نسبت بطرفین فی الجمله چنانکه بطرفی کاهست مسبوقست بعدم لزوم اصلا مثل بیع نسبت بخیار مجلس کاهست ملحوقست بهر وعده و مدت العمر کاهست عدم لزوم نسبت باحدهما است با وجود این صادق است که اینعقد لازم است فی الجمله و کاهست که ثمرهٔ لزوم نسبت بوارث ظاهر می شود

سؤال اذا ادعی زید علی عمرو عینا او دینا و اقام البینة عند الحاكم ثم صالحه مع عمرو بوجه معین قبل الیمین الاستظهاری و حكم الحاكم فهل یكون الصلح مراعی الی ان یحلف الیمین فیصح الصلح بعد كون الیمین و الحكم عند الحاكم الاول او عمرو او یبطل راسا او یتوقف علی الاجازة **جواب** الظاهر بطلان الصلح الا ان یلحقه الاجازة و الامضاء من الطرفین بعد الیمین و الحكم لان الیمین جزء المثبت فلم یثبت ملکیته فی ظاهر الشرع لزید بمجرد اقامة البینة فكانه مما باع مال غیره ثم ظهر انه ملكه كالو باع مال ابیه بظن حیوته ثم ظهر موته حین البیع و انتقاله الیه و ما تفاوت المسئلتین فی الدعوی فیما نحن فیه عالم بانه ملكه فی نفس الامر بدون مسئلة بیع مال الاب غافلا و جاهلا بموته لان المعتبر هو الكشف فی الظاهر و لا یكفی نفس مجرد الامر سیما بالنسبة الی المصالح له الجاهل بالحال فانه یحكم بكون المدعی به ملكا للمدعی ما لم یتم الحكم بالیمین فهو محكوم بانه مال المیت فی ظاهر الشرع و هو لا یجامع كونه ملك المدعی فی ظاهر الشرع فثبوت كونه فی ظاهر الشرع انما هو بالیمین ما لم یحصل فلم یحصل الحكم بالملكیة له فی ظاهر الشرع و ما لم یحصل له الملكیة فی ظاهر الشرع لم یصح نقله الی غیره فلا یصح الصلح بمجرد ذلك نعم لو علم بعد ذلك یمكن تصحیحه علی الاقوی من الاقوال الثلثة فیما لو باع مال ابیه ثم ظهر موته حین البیع و توضیح المقام ان كلا من الدعوی علی الغیر و المصالحة اما ان یصالح مع المدعی علیه فهو اما ان یتحقق باسقاط الدعوی و التجانب عن شیء مما یدعیه بشیء خارج منه او معاوضته بما یدعیه بعد ثبوته فی الجملة بشیء و اما ان یصالح مع الغیر و هو ایضا اما بمصالحة الدعوی بان ینتقل الدعوی الی الغیر بشیء فذلك الغیر یصیر مدعیا و یتم مدعاه بالمرافعة و المصالحة او بمصالحة المدعی به بشیء و فی هذه الصورة و ما شابهها من الصور السابقة لا بد من تحقق مورد المصالحة و تملکه له فی ظاهر الشرع و بدونه لا یصح المصالحة الا بلحوق الاجازة بعد ثبوت الملك بالیمین و الحكم و بالجملة كون شیء سواء كان عینا او دینا یحتمل وجوها لا یحتمل كونه له فی ظاهر الشرع و كونه له فی نفس الامر كل منها ایضا یحتمل كونه فی ظاهر الشرع او فی نفس الامر اما كونه له فی ظاهر الشرع بالنسبة الی نفس الامر فهو مثل ملکیته [illegible] او البینة و امثالها فهو الحكم الظاهری لنفس الامری و اما كونه فی ظاهر الشرع بالنسبة الی العلم لا لنفس الامر فمثل ما [illegible] فی حق حكم [illegible] البینة بسبب جهله بالحكم و جهل من یصالح معه به و بعد العلم بالمسئلة ینكشف له انه لم یثبت له الملك بالحكم الظاهری و اما كونه [illegible] بالنسبة الی نفس الامر دون الحكم الظاهری فهو مثل ما علم انه مال زید فی نفس الامر مع كونه فی ید الغیر و حصل العجز عن الاثبات فی ظاهر الشرع و اما كونه كذلك مع الحكم الظاهری [illegible] ما تقدم مع حصول الاثبات الظاهری ایضا هذا اذا كان المصالح علیه مالا و اما اذا كان حقا فهو ایضا اما من حقوق الشبیهة بالمال كحق الشفعة و الخیار و امثال ذلك او حق الدعوی اما الاول فیجری فیه الاحتمالات المتقدمة و اما الثانی فهو ایضا و لكن یتصور فیه تارة بالنظر الی المتنازع فی كون الدعوی مسموعة ام لا لیترتب علیها النقل بالمصالحة و عدمه لكن العمدة فی ذلك معرفة انه قد یقع المصالحة فیه باسقاطه [illegible] اداء شیء بان كانت المصالحة مع المدعی علیه و یسقط حق التجاذب و التنازع باداء شیء و ینقل الدعوی الی الغیر باداء شیء بان یتجاذب ذلك الغیر الدعوی و یحصل منها مثبتا بالبینة و الیمین و غیرهما اذا عرفت هذا فنقول ان نقل حق الدعوی بعد كونها مسموعة و ان كان لا یتوقف علی ثبوت الحق للمدعی به بالنظر الی الحكم الظاهری او النفس الامری بل یكفی فی ذلك كون الدعوی مسموعة لكن المفروض فی صورة السؤال انه لیس من باب نقل الدعوی لذلك لا یتحقق الا مع المدعی علیه بل انما هو من باب مصالحة المال العینی او الدینی لغیر المدعی علیه و لا بد فیه ان یكون مورده ثابتا معلوما معینا سواء كان معلوم المقدار او مجهوله و باقیا سیما علی الخلاف فی بعضها فالقول بصحة المصالحة مراعی بتمامیة حكم الحاكم بالیمین و الحكم لا معنی له لانه لا بد من كون المصالحة مسبوقة بالملك الظاهری شرعا او النفس الامری المعلوم للطرفین و المفروض خلافه لعدم الحكم الشرعی الظاهری قبل الیمین و عدم العلم بنفس الامر لذلك الغیر و لیس هناك صلح علی اسقاط حق الدعوی و لا نقل الدعوی الی الغیر حتی لا یحتاج الی ذلك فان قلت ان الیمین الصحیح بعد اقامة البینة كاشفة عن مالكیة المصالح حین العقد فیصح الصلح و یلزم نوعی ملكه كالاجازة لما للبیع الفضولی المترتب علیه العقود المتقدمة فكذا المجاز هو البیع علی القول بالكشف قلت فرق بینهما لان ما نحن فیه بعد تنبه المصالح لعدم الملكیة فی ظاهر الشرع بنفس عقده لكونه مال الغیر مع علمه بسبب تصرف المدعی علیه او بانه ید متبرة بالاصل و لما الفسخ بعد التنبه یظهر كمثل العیب فهو موقوف ثبوت الملكیة و الحكم بالیمین فاذا انفسخ او فسخ فهو یحتاج الی جبر او القول بوجوب ترتب الثبوت بالیمین بمجرد احتمال الاثبات لا دلیل علیه [illegible] العقود نعم تحققه فی الفضولی لعدم فسخ المشتری بینهما و لا انفساخها و لو لم یصح المصالح له [illegible] حتی حصل الیمین الصحیح استظهارا و الاظهر بقاء خیار الفسخ باستمرار كما ان خیار العیب و الغبن اذا لم ینفعا قبل الفسخ و الامضاء علی الاظهر فان قلت نعم و لكن الانفساخ و البناء علی الفسخ انما هو ما لم ینكشف المالكیة بالیمین بعبارة اخری نقول ان هذا العیب انما ظهر علی ظاهر الشرع فالانفساخ او الفسخ انما هو علی ظاهر الشرع فمبنی العقد علی ما هو علیه فی نفس الامر الی ان یظهر عدم العیب فی نفس الامر مرجح یدل علی الصحة علی عموم الصلح قلت سلمنا عدم الانفساخ فی نفس الامر لكن الظاهر من ثبوت خیار الفسخ بسبب ظهور العیب الذی هو موجبه من التصرف فی ظاهر الشرع انما هو الفسخ بالنسبة الی نفس الامر مع انا نقول ان هذا لا ینافی [illegible] الفسخ فی نفس الامر لا مانع له منه [illegible] هذا و اما الاستدلال بعمومات [illegible] بلفظ الصلح فی الایات و الاخبار [illegible] فی صورة النزاع و الشقاق الا الصلح لا بد [illegible] الصلح جائز بین المسلمین الا ما احل حراما او حرم حلالا فانه وقع بعد تولیة البینة علی المدعی و الیمین علی المدعی علیه و هو فی الصلح بین المتداعیین [illegible] و لكن المتبادر منه الصلح [illegible] صیغة الصلح انما هی [illegible] الصلح لكن العقود الفضولیة كلها هی عمومات اوفوا بالعقود و امثالها [illegible] له لحقا الا اذا الرضا [illegible] و الثانی انه مخصوص لانه كان قوله اقرار العقلاء علی انفسهم جایز [illegible] نكاح الولی الی الصغیر جایز و علی الاب [illegible] لم یثبت انه المصالح لم یكن مالكا فی ظاهر الشرع و لا عالما بكونه له فی نفس الامر لا یلزم حتی لا یبقی علی الفسخ و عدم الامضاء و علی الثانی فلا معنی لكون العقد ممن لتنفیذ یكون

یعنی

كتاب الصلح

[illegible]

كتاب الصلح

[illegible]

كتاب الصلح

لا ما غاية الامر جواز ان يمضي بعد اليمين لا استقرار فيصير بمضي مدة اليمين معنى كون الصلح ملغيا في اول الحال من حيث انه صلح بل هو امضائه بالاجارة كما اذا
لزمهم الفضولي بالاجازة بسبب ... العقود لا بمجرد صيغة الفضولي لم يبق الا الاجماع المنقول ... العقود ونحوه والاجماع في موضع النزاع ...
ما كان من العقود من باب نقل مال الى اخر مشروط بثبوت الملكية للعاقد ... واجازة العاقد واجازة المالك المفروض عدم الاولين لان المعتبر من الملكية
هو ما يحكم بها في نظر الشرع فيبقى الاشكال على الاجازة والامضاء ثم يكفي الملكية في نفس الامر ان علم بها المصطلحان في نفس الامر ان لم يعلم ... التسليم فيه
كما هو الظاهر بخلاف مثل البيع والاجارة فلو علم المصطلحان بالملكية لوا ... فنقول بصحتها وان توقف تمامها على شيء اخر من اليمين ... واما لو علم بها المصالح

[illegible]

كتاب الصلح

[illegible]

وحصول المال كما في خيار الاجنبي وكون وضع اصل الخيار للارفاق والمصلحة لا ينافي ... وعدم المصلحة اذ الارث معنى ثبت شرعا وكالخيار فيه للمكلف والجنا
للمورث وان كان منبعثا عن داعي ارفاق الحال ومصلحته فبعد انتقاله بالادلة السابقة الى وارثه فهو ثابت له سواء نفعه ام لا فانه كان مال الشخص تفريعه عنه و
بطبعه معيشته وهو سهم لوارثه كما لو كان لاحد مسلط غالب قاهر جارية تسوى الف دينار وانتقلت الى وارث ضعيف عاجز وارث انظلمة بعد نوبة ... عنان
التغلب وذووه بانواع الايذاء او كان لمورثه ضيعة بطيبة ... بها ولا يتعدى احد على ان يظلمه وانتقلت الى وارثه الضعيف الفقير العاجز عن الانتفاع بها وكل
يوم يتعدى عليه اهل الظلم واتباع السلطان ولهذا ... ولا مشتري لها ولا يمكنه التخلص عنها والحاصل ان الدليل يقتضي ان الزوجة مثل سائر
الورثة في هذا الحق سواء وصل بها شيء ام لا ... في دخولها في مسئلة تفريق الورثة ... في صورة التفريق المستشكل
في المسئلة والمفصلين انما نظروا الى ملاحظة المصلحة واستحقاق الزوجة من المال ونحن انما نظرنا الى ما ثبت من عموم الارث في الحقوق ... من اعتبار

كتاب الشركة من المجلد الاول

بر سبيل اكر ... بعضي بصورت ... منع كرده اند در صورت ... اشكال كرده اند سؤال هرگاه كسي ملكي موقوف بر فقرا ... مصالحه منافع از اول مدت معينه خود منتقل كرده باشد بعد از آن بعقد مزارعه ... مدت پنجاه سال و بعد از آن قبل از ... مصالحه كند
حق المزارعه خود را بمبلغ ... كه در هر سال ... بكر را اين مصالحه حق المزارعه صحيح است يا نه و بر فرض صحت با ... مصالحه را سوا
كرد جواب بلي مصالحه نظر بعموم ادله صحيح است ... كه حصول ... شرط صحت مصالحه نيست ... سائل شده در مسئله ... مقالعه ...
كه فقها ذكر كرده اند كه جايز است كه مزارع ... غله را بعد از بلوغ ... على احتياط ... معين كند ... بكويد كه
...

وحصول المال كما في خيار الاجنبي وكون وضع اصل الخيار للارفاق والمصلحة لا ينافي ظهور عدم المصلحة اذ الارث معنى ثبت شرا او لا اختيار فيه للمكلف والخيار

للمورث وان كان منبعثا عن داعي ارفاق الحال ومصلحته ...

[illegible]

هر سال اكر ... بعضي در صورت ... منع كرده اند و در صورت ... اشكال كرده اند سؤال هر كاه كسى ملكى ...

[illegible]

[illegible]

كتاب الشركة

[illegible]

كتاب الشركة

كتاب الشركة

[illegible]

من مجلد الثاني

[illegible]

بلی اشکال در جائی است که احد متشارکین بشرکت ابدان مالی از جمله منافع دیگری تلف کرده باشد پس میگوییم که هرگاه بعد از آن شریکست جز ما ضامن آن
است چون تصرف در متاع کرده بلکه بعد مال غیر بدون اذن ... سوال هم این است چون ذکر شده است که هرچه از منافع بهم رسد قسمت میکنیم ...

[illegible]

مادامیکه مال باقی است و در صورت ثانی در صورت عدم تذکر صلح مسقط حق نیست هرگاه نزاع واقع شود در اینکه شرط ...

[illegible]

کتاب الشرکة

بلی اشکال در جائی است که احد مشارکین بشرکت ابدان مالی از جمله منافع دیگری تلف کرده باشد پس میگوییم که هرگاه بدون اذن شریک است جز ضامن آن [illegible]

[illegible]

در سابق که ماکول و مشروب در زاد از زنان تر و حیوانانهم بصحرا بیرون میبرد بقیه علف ندارد بجای آن شریک که در شهر مانده و این نوع را هرگز کسی نکرده که اینکه در بلد مانده نهادی نفقه را از اصل مال محسوب دارد و همچنین کاهست که در سفر بسا از مالی را در خارج از مال الشرکة در قیمت بها دارد که می شود با در دو میبرد پس میتوانگفت که اشتراک سفر را از برای معامله اختیار کرده و این شریک از برای معامله نماند بلکه در خانه خود است پس نفقه سفر را باید محسوب داشت چون سفر از برای معامله است هرچند بتلف شدن مالی باشد که داخل مال الشرکة نیست بمانی نفقه داد خانه ولکن خصوص مضاربه لیل بود و حدیث وارد نشده بود مادر اینجا قائل بثبوت نفقه نمی شدیم و مفروض این است که در اینجا دلیلی نیست نص وارد نشده و تصریحی در کلام علما در نیست بلی در مضاربه متوجه شده اند اقوی و اشهر هست که تمام نفقه سفر را میتواند برداشت و قول دیگر این است که تفاوت ما بین نفقه سفر را از حضر می تواند برداشت و قول دیگر منع است مطلقاً و قول اول مقتضای صحیحه علی بن جعفر و روایت سکونی است و از شیخ نقل اجماع را کرده اند این در صورتی است که شرطی نباشد پس اگر شرط کنند نفقه را تا اکثر خواهد بود بنابر مختار ما و بنابر دو قول هم باز و صحیح است بسبب ادلّه وفای بشرط و عقود و بنابر مختار ما در صورت شرط بعضی گفته اند که باید تعیین کنند تا شرط مجهول نباشد خصوصاً بنابر قول بعدم ثبوت نفقه و در نیست که اکتفا بتعارف چنانکه رجوع میکنیم بان در صورت عدم شرط هم بلکه شرط هم راجع بهمان اطلاق می شود پس فرقی ما بین انچه باصل شرع ثابت است یا بسبب شرط بعید است هرگاه شرط عدم نفقه کنند هم ساقط می شود بنابر مختار ما بلی و مقید و اطلاق مقادیر این است که موقوف نیست جواز انفاق بر ظهور ربح پس میتواند انفاق کند هرچند از اصل مال باشد بلکه ظاهر این است که در صورت ظهور ربح هم از همه مال انفاق میکنند نه خصوص ربح ولکن از قبیل رحق عامل بعید است هرگاه اینها دانستی پس چنانکه در ضمن عقد مضاربه شرط نفقه جایز است هرچند قائل باشیم بعدم ثبوت آن باصل شرع بسبب عمومات ادله پس چرا در عقد شرکه جایز نباشد و وجه تصحیح آن را پیش بیان کردیم و الحال سخن در این است که آیا شرط نفقه از برای شریک از باب ما کریم نحصلی دست که پیش گذشت یا مسئله ایست جدا ظاهر این است که مسئله ایست جدا و عدم تصریح بان مضر نیست هرگاه از برای این مسافر بجهت زیادتر قرار داده شده باشد که احتمال دخول در مضاربه برود که باشرکه باشد از حیثیت داخل مضاربه می شود که شرط نفقه از آن حیثیت باشد سیما اینکه الا دو نفقه مسافر در مضاربه محصور در اینجا باید منتهی شود که اما این نفقه از باب ارفاق و مواسات است مثل نفقه اقارب و از باب استحقاق وجه نفقه را که هرگاه انفاق بعمل نیاید قضا باید کرد بخلاف نادرت بیش گفتیم که مسئله نفقه را در کتاب شرکه بر نحوی دم تصریحی بان در کلام علما مادر مضاربه محض این کلام علامه بحر بر توقف نمی شود و چونکه گفته است که هرگاه ثابت شد نفقه را در سفر یعنی قائل باشیم که نفقه باصل شرع ثابت است از برای عامل مضاربه در سفر هرگاه عامل نفقه را از غیر مال مضاربه کرده باشد خواه از مال خود یا بعنوان قرض بقصد اینکه رجوع کند بمالک پس رجوع میکند و رجوع اشکال است هرگاه شرط کرده با نفقه را و بعد از آنکه ادعا کند که من نفقه را از مال خود کرده ام و الحال میخواهم و قول قول او است با قسم خواه مال در دست او باشد یا در کرده باشد بصاحب مال در قواعد گفته است که هرگاه شرط کند عامل نفقه را با ثابت دانیم نفقه را از برای او از اصل و ادعا کند که من از مال خود انفاق کرده ام و عوض آن میخواهم جایز است از برای او رجوع بمالک خواه مال در دست او باشد یا در کرده باشد بمالک از کلام هر دو کتاب بر می آید که در صورت شرط لازم می شود از باب تملک است اما در صورت عدم شرط هرچند قائل باشیم باستحقاق برداشتن نفقه از تجارت می شود توقف رجوع در رجوع و این در معنی توقف در استحقاق تملک و اما از عبارت قواعد بر می آید که در صورت عدم شرط هم استحقاق تملک را دارد و اما در تذکره پس بعد از آنکه اختیار کرده ثبوت نفقه را در سفر بدون شرط چنانکه مشهور و انوبت داخر حیث میگوید لو انفق علی نفسه فی الانفاق لم یکن له اخذ الفاضل مما لا یزید علی المعروف لان هذه النفقة مواساة و کذا لو انفق فی النفقة حسب علیه الزاید علی قدر المعروف حاصل کلام او اینست که چون نفقه مواسات است بعرف و عادت پس هرگاه بر خود تنگ بگیرد و کمتر از متعارف خرج کند نمیتواند تفاوت متعارف را از صاحب مال مطالبه کند چون این نفقه از باب مواسات است یعنی مثل نفقه اقارب است نه مثل نفقه زن و جبر قضا ندارد و هرگاه زیادتر خرج کرده است از متعارف زیادتر را باید بصاحب مال رد کند باید که رجوع باو دارد و این کلام منافات ندارد با انچه گفته شد از کلام او سابق بر این در اینکه گفته است که هرگاه شرط کند نفقه را در حضر لازم می شود شرط اجماعاً و همچنین در سفر بنابر قول بعدم ثبوت نفقه در سفر بلکه شرط واجب شود از برای اینکه احتیاج است بان از ماکول و مشروب ملبوس و مرکوب و در صورت تعیین نفقه تملک آن جایز نیست در صورت اطلاق رجوع می شود بعادت و صحیح است نیز بهتر است بعض شافعیه شرط کرده اند تعیین را و این قول خوب نیست بعد از آن از احمد نقل کرده است که در صورت شرط نفقه علی الاطلاق کسوه داخل نیست بعد از آن گفته از اعرف هذا فان الکسوة تستحقها الاستمتاع بها الا علی جهة الملک الصریح فلو رجع الی البلد من سفره و علیه کسوة او ابقه لو کان نشر ردوه الی مال القراض و حاصل آن اینست که کسوه را عامل مالک نمی شود استحقاق تمحض از برای منفعت بان لباس است و وقتی که برگشت از سفر آن لباس را باید بصاحب مال رد کرد با اصل مال مضاربه کرد و همچنین چاروای سواری پس کسی توهم نکند از این کلام علامه که تخصیص داد کلام را بکسوه که ان از باب استمتاع است و استقلال از باب تملک چنانکه در دو او به همچنین است علی الاقوی بخلاف ماکول که از باب تملک است در وجه مذهب و این باشد که در اینجا هم ماکول از باب تملک است مثل را وجه که هرگاه از مال خود خرج کرده باشد تواند بمالک رجوع کردن بر اکه کلام او در اینجا مبنی بر غالب است که نفقه را در سفر خرج کرده است اما انکه چون عنوان را از برای شرط نفقه کرده و شرط بلعث لزوم و تملک می شود در هر حال پس حکایتکسوه محتاج بود بیان امر ماکول و مشروب بالتحقیق حال پس میگوییم که اصل و این حد صحیح علی بن جعفر است انکه گفت کان علی علیه السلام فی المضاربة ما انفق فی سفره فهو من جمیع المال و اذا قدم بلده فما انفق فهو من نصیبه و حدیث اینست که عامل هرگاه در سفر از مال مضاربه نفقه کرده باشد از جمیع مال حساب میکنند نه از حصه ربح عامل و هرگاه بخانه آید و از آن مال نفقه کرد پس از انحصه خودش محسوب میشود پس حکم اینکه هرگاه از مال خودش علیحده خرج کرده باشد خواه بقصد قرض که بعد بردارد از آن مال یا با غفلت از حقیقه حال مستفاد می شود از حدیث شهید ثانی و دیگران گفته اند که مراعات میکنند در نفقه انچه لایق بحال او است بر سبیل میانه روی پس اگر اسراف کند برداشت محسوب و هرگاه اگر بر خود تنگ بگیرد از برای او حساب نمی کنند بجهة اینکه از انفاق نکرده است و این عبارت بر می آید که هرگاه نفقه نکرده باشد از آن مال نتواند مطالبه کند و این عبارت هم مطابق حدیث است که ثبوت اصل نفقه در ده مرمالک می شود که گفته اند چون انفاق نکرده است متحقق نمی شود و اصل و قاعده هم مقتضی اینست اما هرگاه نیت قرض نماند بلکه خرج کرده باشد که بعد از آن اختیار در معلوم نیست که تواند مگر اینکه وکیل باشد در اینمعنی یا مأذون شود در اینکار پس از فقره که از حدیث کلام علما فهمیده می شود همین قدر است که جایز است از برای

عامل اینکه از اصل مال انفاق کند نه اینکه استحقاق دارد از برای او ست بیش از این بر می آید هرگاه ابراء داشتی پس میگوییم هرگاه لزوم نفقه را شرط ثابت شود خواه در سفر و خواه در حضر یا بمعنی که شرط کند که نفقه سفر از کیسه مالک باشد نفقه مستثنی می شود و همچنین هرگاه شرط کند که از اصل مال مضاربه خرج کند هم مستحق است بخصوص اما امکان مال باقی است بدان نصوص تبادر بعید است ما بین اینکه نفقه را بر دارد باشد یا نه که استحقاق تملکی حاصل است میکند را مادر صورت عدم شرط پس اگر نفقه را بعوض رساند از مال محسوب می شود از اصل مال دیگر از عین المال خود کرد تا اصل بخانه رسد معاو نیست که تواند تعویض از او مطالبه کند پس سعی وجوب نفقه در مضاربه بنابر مختار این است که واجب است بر صاحب مال که هرگاه عامل از آن مال خرج کرده باشد نفقه با او محسوب نشده در حصه خودش بلکه از مجموع مال باید محسوب دارد و اما از برای عامل پس جایز است که بردارد از مال برای نفقه جایز است که بر نیاید در صورت شرط باید ملاحظه کرد که شرط کرده است که او مرخص باشد در نفقه کردن از اصل مال یا شرط کرده است که عامل مستحق مقدار نفقه باشد از اصل مال باید در ذمه مالک اعم از آن مال و از اموال دیگر او پس در صورت اول واجب می شود بر صاحب مال که هرگاه نفقه کرده باشد عامل از اصل مال از مجموع مال حساب کند نه اینکه واجب باشد بر او وفا حتی اینکه عامل اگر از مال خود خرج کرده باشد واجب باشد که صاحب مال عوض او بدهد و در صورت ثانی واجب می شود بر او وفای بشرط خواه عامل از اصل مال خرج کرده باشد یا نه پس هرگاه دانستی معنی وجوب را در این دو صورت پس بدانکه منافاتی نیست ما بین وجوب شرط و لزوم آن با آنکه عقد کما بشرط در ضمن آن شد از عقود جایزه است بلی هرگاه فسخ کند عقد را لزوم این شرط هم بر هم میخورد پس لزوم آن مادامی است که انعقد بحال خود باشد پس هرگاه در سفر اول شرط هم بر هم میخورد و هرگاه در بین سفر فسخ کند بعقد را بیکبار سفر ماند لزوم شرط زایل می شود و در انچه گذشته لازم است و فرقی دیگر هم هست ما بین شرط در ضمن عقد لازم و جایز که در اول جایز است از برای مشروط له الزام مشروط علیه بر وفای بشرط هرچند بعرض حاکم باشد هرگاه ممکن نشود یا خود راضی شود بترک ان مسلط بر فسخ می شود و در ثانی جایز نیست هرچند بعرض حاکم باشد هرگاه ممکن نشود یا خود راضی شد بترک ان مسلط بر فسخ نمی شود در ثانی جایز نیست هرچند در اینجا هم میتوان گفت که با استمرار عقد میتواند الزام کند لکن فرق اینست که در اینجا سلب استمرار بفعل احدهما حاصل می شود و در آنجا حاصل نمی شود الا بتراضی طرفین پس عموم اوفوا بالعقود و امثال آن در اده عقد مضاربه و شرکه معنی آن این است که واجبست بمقتضای آن عمل کنند یعنی مادامیکه فسخ نکرده اند باید احکام و آثار او مترتب کنند بر آن و هرگاه فسخ کنند دیگر بر آنها حرجی نباشد عموم المؤمنون عند شروطهم در مادهچنین عقود لزوم وفای بشرط است مادامیکه عقد را فسخ نکرده و مدت آن منقضی نشده است هرگاه انعقد را دانسته شد مبرهم پس بر صورت سؤال از مسئله شرکه و میگوییم که شرکت از عقود جایزه است نفقه و ظاهر این است که شرط نفقه از برای احد شریکین در آن صحیح باشد چنانکه در مضاربه صحیح است هرچند قائل باشیم بثبوت نفقه در اصل آن برای عامل پس هرگاه شرط کرده باشد که از برای او جایز باشد انفاق چنانکه در اصل مضاربه بدون شرط ثابت بود بنابر مشهور پس از این شرط چیزی لازم نمی شود الا جواز انفاق و محسوب داشتن از جمیع مال پس مالک هرگاه شریک انفاق کرده باشد از اصل مال نه اینکه هرگاه شریک نفقه از عین المال خود کرده باشد بعد از تفریق محاسبه تواند مطالبه عوض آن از شریک بکند هرگاه شرط کرده باشد مقدار نفقه را از مجموع مال یا در ذمه شریک از برای شریک مسافر باشد او از مال خود نفقه شرط کرده باشد در اینصورت لازم است بر آن شریک که عوض را بان مسافر برساند پس هرگاه از باب صورت اول باشد و در حین تفریق محاسبه حقوق را صلح کرده باشد صلح صحیح است مگر که بگوید امر نفقه مضر بصحت صلح نیست زیرا که مفروض این است که در این صورت از باب نفقه حقی ندارد که صلح کند بانکه نمود صلح حقوق بر جاست هرگاه از باب صورت ثانیه باشد دعوی مسموع است لکن الظاهر است که قول مدعی صحت صلح مقدم باشد با یمین چون عدم تذکر و فراموشی خلاف ظاهر و خلاف اصل است و مدعی حقوق بر مال خود است پس سخن مدعی صحت موافق اصل و ظاهر و اصل برائت است و مسئله محل نقل سلم بر صحت است

سؤال چند نفر در ملکی شریک بودند و املاک ان شخص غصب کرده و یکی از شرکاء بدون اذن و اطلاع باقی رفته و املاک را با اجرة المثل از غاصب گرفته و شخص دیگر همین شریک که مالک اکثر است در سایر شرکاء فرستاده که املاک را باسم خود از ان شرکاء بگیرد و این شخص رفع رفته و باسم خود املاک از شرکاء گرفته بقیه کمی بجهت انکه مدعی پرساخته آن شخص رفع که از ان ملک چیزی عاید شما نمی شود بسبب اینکه در دست غاصب است پس فروختن بهتر است برای شما هرچند بقیه کم بوده باشد و باقی شرکاء هم باین سبب ملک با آن شخص فروختند بقیمت کم و الحال مطلع شده اند که املاک در وقت بیع مغصوب نبوده و آن شریک ندلیس کرده آیا سایر شرکاء را میرسد الحال هذه که ادعای غبن نمایند یا نه و دیگر اینکه اگر آن شریک املاک را از سایر خریده باشد بهمان پولی که بعوض اجرة المثل از غاصب گرفته و بدون اطلاع سایر شرکاء آیا این بیع صحیح است یا نه

جواب بعد از ثبوت مراتب مزبوره و تحقق شرایط غبن خیار فسخ بجهة غبن بلکه خیار تدلیس هم از برای مالکان ثابت است اما جواب مسئله دوم پس بدانکه اگر اجرة المثل که آن یکنفر گرفته مجرد امداد و بدون توکیل و اجازه بقدر الحصه ملک شرکاء می شود تا اینمعنی را بفهمیا و رضند که پول خود ملک خود را فروخته تا باطل باشد بلکه بقدر الحصه شرکا از آن اجرة المثل باید در ملکیت غاصب باقی است و اجرة المثل بقدر حصه آنها مدیونی او باقی است پس اجازه این بیع شرکاء نسبت بغاصب باید ملاحظه شود چون عامل او مرتبط شده بدون اطلاع او پس میگوییم که این شرکا اخذ اجرة المثل را از غاصب اجازه میکنند یا نه بر فرض که اجازه کنند با این است که بیع ثانی را بعد از اطلاع بحقیقت حال اجازه میکنند بعنوان راضی میشوند که ملک بعوض ان اجرة المثل ماخوذه باشد یا اجازه نمی کنند در هر دو صورت بیع باطل می شود زیرا که در صورت اول بحسب حاصل لازم می اید بسبب اینکه حصول بیع که بسبب اجازه مثلا نقل ملک می شود بشرکا همانند زمانی واقع است که املاک مال الشراهست و در صورت ثانی که بطلان واضح است اینها هم با قطع نظر از اینکه مفروض اینست که شرکاء در حین بیع ملک خود را در دست غاصب میدانند و مقدور التسلیم نمیدانند بلکه مقدور التسلیم میدانند هرچند در نفس الامر مقدور التسلیم است این خالی از اشکال نیست که با اشرط صحت بیع قدرت تسلیم در نفس الامر است یا باید در نظر مشتری مقدور التسلیم باشد الظهر اینست پس انهم راهی است از برای بطلان

كتاب الشركة سؤال

سکنی مشترک میباشد میان چند نفر و یکی از آنها فوت می شود و منقل می شود بارث بر اولادش صغار و اما شرکاء می توانند تصرف نمایند بنظر شرعی که در اوقات بانه

جواب بدون اذن ولی صغیر تصرف شرکاء جایز نیست

سؤال خانه مشترکی است میان چند نفر و بعضی از آنها غائب حاضر محتاج بسکنی از حاضر محتاج می توانند در خانه ساکن شود بالاشاعه یا نه بلکه باید حصه غائب را از حاکم شرع اجاره کند و هرگاه اجاره لازم باشد ضرر باو میرسد بجهة انکه قدر الحصه کها را اجاره کند و بقیه هم راضی نیست و آن بیت نمیتواند تصرف نمود در مال مشترک بقصد استیفاء حق

[illegible]

کتاب الشرکة

در سا ... که ماکول و مشروب در زمان ... انهم بصحابه ... شریک که در شهر ماند و این نوع را هرگز کسی نکرده
که اینکه در بلدی مانده زیادی نفقه را از اصل مال محسوب دارد و همچنین کاهست که در سفر ... خارج از مال الشرکة ... دارد کم می شود
در دبیر ... که از شریک سفر را از برای معامله اختیار کرده و این شریک از برای معامله نماند بلکه در خانهٔ خود است پس نفقهٔ سفر را باید محسوب
داشت چون سفر از برای معامله است هرچند ... باشد که داخل مال الشرکة نیست ... مضاربه
مدیث وارد نشده بود ما در اینجا ... ثبوت نفقه ... مفروض این است که در اینجا دلیلی نیست ... در کلام علما ...
مضاربه ... تمام نفقهٔ سفر را ... نفقهٔ سفر را از حضر ...
... علی بن جعفر ... نقل اجماع ... این در صورتی است که شرطی نباشد پس اگر شرط کنند
نفقه را ... بنابر مختار ما ... صحیح است ... و بنابر مختار ما در صورت شرط بعضی گفته‌اند که باید

[illegible]

بتو هد صانع شریک تو محصور بايد اجاره كند وانحاكم شرع با بايد او را اجبار كند بر تقسيم جواب تصرف در مال مشترك بدون اذن شريك جايز نيست ...

تقسيم خانه بدون احتياج ... بعد دادن از خارج ... ممكن باشد حاكم اجبار ميكند ... ابن ... شريك ... حاكم ...

است وان جانب ... ميكند با اجاره ... شارع ... باشد هر ... بانند كه ...

... انها المحال ... باغ ... عمارت ... شود ... رضاى شريك جايز ...

جواب عدم جواز است چنانكه در كوچهاى سربسته مشترك ... خانه ... بدون اذن ديگرى ...

كنند سؤال اذا اشترك الطريق المرفوعة بين جماعة هل يجوز لاحد منهم احداث ... جميع اهل ...

عند الحاكم ... لا يجوز منعه ... جواب لا يجوز احداث ... في الطريق المرفوعة وكذا لا يجوز ... جميع ارباب ...

وان لم يكن مضرا والمراد بالمرفوعة التي لا ينتهي الى طريق ... مباح يجوز استطراقه ...

[illegible]

من مجلد الثاني

[illegible]

بو هو مع مانع شریک تو تحصون نما بد لعباره که وانها کر شرع با ابدا و دا اجبا کرد بر تقسیم جواب تصرف در مال مشترک بدون اذن شریک جایز نیست نعم در صورت امتناع
تقسیم خانه بدون احتیاج بود یعنی بسر بعد دادن از خارج و تعدیل سهام ممکن باشد حاکم اجبار میکند ممتنع را و ظاهر این است که در حال غیبت شریک حاکم کتاب ممتنع
است و از جانب او قسمت میکند یا اجاره می دهد باز مرافعه سوال اگر راه کسی را بیکی شریک باشد و شارع مسلوک نیز باشد هر یک باغی دارند که از شارع مشترک
است انها المحال الحد ... باغ خواهد عمارت بالاخانه بسازد که این امر باعث ... نظر ... شود باید رضای شرکا جایز است یا نه
جواب عدم جواز است چنانکه در کوچه سر بسته مشترک میباشد و نظر را بیشتر که در خانه انها باشد اجازت احدی نمیتواند بدون اذن دیگری خدمتان احداث
کند سوال اذا اشترک الطریق المرفوعة بین جماعة هل یجوز لاحد منهم احداث منزل ... جنب ... او هل یجوز منعه لجمیع اهل الزقاق او یختص بمن تأخر
عنه الی اخر الزقاق ولا یجوز منعه لواحد منهم جواب لا یجوز احداث الکنیف لبالوعة فی الطریق المرفوعة وکذا لا یجوز اخراج الاجنحة والرواشن والمیازیب الا باذن جمیع اربابها
وان لم یکن مضرا والمراد بالمرفوعة التی لا ینتهی الی طریق او مکان مباح یجوز استطراقه بل ما یکون راسه مسدودا بجدار ونحوه او یکون منتهیا الی سد لا یجوز استطراقه
والمراد بارباب ... کل من له الیها باب یخرج منه الیها علی وجه شرعی لا بمجرد اتصال حائط داره بها فلو اتفق ... کان فی احد جانبیها ابواب متعلقة ولم یکن فی الجانب الاخر ابواب لاحد
فلا مشارکة لارباب الجانب الاخر فی الطریق اصلا ولا یجوز التصرف فی ارضها ولا هوائها ولا جدرانها الا باذن جمیع اربابها نعم لکل صاحب جدار ان یتصرف فیه من جهة ملکه بلبنة
ودونه ... وشبابیک ... استلزم الاستعلام والتمکن من الاطلاع علی ما لا یجوز له فان المحرم انما هو الاطلاع فجعل مجری ماء السطح فی الجدار لا یحتاج الی اذن ارباب الزقاق ولکنا لهم
منع جریان الماء فی زقاقهم واستدلوا علی ذلک بان الزقاق ملک لارباب فلا یجوز التصرف فیه الا باذنهم واستشکل فیه المحقق الاردبیلی ومنع ذلک الا ان یثبت الملکیة بوجه
شرعی ولو بادعائهم الملکیة مع عدم العلم بفساد الدعوی لکن یشترطان لا یعلم واقع دعویهم ذلک باستمرار الاستطراق فان الذی علم من التصرف بالاستطراق استحقاقهم له
لا تفرد لما کان اکثر الطرق والاستطراق یحصل فی غیر الملک مما یعلم منه الملکیة التی هی منفیة بالاصل اذ لا فرق بین المسلوک والمرفوع فی حصول الانتفاع للمترددین فی الاول اکثر ثم
نقل عن التذکرة عبارات لتأیید مدعاه منها انه قال انها مختصة بسبع او ... لو کان ملکا لما جاز لهم الانفاق بها ارادوا بعد البناء ومنها انه قال انهم اذا وضعوه علی حد السبع
لم یکن لهم بعد ذلک تضییقه ولو وضعوه علی اوسع من السبع فالاقرب ان لهم ولغیرهم الاختصاص ببعضه ... ویمکن ان یقال مراد العلامة انه لا یجوز النقص عن السبع الا
الا برضا الجمیع لانه لا یجوز مع رضا الکل واما الزائد علیها فیجوز المنافسة فیه بمعنی ان ... من الطریق مع کونهم مشترکین وبقاء حق الجمیع فیه لا بمعنی جواز الاختصاص کل
به مجانا وهذا لا ینافی الملکیة وکان المراد من قوله انه اذا وضعوه علی حد السبع معدا للجواز بدون رضا الجمیع اما قوله ولو وضعوه علی اوسع من السبع الخ فالظاهر ان
المراد بجواز الاختصاص لهم ولغیرهم اذا تراضوا علی ذلک فالمراد انه لیس مما لا یمکن الانتفاع به علی سبیل الاستطراق والا فکلامه فاسد جدا وحمله علی الطرق النافذة
مع ظاهر ما نقله عنه فی المرفوعة نهایة ... ذکر بعض العبادات فی مقام التأیید بطول المقام بذکرها ودکر فیها انه ابده بعمل الناس عن دخولهم فی هذه السکک ونحوه
دخولهم بدون اذن اربابها من دون نکیر وهو دلیل عدم الملکیة لعدم جواز دخول ملک الغیر بغیر اذنه بل لو کان ملکا لم یجز لاحد من الشرکاء الدخول بدون اذن
الباقین ولو توقف علی الاذن لزم الحرج نعم لو دخول الناس فالظاهر انه لاجل شاهد الحال وهو لا ینافی الملکیة کما یجوز الصلوة فی الصحاری المملوکة بدون
اذن اربابها مع الکراهة وکذا التوضی من الانهار المملوکة ونحوها واما عدم توقف تصرف احد الشرکاء بدون اذن الباقین مع انه یجری فیه ما ذکرنا من قول العلماء
انه لا یجوز لاحدهم المنع ولیس هذا من باب التصرف المشترکة التی لا یجوز التصرف فیها الا باذن الشرکاء بل یجوز مع المنع ایضا اذ کون کل مشترک مما یکون لا یجوز التصرف
فیه الا باذن الشرکاء ممنوع اذ قد یکون اصل التملک ماخوذا فیه کل المال ولکن فی نوع خاص من التصرف کالاستطراق وجعل الارض طریقا للدار معناه جعله موضوعا
للعبور فیه اذا اردت الدخول فلو جمع جماعة علی تملک ارض علی هذا الوجه فکل منهم یستحق التصرف علی هذا الوجه الخاص کلما اراد مثل ان جماعة من الجیران اذا اراد کل منهم
وضع محل العبور ثم اتفقوا علی احیاء ارض موات للطریق بان یمر کل منهم متی اراد فاحیوها علی الشارع او علی الحصر فیستحق کل منهم الانتفاع به علی هذا الوجه بدون
اذن الباقین ولیس لاحدهم منع الاخر والظاهر ان هذا المعنی ماخوذ فی انشاء الطریق والمفروض ان کلهم متساوون لهذا الغرض بل هذا المعنی ماخوذ فی وضع الطریق
والسبیل کما ینبه علیه لفظ السبیل فی الاخبار وکلام الفقهاء فی الوقف وغیره فان المراد منه الاطلاق والخلاص عن الحبس وبالجملة انواع التملک المختلف فقد یکون المطلوب
فیه الانتفاع به علی التعاون والتبادل فقد یکون بدون ذلک کله مع ان نفی العسر والحرج والضرر من الادلة المستقلة فقد یصیر منشأ النوع خاص من التصرف فی الملک
نعم لو اراد التصرف علی غیر هذا الوجه مثل تقسیم عرصة ارضها بحیث لا یمکن الانتفاع بها او زرعها او بناء مسکن فیه فلا یجوز بل وکان لو اراد احدهم المحل المحتاج الی
الطریق بان یشتری دارا اخری فوق داره او ارضا او بستانا فلا یجوز له العبور منها الیه بدون اذن الشرکاء اذ هو تصرف زائد علی حصته مع انه یرد علی المحقق الاردبیلی
انه لا یحتاج التصرف فی الحقوق ایضا بدون اذن اربابها کالاراضی المحجرة للاحیاء فلا ینفعه نفی الملکیة فیما ذکره الا انه یظهر نفی الاحقیة ایضا ومراده من الاستحقاق الذی ذکره
الاستطراق لا تجدد الا الاستحقاق هو مجرد استحقاق التصرف لا الاحقیة فلا تغفل وکیف کان فلم اقف فی کلامهم مصرحا بجواز منع بعض الشرکاء بعضا عن هذا التصرف
ثم نقضوا العبور عن الارباب ذکر فیه وجهین فقد ذکر العلامة ره جواز الاستطراق لکل احد فی النافذة مسلما کان او کافرا علی ای حال لان الطرق المفتوحة
کلها مع اذن اربابها لو منع واحد منهم او منعوا باسرهم فالاقرب عدم المنع لانه لکل دخول هذه الزقاق کدخول الدار النافذة ثم قال فیه اشکال الاقرب جواز دخولها
من قبل الامارات المستندة الی قرائن الاحوال فاذا عارضه نص المنع عمل به ... لا الجلوس وادخال الدواب لانه لا تقوی المنع الا مع اذن الجمیع فیه قول والاقرب ما اختاره اهل
وامثاله المحقق الاردبیلی ره الاول وجعل المرفوعة کالنافذة ووجه انه یبعد ملکیة کل اهله منها حتی الکفار فی اقصی البلاد فلا یکون فی المرفوعة ایضا کذلک انت خبیر بانه
قیاس مع الفارق وما ذکره من الفارق واما ما ذکره سابقا من انه لا فرق بین المسلوک وغیره فی حصول الانتفاع للمترددین فی الاول اکثر وحاصله ان حصول الاستطراق
فی المسلوک والمرفوع متساو فی عدم افادة الملک الا قلة المترددین وهو لا یوجب المنع مع ان الاصل عدم الملک ففیه مع ما فی التعبیر من المناقشة لتطرق المنع الی
اکثریة المترددین فی النافذة علی الاطلاق والی عدم تحقق المنفذ ولا شیء یوجب تخصیص المرفوع فاقامة الملک علیه فی المرفوعة ان اراد بکثرة الاستطراق الی الامکنة فاذا
عن الوقوف دونها الی ان یحل علی اراده اکثریة الامکنة المستطرق الیها او الامر فی ذلک هین انه یرد علیه ان الفرق واضح فان الطرق المرفوعة مع قطع النظر عن اختصاصها باربابها
علیها سواء کانت انفسهم او ما یتبع بهم من الاهل الذین لهم حاجة الی الارباب حاجة الیهم ... والظاهر الاشتراک فی المسالک ملکیة بحیث کالمسکن
الیه ومقتضاه ما للارباب منع غیرهم من التصرفات ولو لم یکن مضرة وجاز نقضه ... کیفما ارادوا ولیس هذا الحکم من باب تحریم العین فی النفع ... فی الاول

ذراع او خمسة فی النافذة اربعین وخمسین لان الحریم اعتبار حدها من عین المال کحریم الدار وحریم الجدار وحریم نفس القنوات مع قطع النظر عن مسیر وضعه
من حیث المنفعة کحریم القنوات والبئر باعتبار ملاحظة المنفعة المطلوبة وهو استیفاء الشرب منها والانتفاع بمائها فلا یجوز حفر البئر والقنوات الاخر فی جنبها الا مع البعد
الحد بذلک لئلا ینتفی منفعتها او یقل مما کان قبل ذلک وان جاز احیاء ما بینهما والتصرف بالزرع والبناء غیر ذلک فالحریم المحصل للقنوات ما هو باجماع البئر ونحوها مما هو الخشناة
المتعارف منها للتنقیة والتردد الیها وبینها ومرجعها الی العرف والعادة بخلاف حریم المنفعة وفی بعض اقسام الحریم اشکال مثل حریم المسجد لو قلنا به کما روی انه اربعون
ذراعا فی الصحن فالعل بناء ذلک علی هو لاحداث مسجد آخر فی جنبه لا مثل التردد فیه فیقل ثواب تسبیله وانه من حوائج المسجد للتردد وطرح الالات للعمارة
وغیرها والروایة وان کانت شاذة الا انها محمولة علی الاستحباب لحریم المؤمن فی الصیف فقد ورد انه ذراع وقد صرح جماعة بان الاصل فیه هو الحریم واشباهها الملک
کان حکم الدرب والطریق من جملة الحریم لکونها کالحقوق انه لیست المرفوعة کالنافذة بل هی اما ملک لاربابها او انهم اولی واحق بها وعلی التقدیرین لا یجوز التصرف
الا باذنهم بقی الکلام فی تحقیق الحال علی سبیل الملکیة او الاحقیة فنقول ان الاصل فی الارض هو الاباحة والید ظاهرة فی الملک تثبت یدهم علیها بتصرف الشرکاء فی
الملک علی حسبها وان تنزلنا من ذلک فلا اقل من کون الطریق حریما لها او یجعل فی الحریم الملکیة لانه اولی بمعنی الملک من باب لان الاشارة فان قولهم من احیا
ارضا میتة فهو له المتضمن للملک مستلزم لکون الحریم له یقتضی ملکیة الحریم بالتبع ولو سلمنا کفایة استحقاق الانتفاع فی تحقق ذلک فهو یستلزم الملک بل الاولویة
فیکفی فیما نحن فیه من سقوط حق الغیر فیه وعدم جواز التصرف الا باذن الارباب لانه قد عرفت ثبوت الملک والاستحقاق فلا یجوز لاحد الشرکاء تصرفات اخر غیر الاستطراق
الا باذن الجمیع فلو اخذ احدهم شیئا من الاجنحة والرواشن او الکنیف غیرها جاز لکل واحد منهم ازالته واما وجوبه علیه نفسه فیشکل ولا یبعد وجوب الزام الغیر ایاه بذلک
سیما الحاکم من باب النهی عن المنکر واما وجوبه علیه بنفسه سیما اذا استلزم صرف المال فلا دلیل علیه وقال المحقق الاردبیلی ره ولا یبعد وجوب ازالته من بیت المال للمصالح
العامة لمن له التصرف ولم یکن الا المال ثم انهم ذکروا انه یمنع من فتح الباب لغیر الاستطراق ایضا وتوهم جوازه الا انه تصرف فی مال غیره وجاز مع انه یکون
له رفع الحائط بالمرة فجواز رفعه بعضه کالباب وفی بالاولی وجه ذلک انه موجب لحصول الشبهة فی ولایته وظنه استحقاق الاستطراق اذ قد یتردد ... بعد مدة البلوغ
بانه استحقاقه اذا تمادی المدة ولم یکن شاهد علی انه لغیر الاستطراق فیمنع عن ذلک ضالم المفسدة وما ذکر من الاولویة ممنوع اذ لیس فی رفع الجدار بالمرة مظنة
استحقاق العبور بخلاف الباب تأمل المحقق الاردبیلی ره فی جواز منع احد عن التصرف فی ملکه بمثل تلک موهومة ... واما المسئلة الثانیة یعنی انه جواز منع هل نحو
من تأخر عن هذا التصرف او جمیع اهل الزقاق فنقول انهم ذکروا انها اذا کان فی السکة المرفوعة ابواب لدور ... ان لا یختص بما بین بشارکان فالمدخل شکل
منهما الخروج بابه مع ... الاول او عدمه فان ... العود الیه مع ... ولیس لاحدهما الدخول بابه هکذا ذکر فی التذکرة ... ذلک بجملة
قد کان له ذلک ... الوضع ... ونعم جمیع حائطه فالباب ولا مراده من قوله وحمله بحمل جوازه ... بها بانه ... المسائلین غیر ان المشهور هو ما
نسب الیهم فی التذکرة ونقل عن القدس انه قوی اشتراک الجمیع فی الجمیع واختاره المحقق الاردبیلی ره وقال ان دلیل المشهور هو ان الاصل دلیل قوی لیس هنا ما یدل
اختصاص احد الاستطراق وعدم ... الیه وهو لیس بدلیل لان ... لو کان ذلک دلیل الملک لکان الفاضل فی المرفوعة ملکا للاخیر لانه قد یکون المرفوعة واسعة
ولا یمر الادخل الا فی بعضها ولانه قد یکون فی مقابله ایضا باب فیشکل الاختصاص ویحتمل الاشتراک بینهما واختصاص کل بما یحاذی بابه هو بعید نعم الاتباع ... الدلیل
فالکل قول القدوس انکان خلاف المشهور ثم انه ره اخذ علیهم المناقض بین کلامهم وبین ما ذکروه ان المرفوعة لکل من فیها ارضها وهواها ولا یجوز لاحد منهم اخراج الرواشن
والاجنحة والساباط والمیزاب ... فتح الباب الجدید لغیر الاستطراق بدون اذن الجمیع ویجوز مع اذنهم فان هذه الاحکام یدل علی عدم الاختصاص لاحد فقولهم بالاختصاص الاخر
بما بین البابین ینافیه وایضا حکمهم بجواز اخراج الاقدم بابه فی المشترک یقتضی جواز ادخال الادخل بابه فی الفاضل لانهم مشترکون فیه وقد منعوا عنه فیشکل ...
تبعا للغیر فی اشتراکهم الفاضل فی المسئلة مع اختصاص الادخل بما بین البابین من جهة عدم التمکن من الانتفاع بالفاضل بدون الادخل وهو قولهم بالاشتراک یفید جواز الانتفاع
منه الا ان یقال ان الملک للادخل ولکن الاقدم یستحق المرور وان الاشتراک والملک یستلزم الانتفاع بغیر اذن الادخل وهما بیمنع اقول ما ما ذکره من کون المرفوعة ملکا
لاربابها فمرادهم انه لیس من باب النافذة التی لیس ملکا لاحد بل لکل احد من الناس حق العبور فیها والمراد بلفظ اربابها فی قولهم المرفوعة ملک لاربابها مثل الجمیع العمومی
الافرادی فلا ینافی کونه ملکا لبعضهم فی بعض اجزائها وللکل فی امر فلا تناقض بین کلماتهم ویظهر من ذلک الشرح من قولهم لا یجوز لاحد منهم اخراج الرواشن فی امثالها مع حد
الضرر لکل احد لا یجوز فی المرفوعة للبعض هو من سوی اربابها والحاصل ان هذه الاحکام کلها فی المرفوعة نفی الحکم الکلی فی النافذة ایجابا کان الکلی او سلبیا فلا ینافی
ذلک اختصاص احدهم فی المرفوعة ببعضها کالادخل فیما بین البابین اما قوله ره ان حکمهم بجواز اخراج الاقدم الی آخره ففیه منع الملازمة ومنع کون العلة فی الاول هو مجرد
الاشتراک فی الشرع بل لانه استحقاق البعض حسبما انه تابع للثابت من دون تصرف جدید فی مال الشریک فهو نحو من بعض الشرکاء المشترک الجائز المتعارف المستغنی عن
الاذن بخلاف ادخال الباب فی الفاضل فانا الاشتراک فی الفاضل لم یکن من حیث استحقاق العبور بل من جهة کونه من المرافق المحتاج الیه احیانا کحط الاثقال ونحوها والتصرف علیها
یوجب استحقاق العبور فیه من غیر اذن الشرکاء تصرف فی المشترک بدون الاذن واستحقاق البعض حق الشرکاء واما الاشکال فی الاشتراک الفاضل بین الجمیع مع اختصاص الادخل بما بین
البابین الناشئ لاستحقاق العبور فیه فیندفع بان المتبادر من قولهم باختصاص الادخل بما بین البابین هو الاختصاص باحق العبور الی الداخل لا مطلق الاختصاص فیمنع مطلق
التردد فیه لجمیع السکة من مرافق لجمیع الدور کما یکون موضع العبور للخروج والدخول الدور فیها من افق موضع اجتماع الدواب وحط الاحمال والاثقال ایضا من المرافق
فان اختص الاسفل من جهة المرفق للذهاب والایاب بموضع فلا یمنع ذلک تردد الشرکاء فی ذلک المختص لاجل الانتفاع من جهة سائر المرافق ومنها الخلع بالمال واما ما ذکره فی ذلک
وغیره واستبعد المحقق الاردبیلی ره فهو ایضا لا ... من وجه علی هذا فان کان مراد الشهید ره ایضا اشتراک الجمیع فی الجمیع بالجملة ... وهذا لا ینافی المشهور علی ما حققنا وان ...
الا ... ان کل الاجزاء علی السواء فهو فی محل المنع انه لا دلیل فی المسئلة ظاهرا الا الاجماع علی الحریم وهو تابع لمقتضاه وهو ما ذکرناه واما الوجوه التی ذکرها المحقق الاردبیلی ره فی
الایراد علی الدلیل المشهور ففیها ان البعد کونها مما لا ... للاصل ... معنی قوله لو کان ذلک دلیل الملک لکان الفاضل ملکا للاخیر لانه لا ... لان الفاضل لا ...
الاستطراق ... لاحد ... عدم ... من المرافق ... ولانه قد یکون المرفوعة واستقرار فیه انک عرفت ان مرادهم اختصاص الادخل من جنب
الاستطراق من جمیع جهات المرافق واما قوله ولانه قد یکون فی مقابله ایضا باب فیه ان الظاهر ان مرادهم بالادخل اعم من الجانبین وذکر ما بین البابین الطرفی وقوع البابین من
جانب واحد انما هو من باب المثال وهو واضح مرادهم بالاقدم والادخل بطلوع التقدم والتأخر لا خصوص ما لو کان البابان فی سمت واحد فظهر ان قول المشهور اظهر لما ذکرنا والشهرة

من المجلد الثالث

[illegible]

كتاب الشركة

بين الاصحاب في حاصل المقام ان الطرق المفيدة اذا علت حيطانها وكيفية وضع اربابها من الاستحقاق والملكية بعنوان الاشتراك في الكل او البعض وغير ذلك فهو المتبع ... [illegible]

[illegible]

كتاب الشركة

... في ما حصل المقام ان الطرق المنسدة اذا علمت حالها وكيفية وضع اربابها من الاستحقاق والملكية بعنوان الاشتراك في الكل او البعض وعدم ذلك فهو المتبع وان جهل ...

[illegible]

مجلد الثالث

[illegible]

هرگاه تنگ کند بهم ضرر برسد یا ضرر به بعضی برسد مثل خانه که مشترک باشد و نفر باشد یکی از انها مالک عشران باشد که هرگاه قسمت کنند صلاحیت عشر
منتفع بان نمی تواند شد پس انکه متضرر می شود اجابتی شود بقسمت و هرگاه متضرر طالب قسمت باشد اجابت او باید کرد و اجبار ممتنع باید کرد مگر انکه مستلزم
سفه باشد

[illegible]

[illegible]

[illegible]

کتاب القسمة

ایشان بر این قسمت کاشف از ملاحظه این معنی هست در حین قسمت نه اینکه این از باب شرط ضمن العقد باشد اما اگر دعوی غلط و غفلت و جهالت بکنند
امر علی حده دیگر است و مسئله جدائی است بلی در اینجا اشکال باقی میماند در بطلان اصل قسمت و هرچند تحقیق اینست که هر گاه شرطی که در ضمن عقد مذکور میشود
فاسد باشد عقد هم فاسد میشود چون شرط بمنزله جزء احد عوضین است و تراضی بر مجموع من حیث المجموع شده و هر گاه جزء آن منتفی شد کل منتفی میشود ولکن
این قسم در قسمت تمام نیست خصوصاً در قسمت اجباری که رضای طرفین در آن شرط نیست و اجبار میتوان کرد ممتنع را بر قسمت و گویا آن شرط را انکسی که [illegible]
بانضمام آن شرط راضی بقسمت نشده مگر اینکه بنای ایشان بقرعه نبوده و همان تعدیل و تراضی اکتفا کرده باشند که در اینجا میتوان گفت که تراضی همین نحو
واقع شده که این شرط باطل [illegible] پس اصل قسمت هم صحیح نخواهد بود مگر اینکه بگوئیم که مراد از آن شرط هم اینست که بعد تعدیل سهام این
جانب زیاد و بزرگ نباشد و جانب دیگر از کوچک نه اینکه همین محض تعیین جانب بعنوان قسمت نباشد تا فاسد باشد پس باید بتفصیل [illegible]

[illegible]

ایشان را بقسمت کاشف از ملاحظهٔ این معنی هست در حین قسمت نه اینکه این از باب شرط ضمن العقد باشد اما اگر دعوی غلط و غفلت و جهالت بکند
امر جله دیگر است و مسئله جدائی است بلی در اینجا اشکال باقی میماند در بطلان اصل قسمت و هر چند محقق اینست که هر گاه شرطی که در ضمن عقد میشود
فاسد باشد عقد هم فاسد میشود چون شرط بمنزلهٔ جزء احد عوضین است و تراضی بر مجموع من حیث المجموع شده و هر گاه جزء آن منتفی شد کل منتفی میشود و لکن
این معنی در قسمت تمام نیست خصوصا در قسمت اجباری که رضای طرفین در آن شرط نیست و اجبار میتوان کرد ممتنع را بر قسمت و گویا این شرط را آنکسی که ذکر
بنماید از شرط راضی بقسمت نشده مگر اینکه بنای ایشان بقرعه بوده و بهمان تعدیل و تراضی اکتفا کرده باشند که در اینجا میتوان گفت که تراضی بهمین نحو
واقع شد که این شرط باطل باید و باید اینکه تراضی بوده پس اصل قسمت هم صحیح نخواهد بود مگر اینکه بگوئیم که مراد از آن شرط هم اینست که بعد تعدیل سهام این
جانب زیاده و بزرگ نباشد و جانب دیگر از کوچک نه اینکه همین محض تعیین جانب بفتن قسمت نباشد تا فاسد باشد پس باید بتفصیلی که در دعوی
مراتب تا معلوم شود که چه نحو قسمت شده آیا با اجبار بوده یا به تراضی و آیا بقرعه تعیین شده یا باختیار تا حکم هر یک معلوم شود تا اینجا بنای کلام در این
بود که شرط در ضمن قسمت از قبیل ... باشد و بعموم المؤمنون عند شروطهم استدلال نتوان کرد و در این اوقات فکری تازه بخاطر قاصر میرسد ...

[illegible]

وبعد از اجازهٔ صغیر نیست هر دو لازم میشود پس فرض تسلیم جواز فضولی در قسمت بیع کبیر مضر نیست بصحت و لزوم قسمت بعد از نبار ثه صغیر پس در اینجا اگر نیز بیع
ما بین صغیر و کبیر است پس گویا بیع ما بین صغیر و مشتری و بیع دیگر ما بین بایع و مشتری اما دعوی صغیر با کبیر پس فرض تصحیح اجازه چنانکه دانستی و نیست ترجیح ان هم حمل
اشکال هست پس بسبب اجازهٔ او و اعتراف کبیر باینکه مال او بود و فروخته باید از غرامت مال صغیر برابر هرگاه نتواند عین را استرداد کند باید غرامت قیمت و سایر خسارات را
و اما دعوی بایع و مشتری پس قول مشتری که مدعی صحت است مقدم است مگر اینکه بایع باثبات برساند فساد را یا بینه ثابت کند بعد قسمت فروخته است هر چند
فضولی باشد بالحوق اجازهٔ صغیر زیرا که چنین بیعی لزوم ندارد و فاسد میشود هرگاه صغیر اجازه ان نکند چنانکه دانستی و اما دعوی صغیر با مشتری پس در اینجا قول مشتری
مقدم است که مدعی صحت است مگر اینکه صغیر اثبات کند که قسمت شده بود و او اجازه کرده بوده **سؤال** زید فوت شد از سر پسری و دو صبیه و زوجه و بعد از انکه یکی از
صبیه هم فوت شده از سر ولدی و زوجی و والدهٔ و بعد از ان مخلفات زید را قسمت کردند و یکقطعه باغ که موازی شش جریب است بحصهٔ صبیه متوفیه شد و مادر صبیه که مادر
دیگران هم هست سهم خود را از میراث صبیه از ان باغ فروخته بصبیه موجوده و بعد از ان بنا را بفسخ قسمت گذاشتند بنا بر اینکه کل مخلفات مشاع باشد الحال ان سدس مال
ان صبیه است و بیع صحیح و لازم و غیر منفسخ است یا باطل میشود یا ان صبیه مستحق سدس ربع ان قطعه باغ است یعنی سدس یکجزء و نیم **جواب** قسمت موجب تمیز حقوق است و بیع نیست و عقد
از عقود نیست و وظایف اینست که اقاله و فسخ مختص عقود است بلی تصحیح قسمت و لزوم ان بقرعه یا تراضی قسمت هر یک مختص میشود و رجوع الحصه بغیر و شرکت غیر را و بدون ناقل از
نواقل شرعیه وجهی ندارد و بهر حال بعد از قسمت صحیحه کران باغ حصهٔ ان صبیه شده و بر وجه میراث سدس ان بمادر او رسیده و او بخواهر فروخته بکر وجهی از برای فسخ بیع نیست
شده مبیع نیست مجموع سدس باغ مشاعا مال همان صبیه است که باو فروخته است **سؤال** زید فوت شده عمرو را وصی خود کرد و بعد فوت او عمرو بر نفر به محاسبات او را با خالد
شریک زید بکر و خالد گفت بعمرو که تقسیم ترکه را موقوف دار تا من اعلام کنم و وقت بعد از دفن او ورثه گفتند که قسمت اموال را بکن و حصهٔ ما را بده و ما صبر نکنیم عمرو تقسیم
ترکه کرد و حقوق هر یک را داد و بعد از چند وقت خالد امد و گفت مبلغ یکصد تومان ولید از من و زید که شریک من بود طلب داشت و اینمطلب بثبوت شرعی رسید خالد حصهٔ خود را
بولید داد الحال ولید پنجاه تومان حصهٔ زید را از عمرو مطالبه میکند یا از ورثه بقدر الحصه و هرگاه ورثه فقیر شده اند و چیزی ندارند یا بر عمرو لازم است ادا طلب ولید
یا نه **جواب** هر چند اظهر در نظر حقیر اینست که مال بسبب موت ملک وارث نمیشود هرگاه دین یا وصیتی داشته باشد تا ادای دین و وصیت نشود خواه دین مستوعب ترکه باشد یا نه
و بمقتضای ان توهم اینست که چون ید عمرو وصی به مال وارد شده که حق دیان متعلق باو است ضمان متعلق باو شود لکن چنین نیست زیرا که ید عمرو ید امانت است و تا ادا میکرد ما
نکرده بر او ضمانی نیست و ما دامیکه دین ثابت نشده بود تکلیف ادا بر او نبود و با وجود اینکه ضمانی نکرد تا ثابت شد صورتیکه ید غاصبه شد یا تصرف در غیر حق کرده باشد هر
چند عادی نباشد در اینجا تصرف بغیر حق نشده چون تصرف وارث در مال قبل از ادای دین در اینصورت جایز است و اما بنا بر قول بثبوت ملک از برای وارث پس اشکالی نیست در
عدم ضمان عمرو پس ولید باید حق خود را از هر یک از ورثه بقدر الحصه بگیرد و در صورت فقر و اعسار جمیع مهلت دهد تا اخذ او وسعت دهد و هرگاه بعضی فقیر شده و بعضی
عین مال باقی نیست هم بر او لازم نیست الا بقدر حصهٔ او و اما اگر عین باقیست حصهٔ او و فاطمه پنجاه تومان میکند باز باید بقدر حصهٔ او در اینها اشکال است از اینجهت که دین
متعلق بعین میراث است مادامیکه ادای دین نشده از ماله بیرون نرفته بنا بر اظهر و از انجهت که تعلق دین بمجموع میراث است پس مودع است بجمیع حصص و زیاده از
الحصه بان شخص قادر نمیرسد و نیست ترجیح ثانی **سؤال** زید با عمرو در یکباب حمام بالمناصفه شریک و عمرو حمام را مهمل گذاشته زید باو میگوید که حمام را اجاره بکن یا اینها
بده عمرو هیچیک را راضی نمیشود در اینصورت زید میتواند با عمرو نوبه بکند حمام را به چه نحو است چنانکه زید ایام نوبه خود را تمام کند و عمرو در نوبه خود حمام را بخوابانند و
در ان اوقات در حمام خرابی بهم رسد موافق شریعت مقدسه عمرو ضامن خرابی هست ان قرار بگیرد اهل خبره و ارباب وقوف تصدیق نمایند خرابی که بتفریط خوابانیدن عمرو
مرتب حاصل شده باید از عهده غرامت بیرون بیاید یا نه **جواب** چون حمام از جملهٔ اشیائیست که قابل قسمت نیست پس انتفاع بردن از ان موقوف بر مهایاة است بر اینکه هر
یک بقدر الحصه خرج کنند در ان و نفعی که حاصل شود قسمت کنند با هم بقدر الحصه یا اگر احدهما بدیگری اجاره بدهد حصهٔ مشاع خود را یا با ثالثی اجاره بدهند و
اجاره را قسمت کنند و اما مهایات میگوییم پس ان نیز جایز است باین نحو که یکماه او منتفع شود از حمام و یکماه شریک او و در اینصورت حمام در دست هر یک
انها امانت است و هرگاه امین تفریط و تعدی کند ضامن غرامت است پس خوابانیدن حمام هرگاه منشأ این میشود که عارض ان عیب کند و سست شود یا بنای حمام جدا شود یا
از ان برود و امثال ان ان شخص ضامن غرامت میشود و اما هرگاه از انجهات عیب نکند بجهة انکه ابر... در حمام نگاه میدارد و محافظت از این ناخوشیها میکند لکن بسبب
ماندن در اینمدت نوبهٔ شریک که میشود باید بسبب... تا گرم شود یا بسبب خوابانیدن مشتریها حمام و مترددین انجام بحمام میروند و در نوبهٔ شریک دیگر نمی اید بر غرامت
با بر نقصان معلوم نیست که لازم باشد چون این نقصان بخود حمام نرسیده هم چنانکه هرگاه عوامل یا چارپای بارکش بسبب خوابانیدن حمام چند روز باصطلاح
عوام حمام میشود و هرگاه نوبه کنند و عمل و شریک خود از دو نوبه خود بخوابانند نوبهٔ شریک که رسید باید باین مدارا کند و عمل کامل نمیتواند کرد بهر حال مهایات
نه از امور لازمه است که تخلف از ان نتواند کرد و نه هم بعد از تراضی بر مهایات لزوم دارد و بلکه بر هم میتوانند زد پس نگذارند کار باینجا برسد که دعوی کنند **سؤال**
هرگاه شرکاء ملکی را قسمت کنند و تعدیل سهام در ان نشده باشد و زیاد و کم داشته باشد و تراضی واقع شود خواه با قرعه باشد و یا نه و بعد از ان که مغبون است
بگوید من راضی نیستم و چند سال بگذرد و شرکاء بر هم نزنند قسمت را و مغبون هم تصرف در ان میکرده باشد و لکن مکرر اظهار عدم رضا میکرده یا این قسمت لازم است یا نه
جواب ظاهر اینست که قسمت صحیح نیست و محض تراضی منشأ لزوم نمیشود هر چند بعد از ... باشد و مغبون هم عالم بغبن بوده باشد زیرا که حقیقت تقسیم متحقق نمیشود
الا بتعدیل سهام و مفروض اینست که ان بعمل نیامده و محض تراضی منشأ لزوم نمیشود و عقدی دیگر هم وقوع نیافته که باین سبب لازم شود مفروض اینست که
از بابت قسمت رد هم نیست که معاوضه بر ان صادق اید بر فرضی که نفعی هم بر ان مترتب شود **کتاب القسمة** **سؤال** زید و عمرو شریکند در
عمارتیکه مشتمل است بر بیوتات و فضا و حوض و چاه یا نهر ابی که در ان عمارت عبور میکند و بعد از قسمت و تعدیل سهام حوض و چاه در حصهٔ زید
واقع شده و هم چنین ان فضا و هر یکی در ان عمارت عبور میکند و لکن از برای عمرو حق الشرب همین است که از ان حوض و چاه و نهر اب بردارد و یا باید
در خانه و فضای حصهٔ خود استعمال کند یا میتواند در لب نهر و حوض و کنار چاه بنشیند و استعمال اینکه مثلا رفتن در غسل ثیاب و وضو و غیرهم بکند
جواب قسمت عبارتست از تمیز حقوق پس باید معلوم باشد که چه حقی را از برای این حصه قرار داده اند پس اگر تعیین شده حقوقی که از برای عمرو باقیمانده
بهمان اقتصار میکند و اگر مجهول است قسمت باطل است و هرگاه مدت متمادی شده باشد و شهود شهادت بر همین لفظ میدهند باید رجوع کرد
بعرف زمان قسمت که معنی ان چه چیز بوده است و هرگاه عرف ان زمان مجهول است برای ایشان پس اصل مقتضی انست که صاحب این قسمت که عمرو باشد مستحق
باشد انتفاع از حوض و چاه و نهر را بر وفق حالت سابقه که شریک بودند در ان زیرا که مجموع ان بیوتات مشترک بودند در این حق باینمعنی که هر کس در هر یک از
انها ساکن بود در حین شرکت مستحق ان انتفاعات بود و الحال که بیوتات و فضاها تابع انها مفروز شده هر سمتی چنانکه اعیان مال او شده حقوق هم تابع اعیانست

چنانچه

چنانچه علامه در تحریر تصریح کرده باینکه هرگاه یکی از دو خانه که حصهٔ احد شرکاء شده و لکن اب از خانهٔ شریک که بر پشت بام خانه او جاری میشود نمی
تواند بعد قسمت منع کند مگر اینکه در حین قسمت شرط کرده باشد منع انرا و این نیست مگر بسبب اینکه نقل اعیان مستلزم نقل حقوق هم هست و ان شرط منع
داخل تعدیل سهام است هرگاه تعدیل باین نحو کرده باشد که حق شریک ساقط باشد و در صورت سؤال که زید و عمرو متفق اند بر بقای حق انتفاع فی الجمله و نزاع
کنند در کیفیت ان در میان نباشد قول عمرو مقدم است با یمین چون موافق اصل و ظاهر هر دو هست بهتر اینست که بلجاج نکنند و بنا را بر صلح گذارند والله العالم
سؤال بعرض عالی میرساند که هرگاه ملکی مشترک و مشاع باشد فیما بین شش نفر شریک و دو نفر از شرکاء وکالة عن قبل الکل ملک مزبور را منقسم بدو
قسم متساوی نموده که نصف مشاع باشد فیما بین سه نفر و نصف دیگر امتیاز بعد از قسمت اعتبار بعد از قسمت و تصرف هر یک در حق خود بعضی از شرکاء منکر توکیل گردید
بجهة عجز از اثبات بر طبق انکار یکی از منکرین ایشان بقسم نموده فلهذا بعضی حکم کرده اند که بمجرد اثبات بعضی از شرکاء بقسم مجموع قسمت باطل و احتیاج بقسم خوردن
سایر منکرین نیست زیرا که فایده قسمت امتیاز سهم است و چون سهم ان یکی که قسم خورده با شاعه مشترک میشود میان کل شرکاء سهم سایر شرکاء نیز باشاعه بر میگردد
و فایده که از قسمت مطلوبست مفقود میشود پس قسمت باطل خواهد بود چنانکه بعضی از علماء تصریح باین نموده اند در صورتیکه قسمت اتفاق افتد و مستحق دیگر در ان
ملک ظاهر بشود اعم از اینکه متقاسمین چنین تقسیم عالم باستحقاق او یا جاهل باشند و بعضی دیگر از شرکاء میگویند که مقصود از قسمت مزبوره امتیاز تام نبود
بلکه مطلوب امتیاز اجمالی بود که بعضی از شرکاء لجاجت مینمایند نگذارند که امر از پیش برود سهم انها مفروز باشد و الان نیز سهم انها ممتاز و مفروز است
ان یکی که قسم خورده مضایقه در اشاعه اسهم نیست ضعف سدس از سهم ما سه نفر بکیرد و نصف سدس از ان سه نفر دیگر را و لکن سهم ان بالتمام فیما بین ایشان
بالاشاعه بود مجملا امتیاز اجمالی که مطلوب طرفین باشد الان باقیست با وجود فایده تامه مطلوبه قسمت بالمره باطلست یا اینکه بر صحت خود باقیست سایر منکرین
قسم بخورند و تصریحی از احادیث یا اجماع محقق بر بطلان قسمت مزبوره هست یا نه **جواب** بدانکه قسمت ما بین شرکاء میتوان فرض کرد بعنوان تعدیل سهام بعدد
اشخاص و میتوان فرض کرد بتعدیل سهام جماعتی از انها با سهام جماعتی دیگر پس هرگاه قسم خوردن ان بعض شرکاء در نزد حاکم شرع واقع شده بعد از
مرافعه هایکه بعضی حکم کرده اند ببطلان قسمت صحیح است چون بمنزلهٔ این میشود که بدون حضور بعض شرکاء دیگر باین متمسک شده اند که مقصود ما از قسمت
امتیاز تام نبوده بلکه مطلوب امتیاز اجمالی بود نامربوط است و شریعت زیرا که مفهوم و ماهیت قسمت امتیاز حقوق است من وجه که اشاعه بین السهام المفروزه باقی
نماند هر چند در نفس سهام مفروزه بین الشرکاء فیها اشاعه باقی نمانده پس قسمت و تعدیل سهام یا ما بین اعداد و اشخاص شرکاء واقع میشود یا ما بین دو نفر مثلا و حصهٔ
دو نفر دیگر که حصهٔ هر یک از ان دو نفر باز بر اشاعه باقی مانده و در ما نحن فیه تمیز ما بین سهام کل واحد از اشخاص بجا مانده و نه تمیز ما بین این جماعت و ان جماعت
و اینکه میگویند ما راضی هستیم که انکه قسم خورده حصهٔ خود را که نصف سدس است از این نصف بکیرد و نصف سدس را از ان نصف دیگر بر اشتهای انها
نیست کافی هست که انکه قسم خورده راضی باین نباشد این محض تراضی است هرگاه همه راضی باشند باین نحو که او حصهٔ خود را نصفا از اینجا بکیرد و نصفا از انجا
این محتاج است بمعاملهٔ جدیده زیرا که این شخص داخل یکطرف است بالفرض پس هرگاه قسمت نسبت باو باطل شده و او خواهد که نصف سدس را از طرف دیگر بکیرد
باید ان طرف هم نصف سدس از این طرف در عوض ان بکیرند تا انکه مساوات میان شش نفر حاصل شود و باینمعنی قسمت نیست چنانکه این نصف سدس که صاحب قسم از
ان طرف میکیرد شایع میشود هر جزء جزء لا یتجزای این نصف که شرکاء این طرف میکیرند هم شایع میشود ما بین جزء لا یتجزای ان طرف پس تمایز حقوق هیچیک از انها
متحقق نمیشود بلی هرگاه مجددا تراضی واقع شود که مجموع شش دانک باین نحو قسمت شود که دو دانک و نیم ما بین ان دو نفر و نصف حصهٔ صاحب قسم باشد و سه دانک و نیم
ما بین ان سه نفر دیگر و نصف حصهٔ صاحب قسم و بقرعه یا تراضی راضی شوند ان قسمت جدیدی است و صحیح است و بهر حال انچه بعض شرکاء باین متمسک شده بی وجه است
سؤال لو ظهر بعض المقسوم فهل تبطل القسمة ام لا **جواب** ان کان المستحق معینا و کان کلا او اکثره فی نصیب احدهما بطلت القسمة و وجهه ظاهر لفوات
حق من اتفق المستحق فی نصیبه و ان کان فی نصیبهما علی التسویة لم تبطل القسمة و یاخذ المستحق نصیبه سواء اتحدت الجهة کما کان حصته ثلث المجموع المتعین
بتخصصه و من اتفق وقوعه بین الثلثین اللذین حصل للمتقاسمین المتساویین او تعددت کما لو کان سدسان متمیزان احدهما فی حصة احدهما و الثانی فی
حصة الاخر و ذلک اذا لم یوجب نقصا فی حصة احدهما کلزوم سد الطریق او مجری الماء اذ حصول الظلم لاحدهما بسبب اخذ المستحق حصته یبطل القسمة
ح لانکشاف عدم تعدیل السهام فی نفس الامر و ان کان المستحق مشاعا فالاقرب البطلان کما اختاره العلامة فی عد و المحقق فی الشرایع و الشهید الثانی فی
لک و جعله هو فیه احد قولی الشیخ و جعله فی الایضاح اصح القولین و وجهه ایضا ظاهر لان القسمة هو تمیز الحقوق برضا الشرکاء و المفروض عدم رضا
المستحق حین القسمة فلا یتعین للمتقاسمین بقدر حصتهما ایضا اذ قد یقول المستحق انی لا ارضی بوقوع حصة هذا الشریک فی سمت الشرق الذی
وقع حصته فیه مثلا بجهة من الجهات الا ان یقتضیه القسمة الصحیحة برضائی و ما قد تقرر سمعا انه لا یجوز اجتماع فی حصة و اخری فی اخری و لا یجب تمیز
جمیع حقوق احاد الشرکاء فی صحة القسمة فانما هو مع رضا الکل لا مطلقا و القول بالصحة نقله فی الایضاح عن المبسوط و لکنه و ان اختار اولا الصحة
و لکن یظهر منه اخیرا ترجیح البطلان و هذه عبارته و ان کان مشاعا بطلت فی قدر المستحق و لم یبطل فیما بقی ثم قال و قال قوم یبطل ایضا و الاول مذهبنا
و الثانی ایضا قوی لان القسمة تمیز حق کل منهما عن صاحبه و قد بان انه علی الاشاعة و قال ایضا العلة الجیدة فی ذلک انهما اقتسما نصفین و
ثلثها لغیرهما و من قسم ما هو شرکة بینه و بین غیره بغیر حضوره کانت القسمة باطلة فهذه العلة ذکرها اخیرا بلا اشکال فیه ظاهرة فی رجوعه عن القول الاول
مبطلة لو تم ادعاء الاجماع علی الصحة بسبب قوله و الاول مذهبنا **سؤال** ایا قسمت دیوار صحیح است یا نه و هرگاه احد شریکین امتناع کند اجبار میشود بر تقسیم یا نه
جواب اظهر اینست که جایز است تقسیم دیوار طولا و عرضا با تراضی طرفین و در صورت عدم رضا اجبار جایز است در تقسیم طول باینمعنی که نصف مجموع دیوار عرضا و طولا
و عمقا از یکی باشد و نصف دیگر از دیگری تفصیل مقام اینست که اولا باید دانست که معنی قسمت دیوار بچند نحو ممکنست و کدام یک از اقسام موضوع مسئله هست تا
حکم مسئله معلوم شود بدانکه هر جسمی قابل ابعاد ثلثه است یعنی طول و عرض و عمق و مراد از طول و عرض در اینجا از دو مسافتی است که در سطح جسم مشاهد
میشود خواه مساوی باشد در مقدار مثل خشت مربع متساوی الاضلاع و خواه یکی در انها درازتر باشد از دیگری و لکن غالب استعمال در طول و عرض انست که

وبعد از اجازهٔ صغیر نیست هرد ولازم میشود پس فرض تسلیم جواز فضولی در قسمت بیع کبیر مضر نیست بصحت ولزوم قسمت بعد از نبار نصغیر اینکه پس در اینجا اینکه نیز
ما بین صغیر و کبیر است دیگر نیست ما بین صغیر و مشتری و دیگر شبه ما بین بایع و مشتری اما دعوی صغیر با کبیر پس فرض تصحیح اجازه چنانکه و نیست ترجیح آن هر
اشکال هست پس بسبب اجازهٔ او و اعتراف کبیر باینکه مال تو را فروختم بایدان غرامت مال الصغیر را بدهد هرگاه نتواند عین را استرداد کند باید غرامت قیمت و سایر خسارات را
واما دعوی بایع و مشتری پس قول مشتری که مدعی صحت است مقدم است مگر اینکه بایع باثبات برساند فساد را یا اینکه ثابت کند بعد قسمت فروخته است هرچند
فضولی باشد بالحوق اجازه صغیر زیرا که چنین بیعی لزوم ندارد و فاسد میشود هرگاه صغیر اجازه آن نکند چنانکه دانستی واما دعوی صغیر با مشتری پس در اینجا قول مشتری
مقدم است که مدعی صحت است مگر اینکه صغیر اثبات کند که قسمت شده بود و او اجازه کرده بوده **سؤال** زید فوت شد از سه پسر و دو صبیه و زوجه و بعد از آنکه یکی از
صبیه هم فوت شد از سه ولد و زوج و والده و بعد از آن مخلفات زید را قسمت کردند و یک قطعه باغ که موازی شش جریب است حصه صبیه متوفیه شد و مادر صبیه که مادر
دیگران هم هست سهم خود را از میراث صبیه از آن باغ فروخت بصبیه موجوده و بعد از آن بنا را بفسخ قسمت گذاشتند تا اینکه کل مخلفات مشاع باشد یا الحال آن سدس مال
ان صبیه است و بیع صحیح و لازم و غیر منفسخ است یا باطل میشود یا آن صبیه مستحق سدس ربع آن قطعه باغ است یعنی سدس یک جریب **جواب** فسخ موجب تغییر حقوق است و بیع نیست و عقد
از عقود نیست و ظاهر اینست که اقاله و فسخ مختص عقود است بعد تصحیح قسمت و لزوم آن بتراضی قسمت هر یک مختص او میشود و رجوع الحصه بغیر و شرکت غیر را وجهی نیست از
نواقل شرعیه وجهی ندارد و بهرحال بعد از قسمت صحیحه که آن باغ حصهٔ آن صبیه شد و بر وجه میراث سدس آن بمادر او رسیده و او بخواهر فروخت دیگر وجهی از برای فسخ بایع نیست
شد مبیع نیست مجموع سدس باغ مشاعا مال همان صبیه است که با و فروخته است **سؤال** زید فوت شده عمرو را وصی خود کرده و بعد فوت او عمرو بنفر یعنی محاسبات او را با خالد
شریک زید کرده و خالد گفته عمرو که تقسیم ترکه را موقوف دار تا من اعلام کنم و وقت بعد از دفن او ورثه گفتند که قسمت اموال دیگر را بکن و حصه ما را بده و ما صبر میکنیم عمرو تقسیم
ترکه کرده و حقوق هر یک را داده و بعد از چندی خالد آمده گفت مبلغ یکصد تومان و لیدا از من و زید که شریک من بود طلب داشت و این طلب بثبوت شرعی رسید خالد حصه خود را
بولید داد الحال ولید پنجاه تومان حصه زید را از عمرو مطالبه میکند یا از ورثه بقدر الحصه و هرگاه ورثه فقیر شده اند و چیزی ندارند یا بر عمرو لازم است ادای طلب ولید
یا نه **جواب** هرچند اظهر در نظر حقیر اینست که مال بسبب موت ملک وارث نمیشود هرگاه دین یا وصیتی داشته باشد تا ادای دین و وصیت نشود خواه دین مستوعب ترکه باشد یا نه
و مقتضای آن موهم اینست که چون ید عمرو و وصی بر مال وارد شده که حق دیان متعلق با و است ضمان متعلق با و شود لکن چنین نیست زیرا که ید عمرو ید امانت است و ما دامیکه تعدی
نکرده بر او ضمانی نیست و ما دامیکه دین ثابت نشده بود تکلیف او ادای بر تر بود با وجود اینکه ضمان که تا بثبت رسد و نیست که ید غاصبه شد یا تصرف در غیر حق کرده باشد هر
چند عادی نباشد در اینجا تصرف بغیر حق نشده چون تصرف وارث در مال قبل از ادای دین در اینصورت جایز است واما بنا بر قول بثبوت ملک از برای وارث پس اشکالی نیست در
عدم ضمان عمرو پس ولید باید حق خود را از هر یک از ورثه بقدر الحصه بگیرد و در صورت فقر و اعسار جمیع مهلت دهند تا خدا وسعت دهد و صورتی که بعضی بعض ورثه بعض
عین مال باقی نیست هم بر او لازم نیست الا بقدر حصه او واما اگر عین باقیست حصه او و فاطمه پنجاه تومان میکند باز باید بقدر حصه او در اینجا اشکال است از اینجهت که دین
متعلق بعین میراث است و ما دامیکه ادای دین نشده از مال به تصرف نرفته بنا بر اظهر و از اینجهت که تعلق دین بمجموع میراث است پس مودع است بجمیع حصص و زیاده از
الحصه بآن شخص قادر نمیرسد و نیست ترجیح ثانی **سؤال** زید با عمرو دیگر یک باب حمام بالمناصفه شریک و عمرو حمام را مهمل گذاشت زید با و میگوید که حمام را اجاره بکن یا اما
بده عمرو بهیچیک راضی نمیشود در اینصورت زید میتواند عمرو را بر آن بکند حد منا و یا چه بخواهد چنانکه زید ایام نوبه خود را تمام کند و عمرو در نوبه خود حمام را نخوابانده
در آن اوقات در حمام خرابی بهم رسید موافق شریعت مقدسه عمرو ضامن خرابی هست یا نه قرار بگیرد اهل خبره و ارباب وقوف تصدیق نمایند خرابی که بتقریب خوابانیدن عمرو
بهم رسید حاصل شده باید از عهده غرامت بر آید یا نه **جواب** چون حمام از جمله اشیائیست که قابل قسمت نیست پس انتفاع بردن از آن موقوف به تهایا است بر اینکه هر
یک بقدر الحصه حرج کنند در آن و نفعی که حاصل شود قسمت کنند یا هم بقدر الحصه یا اگر احدهما بدیگری اجاره بدهد حصه مشاع خود را یا بثالثی اجاره بدهد و هر
اجاره را قسمت کنند و اما غنا و نیز از اسبابات میگویند پس آن نیز جایز است باین نحو که یکماه او منتفع شود از حمام و یکماه شریک او و در اینصورت حمام در دست هر
آنها امانت است هرگاه امین تفریط و تعدی کند ضامن غرامت است پس خوابانیدن حمام هرگاه منشا این میشود که عارض آن عیب کند و سست شود یا بنای حمام جدا شود
از آن برود و امثال آن آن شخص ضامن غرامت میشود واما هرگاه از آن جهات عیب بکند بجهت آنکه ابرکه در حمام نگاه میدارد و محافظت از این نحو شبهها میکند لکن بسبب
ماندن در اینمدت نوبه شریک میشود یا نه بسیار هیز و لیز ناگرم شود یا بسبب خوابانیدن شریک حمام و متردین انجام بحمام میروند و در نوبه شریک یکی ابد بر غرامت
با آن نقصان معلوم نیست که لازم باشد چون این نقصان بنحوی حمام نرسیده هم چنانکه هرگاه عوامل با چاروای بارکش بسبب خوابانیدن حمام چند روز با صطلاح
عوام حمام میشود و هرگاه نوبه کنند و عمل و شریک خود از نوبه خود بخواند نوبه شریک که رسید باید با آن مدارا کند و عمل کامل نمیتواند کرد بهرحال مقام
نه از امور لازمه است که مخلف از آن نتواند کرد و نرهم بعد از تراضی بر مهایات لزوم دارد و بلکه بر هم میتوانند زد پس نگذارند کار باینجا برسد که دعوی کنند **سؤال**
هرگاه شرکاء ملکی را قسمت کنند و تعدیل سهام در آن نشده باشد و زیاد و کم داشته باشد و تراضی واقع شود خواه با قرعه باشد یا بدون آن و بعد از آن که مغبون است
بگوید من راضی نیستم و چند سال بگذرد و شرکاء بر هم نزنند قسمت را و مغبون هم تصرف در آن نمیکرده باشد و لکن مکرر اظهار عدم رضا میکرده آیا این قسمت لازم است یا نه
جواب ظاهر اینست که قسمت صحیح نیست و محض تراضی منشا لزوم نمیشود هرچند بعد قرعه باشد و مغبون هم عالم بغبن بوده باشد زیرا که حقیقت تقسیم مستحق نمیشود
الا بتعدیل سهام و مفروض اینست که آن بعمل نیامده و محض تراضی منشا لزوم نمیشود و عقد دیگر هم وقوع نیافته که باین سبب لازم شود و مفروض اینست که
از باب قسمت رد هم نیست که بعوض بر آن نماید و ایدی بر فرض که نفعی هم بر آن مترتب شود **کتاب القسمة** **سؤال** زید و عمرو شریک بوده در
عمارتیکه مشتمل است به بیوتات و فضا و حوض و چاه یا نهر ایکه در آن عمارت عبور میکند و بعد از قسمت و تعدیل سهام حوض و چاه در حصه زید
واقع شد و هم چنین آن فضا و نهر یکه در آن عمارت عبور میکند و لکن از برای عمرو حق الشرب هم است که از آن حوض و چاه و نهر آب بردارد و بیاید
در خانه و فضای حصه خود استعمال کند یا میتواند در لب نهر و حوض و کنار چاه بنشیند و استعمال اینکه متعارف است در غسل ثیاب و وضو و غیر هم بکند
جواب قسمت عبارتست از تمیز حقوق پس باید معلوم باشد که چه حقی را از برای این حصه قرار داده اند پس اگر تعیین شده حقوقی که از برای عمرو باقیمانده
بهمان اقتصار میکنند و اگر مجهول است قسمت باطل است و هرگاه مدت متمادی شده باشد و شهود شهادت بر همین لفظ میدهند باید رجوع کرد
بعرف زمان قسمت که معنی آن چه چیز بوده است و هرگاه عرف از زمان مجهول است برای ایشان پس اصل مقتضی آنست که صاحب این سمت که عمرو باشد مستحق
باشد انتفاع از حوض و چاه و نهر را بر وفق حالت سابقه که شریک بودند در آن زیرا که مجموع آن بیوتات مشترک بودند در این حق با اینمعنی که هر کس در هر یک از
آنها ساکن بود در حین شرکت مستحق آن انتفاعات بود و الحال که بیوتات و فضاها تابع آنها مفروض شده هر سمتی چنانکه اعیان مال او شده حقوق هم تابع اعیانست

چنانچه علامه در تحریر تصریح کرده باینکه هرگاه یکی از دو خانه که حصه احد شرکاء شده و لکن آب از خانه شریک که بر پشت بام خانه او جاری میشود نمی
تواند بعد قسمت منع کند مگر اینکه در حین قسمت شرط کرده باشد منع از او این نیست مگر بسبب اینکه نقل اعیان مستلزم نقل حقوق هم هست و آن شرط منع
داخل تعدیل سهام است هرگاه تعدیل باین نحو کرده باشند که حق شریک ساقط باشد و در صورت سؤال که زید و عمرو متفق اند بر بقای حق انتفاع فی الجمله و نزاع
کنند در کیفیت اندر میان نباشد قول عمرو مقدم است با یمین چون موافق اصل و ظاهر هر دو هست و بهتر اینست که کار بجاج نکنند و بنا را بر صلح گذارند والله العالم
سؤال بعرض عالی میرساند که هرگاه ملکی مشترک و مشاع باشد ما بین شش نفر شریک و دو نفر از شرکاء وکالة عن قبل الکل ملک مزبور را منقسم بدو
قسم متساوی نموده که نصف مشاع باشد ما بین سه نفر و نصف دیگر امتیاز بعد از قسمت اعتبار بعد از قسمت و تصرف هر یک در حق خود بعضی از شرکاء منکر توکیل که بوده
بجهت عجز از اثبات بر طبق انکار یکی از منکرین اتیان بقسم نموده فلهذا بعضی حکم کرده اند که بمجرد اثبات بعضی از شرکاء بقسم مجموع قسمت باطل و احتیاج بقسم خوردن
سایر منکرین نیست زیرا که فایده قسمت امتیاز سهم است و چون سهم آن یکی که قسم خورد باشاعه مشترک میشود میان کل شرکاء سهم سایر شرکاء نیز باشاعه بر میگردد
و فایده که از قسمت مطلوبست مفقود میشود پس قسمت باطل خواهد بود چنانکه بعضی از علماء تصریح باین نموده اند در صورتیکه قسمت اتفاق افتد و مستحق دیگر در آن
ملک ظاهر شود اعم از اینکه متقاسمین چنین تقسیم عالم باستحقاق او یا جاهل باشند و بعضی دیگر از شرکاء میگویند که مقصود از قسمت مزبوره امتیاز تام نبود
بلکه مطلوب امتیاز اجمالی بود که بعضی از شرکاء بحاجت همسایه نیز گذارند که امر از پیش برود و سهم آنها مفروز باشد و الان نیز سهم آنها ممتاز و مفروز است
آن یکی که قسم خورده مضایقه در اشاعه آن سهم نیست نصف سدس از سهم ما سه نفر بگیرد و نصف سدس از آن سه نفر دیگر را و لا سهم آن بالتمام فیما بین ایشان
بالاشاعه بود مجملا امتیاز اجمالی که مطلوب طرفین باشد الان باقیست با وجود فایده تامه مطلوبه قسمت بالمره باطل نیست با اینکه بر صحت خود باقیست یا منکرین
قسم بخورند و تصریحی از احادیث یا اجماع محقق بر بطلان قسمت مزبوره هست یا نه **جواب** بدانکه قسمت ما بین شرکاء میتوان فرض کرد بعنوان تعدیل سهام بعنوان
اشخاص و میتوان فرض کرد بتعدیل سهام جماعتی از آنها با سهام جماعتی دیگر پس هرگاه قسم خوردن آن بعض شرکاء در نزد حاکم شرع واقع و واقع شده بعد از
مرافعه ها چه بعضی حکم کرده اند ببطلان قسمت صحیح است چون بمنزله این میشود که بدون حضور بعض شرکاء دیگر باین متمسک شده اند که مقصود ما از قسمت
امتیاز تام نبوده بلکه مطلوب امتیاز اجمالی بود نامربوط است و شریعت برآنکه مفهوم و ماهیت قسمت امتیاز حقوق است و جهت که اشاعه بین السهام المفروزه باقی
نمانده هرچند در نفس سهام مفروزه بین الشرکاء فیها اشاعه باقی نمانده پس قسمت و تعدیل سهام با ما بین آحاد و اشخاص شرکاء واقع میشود یا ما بین دو نفر مزبور و حصه
دو نفر دیگر که حصه هر یک از آن دو نفر باز بر اشاعه باقی مانده و در ما نحن فیه تمیز ما بین سهام کل واحد از اشخاص بجا مانده و نیز تمیز ما بین این جماعت و آن جماعت
و اینکه میگویند ما راضی هستیم که آنکه قسم خورده حصه خود را که نصف سدس است از این نصف بگیرد و نصف سدس را از آن نصف دیگر به اشتهای ما نه
نیست کما هست که آنکه قسم خورده راضی باین نباشد این محض تراضی است هرگاه همه راضی باشند باین نحو که او حصه خود را نصفا از اینجا بگیرد و نصفا از آنجا
این مخلج است بمعامله جدیده زیرا که این شخص داخل یک طرف است بالفرض پس هرگاه قسمت نسبت با و باطل شده و او خواهد که نصف سدس را از طرف دیگر بگیرد
باید از طرف هم نصف سهمی از آن طرف در عوض آن بگیرند تا آنکه مساوات میان شش نفر حاصل شود و اینمعنی قسمت نیست چنانکه این نصف سدس که صاحب قسم از
آن طرف میگیرد شایع میشود هرچند جزء لا یتجزی این نصف که شرکاء این طرف میگیرند هم شایع میشود ما بین جزء لا یتجزی آن طرف نه تمایز حقوق و هیچیک از آن دو معنی باقی
متحقق نمیشود بلی هرگاه مجدد تراضی واقع شود که مجموع شش دانگ باین نحو قسمت شود که دو دانگ و نیم ما بین آن دو نفر و نصف حصه صاحب قسم باشد و سه دانگ و نیم
ما بین آن سه نفر دیگر و نصف حصه صاحب قسم و بقرعه یا تراضی راضی شوند آن قسمت جدیدی است و صحیح است و بهرحال بجهه بعض شرکاء بآن متمسک شده بی وجه است
سؤال لو ظهر بعض المقسوم فهل تبطل القسمة ام لا **جواب** ان کان المستحق معینا و کان کله او اکثره فی نصیب احدهما بطلت القسمة و وجه ظاهر لفوات
حق من اتفق المستحق فی نصیبه وان کان فی نصیبهما علی التسویة لم تبطل القسمة و یاخذ المستحق نصیبه سواء اتحد الجهة کما کان حصة ثلث المجموع المتعین
بتخصصه ومنه اتفق وقوعه بین الثلثین اللذین حصل للمتقاسمین المتساویین او تعددت کما لو کان سدسان متمایزان احدهما فی اول حصة احدهما والثانی فی
آخر حصة الآخر و ذلک اذا لم یوجب نقصا فی حصة احدهما کلزوم سد الطریق او مجری الماء اذ حصول النقص لاحدهما بسبب اخذ المستحق حصته تبطل القسمة
ح لانکشاف عدم تعدیل السهام فی نفس الامر وان کان المستحق مشاعا فالاقرب البطلان کما اختاره العلامة فی عدة والمحقق فی الشرایع والشهید الثانی فی
لک وجعله هی فیه احد قولی الشیخ وجعله فی الایضاح اصح القولین و وجهه ایضا ظاهر لان القسمة هو تمیز الحقوق برضا الشرکاء والفرض عدم علم رضا
المستحق حین القسمة فلا یتعین للمتقاسمین بقدر حصتهما ایضا اذ قد یقول للمستحق انی لا ارضی بوقوع حصة هذا الشریک فی سمت الشریک الذی
وقع حصته فیه مثلا بجهة من الجهات الا ان یقتضیه القسمة الصحیحة برضائی وما قد فرع سمعلا انه لا یجوز اجتماع فی حصته و اخری فی اخری ولا یجب تمیز
جمیع حقوق آحاد الشرکاء فی صحة القسمة فانما هو مع رضا الکل لا مطلقا والقول بالصحة نقله فی الایضاح عن المبسوط و لکنه وان اختار او لا الصحة
و لکن یظهر منه اخیرا ترجیح البطلان و هذه عبارته وان کان مشاعا بطلت فی قدر المستحق ولم یبطل فیما بقی ثم قال و قال قوم یبطل ایضا والاول مذهبنا
والثانی ایضا قوی لان القسمة تمیز حق کل منهما عن صاحبه وقد بان انه علی الاشاعة وقال ایضا العلة الجیدة فی ذلک انهما انقسما انصفین و
ثلثها لغیرهما و من قسم ما هو شرکة بینه و بین غیره بغیر حضوره کانت القسمة باطلة فهذه العلة ذکرها اخیرا لان الاشکال فیه ظاهرة فی رجوعه عن القول الاول
مبطلة لتوهم ادعاء الاجماع علی الصحة بسبب قوله والاول مذهبنا **سؤال** آیا قسمت دیوار صحیح است یا نه و هرگاه احد شریکین امتناع کند اجبار میشود بر تقسیم یا نه
جواب اظهر اینست که جایز است تقسیم دیوار طولا و عرضا با تراضی طرفین و در صورت عدم رضا اجبار جایز است در تقسیم طول با اینمعنی که نصف مجموع دیوار عرضا طولا
و عمقا از یکی باشد و نصف دیگر از دیگری و تفصیل مقام اینست که اولا باید دانست که معنی قسمت دیوار بچند نحو ممکنست و کدام یک از اقسام موضوع مسئله هست تا
حکم مسئله معلوم شود بدانکه هر جسمی قابل ابعاد ثلثه است یعنی طول و عرض و عمق و مراد از طول و عرض در اینجا ازد و مسافتی است که در سطح جسم مشاهده
میشود خواه مساوی باشد در مقدار مثل خشت مربع متساوی الاضلاع و خواه یکی از آنها درازتر باشد از دیگری و لکن غالب استعمال در طول و عرض آنست که

كتابُ القسمة

یکی از انها در مسافت دراز دیگری باشد وان دراز را طول میکویند و کوتاه تر را عرض بلی انیز که هر جسمی را شش جهت است فوق و تحت و یسار و یمین و قدام و خلف و ملاحظه طول و عرض و عمق بحسب اختلاف جهات مختلف میشود مکر در جسم مربعی که جمیع اطراف ان در مساوی باشد که در اینجا اختلافی نیست پس هر کاه دیواری باشد که ارتفاع ان از زمین تا بجانب اسمان بیست ذراع باشد و امتداد ان از جنوب بشمال ده ذراع و ثخن و کلفتی ان دو ذراع باشد هر کاه سطح فوقانی را در نظر اوریم میکوییم عرض ان دو ذراع است و عمق ان بیست ذراع و همچنین است سطح تحتانی و اکر سطح غربی را بنظر در اوریم که همین قسم است عرض او ده ذراع است و طول ان بیست ذراع و عمق ان دو ذراع و همچنین است سطح شمالی و اکر سطح جنوبی را بنظر اوریم عرض ان دو ذراع است و طول ان بیست ذراع و عمق ان ده ذراع و همچنین سطح شمالی و چون تقسیم دیوار نسبت بغیر ملاحظه سطح فوقانی بی فایده است زیرا که غرض تقسیم دیوار است یا بقای بر وصف دیوار بودن نه از برای جدا کردن سنگ و خاک و اجر و غیر ان پس کلام را مختص تقسیم ان نسبت بملاحظه سطح فوقانی کرده اند و تقسیم ان در این هنکام یا نسبت بعرض است یا نسبت بطول و کلام فقهاء در تفریق قسمت طولی و عرضی مختلف است انچه از جمعی نقل شده که از جمله انها علامه است در تذکره و شهید ثانی در دروس انست که مراد از قسمت طولی ان قسمت است در کل طول و نصف عرض باین نحو که خطی در میان سطح فوقانی بکشند که یکسر ان مثلا از جانب جنوب باشد و سر دیگر بشمال منتهی شود که هر یک از دو شریک نصف عرض را دارند که یک ذراع است و کل طول دیوار را مثل این شکل ▭ و مراد از قسمت عرضی انیست که قسمت شود در نصف طول و کل عرض مثل این شکل ▭ و از بعضی بعکس این حکایت شده که از جمله ایشانست شیخ در مبسوط و علامه در تحریر و اظهر قول ثانی است زیرا که مراد از قسمت تمیز حقوق است و جدا کردن انها از یکدیگر و قسمت از جانب طول معنی انیست که طول را پاره پاره کنیم و عرض بحال خود باقی باشد چنانکه در شکل دوم تصویر کردیم و همچنین در قسمت عرض عرض را پاره پاره میکنیم و طول بحال خود باشد چنانکه در شکل اول است و بهر حال مشاحه در اصطلاح خوب نیست بلکه بملاحظه دلیل را که دید که کدام قسم صحیح است و کدام فاسد پس میکوییم که ظاهر اکثر جواز قسمت است طولا و عرضا و بعضی استدلال کرده اند باینکه هر کاه هر دو راضی شوند بخراب کردن دیوار جایز است پس قسمت بطریق اولی جایز خواهد بود و این سخن تمام نیست بلکه قیاس مع الفارق است زیرا که مراد ما ترتب حکم قسمت است از لزوم و عدم جواز از رجوع و غیر ان و سخن در جواز مطلق تراضی بر امری نیست و اولا استدلال بحدیث نفی ضرر است که در اکثر مسائل قسمت همان معیار است پس همچنانکه شیاع و منع از تسلط تصرف در مال ضرر است همچنین خواهد موجب ضرر است پس این تجویز قسمت است و بعد از تمیز حق تا بنا عودبان محتاج بدلیل است چنانکه در محل خود بیان کرده ایم و از بعضی ظاهر میشود منع از این قسمت در قسم اول که جماعتی از اقسام طولی نامیده اند و ما قسمت عرضی نامیدیم و وجه منع انیست که تمیز حق با این نیست که حصه هر یک از دیگری قطع کنند مثل اینکه چیزی را باده دو نیم میکنند با انکه همان خطی که در فوق سطح در میان عالی سطح بکشند که هر کاه هر یک خواهند سر درختی بر سر دیوار کذارند از برای سقف کردن از ان خط تجاوز نکنند بنا بر اول دیوار ضعیف میشود تا تحمل بار ندارد و منتفع نمیتوانند شد و بنا بر ثانی باز لازم می اید که حصه شریک متحمل ثقل حصه شریک دیگر باشد پس لازم می اید تعدی و ظلم بر شریک خصوصا هر کاه ان شریک درختی در مقابل ان نکذارد و با وجود همه انها میکوییم که یکی از احکام قسمت قرعه است که بعد از تعدیل سهام قرعه میکنند و در اینجا قرعه متصور نیست زیرا که کاه هست که قرعه اسم این شریک بطرف شریک دیگر در میاید برای هیچکدام نفعی ندارد و مال از ما لیت بیرون میرود و دفع این کلمات همین میشود که کفتیم که دفع ضرر است و ملتزم نمیشویم که قرعه واحد داخل ماهیت قسمت باشد یا از لوازم ان باشد بلکه هر کاه تعدیل سهام شود و تراضی واقع شود و تصرف کند بلی ون قرعه در قسمت واقعیه لازم میدانیم چنانکه از شهید ره ظاهر میشود پس در اینجا ممکن نیست بطریق اولی صحیح ولازم میشود و از اینجا معلوم میشود که تحمل ثقل درختها شریکها هم تراضی و تمیز حقوق که بر این نحو معهود باشد ضرر ندارد پس این قسمت همین نحو میشود که خطی بکشند در وسط سطح که احدهما تجاوز از ان نکنند در روی سطح کو باقی دیوار شراکت فی الجمله باقی باشد و همچنین تصرفات دیگر از هر یک در سهم خود که مضر بدیگری نباشد جایز باشد هر کاه ممکن باشد بر بنای حصه هر یک از دیگر شکر ضرر بهیچکدام لازم نیاید که دیگر اشکال است و بهر حال سخن در اینمقام در جواز تراضی طرفین است بر امری و اما هر کاه هر دو یا یکی از انها امتناع کنند یا اجبار میتوان کرد یا نه پس علامه منع کرده است در قواعد در هر دو صورت و از تذکره حکایت شده جزم بعدم جواز اجبار در صورت تقسیم عرضی یعنی انکه ما او را تقسیم عرضی نامیدیم و در صورت دیکر کفته که اکر انشخص که امتناع میکند متضرر نمیشود بقسمت اجبار میکنند و الا فلا و از شهید و محقق ثانی هم موافق و هم ظاهر است از بعضی توقف ظاهر میشود و دلیل منع در صورت اول از انچه پیش کفتیم ظاهر میشود زیرا که اصل وضع از شرع منتفی بر دفع ضرر است که بسبب شیاع و عدم تسلط مالک بر انجا تصرف نداشت پس هر کاه در تقسیم ضرری اعظم از ضرر شیاع حاصل شود حکم نمیتوان بجایز باشد خصوصا با ملاحظه وجود دیگر که مذکور شد انعدام تمیز حق بوجه جدا کردن از تمیز و عدم تمکن از قرعه هر کاه انرا لازم دانیم و اما راه منع در صورت ثانیه یا وجود دیکر اکثر ان مفاسد در اینجا نیست اینست که در اینجا هم میتوان کفت که هر یک از ان دو نصف دیوار از جانب طول بان دیکر است و هر کاه جدا کنیم ضعیف میشود و هر کاه جدا نکنیم ثقل هر یک بدیکری میرسد و همان تعدی لازم می اید و همچنین بسبب جدا نکردن از یکدیکر قدری از اجزاء تلف میشود و دفع این کلام باین میشود که این ضررها در برابر ضرر شرکت چیزی ندارد و باید رفع ضرر زاید را کرد و بدانکه در عبارت قواعد در اینمقام خللی هست چون کفته است و لو طلبا القسمة طولا او عرضا جاز و لا یجبر احدهما لو امتنع عن القسمة فی کل الطول و نصف العرض و کذا فی نصف الطول و کل العرض و یصح القرعة فی الثانیة دون الاولی بالتخصیص کل بما یجبه و از این عبارت ظاهر میشود که قسمت در کل طول و نصف عرض و نصف طول و کل عرض در صورت دیگر باشد غیر قسمت طولی و عرضی که در اول کفت و حال انکه مراد از این عبارت همان قسمت طولی و عرضی است که در اول کلام سخن در جواز اوست بوکه هر یک از قسمت طولی و عرضی و در اخر کلام سخن در جواز امتناع و عدم انست پس اکر میکفت و لا یجبر احدهما لو امتنع عن القسمة فی کل منهما کما فی بعض نسخها امر اینکه منع از اجبار در تقسیم عرضی ظاهر بود دیگر کو باید و لا یجبر احدهما لو امتنع عن القسمة فی العرض و کذا فی الطول چنانکه اخیر و کذا در کلام او اشعار یا بعضی مستثنی ذکر کل العرض و کل الطول بی فایده است و کلفتی بود اینکه بکوید فی نصف عرض و تنصیف الطول و اما ان عبارت اخری که صحیح کفته است قرعه در ثانی دون اول اشاره است باینکه یکی از ناخوشیها که در اجبار بر تقسیم لازم می اید عدم امکان قسمت بعد از عدم امکان تحقق لازم انکه انکه

كتابُ المضاربة

و قرعه در ثانی دون اول اشاره است باینکه یکی از ناخوشیها که در اجبار بر تقسیم لازم می اید عدم امکان قسمت بود از راه عدم امکان تحقق لازم که ان قرعه است وارد در صورت ثانیه وارد نیست چون ممکن است قرعه بخلاف صورة اولی که ممکن نیست قرعه زیرا که کاه هست که قرعه او بطرف شریک میافتد و منتفع نمیتواند شد با بودن منع از اجبار در اینصورت تا ضعف است هر چند مختار او منع در هر دو صورت است

کتاب المضاربة

سؤال ایا جایز است که شخصی متاعی بشخصی بدهد که معامله کند و بفروشد و شرط کند که اخراجات ماکول و ملبوس و مرکوب ان در سفر میان باشد و انچه ربح حاصل شود بطریق التسویة یکثلث ان را بر دارد و هر کاه این جایز نباشد ایا میتواند نصف متاع را باو بفروشد بثمن باو و شریک باشد و بعقد شرکه این معامله را بنحو مذکور کرده باشند یا نه

جواب این معامله مضاربه نیست بجهة انکه شرط است در مضاربه که ان مال عین موجود باشد در هم و دینار باشد و متاع دیگر قابل مضاربه نیست حتی در پول سیاه مضاربه نتوان کرد و خلافی در مسئله هم نیست بلکه ادعای اجماع هم بران نقل شده و در مضاربه اخراجات سفر از ماکول و ملبوس و مرکوب از ان مال جایز است خواه شرط شود و خواه نشود و اکر خواهیم این را از باب جعاله بکیریم چنانکه صورت سؤال دلالت بران دارد در ان نیست که صحیح باشد هر چند مشهور علما شرط کرده اند در جعاله که باید عوض معلوم باشد و در اینجا مجهول است و قول دیگر این است که هر کاه وجه جعاله بذاته معین باشد و منجر بدعوی و نزاع نمیشود جایز است مثل انکه بکوید هر کاه غلام کریخته مرا یا دی نصف ان از تو باشد یا جامه که من کم کرده ام هر کاه پیدا کنی ثلث قیمت ان از تو و از این باب است حدیث شریف من قتل قتیلا فله سلبه و ظاهر اینست که ما نحن فیه از این قبیل و غرور و سفاهتی در این لازم نمیاید بلی اکر بکوید هر که کم شده مرا بیابد و در من باو احسان خواهم کرد یا چیزی یا جیزی با او خواهم داد در امثال اینها باطل خواهد بود و کم چند این سخن هم خالی از اشکال نیست علی الاطلاق و بر هر تقدیر در صورت فساد عقد رجوع باجرة المثل عمل میشود و عمل عبارت از تمام کردن تمام شد ان میشود و مکر بر دیکر کریخته و تسلیم بصاحب امثال ان و اما سؤال از شرکه پس هر چند در عقد شراکت شرط نیست که مال از یکجنس در هم و دینار باشد و از غیر ماله را نه امست پس باید نصف متاع را بفروشد و اکر نصف معین باو بفروشد حیله کند در امتزاج باینکه ببیع احدهما نصف متاع خود را بفروشد به نصف متاع دیکری در عوض و بعد از ان عمل کند و لیکن در شراکت ربح تابع مال است پس در صورت عدم شرط ربح هم نصف بشود هر چند در صورت شرط تفاوت حصه با وجود تساوی مالها یا تساوی حصه با تفاوت مالها خلاف هست و جمعی تجویز کرده اند و در بعضی کر جایز باشد و بعضی باطل دانسته اند و بعضی شراکت را صحیح دانند و شرط را باطل میدانند و لکن این خلاف در صورتی است که هر دو شریک با هم عمل بکنند و اما در صورتی که یکی عمل بکند مثل صورت سؤال پس انچه فقها تجویز کرده اند این است که حصه عامل را میتوان زیاد کرد و در صورت سؤال حصه عامل را کمتر قرار داده اند و بدانکه تجویز فقها شرط زیادتی را از برای عامل مبنی بر ان است که این معامله مرکب میشود از شرکه و مضاربه و ان زیادتی در ازای عمل خواهد بود و در اینصورت اشکالی بهم میرسد در صورت سؤال که مال دراهم و دنانیر نبوده است علاوه بر ان ناخوشی دیکر که حصه او را کمتر کرده اند نه زیادتر پس ما هر کاه خواهیم تصحیح عقد مرکب از شرکه و مضاربه کنیم باید مال دراهم و دنانیر باشد و عمل هر کاه از هر دو باشد زیادتی ربح را از برای عامل قرار بدهیم یا از برای کسی که عمل او بیشتر باشد هر چند هر دو عمل بکنند

کتاب المضاربة

سؤال زید مبلغ صد تومان بعمرو بدهد بعنوان مضاربه که ثلث ربح از عمرو باشد و اذن بدهد که بسفر برود و اتفاق افتد که پنجاه تومان ان در راه تلف شود بدون تقصیر از عامل و بر پنجاه تومان دیکر معامله کند و صد و پنجاه تومان ربح بعمل اید ایا او پنجاه تومان از ربح مال عمرو است یا نه

جواب هر کاه ان پنجاه تومان بعد از دوران در تجارت یعنی شروع در بیع و شراء تلف شده نه بمجرد دخول در سفر باید جبر کسر مایه را از ربح کرد یعنی پنجاه تومان از ربح را باید از برای مالک قرار داد که راس المال او بجا بماند و صد تومان دیکر را قسمت کنند دو حصه را مالک بر دارد و یکحصه را عامل و ظاهر این است که مسئله اجماعی باشد چنانکه از محقق اردبیلی ره ظاهر میشود و دلالت میکند بر او اینکه کفته اند که ربح وقایه راس المال است چنانکه در مشهور است بلکه خلافی در ان نیست چنانکه ان تذکره ظاهر میشود بلکه از مسالک ظاهر میشود که این اتفاقی است و دلالت دارد بر ان اخبار بسیار مثل صحیحه محمد بن مسلم عن احدهما علیهما السلام مسئلة عن الرجل یعطی المال المضاربة و ینهی ان یخرج به فخرج قال یضمن المال و الربح بینهما و غیر ان و تقریب نکه متبادر از ربح ان چیزی است که زاید بر راس المال چنانکه محقق اردبیلی اشاره بان کرده پس باید مال را از برای مالک مسلم داشت از ربح و انچه زاید بر ان باشد قسمت شود و در تذکره نیز تصریح شده باینکه ربح فاضل از راس المال است و هر کاه چیزی فاضل نباید پس ربح نیست و کفته است که ما در این خلافی نمیدانیم و همچنین بعد از ان کفته است که ذکر کرده است که مالک و عامل استحقاق ایشان در ربح متزلزل است تا اینکه مالک جمیع استیفای راس المال بکند و اینکه هر کاه در مال نفعی و نقصانی بهم رسد نقصان را باید تمام کرد بنفع و بعد از ان ملاحظه نفع را کرد و بدانکه حکم همین است در صورتی که تمام مال مضاربه تلف شود و مشهور اینست که فرقی نیست ما بین اینکه تلف شود مثل سوختن یا برف و باران و صاعقه یا بسرقت و غصب شود و در مسالک و غیره نقل شده است قولی بفرق و اینکه این حکم در دو فتی است که تلف بافت سماوی ما و اما هر کاه بفعل کسی باشد که ضمان با و متعلق میشود چنین نیست بسبب اینکه ضمان متعلق بسارق و غاصب میشود و همان جبر نقص میکند پس حاجی نیست باینکه جبر نقص از ربح بشود و بعضی اینکه این نقصان متعلق بعمل عامل تجارت و نیست بخلاف نقصانی که حاصل شود از تفاوت قیمت بازار و نقصانی که ناشی از خود مال باشد مثل مریض شدن و معیوب شدن که در اینجا تدارک نقص از ربح میشود و قائل باین قول معلوم نیست که کیست و در تذکره این از بعض شافعیه نقل کرده و بهر حال اظهر قول مشهور است چنانکه ظاهر اجماع است یعنی اخبار که ظاهر انها اینست که مراد از ربح اید بر راس المال است پس ربحی از برای عامل نیست تا مالک سلامت راس المال کند و ابتهادر و فتی است که از غاصب عوضی حاصل شود و لا عوض از جمله مال خواهد بود تا اشکال دفع میشود و ابتهادر و فتی بود که تلف مال بعد از دوران در تجارت و شروع در بیع شری باشد اما هر کاه تلف شود بعد از شروع در تجارت پس در ان اشکال است و جهه اخراج راس المال مثل سابق همان دلیل است یعنی اینکه غرض از مضاربه اینست که راس المال باقی بماند از برای مالک و ربح قسمت شود پس باید راس المال را باقی کذاشت بعد از ان ربح را قسمت کرد و وجه عدم اخراج چنانکه محقق اردبیلی ره اشاره بان کرده است چند چیز است اول اصل است و عدم دلیل بیرون رفتن صورت تلف بعد از دوران از اجماع باقی میماند باقی دوم لیکن مراد از ربح که مقصود است در عقد مضاربه نفع و ربحی است که حاصل شود از مالیکه بان معامله میشود و استعمال میشود و مال التجاره ما ومال التجارة حقیقة است در بعد از استعمال در ان پس باید که راس المال که وضع میشود همان مالی باشد که بان معامله میشود و از جمله اخبار موثقه اسحق بن عمار است عن ابی الحسن علیه السلام قال سئلته عن مال المضاربة قال الربح بینهما و الوضیعة علی المال و وجه دلالت انست که در حدیث سؤال از حکم مال المضاربه شده و انحکم در جواب ربح و وضیعه مذکور شده و مراد از ربح نماء مال است در معامله و در

کتاب القسمة

یکی از ابعاد ثلث مسافت درازتر دیگر باشد و آن درازا طول میگویند و کوتاه‌تر را عرض و بدان نیز که هر جسمی را شش جهت است فوق و تحت و یسار و یمین و قدام و خلف و ملاحظه طول و عرض و عمق بحسب اختلاف جهات مختلف میشود مگر در جسم مربعی که جمیع اطراف آن متساوی باشد که در اینجا اختلافی نیست پس هرگاه دیواری باشد که ارتفاع آن از زمین تا بجانب آسمان بیست ذراع باشد و امتداد آن از جنوب بشمال ده ذراع و ثخن و کلفتی آن دو ذراع باشد هرگاه سطح فوقانی را در نظر آوریم میگوییم عرض آن دو ذراع است و عمق آن بیست ذراع و همچنین است سطح تحتانی و اگر سطح غربی را بنظر در آوریم که همین قسم است عرض آن ده ذراع است و طول آن بیست ذراع و عمق آن دو ذراع و همچنین است سطح شمالی و اگر سطح جنوبی را بنظر آوریم عرض آن دو ذراع است و طول آن بیست ذراع و عمق آن ده ذراع و همچنین سطح شمالی و چون تقسیم دیوار نسبت بغیر ملاحظه سطح فوقانی بی فایده است زیرا که غرض از تقسیم دیوار استیفای بر صفحه دیوار بودن نیز از برای جدا کردن سنگ و خاک و آجر و غیر آن پس کلام را مختص تقسیم آن نسبت بملاحظه سطح فوقانی کرده اند و تقسیم آن در این هنگام یا نسبت بعرض است یا نسبت بطول و کلام فقها در تقریر قسمت طولی و عرضی مختلف است آنچه از جمعی نقل شده که از جمله آنها علامه است ذکر کرده و شهید ثانی در دروس اینست که مراد از قسمت طولی آن قسمت است در کل طول و نصف عرض باین نحو که خطی در میان سطح فوقانی بکشند که یکسر آن مثلاً از جانب جنوب [illegible]

کتاب المضاربة

[illegible]

نقصانا است در معامله پس مال مضاربة حقیقة خواهد بود در مالی که بان عمل می شود بالفعل و نسبت ربح و نقصان بان داده می شود پس مالی که تا بحال نه ربح از ان حاصل شده و نه نقصان بسبب عدم معامله داخل مال المضاربه نیست که باید تلف ان از ربح شود بلکه اگر اجماع نبود نسبت ربح را بهمان معامله خاصه میدادیم که ربح در ان شده و بقیه را از ما بین مالک و عامل مختص او میکردیم هر چند نقص در همه مال شده باشد چون حقیقة ربح از همان معامله حاصل شده مثلا صد تومان پول زید بعمرو می دهد که مضاربه کند عمرو بان پول اسب میخرد و کاو میخرد و پارچه میخرد در اسب و کاو نقصان میکند و در پارچه انتفاع می کند و مفروض اینست که ثلث پول را جدا باسب داده و ثلثی را بکاو و در اینجا بسبب اجماع است که تدارک نقصان ان دو ثلث بربح این ثلث میکنیم و اگر ملاحظه ربح هر معامله جدا بکنیم تدارک نقصان انها را نباید کرد پس بنا بر این صحیحه محمد بن مسلم و غیر ان از اخبار بسیار که در انها مذکور است که الربح بینهما دلالة میکند که ربح مجموع مال التجارة که سرمایه معامله ان شده تقسیم می شود بینهما و انچه تلف شده قبل از شروع در معامله از ان وضع می شود و الا باید بعد از جبر الربح بینهما بعد ان یخرج ما تلف قبل المعاملة و شکی نیست که این زاید بر راس المال معامله را ربح میکویند هر چند ضعف مضاعف ان قبل از استعمال و تصرف در مال تلف شده باکه ان مال تلف شده مثل مالی است که در خانه مالک تلف شده باشد پس عموم این روایات بسیار دلالة میکند که ربح یعنی انچه زاید بر راس المال معامله است یعنی ان مالیکه در ان تصرف شده قسمت می شود ما بین مالک و عامل و تدارک ان تلف شده از ان نمی شود سیما اینکه عامل مالک ربح می شود بظهور ربح و توقفی ندارد بنقد شدن مال یا قسمت کردن چنانکه مشهور است بلکه دعوی اجماع بر ان شده بیش از این نیست که متزلزل باشد تا مالک استیفای راس المال بکند بجبر ما تلف و مستحب است که اصل برائت ذمه است تا نماند تلف بنظر حقیر همین مجرد وهم است بملاحظه این ادله که مذکور شد لکن محقق اردبیلی رحمه الله هم احتیاط اولیست بدانکه کلام بعضی عام است در اینمقام که شامل تلف جمیع هم هست و تصویر مسئله در صورت تلف بعض ظاهر است اما در صورت تلف کل پس فرض ان بان نحو می شود که مالک او را مامور کرده باشد که بذمه بخرد و ادای بذمه بخرد بقصد مضاربه قبل از تصرف در ان مال مضاربه قبل از ... در ان مال مضاربه بهمان تلف شود و لکن بجبر تلف مال مضاربه بکم می شود و محل اشکال خواهد بود و خلاف سابق در فرق ما بین اینکه تلف با افت سماوی باشد یا بغیر ان در اینجا نیز جاریست **سؤال** زید مبلغ صد تومان بعمرو می دهد بعنوان مضاربه در اصفهان که برود بیلاق و بخرد بکند بیاورد در یزد ما را بکذارد و برود به مشهد مقدس زیارت میکند و مراجعت میکند و می اید و در عرض راه مال تلف شود زید میگوید چرا مال مرا گذاشتی و بزیارت رفتی ایا عمرو ضامن است یا نه **جواب** نظر بتمام سؤال و طریقه عرف و عادت که منظور اهل معامله تحصیل ربح است و تعجیل در خرید کردن و برگشتن تا خلعت تمام دارد در دادن بهم و تاخیر ان در لنگ مثل نقصان و کم شدن منفعت است کاه هست که هر کاه زود خرید میکرد و برمیگشت زود مال را به یزد او خسارتی بسبب تاخیر حاصل شد علاوه اینکه مال مالک بمضاربه داده که از نجو بخرد نکند او را مامور نکرده که از ان نجو بخرد بکند بکذارد و بسفر طولانی برود پس از اینجهت هم بکنوع تعدی شده هر چند در نظر تلف مستند بخد اکردن از خود نشده مستند بتاخیر شده و بهرحال ضامن است مکر اینکه مضاربه عذری داشته باشد که شرعا مسموع باشد محتاج است بمزید **سؤال** هر کاه کسی مالی بمضاربه کرفته است و بسفر میرود از برای معامله نفقه او از مال مضاربه جایز است یا نه **جواب** بلی جایز است که عامل در سفری که عمل تجارت میکند در ان تمام نفقه خود را بردارد از جمیع مال از ماکول و مشروب و ملبوس و اجرت مرکوب و انچه محتاج شود بان از جمله سماره و جوال و کرایه مسکن و غیر ذلک بنا بر مشهور بلکه شیخ نقل اجماع بر ان کرده و صحیحه علی بن جعفر عن اخیه ابی الحسن ع قال فی المضارب ما انفق فی سفره فهو من جمیع المال فاذا قدم بلده فما انفق فهو من نصیبه دلالت بر ان دارد و روایتی دیگر هم هست و بعضی گفته اند که تمام نفقه و خود او است مثل حضر و بعضی گفته اند زائد بر نفقه حضر را و مبدا در این دو قول دلیلی که مقاومت کند با دلیل مشهور ندارند و باید در ان موافق عادت و ما یلیق بشان خود را ملاحظه کند و اکر اسراف کند یا تقتیر باید ملاحظه و اکر بر خود تنک بکیرد از برای او محسوب نمی شود یعنی عوض ان را مطالبه نتواند بکند بعد از عود از سفر باقی ماند نفقه و کسوه و اسباب داخل مال التجارة میکند یا نکاه میدارد از برای سفر دیکر ابهاد در وقتی است که شرط نشده باشد اسقاط نفقه و هرکاه شرط شده باشد لازم است وفای بان و هرکاه بعد شرط ادن بدهد ان تبرع محض است و استحقاق ثابت نمی شود و شرط در اینجا هرکاه بر انفاق باشد مانند بلد الا تاکید مکر اینکه شرط نفقه زاید بر متعارف باشد یا تعیین ان شرط و مقتضای اطلاق نص و فتوی این است که انفاق مشروط بحصول ربح نیست بلکه هرکاه ربح نباشد از راس المال نفقه میکند بعضی میکویند که نفقه از ربح برداشته می شود و مراد از سفر در اینجا سفر عرفی است نه سفر شرعی پس اگر قصد اقامه کند در جائی از برای تجارت نفقه ساقط نمی شود و همچنین هرکاه بقدر مسافت قصر نرود و لکن سفر باید مادون فیه باشد پس اکر بجائی برود که ماذون نباشد نفقه ندارد و هرکاه در جائی اقامه کند لابد بر قدر حاجت تجارت نفقه ان ایام ساقط می شود و هرکاه بغیر مال مضاربه مال دیکر هم در دست داشته باشد که معامله میکند نفقه را تقسیم میکند بنسبت ان دو مال و لکن اشکال در اینست که ایا ملاحظه عمل می شود یا ملاحظه مال **سؤال** زید چند سال بوده که بعمرو داده که در سفر متوجه تجارة باشد بعد از چند سال که از سفر امده مدت چهار پنج ماه کذشته عمرو نزد جمعی از عدول رفته و اقرار نموده که مقدار هفتصد تومان از مال زید بر ذمه من ثابت و لازم است که بعد از یکسال باو برسانم و بر اینمضمون تمسکی نوشته جمعی از عدول مهر کرده و بعد از انقضای مدت یکسال که زید مطالبه و مراجعت میکند عمرو میکوید که چهارصد و پنجاه تومان از وجه تنخواهی است که از مال زید نزد جمعی بوده و در این عرض سال سیصد و شصت تومان از ان وصول نموده ام و تتمه لا وصول مانده و الحال زید میکوید نهصد تومان در ربط بر تنخواهی که نزد مردم بود ندارد و الحال نهصد تومان را بانضمام انچه از مال من وصول نموده ای بخواهم یا شرعا بحاله هذه قول کدام یک مقدم است بعد از عجز از اثبات قسم متوجه کیست **جواب** اقرار بمبلغ نهصد تومان را مدعی میرود در نفس الامر محتملست که از مال مالک بغیر عنوان مضاربه در ذمه عامل قرار گرفته باشد و داخل مضاربه نباشد و محتملست که از بابت وجه مضاربه باشد بان نحو که بعد از مراجعت از سفر و تحقیق محاسبه با تحقق اینکه اصل مال و ربح خود را مصالحه کرده باشد با عامل که مجموع بذمه عامل باشد که بدهد مدت یکسال که ... مانده باشد یا اینکه راس المال و ربح حصه مالک نهصد تومان شده و عامل فسخ مضاربه کرده باشد و سفر و یا اذن حاکم شرع که ولی غایب است جهت مصلحت مدت یکسال در ذمه عامل قرار داده باشد یا اینکه بجهة تمکن عامل بذمه او قرار کرفته باشد بعد بنحو مصالحه یا بکسال معامله شده و بهر تقدیر بمجرد اقرار و انکه کفته است نهصد تومان از مال زید در ذمه من است ان مبلغ را باید بدهد دیکر هرکاه نزاع شود که مالک بکوید این عین وجه مضاربه است

و عامل بکوید همان است و بسبب احد امور مذکوره بذمه من قرار کرفته و مراد همین بود و این از باب این است که کسی اقرار کند که ده تومان از مال زید بذمه من است و بفاصله بکوید این قیمه اسبی است که بمن فروخته و قبل از قبض من تلف شده که در اینجا باید ده تومان را بدهد و باقی محض دعوی است پس قول مالک مقدم با یمین اکر کفته شود که مثال مذکور که اقرار کند که ده تومان از مال زید بذمه من است و بفاصله بکوید که ان از بابت قیمه اسبی است که بمن فروخته مثل بر دو قسم است اول انکه مقر له منکر بیع شود دوم انکه بکوید قیمه اسب من طلب مبلغی است که از تو دارم و صورت سؤال از قسم دوم است چون کفته انچه از مال مضاربه وصول شده طلب جداکانه نیست و تقدیم قول مالک در صورت اول خوب است بخلاف صورت دوم بلکه در صورت دوم ادعای مقر له مخالف اصل است و لو بر اینکه برائت ذمه ... و ظاهری هم در اینجا نیست که معارض اصل باشد پس در اینجا قول عامل مقدم است جواب این است که در اینجا دو مقام است اول انکه اقرار کردن عامل بنهصد تومان و تعقیب اقرار بخلاف ان شود و از ان ظاهر می کند حکم ان حیثیت دوم حکم بعضی از منازعات و مخالفات که از مقر له مقر صادر می شود حیثیت کلام حالا در مقام اول است و نظیر ان مسئله ایست که فقها عنوان کرده اند که هرکاه بکوید که له علی مائة و بعد از قطع کلام بکوید من باب ثمن مبیع لم یقبضه یجب علیه المائة و ثانی محض دعوی است ... مراد فقها چه چیز است ... امر ان این است که اینکلام متبین ... شد و اقرار بر حال خود باقی است و لکن این دعوی جدیدی است و مدعی مکلف است که ثابت کند او بینه است و بعد عجز قسم متوجه مقر له میشود و یا مراد ایشان ان است که این دعوی غیر مسموعه است چون منافی انچه است و ظاهر اینست که مراد معنی اول باشد پس بنا بر این ادعای عامل بعد اقرار با شتغال ذمه بنهصد تومان باینکه ان از بابت وجه مضاربه است که بسبب یکی از وجوه محتمله ثلثه مذکوره بذمه عامل منتقل شده محض دعوی خواهد بود و در منافی اقرار هر چند مسموع باشد دعوی متوجه مالک نتواند شد و این منافات ندارد با انکه در طی دعوی ثانیه این سخن کشد بجای که مدعی و منکر منقلب شود بیکدیکر و توجه یمین مختلف شود پس حاصل سخن در اینمقام در تفسیر اقرار است و انکار ان و ان تفصیلاتیکه در ان میان میشود مقام دیکر است و اما این دعوی عامل که چهارصد و پنجاه تومان از مال مزبور که من اقرار کردم از حصه مالک از مال المضاربه و ربح ان بود پس این دعوی مکذب اقرار او است و مسموعه نیست زیرا که مال المضاربه و ربح از معانی بذمه عامل نمیشود مکر در صورت تلف بتفریط عامل پس ان انکار چیزی است که اقرار بان کرده بود و انکار بعد از اقرار مسموع نیست بلی اکر عامل بکوید که مراد من از اقرار که بذمه من است این بود که در ذمه من واجب است جمع ان و تسلیم ان یا انکه کمان میکردم که هر چه مال مردم نزد من است مشغول ذمه اصل مال میشوم نه مجرد جمع اوری و رسانیدن او محتمل باشد اشتباه و غفلت و جهالت دور نیست که بکوئیم دعوی او مسموعست و لکن در اینصورت عامل مدعی است و مالک مدعی علیه و با عجز از بینه قول مالک مقدم است با یمین بر نفی جهالت هرکاه انکار قطعی کند جهالت را بر نفی علم بجهالت هرکاه ادعا کند علم کند بر او که تو میدانی که من از روی جهالت این اقرار را کردم و مدت یمین هرکاه هیچ یک از اینها از این دو نباشد در اینجا دو سخن وارد میباید یکی انکه قول عامل در جهل موافق اصل است که عدم علم باشد پس منکر خواهد بود دوم انکه در صورتیکه عامل در جواب بکوید که تو عیب دانی که تو صادقی در دعوی جهل یا کاذب قول عامل را باید قبول کرد نه قول مالک را چون دعوی ان مغایرتی ندارد صورتی مختار که در جواب لا اعلم مدعی قسم یاد میکند و دعوی او ثابت میشود و جواب از اول این است که هرچند علم خلاف اصل است لکن جهل هم در اینجا خلاف ظاهر است و ظاهر کذب است و غالب علم است و این ظاهر مقدم است بر اصل خصوصا که این دعوی از اقرار متولد شده و اصل در اقرار اخذ بمدلول ان است پس انکه دعوی خلاف مدلول میکند مدعی است و لو تنزل در ماده این دعوی جدیدی بر او مسلم است بر ادعای خلاف ظاهر و فیه تامل و علاوه بر اینکه میکوئیم در صورتی که عامل مدعی جهالت شود و بکوید که من نمیدانستم که مال المضاربه در ذمه قرار نمیکیرد این است که این جهالت منشا بطلان عقد مضاربه میشود ماخوذ است که در ضمن نیست و فرد فرض همین است پس عامل در این صورت مدعی فساد است و مدعی صحت براو مقدم مستجاب از ایراد دوم این است که فرق است ما بین دعوی بعد از اقرار و بدون اقرار و ظاهر ان است که در صورت اقرار با ادعای جهل مذبور و قول مالک لا اعلم انکه عالم ام لا امر با حاکم است و حکم اقرار چنانکه در سایر عقود که دعوی انفاق کرده اند بر اینکه دعوی عدم قصد بمدلول مسموع نیست چنانکه بینه و یمین احد طرفین ثابت است اقرار هم احد طرفین و محض ادعای جهالت بمعنی اقرار و کیفیت مقربه مخل بان نیست و در اینجا که ما مدعی جنایت را قسم میدهیم با وجود قول مدعی علیه لا اعلم بسبب این است که محض دعوی مثبت امری نیست ان شخص مدعی خلاف اصلی است بر مدعی علیه و در اینجا مدعی علیه در میان نیست بلکه بیان مدلول کلام خود را میکند و میکوید مراد من این بود و مالک میکوید من نمیدانم و اقرار کردی و مدلول اقرار این است و اقرار العقلاء علی انفسهم جایز و ما لا یعلم کذبه خلافه پس قسمی هم متوجه مالک نمیشود و بمقتضای اقرار عمل میشود بلی اکر ادعا کند عامل که تو هم علم داری که اقرار من از راه جهل بود قسم متوجه میشود بمالک در نفی علم باینکه از راه جهل بود و چنانکه در مسئله تداعی در متاع بیت الزوجین و المرابین هرکاه صغیر یا غایب در میان باشد که قسم ممکن نباشد حاکم خواهد مال را قسمت کند همچنانکه علامت تعبیر است مثل اینکه مختصات رجال از رجال و مختصات نساء از نساء و انچه قابل هر دو است بینهما حاکم بان نحو قسمت میکند بلا دعوی و قسم پس اقرار مجهول الحال در نفس الامر کمتر از اختصاص و اشتراک نیست پس از خود را میکند در جائی که تراضی نباشد پس در اینجا قول مالک مقدم است بدون احتیاج بیمین در صورت عدم ادعای علم بر او زیرا که مثبت حق اقرار است لا غیر و معارضی ندارد و از این بابت که هرکاه وکیل کسی ملکی بخرد و بایع نزد حاکم اقرار کند باخذ ثمن و بعد از ان مطالبه کند قیمت را از موکل و موکل بکوید تو اقرار کردی بر اخذ ثمن او در جواب بکوید اقرار من از باب مواطات بود موکل بر ان علم ندارد مواطات و تو با اقرار خود ماخوذی خصوصا در وقتیکه وکیل هم فوت شده باشد بلی اکر ادعای علم کند بر موکل بمواطات قول قول موکل است با یمین و اما کلام در مقام دوم پس کذشت این هرکاه مالک و عامل دعوی شود باین نحو که عامل بکوید که مایه و کل حصه ربح را مستقل نمودی بمبلغ نهصد تومان که من اقرار کردم و مالک بکوید بغیر نهصد تومان از من چیزی میخواهی و مالک بکوید که سیصد و شصت تومان که اقرار کردی که از مطالبات من وصول کرده هم میخواهم پس در صورت اول ظاهرا قول مالک مقدم است با یمین و اما در صورت ثانیه باز قول مالک مقدم است با یمین **سؤال** هرکاه زید تنخواهی بعنوان مضاربه بعمرو میدهد و عمرو ببلاد بعیده میرود و بعد از مدت متمادی زید و عمرو هر دو متوفی شده اند الحال وارث زید ادعا مینماید که ما فی الید عمرو از بابت مضاربه زید است و وارث عمرو ادعا مینماید که بر من معلوم نیست که مال المضاربه باقی بوده و این مال مختلف از نماء و منافع مال المضاربه هم رسیده باشد و وارث زید میکوید مال المضاربه در دست او بوده و از بلد بیرون رفته و بقصد تحصیل منفعت داد و ستد بیرون رفته مال و نماء از ما بین نمیخیزد و اصل عدم و بعد اخراج است

نقصانا است در معامله پس مال مضاربه حقیقة خواهد بود در مالی که بان عمل می شود بالفعل و نسبت ربح و نقصان بان داده می شود پس مالی که تا بحال نه
ربح از آن حاصل شده و نه نقصان بسبب عدم معامله داخل مال المضاربه نیست که باید تدارک تلف آن از ربح شود بلکه اگر اجماع نبود نسبت ربح را بهمان معامله
خاصه میدادیم که ربح در آن شده و تتمه را از ما بین مالک و عامل مختص آن میکردیم هر چند تقصیر در همه مال شده باشد چون حقیقة ربح از همان معامله حاصل شده
مثلا صد تومان پول زید بعمرو میدهد که مضاربه کند عمرو بان پول اسب میخرد و کاو میخرد و پارچه میخرد در اسب و کاو نقصان میکند و در پارچه انتفاع میکند
و مفروض اینست که ثلث پول را صرف اسب داده و ثلثی را بکاو و در اینجا بسبب اجماع است که تدارک نقصان آن دو ثلث بربح این ثلث میکنیم و اگر ملاحظه ربح هر
معامله جدا بکنیم تدارک نقصان آنها را نباید کرد پس بنا بر این صحیحه محمد بن مسلم و غیر آن از اخبار بسبب آنکه در آنها مذکور است که الربح بینهما دلالة میکند که ربح و
مال التجارة که سابقا معدان شده تقسیم می شود بینهما و آنچه تلف شده قبل از شروع در معامله از آن وضع می شود و الا بایست بفرمایند الربح بینهما بعد از
تخریج ما تلف قبل المعاملة و شکی نیست که این زاید بر راس المال معامله را ربح میگویند هر چند ضعف مضاعف آن قبل از استعمال و تصرف در مال تلف شده

[illegible]

و عامل بگوید همان است و بسبب احد امور ثلثه بدعوی من قرار گرفته و مراد همین بود و این از باب این است که کسی اقرار کند که ده تومان از مال زید بذمه من است
و بفاصله بگوید این ثمن اسبی است که بمن فروخته و قبل از قبض من تلف شده که در اینجا باید ده تومان را بدهد و باقی محض دعوی است پس قول مالک
مقدم با یمین اگر گفته شود که مثال مذکور که اقرار کند که ده تومان از مال زید بذمه من است بفاصله بگوید که آن از بابت قیمه اسبی است که بمن فروخته
بر دو قسم است اول آنکه مقر له منکر بیع شود دویم آنکه بگوید قیمه اسب من طلبی است که از تو دارم و صورت سوال از قسم دویم است چون گفته اجناس
مال مضاربه و صورت شده طلب جدا نیست و تقدیم قول مالک در صورت اول خوبست بخلاف صورت دویم بلکه در صورت دویم ادعای مقر له مخالف اصل
است [illegible] و ظاهری هم در اینجا نیست که معارض اصل باشد پس در اینجا قول عامل مقدم است جواب آن اینست که در اینجا دو مقام است
اول آنکه اقرار کرده عامل به پانصد تومان و تعقیب اقرار بخلاف آن نشود [illegible] حکم از حیثیت دویم حکم بعضی از منازعات و مخالفات که از مقر له
مقر صادر میشود حیثیت و کلام حالا در مقام اول است و نظیر اعتماد اینست که فقها عنوان کرده اند که هر گاه بگوید که له علی مائة و بعد از قطع کلام
بگوید من باب ثمن لم یقبضه یجب علیه المائة و ثانی محض دعوی است

[illegible]

حکم ببقاء مانی البدایت بدون انحرج لازم می اید بلکه ستطرق مصلحات می شوند برا که رب المال مال را بی بهمه عامل جاهل بدهد میرد و فوت می شود کجا ممکن است رب المال برا که اما شاهد نماید که مال مخلف عامل از رب المال است پس رب المال بلا مال میماند و وارث مضارب مال صاحب مال می شود و احتمال اینکه هبه باشد یا بدیگری بخشش کرده باشد احتمال نادر است نادر کالمعدوم حق ثابت مضاربه را تا بتدرا از این قبیل احتمالات با مثبوا باطل کرد و باید حکم نموده شود بانکه کل ترکه او وارث باید بثبوت ساند که مخلف عمرو الیوم از مال المضاربه میباشد با انکه وارث عمرو باید بثبوت رساند که مورث من این مخلف از خارج بهم رسانیده و حال انکه شارع ترکه که مال میت است حکم بارث نموده و ید مضارب را وصف میکرد با وجود تحقق عنوان مضاربه چگونه وارث عمرو مخلف مال خود داند مجرد او نیست چیزی مگر انکه در ید او بوده و ید او و ید مضاربه است پس باید صفت عنوانی با استصحاب باقی باشد تا خلاف ان ظاهر رسد که بنا را این بگذاریم مخالف قواعد شریعت شده و عمومات ارث بعد از تحقق ملکیت موروث است و در صورت مفروضه ملکیت بالاستقلال تحقق نیافته است پس عسر و حرج لازم نیاید و سد طرق معروف و تضییع مال و اکل باطل نشده باشد با انکه باید بالمرة چشم پوشانید از کل اینها است که هیچکی موافق اصل و استصحاب و ظاهر بد است متمسک شد که و ید موروث اصل بلکیت است تا خلاف ان ظاهر رسد توقع انکه بیان شافی با اشاره با دله ایشان بنمایند

جواب این مسئله را محقق علامه و دیگران بعنوان ید بیان و ذکر خلاف نقل کرده اند و نظیر او در کتاب هم گفته اند حاصل ان این است که هرگاه مضارب بمیرد و در دست او باشد معلوم نباشد که مال مضاربه است حکم می شود با اینکه میراث بعضی اشکال کرده اند در ضمان مضارب تعلق حق بذمه او یعنی هرچند علم بهم رسید که انچه بجا مانده مال المضاربه است که مالک مستحق ان باشد از حیثیت اینکه عین المال است ولکن حکم می شود که از راه اینکه ان مال متعلق بذمه او شده الحال باید از ترکه بر داشت و وجه این اشکال این است که بالیقین مال المضاربه در دست مضارب بوده و بقای ان مال با وجود بودن در دست مضارب مستصحب تا خلافش ثابت شود و این استصحاب اقتضا میکند که مساوی مال المضاربه از ترکه جدا شود برا که بسبب استصحاب در حکم معلوم البقا است هرچند علم حاصل نشود بعین المضاربه شخصا و در جمله انچه در میان است بوده برا که کافی است که مال المضاربه باقی باشد در جای دیگر را شد بر مضارب لازم است ادای ان و تخلص از ان و چون مال متعین و مشخص نیست پس مضارب خواهد بود مال از ترکه او باید داده شود و هم چنین دلالت میکند بر ان عموم قوله علیه السلام علی الید ما اخذت حتی تؤدی و این اشکال مندفع می شود با اینکه اصل برائت ذمه مضارب است از ضمان چیزی در دو ملاش برا که مال المضاربه منتقل بذمه نمی شود مگر در صورت تعدی و تفریط برا که ید او ید امانت است و ضمانا متعلق بان نمی شود مگر با تعدی و تفریط و ممکن است که تلف شده باشد بدون تعدی و تفریط در ذمه او بری خواهد بود در مفروض عدم ثبوت تعدی و تفریط است اما استصحاب بقای مال المضاربه در حالیکه بید مضارب بوده ثابت بود پس ان معارض است با اینکه اصل عدم تعلق حق و تسلط ان صاحب مال است در اینجا حاضر که الحال موجود است پس چنانکه اصل بقای ان مال است اصل هم عدم بودن این مال است و اگر بگوئی چنانکه اصل عدم تعلق حق صاحب مال است با این اصل هم باقی مانده اصل هم عدم تعلق حق مضاربت بان نیز که تعلق حق او در وقتی است که این مال صاحب این مال نباشد گوئیم بلی چنین است لکن بعد غلبه مرجح این است که مال مضارب باشد استصحاب معارض به حالی نمی شود با اینکه میگوئیم که استصحاب بقای ید مضاربه مستلزم این نیست که ان ید بر این مال موجود باشد برا که کافی است که مال مضاربه را بکسی فروخته یا بمبلغ معین و در ذمه ان شخص بوده که مضارب مرد پس چون ید مضارب ید امانت است ضمان بذمه او متوجه نمی شود و چون ید او اعم است از اینکه مال الفعل در کف او باشد یا بسبب تصرف او در عمل او و در دست دیگری باشد استصحاب اعم مستلزم استصحاب اخص نیست و بقای تالف منزله موجب بقای فرد خاص ان نیست پس استصحاب بقای مال و بقای ید مضاربه بر این مال خاص نیست و اما عموم حدیث علی الید ما اخذت حتی تؤدی پس ان مخصص است بما اید امانی که در ان ضمان نیست الا بتعدی و تفریط بلی اگر علم بهم رسد بوجود مال در ترکه بسبب اعتراف مضارب در وقتی که ممکن نباشد که بعد از ان تلفی عارض شده باشد یا بسبب شهادت عدلین پس در این صورت صاحب مال در ان مال شریک است بوجود مال در ترکه بسبب اعتراف مضارب در وقتی که ممکن نباشد که بعد از ان تلفی عارض شده باشد یا بسبب شهادت عدلین پس در این صورت صاحب مال بمثله مال شریک است و همچنین هرگاه علم بهم رسد که تلف شده بسبب تقصیر او یا اینکه باقی مانده ولکن مضارب تقصیر کرده است در ترک وصیت با اینکه ایشان ممکن است بعد از موت و تلف شدن در اینجا بذمه او قرار میگیرد و مثل دین می شود و او با سایر دیان مساوی است و انچه بیان کردیم جواب از اکثر شقهای سائل معلوم شد معلوم شد اما اینکه گفته است که اصل عدم وجدان مال از خارج است ان معارض است با اینکه اصل عدم تعلق حق صاحب مال است با این مال معین بجهت الحال و ان هرچند معارض است با اصل عدم تعلق حق مضارب بان نیز ولکن بعد غالبه مرجح اول است اما اینکه گفته است که استصحاب مقتضی حکم بقای مال الی الان است مندفع است با اینکه گاه مال متعلق بذمه مضارب شد تا بقای ان مستصحب باشد مگر ید مضارب ید امانی نیست بر ذمه او چیزی متعلق نمی شود مگر با تفریط و اما استصحاب بقای مال هرچند راهی دارد ولکن این مستلزم اشتغال ذمه نیست که باید از ان مال وضع شود برا که کافی است که همان مال بر سبیل معامله صحیح در نزد دیگری باشد و انهم مرده باشد یا وکسی نداند و مضارب هم تقصیر نکرده باشد بلکه کافی است شاهد گرفته باشد و وصیت کرده باشد لکن شهود مرده باشند یا غایب باشند اما اینکه گفته است که این معنی موجب حرج و سد ابواب مضاربات می شود چون رب المال مال را بمضارب می دهد و او بلاد بعیده میرود و رب المال را ممکن نیست اثبات اینکه ان مال از وی است مندفع است با اینکه انام نادر بوده است لفقهم المصر الفقه ثم المجر ان تاکید اهتمام هرگاه رب المال اعتنا بکلام امام خود بنکند در مسائل تجارت دامن منکر و معامله میکند بسبب جهل بمسئله بمقتضا علیهم می افتد تقصیر خود او است برید وجه و حرجی نیست هرگاه این مسئله را بداند که مال مجهول در ید مضارب در حکم میراث است چنانکه اکثر علما تصریح کرده اند پس خود مقصر است هرگاه در دانسته است سد بندی بکند که بچنین بلائی نیفتد یا مضارب خود شرط کند که بغیر فلان شهر مرد و با شهر اعلام کن با اشنایان من که اینمال مضاربه است یا بر بقای مضارب بگوید که با خبر او باشند تا شاهد باشند یا او را وادار بکند که اقرار بکنند نزد دو نفر عادل شهر یا یعنی و امثال این امور پس بهمین دفع حرج می شود برا که اگر مضارب مخالف شرط کند البته بجهت ضامن مال هست خواه باقی مانده خواه نمانده و تقوی که ترک وصیت کرده تقصیر کرده و کذا و اینکه گفته است که احتمال اینکه هبه باشد یا بدیگری بخشیده باشد نادر است النادر کالمعدوم هرچند احتمال ضعیف باشد لکن شارع مقدس هرگاه فرموده باشد اصل برائت ذمه است رفع ان محتاج بیقین باشتغال ذمه است و مطلق ظن کافی نیست در رفع ان هرچند قوی باشد تو یاد چه جوابی داری پس در اینجا هرچند ظن قوی حاصل باشد که ان مال مضاربات باطن حاصل باشد اشتغال ذمه مضارب بانتفاع اصل برائت نمی شود و بر انکه حجیت انکه اثبات دعوی میکنند محصور است در یقین یا ظنون معینه مثل بینه و اقرار و امثال ان و جوابی که در این مقام میگوئیم تو طلب مسئله منتوکلین اثبات

کنی تا مطلب تمام شود نو فرض مسئله را در جائیکرده که مضاربه بمیرد و فقیر باشد و منحصر باشد بصاغ و رهن که از رب المال گرفته باشد و یا بکیسه مسئله را به مضاربه که ده هزار تومان او صاغ دارد و صد تومان هم از دیگری بعنوان مضاربه میبرد و همه معامله میکند را این بین میمیرد و معلوم نیست که مال مضاربه در میان اینها باشد و اینکه گفته است که شارع ترکه که مال المیت است حکم بارث کرده تا باخر منقولا از کدام کلام شارع ایشان فهمیده است که در میراث شرط است که علم حاصل باشد با اینکه ان مال در نفس الامر مال موروث است بلکه در ایات قرانی همه جا بعموم ما ترک اطلاق فرموده و هرچه بدست بر انبوده و کذا اشتراک و از دنیا رفته ما ترک بران صادق است همه جا شارع بید حکم با ید اعتبار کرده چنانکه ملاحظه می شود در مسئله تداعی زوجین و وراث طرفین در متاع بیت و در حکم فقها با جبر بالمنقطا ف شود مال لقیط است هرچند خیمه و فرش نباشد و ان لقیط طفل و صغیر باشد که در بیابانی در خیمه او بیابند با وجود کمال استبعاد در اینکه ان طفل صاحب ملکی باشد و اینکه گفته است که ید مضارب بر او صدق میکرد تا باخر سخن غریب عجیبی است اگر میگوئی ید مضارب بر همین معین صدق میکرد اگر معلوم است که این همان مال است بکرا این دعوی با چه جرات و استصحاب را چه میکنی و اینده بایا چه جرات اگر بمدانی که انست با انه چگونه حکم میکنی بصدق ید مضاربه برا و از انچه گفته شد جواب از سایر کلمات ظاهر می شود و احتیاج بطول بلا طائل نیست بلی در اینمقام سخنی هست و ان این است که مقتضی اثبات واحتیاج وجوب ضمان ثابت است با اصل ابهام هم چنین نظر علی الید ما اخذت که ظاهر این است که واجب برید ردا انچه اخذ کرده از مال غیر و وجوب ضمان ساقط نمی شود مگر بر اینکه ان مال بصاحب و انچه مستثنی است اینکه است که تلف شده باشد بدون تفریط یا امین ادعا کند با یمین و تکلیف بوجوب رد منتصب تا علم بسقط بهم رسد و بعد از فوت تکلیفات مالیه خواه از باب حج و زکوة باشد یا از باب ودیعه و عاریه یا از باب غصب متعلق می شود بولی میت که از مال او ادا کند و اصل هم بقاء مال است و جمله اموال یعنی در جمله مجموع انچه در دست او بود و همان معنی مستصحب است و هرچند ظاهر ید ملکیت است در انچه باقی مانده و اینکه حکم بشود بجز اینکه ان از روی صاحب مال ولکن چون ید او بمجموع اموال است منصرف بود و دین المال خود و مال غیر پس ید او بر مجموع اموال بر ملکی خالصه نبود و همان حال مستصحب است پس جمع ما بین ادله مقتضی این است که صاحب مال را با مضاربت شریک کنیم و لکن نه بعنوان سایر شرکات که حق او متعلق بعین شود و با غرما محاصه کند نشود بلکه هرگاه غریمی دیگر باشد با او محاصه کند بالنسبه خواه او هم مثل این باشد یا دین ذمه خالص داشته باشد و در روایت سکونی عن جعفر عن ابائه عن علی علیهم السلام هم دلالت دارد بران و ضعف ان منجبر است بشهرت بین الاصحاب چنانکه در ایضاح و تذکره نسبت با ان داده اند و روایت این است عن علی علیه السلام انه کان یقول من یموت و عنده مال مضاربة قال ان سماه بعینه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له وان مات ولم یذکر فهو اسوة الغرماء

کتاب المضاربة سؤال هرگاه زید وجهی بعمرو بدهد که بجهت او مضاربه نماید و عمرو هم کنیزی از ان وجه بجهت خود خریداری نموده و متصرف شده الحال صاحب ولد است عمرو از همین کنیز وجه هم در دست عمرو نیست الا کنیز مرقوم ایا در اینصورت عمرو را چه باید کرد

جواب در صورت مزبوره عامل غاصب بوده هرگاه کنیز را بعین مال مضاربه خریده مال او نمی شود بلکه اگر مال لا بول الحاره بیع کند و قائل بصحت فضولی باشیم در چنین جائی مال صاحب پول است اگر اجازه نکند تا فضولی را صحیح ندانیم کنیز مال مالک کنیز است و پول باید بصاحبش رد شود و در اینصورت اینها هیچکدام کنیز ام ولد نمی شود زیرا که شرط در ام ولد شدن کنیز اینکه کنیز در حین انعقاد نطفه مال او باشد و اما حکم ولد پس هرگاه عالما بالحرمة دخول کرده و فرزند بهم رسیده ان فرزند هم مملوک صاحب کنیز می شود پس در صورت عدم اجازه فرزند مملوک صاحب کنیز اول است و هم چنین در صورت اجازه و صحت فضولی قول بوجوب اجازه جزء سبب نقل در صورت اجازه و صحت فضولی و بودن اجازه کاشف از نقل ملک در حین عقد چنانکه اشهر و اظهر است ان ولد مملوک صاحب پول می شود که الحال کنیز مال او شده بسبب اجازه و هرگاه عالما بالحرمة دخول نکرده بلکه شبهه او را عارض شده پس ان ولد از او است ولکن باید بدر قیمت او را در روز تولد و ندهد متولد شده بمالک کنیز بدهد و باقی ماند سخن در عوض دخول کردن کنیز غیر که عوض این چه چیز است اظهر و اشهر این است که عشر قیمت او است اگر با کره بوده و نصف عشر اگر ثیب بوده و هرگاه کنیز را بذمه خریده و بعد از ان قیمت را از مال مضاربه داده در اینصورت کنیز مال او می شود و ام ولد می شود و باید مال مضاربه را باصاحبش برساند و در صورت عجز ظاهر این است که در اینجا ام ولد را نتوان فروخت بجهة اداء ثمن رهنیه او

سؤال زید تنخواهی بجوانبی بعنوان مضاربه بعمرو داد که معامله شرعیه نماید تنخواه مزبور را نزد عامل علیحده جنسی خرید نمود ارسال بولایت بکر نموده در نزد شخصی با طلاع زید و شخص عامل متوفی گردیده و حال تنخواه مزبور معلوم نیست که چه شده ایا مراجعه از ولایات نمید نمود مانند وجه نقد بر معاودت تا بعد از فروش وجه او مخلوط بمال عامل شده تا بصاحبش برسد و احتمال این بنظر بعضی قرائن میرود که مدفون بوده سرقت شده باشد ایا از مال عامل با وجود صغار و صغیره متوانند تنخواه امانه زاد در نماید یا نه و عدم وصیت تفریط است یا نه و بر تقدیر تفریط بودن عدم وصیت با علم بمرض بعد از شدت مرض و ظن بموت عذر هست یا نه جواب را مفصلا بوجه واضح قلمی فرموده باشند

جواب در صورت سؤال اشکالی در عدم دخول مال المضاربه در ترکه از حیثیت انکه مال المضاربه است و اما حکایت انکه تعلق ضمان پس اظهر عدم ان است بسبب اصل برائت ذمه و ضمان با اصل بقاء مال در خارج منشاء ضمان نمی شود مادامیکه تقصیر در ردان نکرده است و اصل عدم تقصیر این است که مصلحت اقتضا کرده که او دفن کرده باشد در جائی بسبب مانعی ردان ممکن نشده تا فوت شده تا در نزد اهل معامله مانده است بدون تقصیر او و همچنین منتصحا ثبوت ید و تصرف اینکه در تحت الید او است هرچند در دست دیگری باشد بالفعل منشاء ضمان و ثبوت در ذمه او نمی شود که متعلق بمال او باشد و عموم علی الید ما اخذت مخصص است بید امانت و شکی نیست که ید او ید امانت است و ضمانی بر ید امانت نیست مگر با تفریط و مفروض عدم ثبوت تفریط است حاکی که بگوید که رد کردن مال غیر واجب است این وجوب قاطع اصل برائت است و مستصحب است محتاج است تا ضم پس دیگر اصل برائت چه معنی دارد گوئیم که اصل برائت سابقه که عدم اولی است در دو دست است و انچه منتفی است در دفع ان همان صورتی است که مالک مطالبه کند بسبب فسخ مضاربه یا غیر ان با تمکن از رد یا انکه عامل تفریط کرده باشد در رساندن یا تلف یا بدون تلف پس چون هیچیک از این صور معلوم نیست زیرا که کافی است که خواهش مالک تا بر سر تا معامله بوده یا تلف شده بدون تفریط و عامل فوت شده پس برائت ذمه از وجوب رد ضمان بر جا خود باقی است و فقها در چند موضع تصریح باین مسئله کرده اند در کتاب رهن و کتاب مضاربه و غیر ان و بهر حال ید غلبه در اموال میت موجب حکم بر مال الکثر او است و اصل عدم تعلق حق غیر است در ان و اصل برائت ذمه عامل است و اما سوال از مرد وصیت پس ظاهر اینست که ترک وصیت در حین ظن بموت تفریط است و مطرح هرگاه نیز در ابتدای مرض تقصیر نکرده و از برای او در مرض بهم رسیده که موجب فوات فرصت شده یا فراموش کرده یا کسی نبوده که وصیت کند و شاهد بگیرد تفریط نیست اما هرگاه بر سد تفریط ضمان او است

حکم ببقاء مالی لبدا ست بدون انحرج لازم می اید بلکه سد طرق مضاربات می شود زیرا که رب المال مال را می دهد عامل بلاد بعید میرود و فوت می شود کجا ممکن است رب المال را که اثر شاهد بیاید که مال مخلف عامل از رب المال است پس رب المال بلا مال میماند و وارث مضارب مال صاحب مال می شود و احتمال اینکه صحیح باشد باو بکری بخشش کرده باشد احتمال نادر است نادر کالمعدوم حق ثابت مضاربه را نابتر دار از این قبیل احتمالات نامتناهی باطل کرد و باید حکم نموده شود بانکه کل ترکه او وارث او باید بثبوت ساند که مخلف عمرو الیوم از مال المضاربه میباشد بانکه وارث عمرو باید بثبوت رساند که مورث من این مخلف را انخارج بهم رسانیده و حال انکه شارع ترکه که مال میت است حکم بارث نموده و بید مضارب بر او صدق میکرد با وجود تحقق عنوان مضاربه چگونه وارث عمرو مخلف را مال خود داند حجة او نیست چیزی مگر انکه در ید او بوده و ید او ید مضاربه است پس باید صفة عنوانی باستصحاب باقی باشد تا خلاف آن بظهور رسد کو بنا را بر این بگذاریم مخالف قواعد شریعت نشده و عمومات ارث بعد از تحقق ملکیت موروث است و در صورت مفروضه ملکیت بالاستقلال تحقق نیافته است پس عسر و حرج لازم نیاید و سد طرق معروف و تضییع مال و اکل باطل نشده باشد بانکه باید بالمرة چشم پوشانیده از کل این امر ات که همگی موافق اصل و استصحاب و ظاهر ید است متمسک شد که دو ید موروث اصل ملکیت است تا خلاف آن بظهور رسد توقع انکه بیان شافی با اشاره بادله انجناب بفرمایند

جواب. اینمسئله را محقق و علامه و دیگران بعنوان ... ذکر خلاف نقل کرده اند ...

[illegible]

[illegible]

كتاب المضاربة سؤال ...

[illegible]

مترتب نمیشود اینها همه در صورتیست که علم بوجود مال المضاربه در جمله ترکه نباشد خواه علم بعدم ان باشد یا محتمل هر دو باشد چنانکه صورت سؤال است و اما در صورت علم
بوجود ان در جمله ترکه پس واجب است رد ان خواه بشخصه معلوم باشد یا نباشد وظاهر اینست که وارث مالک مال المضاربه در ان مساوی بند بقدر حصه هر یک بقدر الحصه میبرد
خواه ترکه محیط بهمه باشد یا نه و کلام صاحب المسالک در این مقام خالی از مسامحه نیست چون موهم این است که هر گاه مال المضاربه از جماعتی باشد و ممزوج باشد با مال میت
مال قاصر باشد از حق انها غرما میکنند و هر یک نسبت بحصه خود میبرند و بوارث چیزی نمیدهند و این بی وجه است بلکه وارث هم نسبت بحصه خود میبرد و کلام او را باید
توجیه کرد کمنا فی این بناشد که ما گفتیم **سؤال** زید در وصیت نامه اول مرقوم نموده که پانزده هزار روپیه و اثاث البیت مجموع املاک در وصیته اولست بی شرکة غیری
در وصیت نامه دویم مرقوم نموده که موازی پنجاه هزار روپیه باولاد خود هبه نمودم بتفصیل معین و موهوب اقرار نمود مکرر و لایة تصرف کردم و ما بقی مخلفات از انواع ما
یملک خود انچه باشد از نقد و جنس و خانه و غیره بدو پسرهای خود عبد الکریم و عبد الرحیم هبه نمودم در وصیت نامه سیم مرقوم است که بنا بر انکه سابق
هبه علیحده بعضی از زنان بعمر و بهمره و طفل خود عبد الکریم و محمد جعفر بخشیده بودم و ولایة خود متصرف بودم اند دیانت شامل اموال خودم بود و در
این وقت تقریر محاسبه طولی داشت و از تر عیشد لهذا در این وقت بنابر قیاس و تخمین نقد شصت هزار روپیه بجهت خود منظور داشتم و ما بقی از غیر
نقد و مطالبات و امانات که در اینجا و در بلاد بعیده مثل بندر ابو شهر و بصره و بنگاله و باقی بلدان بوده و بعیده بموجب فرد ممسکات میباشد جمله از مال
فرزندان مذکور است و خانها و املاک مع اثاث البیت و کتب و غیره و انچه واکرمن مال هستم مال و کمال بمیرزا عبد الکریم و محمد جعفر که نور الدین محمد باشد بخشیدم
و هبه شرعیه بالمعاوضه نمودم دیگر این سنه را مالی و ملکی را تا یبت و لحکا داران جی بتنسر و سوای شصت هزار روپیه که در صدد ذکر شده دیگر دیناری
برای خود نگذارده ام و بعضی از فضلای عصر فتوی بصحة وصیة اخیر داده اند و متمسک شده باینکه قول و تصرف ذی الید در ما فی الید خود مصدق و نافذ است
و این منافات ندارد با انکه سابق بر این مال اولادش را ولایة در تصرف داشته و چون علم ببقاء عین مال انها در اینجا نیست و بجهات مختلفه این فتوی صحیح
نمیدانیم چون ظاهر بلکه صریح عبارت که بنابر اینکه سابق بموجب هبه نامه جمله از مال فرزندان است مذکور و اثبات است که علی سبیل التخمین شراکتی کرده
است با ان دو طفل در مال موهوب بایشان و ما یملک خود با این نحو تفریق نموده که اصل مال خود را شصت هزار روپیه قرار داده و معین کرده و اصل وجه موهوب
بایشان داده ما منافع ایام شراکه ما بقی از جنس و نقد و مطالبات و غیره پس چنانکه بعد از این اقرار باین که مجموع ما بقی مال ایشان است از بابت اصل و منافع مال شراکت
و مرا مالی نیست سوای شصت هزار روپیه ذکر کند که ما بقی و جمیع ما یعرف را بخشیدم و هبه بالمعاوضه کردم فاسد و باطل خواهد بود زیرا که هبه باید
خود باشد و خود در اول وهله اعتراف نموده که چیزی ندارم و مالک نیستم سوای شصت هزار روپیه و بقیه ممکن مال خود شان است از بابت مال موهوب و منافع
ان و از ان شصت هزار روپیه مال خود چیزی نبخشیده بلکه مال چیزیکه اقرار کرده که مال ایشان است بایشان بخشیده و ان باطل است علاوه بر این عبارت این است
که انچه را هبه بالمعاوضه نموده صاحب خانه و اثاث البیت و کتب است که اعیان موجوده است و متعلق هبه باید عین موجود باشد نقد و دیون و مطالبات و نقود
متفرقه در بلاد بعیده در نزد مردم که خودش هم نمیداند که چه چیز و چه قدر است و قبض و تصرف هم در انها بعمل نیامده و ذکر لفظ هبه متعلق بجمیع کرده
بعلاوه اینکه خلاف ظاهر عبارت است چنانکه مذکور شد فساد هبه او لازم میاید بدو جهت بلکه سه جهت اول انچه مذکور شد که هبه مال ایشان قرار داده بعد از
اقرار باینکه مال ایشان است از بابت اصل و منافع معنی ندارد دویم انکه متعلق هبه باید عین متشخص موجود بما حضر عند وقوع الهبه باشد و قبض و تصرف
نیز بعمل اید نه دیون و مطالبات و ممسکات از مردم و وجوهی که معلوم نیست سوخته و لا وصول و بعوض این چه قدر وصول … و قریب الوصول ان چه قدر بلکه
اصل مبلغ انها معلوم خودش نبوده چه جای موهوب بعلاوه انکه حلیوئی در سنوات سابقه نزد اشخاص متعدده در بلاد بعیده متعدده فرستاده و انها بعضی
فروخته اند بوعدهای بعیده و بعضی را فروش کرده اصل فروش و قیمه او هنوز مشخص او نشده و تنخواه او را بعضی وصول و بعضی لا وصول و بعضی تلف و غرق و قلة
بسلامت رسیده و محاسبه اینها هیچیک باو نرسیده و اطلاع نداشته چنین تنخواهی هم یقینا هبه ان باطل است و هم چنین اعتبار اکه در وصایای سابقه بر وصیت
بعضی دیگر هبه نموده و خال داخل در این هبه کرده نیز باطل است بلکه هبه عین مشخص موجود از انها صحیح است در صورتی که مشخص شود که چه بود و مشخص شود
که مال خودش بود و حال انکه از اول اقرار در صدر عبارت ظاهر شد که سوای شصت هزار روپیه مالی نداشته پس متعلق هبه نظر باشتمال بر فاسد و غیر فاسد
و عدم تعیین هر یک مجمل و مبهم و غیر معین از این راه نیز فاسد میشود هذا کله بعلاوه انکه از شهود و قرائن خارجه علم قطعی حاصل است که وجوه موهوبه و صاحب
بسیار بود تلف نشده و داخل در همین جمیع که اقرار نموده است و تصدیق این اقرار و تضییع حق ایشان و حرمان ایشان … چگونه حکم بصحة این هبه و
لزوم ان میتوان نمود و اگر از همه چشم پوشیده شود همان اقرار که از مال الشرکه اصلا و نفعا جمیع ما ایشان است را مناط اعتبار نمایند و لا عبارت محل ایست و مضامین داخل
اقرار نمیتوان کرد و ثانیا بعد از اقرار … بجهة عدم حصول علم از قرائن و شهادات شهود متکثره باینکه وجه اقراری و … داخل این جمیع میشود چگونه این اقرار
اعتنای دارد و بر فرض عدم علم بد این در این مقام چه اعتنای دارد که تخصیص اصل و استصحاب اراده شود بعلة اینکه اینان یعنی یاموث لهم و مقرلهم صاحب اید انه
اینمال چون صغیر بوده اند و خود ولایة بر تحت ید تصرف خود در اورده و بطریق تجارت مخلوط بمال خود نموده تجارت کرده پس اصل بقای ید ولایتی است بر مال مقرلهم و
و بقای شراکت و اختلاط مال ایشان و وجود مالشان در جمله اموالهم **جواب** اصل در ید بعنوان قاعده یا ظاهر اقتضا میکند که ید اصالتی باشد مگر در جائیکه ثابت باشد
که این ید ولایتی است یا مشترک ما بین اصالتی و ولایتی و این باید در مال مخصوص باشد بشخصه یا بعوضه المبدل منه مثل المضاربه پس بعد
صورت فرض عدم علم بکون ذلک المال المبحوث عنه عین المال الذی حصل فیه الید الولایتی او المشترکه بینهما و بین الاصالتی تمسک باستصحاب بقی
صورت نیز اگر استصحاب ثابت بملاحظه بقای مال کذائی را اعتبار میکنیم معلوم نیست که ان مال موجود همان مال باشد که ید ولایتی بر ان عارض شده
و منافات ندارد با استصحاب بقای ان مال در جای دیگر در نزد کسی دیگر یا مدفون باشد یا بسبیل مضاربه در نزد دیگری باشد و اگر استصحاب است بملاحظه
و اگر متمسک شوید باستصحاب عدم نقد مال که بضمیمه استصحاب ید حکم شود که مال همان مال است و این همان است چنانکه متمسک میشوید باستصحاب
طهارت در اثبات ناقض نبودن با وجود انکه در صحة ان اشکال است و ثبوت حکم شرعی با این استصحاب محل کلام است زیرا که غایت امر عدم ثبوت ناقض است
نه ثبوت عدم ناقضیته و بر این فروع متفرع میشود در مسائل فقهیه معارض است باستصحاب عدم ورود ید ولایتیه بر این مال خاص و با تعارض استصحابین

رجوع میکنیم باصل در ید که مقتضی ید اصالتی است چنانکه بیان کردیم و اما ابحاث سابقه پس انچه ذکر فرموده اند در ابطال هبه تا جائیکه فرموده اند علاوه بر این اه
که حاصل ان اینست که مراد موصی تفریق محاسبه شراکت است که بحسب تخمین شصت هزار روپیه اصل مال و منافع موصی بوده و بقیه مال و منافع صغار پس چیزی باقی
نمیماند که متعلق هبه باشد و هبه مال غیر بیمعنی است پس میگوئیم که انچه بفهم حقیر میرسد این است که غرض موصی این نباشد که تعیین مال طرفین با منافع
شده باشد باجمعها بلکه مراد اینست که حصه مال الشارکه صغار را تخمینا در ضمن باقی اموال منظور داشتم و ان باقی را بانها هبه کردم و شصت هزار روپیه هم از
برای خود قرار دادم و بان اکتفا کردم هر چند حصه من بیش از این میشد و شاهد بر این همان عبارت اخر موصی است که گفته است که دیگر چیزی و دیناری برای خود
نگذاشته ام زیرا که اگر مراد تفریق مال الشارکه بود علی سبیل التخمین و جمیع ما یعرف و بعد از وضع شصت هزار روپیه از مال الشارکه بود دیگر چیزی باقی نمیماند
که برای خود واگذارم یا وانگذارد و فقرات این شصت هزار روپیه ان باقی اموال را از بابت حصه مال الشارکه که خود هر یک می شود و شاهد دیگر انچه فرموده اند که اموال
مذکوره غیر معلوم المقدار است و هبه ان صحیح نیست پس چگونه میتواند شد که اموال مجهوله را در عوض مال الشارکه قرار دهد و از حصه خود تعبیر بشصت هزار
کند و ایشان را در عهده جهالت بالمره گذارد و شاهد دیگر بر اینکه مجموع از بابت مال الشارکه صغار نیست که در اول گفته بعض ما یعرف خود را هبه کردم
و بشراکت خود در انها تجارت کردم چگونه باشد که حصه خود از مال الشارکه و منافع ان قلیل وجه شد که شصت هزار است و حصه صغار که بعض ما یعرف
بود با منافع چند مضاعف انها باشد هم و منافی است با اینکه لفظ بخشیدم را در جمیع مجموع مذکوره قبل بخشیدم بکار برده و هر گاه راجع با ملک و کتب و غیره بکار برده
چنانکه بعد از ذکر علاوه فرموده اند پس هر چند فی الجمله مناسب دارد با اینکه مسبب ید در اعیان باشد و لکن گمان حقیر این نیست که بخشیدم راجع بهمه شده الخ
اموال معامله انرا ذکر کرده اند از نقد و جنس و مطالبات و وجوه ثانی عقارات و اراضی و اثاث البیت و کتب از اموال ساکنه را که منتقل نمی شود و از جائی بجائی
دیگر ذکر کرده و بهمان کلمه چیزی برای خود نگذارده ام در اخر کلام هم شاهد است بلی اشکالی که در صحة هبه نموده اند در بعضی از اموال وارد است بعضی از
حیثیت مورد و بعضی از حیثیت تحقق قبض و عدم ان و تفصیل انها محتاج ببسطی که نه حال وفا بان میکند و نه فرصت و اما حکایه مسبوقیت این وصیت در
هبه بهبات و اقرارات برای دیگران پس فرض ثبوت انها مغنی از برای صحة هبه بدیگران نمیباشد حق این است که این امور محتاج است بمرافعه و استفتاء و فتوی در
اینها بی فایده و موروث فساد و فتنه است خصوصا با اجمال و اهمال **سؤال** رجل مات و قد کان عنده مال مضاربة بالاقرار او البینة و لم یعلم وجود ذلك
المضاربة فی ترکته و لا عدمه بعد الموت بوجه من الوجوه فما حکم مال المضاربة و ما تکلیف الوارث فی الترکة **جواب** صرح المحقق فی یع و شرح بعض کتبه و غیرهما بانه
یحکم بکونه میراثا و لکن استشکلوا فی ضمان المضارب و تعلق المال بذمته فیخرج من ترکته نظرا الی عموم قوله ص علی الید ما اخذت حتی تؤدی و الی ان حوله تحت یده ما لم یتیقن
و استصحاب بقاء المال حال کونه تحت یده و هو یقتضی اخراجه من ماله لان الثابت بالاستصحاب فی حکم معلوم البقاء و لما لم یتخلص المال فینتقل الی ذمته فیتعلق
بماله و یخرج منه فیکون رب المال اسوة الغرماء و هو مختار العلامة فی القواعد علی اشکال و ذهب جماعة من المتأخرین الی عدم الضمان اصلا و القول الثالث …
توجیه الاستدلال للقول الاول بانه لما دلت الایة و الاخبار المتواترة علی وجوب اداء الامانات و ردها الی اهلها و الی من ائتمن علیها و ورد کثیر منها فی الامانة
المالکیة کما هی الظاهرة عن غیرها ایضا و دلت الروایة المجمع علیها علی ان علی الید ما اخذت حتی تؤدی فخرج عن عمومها او اطلاقها ما اذا ثبت التلف بلا تفریط فی الامانة
او ادعی من عنده ذلك او الرد مع یمینه فی بعض الصور و بقی الباقی کما نحن فیه داخلا فیهما و کان الاصل بقاء التکلیف بالرد و الاداء الی ان یعلم المسقط و لم یعلم هنا
و کان کل تکلیف مالی یتعلق بالانسان سواء کان اصلیا باحد اسبابه المعلومة او عارضیا باحد العقود و الایقاعات و الغصب و غیرهما من الاسباب و لم یکن بقائه مشروطا
بحیاته کالانفاق الواجب و نحوه یتعلق بعد موته بمن یقوم مقامه من وارث و وصی و ولی او قیم و نحوه بمعنی انه یجب علیه اخراج ذلك المال من ترکته و صرفه فی
مصرفه و کان الاصل مع ذلك بقاء المال حیث لم یعلم تلفه و کونه فی جملة امواله التی بقیت بعده حیث کان سابقا کل ما کانت تلك الاموال فی یده او بید امنائه
و لم یکن ید مالك علی مجموعها و کان ید الید مع اشتباه الحال هو المالك لما وجد فی ترکته و عدم الحکم بکون شیء منها معینا او غیر معین لصاحب الامانة فلاجل جمیع
ذلك جمع بین الحقین و اقتصر علی المتیقن من حق ذی الامانة بعد الحکم بثبوته فی الجملة و یحکم بالضمان فی الجملة بما ذکر و بالمحاصة و عدم کون الامانة موجودة بتمامها فی جملة
ترکة المیت حتی یقدم صاحبها علی الغرماء لاحتمال تلفها بتفریطه کلا او بعضا فلیس ذلك جمعا بین المتنافیین کما قد یتوهم فظهر قوة القول بالضمان و المحاصة مع الاحتیاط
بسبیل الاسترضاء … و یمکن ان یستدل له بما رواه الشیخ باسناده عن محمد بن علی بن محبوب عن احمد عن البرقی عن النوفلی عن السکونی عن جعفر عن ابیه عن ابائه عن علی ع انه کان یقول من
یموت و عنده مال مضاربة قال ان سماه بعینه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له و ان مات و لم یذکر فهو اسوة الغرماء و رواها الصدوق فی الفقیه مرسلا عن علی ع
بتقریب ان صدر الروایة خارج عما نحن فیه و المراد من اخره انه ان مات و لم یذکر مال المضاربة و لم یعلم رده او بقائه بعینه و لم یحتمل التلف او تلفه بتفریطه فصاحبه اسوة
الغرماء الذین لهم دین فی ذمته و ضعف الروایة منجبر بالشهرة و بعدها فی الفقیه و بما ذکره الشیخ و غیره فی السکونی و النوفلی اقول و فی هذا التوجیه و الاستدلال
مواضع تامل اما اولا فان الایة و اکثر الاخبار ظاهرة فی الامانات المالکیة و من الظاهر ان المراد بالامر بالرد فیها … الوضع للامانة و لا ابداع
بل الظاهر المراد منها عدم الخیانة و انما یسلم وجوب الرد فورا مع المطالبة و بقائها فی یده او بید وکیله مع قصد الغصب او تلفه بالتفریط لا بدون المطالبة و عدم قصد الغصب
و تلفه بدون التفریط و ان شئت قلت یجب علیه الرد عند المطالبة الا ان یثبت التلف من غیر تفریط او یدعی التلف او الرد مع الیمین و اما الوجوب علی الوارث عند المطالبة
فهو انما یسلم اذا کان المال باقیا بعینه او فی جملة ما ترك او انتقل الی ذمة المورث باتلافه مفرطا حتی ینتقل الی ترکته و اما مع عدم ثبوت شیء من ذلك فالاصل برائة ذمة
الوارث فالوجوب علی الوارث بذلك شرایطه ثم و استصحاب بقاء المال لا ینافی عدم وجوب الرد اذ قد یکون باقیا عند غیره وقع فی غیر ماله علی وجه صحیح لا یترتب علیه الضمان
و استصحاب بقائه فی یده بالفعل مع تمام مدته فی مال المضاربة بعد دوران المال فی التجارة الذی هو مقتضی … مال المضاربة کما اشار الیه المحقق الاردبیلی ره
معارض باصالة عدم وجوب الرد سیما مع کون الترکة عین ماله مشخصا … الاستصحاب و المسلم فی وجوب الرد عند
المطالبة هو اذا کان باقیا قطعا لا استصحابا و هذا کلام جار فی کل استصحابین متعارضین … الا نحکم بوجوب تطهیر الموضع الذی التقی علیه الثوب الاحتلام
بعد تطهیره اذا شك فی زوال عین المنی و کان تطهیر الموضع الذی وضع علیه … بوجوب الرد
عند المطالبة … مع البقاء الیقینی عنده لا مع البقاء الاستصحابی و القول بان الاصل اشتغال ذمة المیت بما یتعلق بالترکة ایضا فاسد و کذا القول بان الاصل

مترتب نمیشود اینها همه در صورتیست که علم بوجود مال المضاربه در جمله ترکه نباشد خواه علم بعدم ان باشد یا محتمل هر دو باشد چنانکه صورت سؤال است واما در صورت علم
بوجود ان در جمله ترکه پس واجب است رد ان خواه بشخصه معلوم باشد یا نباشد و ظاهر اینست که وارث و مالک مال المضاربه در ان شریک میشوند هر یک بقدر الحصه میبرد
خواه ترکه محیط بهمه باشد یا نه و کلام صاحب المسالک در این مقام خالی از مسامحه نیست چون موهم این است که هرگاه مال المضاربه اجماعی باشد و ممزوج باشد با مال میت د
مال قاصر باشد از حق ایشان غرما میکنند و هر یک نسبت بحصه خود میبرند و بوارث چیزی نمیدهند و این بی وجه است بلکه وارث هم نسبت بحصه خود میبرد و کلام او را باید
توجیه کرد کما فی این باشد که ما گفتیم **سؤال** زید در وصیت نامه اول مرقوم نموده که یازده هزار روپیه و اثاث البیت مجموع املاک در تصرف اوست بی شرکه غیری
در وصیت نامه دویم مرقوم نموده که موازی پنجاه هزار روپیه باولاد خود هبه نمودم بتفصیل معین و موهوب اقرار نمودم و ولایة تصرف کردم و ما بقی مخلفات از نقد ها
املاک خود انچه باشد از نقد و جنس و خانه و غیره بدو پسرهای خود عبد الکریم و عبد الرحیم هبه نمودم در وصیت نامه سیم مرقوم است که بنا بر انکه سابق هم
هبه علیحده بعضی از ما یعرف بهر دو طفل خود عبد الکریم و محمد جعفر بخشیده بودم و ولایة خود متصرف بودم [illegible] شامل اموال خودم بود و در
این وقت تفریق و محاسبه طولی داشت و از من نمیشد لهذا در این وقت بنا بر قیاس و تخمین بقدر شصت هزار روپیه بجهة خود منظور داشتم و ما بقی از جنس
نقد و مطالبات و امانات که در اینجا و در بلاد بعیده مثل بندر ابوشهر و بصره و بنکاله و باقی بلدان قریبه و بعیده بموجب فرد و تمسکات میباشد جمله از مال
فرزندان مذکور است و خانها و املاک مع اثاث البیت و کتب و غیره و انچه و اکر من مال هستم تمام و کمال بمیرزا عبد الکریم و محمد جعفر که نور الدین محمد باشد بخشیدم
و هبه شرعیه بالمعاوضه نمودم دیگر از سیده زنانی و ملکی از بیت و حکادار [illegible] سوای شصت هزار روپیه که در صدد ذکر شده دیگر بنائی
برای خود نگذارده ام و بعضی از فضلای عصر فتوی بصحه وصیت اخیر داده اند و متمسک شده بانکه قول و تصرف ذی الید در ما فی الید خود مصدق و نافذ است
و این منافات ندارد با انکه سابق بر این مال اولادش را ولایة در تصرف داشته و چون علم ببقاء عین مال انها در اینجا نیست و بجهات مختلفه این فتوی صحیح
نمیدانیم چون ظاهر بلکه صریح عبارت که بنا بر انکه سابق بموجب هبه نامه جمله از مال فرزندان است مذکور است این است که علی سبیل التخمین شراکتی که داشت
است با ان دو طفل در مال موهوب با ایشان و ما یملک خود باین نحو تفریق نموده که اصل مال خود را شصت هزار روپیه قرار داده و معین کرده و اصل وجه موهوب
با ایشان داده و منافع ایام شراکه ما بقی از جنس و نقد و مطالبات و غیره پس چنانکه بعد از این اقرار بان که مجموع ما بقی مال ایشان است از بابت اصل و منافع مال شراکت
و مرا مالی نیست سوای شصت هزار روپیه ذکر کند که ما بقی و جمیع ما یعرف را بخشیدم و هبه بالمعاوضه کردم فاسد و باطل خواهد بود زیرا که هبه باید از مال
خود باشد و خود در اول وهله اعتراف نموده که چیزی ندارم و مال الله نیست سوای شصت هزار روپیه و هبه هم که مال خودشان است از بابت مال موهوب و منافع
ان و از ان شصت هزار روپیه مال خود چیزی نبخشیده بلکه ما را چیزی که اقرار کرده که مال ایشان است با ایشان بخشیده و ان باطل است علاوه بر این عبارت این است
که انچه را هبه بالمعاوضه نموده صاحبانند و اثاث البیت و کتب است که اعیان موجوده است و متعلق هبه باید عین موجود باشد و نقد و دیون و مطالبات
متفرقه در بلاد بعیده در نزد مردم که خودش هم نمیداند که چه چیز و چه قدر است و قبض و تصرف هم در انها بعمل نیامده و ذکر لفظ هبه متعلق بجمیع
بعلاوه اینکه خلاف ظاهر عبارت است چنانکه مذکور شد فساد هبه او لازم میاید بدو وجه بلکه سه جهة اول انچه مذکور شد که هبه مال ایشان قرار داده
اقرار باینکه مال ایشان است از بابت اصل و منافع معنی ندارد دویم انکه متعلق هبه باید عین مشخص موجود باشد حین عقد و وقوع الهبه باشد و قبض و تصرف
نیز بعمل اید نه دیون و مطالبات و تمسکات از مردم و وجوهی که معلوم نیست سوخته یا وصول و بقول [illegible] چه قدر [illegible]
اصل مبلغ انها معلوم خودش نبوده چه جای موهوب [illegible] انکه [illegible] در سنوات سابقه نزد اشخاص متعدده در بلاد بعیده متعدده [illegible] و انها بعض
فروخته اند [illegible] بعضی از فروش که اصل فروش و قیمة او هنوز مشخص او نشده [illegible] بعضی وصول و بعضی لا وصول و بعضی تلف و غرق [illegible]
بسلامت [illegible] و محاسبه انها هیچ یک [illegible] و اطلاع نداشته چنین [illegible] باطل است و هم چنین اعتبار که [illegible]
بعضی دیگر هبه نموده و حال داخل در این هبه کرده نیز باطل است [illegible] عین مشخص موجود از انها صحیح است در صورتی که مشخص شود که چه بوده و مشخص شود
که مال خودش بود و حال انکه از اول اقرار در صدد عبارت ظاهر شد که سوای شصت هزار روپیه مالی نداشته پس متعلق هبه نظر باشتمال بر فاسد و غیر فاسد
و عدم تعیین [illegible] مجمل و مبهم و غیر معین از این راه نیز فاسد میشود هذا کله بعلاوه انکه از شهود و قرائن خارجه علم قطعی حاصل است که وجوه موهوبه [illegible]
[illegible] و داخل [illegible] که اقرار نموده است تصدیق این اقرار در تضییع حق ایشان و حرمان ایشان [illegible] حکم [illegible]
لزوم [illegible] و اگر [illegible] چشم پوشیده شود [illegible] اقرار که از مال الشراکه اصلا و نفعا جمیع [illegible] اعتبار نماید [illegible] داخل
اقرار [illegible] و ثانیا بعد از اقرار [illegible] اول [illegible] علم از قراین و شهادات [illegible] منکره [illegible]
اعتبار [illegible] و بر فرض عدم علم [illegible] تخصیص اصل و استصحاب [illegible]
ایشان چون صغیر بوده اند و خود ولایة [illegible] تجارت مخلوط بمال خود نموده تجارت کرده پس اصل بقای ید ولایتی است بر مال [illegible]
و بقای شراکت و اختلاط ماله بما لهم و وجود ماله فی جملة اموالهم **جواب** اصل در ید بعنوان قاعده یا ظاهر اقتضا میکند که ید اصالتی باشد مگر [illegible] ثابت باشد
که این ید ولایتی است یا مشترک ما بین اصالتی و ولایتی و این نباید در مال المخصوص باشد بشخصه یا بعوضه المبدل منه بمثل المضاربه پس ید
صورت فرض عدم علم بکون ذلک المال المبحوث عنه عین المال الذی حصل فیه الید الولایتی او المشترک بینهما و بین الاصالتی [illegible] باستصحاب
[illegible] زیرا که اگر استصحاب [illegible] ملاحظه بقای مال کذائی [illegible] معلوم نیست که ان مال موجود همان مال باشد که ید ولایتی بر ان عارض شده
و منافات ندارد با استصحاب بقای ان مال در جای دیگر در نزد کسی دیگر یا مدفون باشد یا بر سبیل مضاربه در نزد دیگری باشد و اگر استصحاب است بملاحظ
و اگر متمسک شوید باستصحاب عدم [illegible] مال که [illegible] استصحاب [illegible] حکم شود که مال همان مال است و این [illegible] همچنانکه متمسک میشوید باستصحاب
[illegible] در اثبات ناقص بودن با وجود انکه در صحه ان اشکال است و ثبوت حکم شرعی باین استصحاب محل کلام است زیرا که غایت [illegible] عدم ثبوت [illegible] است
[illegible] علم [illegible] و بر این فروع متفرع میشود در مسائل فقهیه معارض است باستصحاب عدم ورود ید ولایتی بر این مال خاص و با تخالف استصحابین

رجوع میکنیم باصل در یدیکه مقتضی ید اصالتی است چنانکه بیان کردیم واما اجابت سابقه پس انچه ذکر فرموده اند در ابطال هبه تا جایی که فرموده اند علاوه بر این
که حاصل ان اینست که مراد موصی تفریق محاسبه شراکه است که بحسب تخمین شصت هزار روپیه اصل مال و منافع موصی بوده و ما بقی مال و منافع صغار بر چیزی باقی
نمیماند که متعلق هبه باشد و هبه مال غیر هم معنی است پس میگوئیم که انچه بفهم حقیر میرسد این است که غرض موصی این نباشد که تعیین مال طرفین با منافع
شده باشد با جمیعها بلکه مراد اینست که حصه مال المشارکه صغار را تخمینا در ضمن باقی اموال منظور داشتم و از باب تبرع با نها هبه کردم و شصت هزار روپیه هم از
برای خود قرار دادم و بان اکتفا کردم هر چند حصه من بیش از این میشد و شاهد بر این همان عبارت اخر موصی است که گفته است بکر چیزی دیگر بنائی برای خود
نگذاشته ام زیرا که اگر مراد تفریق مال المشارکه بود علی سبیل التخمین و جمیع ما یعرف و بعد از وضع شصت هزار روپیه از مال المشارکه بود دیگر چیزی باقی نمیماند
که برای خود واگذارم یا واگذارد و فقرا این شصت هزار دوان باقی اموال از باب حصه مال الشراکه که خود هر یک میشود و شاهد دیگر چنانچه فرموده اند که اموال
مذکوره غیر معلوم المقدار است و هبه ان صحیح نیست پس چگونه میتوانند شد که اموال مجهوله در عوض مال الشراکه قرار دهد و ان حصه خود تعبیر بشصت هزار
کند و از ایشان در عهده جهالت بالمره کذا نند و شاهد دیگر بر اینکه مجموع از باب مال الشراکه صغار نیست که در اول گفته بعض ما یعرف خود را هبه کردم
و بشراکت خود در انها تجارت کردم پس چگونه باشد که حصه خود از مال الشراکه و منافع ان قلیل وجه شد که شصت هزار است و حصه صغار که بعض ما یعرف
بود با منافع چندین مضاعف ان باشد هم بنایش است بر اینکه لفظ بخشیدم را راجع بمجموع مذکور قبل بخشیدم بگیریم و هرگاه راجع باملاک و کتب و غیره بگیریم
چنانکه بعد از ذکر علاوه فرموده اند پس هر چند فی الجمله مناسبتی دارد با اینکه هبه باید در اعیان باشد و لکن کلام حقیر اینست که بخشیدم راجع بهمه [illegible]
اموال و املاک ذکر کرده اند از نقد و جنس و مطالبات و دیون که در عقارات و اراضی و اثاث البیت و کتب از اموال ساکنه و انکه منتقل میشود و از جائی بجائی
دیگر نقل کرده و بهمان کلمه چیزی برای خود نگذارده ام در اخر کلام هم شاهد است بر اینکه صحه هبه نموده اند در دنیا از اموال وارد است بعضی از
حیثیت مورد و بعضی از حیثیت حقوق قبض و عدم ان و تفصیل انها محتاج ببسطی [illegible] فرض اما حکایه مسموعیه این وصیت و
هبه ها و اقرارات برای دیگران پس فرض ثبوت انها معتنی و برای صحه هبه بدیگران نمیباشد حق این است که این امور محتاج است بمراجعه و استفتاء فتوی در
انها بی فایده و موجب فساد و فتنه است خصوصا با اجمال و اهمال انها عند ما **سؤال** من مات و قد کان عنده مال مضاربة بالاقرار او البینة و لم یعلم وجود ذلک
المضاربة فی ترکته و لا عدمه بعد الموت بوجه من الوجوه فما حکم مال المضاربة و ما تکلیف الوارث فی الترکة **جواب** صرح المحقق فی [illegible] و [illegible] بعض کتبه و غیرهما بانه
یحکم بکونه میراثا و لکن استشکل فی ضمان المضارب و تعلق المال بذمته فیخرج من ترکته نظرا الی عموم قوله ع علی الید ما اخذت حتی تؤدی و الی دخوله تحت [illegible]
و استصحاب بقاء المال حال کونه تحت یده و هو یقتضی اخراجه من ماله الان الثابت بالاستصحاب فی حکم معلوم البقاء و لما لم یتحصل المال فینتقل الی ذمته و یتعلق
بماله و یخرج منه فیکون دینا للمالک اسوة الغرماء و هو مختار العلامة فی القواعد علی اشکال و ذهب جماعة من المتاخرین الی عدم الضمان اصلا و القول الثانی اقرب فی غایة
توجیه الاستدلال للقول الاول بانه لما دلت الایة و الاخبار المتواترة علی وجوب اداء الامانات و ردها الی اهلها و الی من ائتمن علیها و ورد کثیر منها فی الامانة
المالکیة کما هی الظاهرة عن غیرها ایضا و دلت الروایة المجمع علیها علی ان علی الید ما اخذت حتی تؤدی فخرج عن عمومها او اطلاقها ما اذا ثبت التلف بلا تفریط فی الامانة
او ادعی من عنده ذلک او الرد مع یمینه فی بعض الصور و بقی الباقی کما نحن فیه داخلا فیهما و کان الاصل بقاء التکلیف بالرد و الاداء الی ان یعلم المسقط و لم یعلم هنا
و کان کل تکلیف مالی یتعلق بالانسان سواء کان اصلیا باحد اسبابه المعلومة او عارضیا باحد العقود و الایقاعات و الغصب و غیرها من الاسباب و لم یکن بقائه مشروطا
بحیاته کالانفاق الواجب و نحوه یتعلق بعد موته بمن یقوم مقامه من وارث و وصی و ولی و قیم و نحوه بمعنی انه یجب علیه اخراج ذلک المال من ترکته و صرفه فی
مصرفه و کان الاصل مع ذلک بقاء المال حیث لم یعلم تلفه و کونه فی جملة امواله التی بقیت بعد موته حیث کان سابقا کان لما کانت تلک الاموال فی یده او ید امینه
و لم یکن یده [illegible] مالک علی مجموعها و کان ید البد مع اشتباه الحال هو المال لما وجد فی ترکته و عدم الحکم بکون شیء منها معینا او غیر معین لصاحب الامانة فلاجل جمیع
ذلک جمع بین الحقین و اقتصر علی المتیقن من حق ذی الامانة بعد الحکم بثبوته فی الجملة و نحکم بالضمان للجملة بما ذکر و بالمحاصة و عدم کون الامانة موجودة بتمامها فی جملة
ترکة المیت حتی یقدم صاحبها علی الغرماء لاحتمال تلفها بتفریط کلا او بعضا فلیس ذلک جمعا بین المتنافیین کما قد یتوهم فظهر قوة القول بالضمان و المحاصة مع الاحتیاط
[illegible] بما رواه الشیخ باسناده عن محمد بن علی بن محبوب عن احمد عن البرقی عن النوفلی عن السکونی عن جعفر عن ابیه عن ابائه عن علی ع انه کان یقول من
یموت و عنده مال مضاربة قال ان سماه بعینه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له و ان مات و لم یذکر فهو اسوة الغرماء و رواها الصدوق فی الفقیه مرسلا عن علی ع
بتقریب ان صدر الروایة خارج عما نحن فیه و المراد من اخره انه ان مات و لم یذکر مال المضاربة و لم یعلم رده او بقائه بعینه او تلفه بلا تفریط [illegible] صاحبه اسوة
الغرماء الذین لهم دین فی ذمته و ضعف الروایة منجبرة بالشهرة و تعددهما فی الفقیه و ما ذکره الشیخ و غیره فی السکونی و النوفلی اقول و فی هذا التوجیه و الاستدلال
مواضع تامل اما اولا فان الایة و اکثر الاخبار ظاهرة فی الامانات المالکیة و من الظاهر ان المراد بالامر بالرد فیها لیس [illegible] هو [illegible] الوضع للامانة و لا ایداع
بل الظاهر ان المراد منها عدم الخیانة و انما یسلم وجوب الرد فورا مع المطالبة و بقائها فی یده او ید وکیله مع قصد الغصب او تلفه بالتفریط لا بدون المطالبة و عدم قصد الغصب
و تلفه بدون التفریط و ان شئت قلت یجب علیه الرد عند المطالبة الا ان یثبت التلف من غیر تفریط او یدعی ذلک او الرد مع الیمین و اما الوجوب علی الوارث عند المطالبة
فهو انما یسلم اذا کان المال باقیا بعینه و فی جملة ما ترک او انتقل الی ذمة المورث بالتلف مفرطا حتی ینتقل الی ترکته و اما مع عدم ثبوت شیء من ذلک فالاصل برائة ذمة
الوارث فالوجوب علی الوارث بذلک شرایطه ثم و استصحاب بقاء المال لا ینافی عدم وجوب الرد اذ قد یکون باقیا عنده و غیره [illegible] ماله علی وجه صحیح لا یترتب علیه الضمان
و استصحاب بقائه فی یده بالفعل مع تمام [illegible] فی مال المضاربة بعد دوران المال فی التجارة الذی هو [illegible] و نسبة مال المضاربة کما اشار الیه المحقق الاردبیلی ره
معارض باصالة عدم وجوب الرد سیما مع کون الترکة عین ماله مشخصا فی الترکة [illegible] فحینئذ الاستصحاب و المسلم فی وجوب الرد عند
المطالبة هو اذا کان باقیا قطعا لا استصحابا و هذا کلام جار فی کل استصحابین متعارضین [illegible] لا یحکم بوجوب تطهیر الموضع الذی القی علیه الثوب الاحلام
بعد تطهیره اذا شک فی زوال عین المنی و کان تطهیر الموضع الذی وضع [illegible] اذا شک فی [illegible] وجوب الرد
عند المطالبة انما یتم مع البقاء الیقینی عنده لا مع البقاء الاستصحابی و القول بان الاصل اشتغال ذمة المیت [illegible] یتعلق بالترکة ایضا فاسد [illegible] القول بان الاصل

في الامر المردد بين الامرين اعني بقاء المال في التركة او انتقاله الى ذمته فيتعلق بتركته واحتمال الشق الثالث بان يكون تالفا من دون تفريط او باقيا عند امينه على وجه صحيح لا يترتب عليه الضمان والوارث قبل موت مورثه لم يكن مكلفا برد المال ولا عوضه حتى يستصحب ولم يكن الطلب متعلقا بذمته المضارب لعدم العلم بتلفه ولا بماله لعدم العلم بانتقاله الى ذمته حتى ينتقل بعد الموت الى ماله فكيف ينفع هذا الاستصحاب في حق الوارث واين الدليل على ان كل تكليف كان ثابتا في حال الحيوة فهو متعلق بالورثة مما الا ما ثبت كونه في ذمة الميت كان له مال والحاصل ان الميت لم يثبت كونه مكلفا برد المال ما دام باقيا وبالانتقال الى ذمته لو لم يكن بقول مطلق حتى يثبت بقائه بعد الموت و تعلق التكليف بالولي الا على تقدير كونه مكلفا بشيء منهما في حال حيوته فكيف يحكم بوجوب الرد عن التركة مطلقا بالاستصحاب فلم يبق شيء الا التمسك باستصحاب بقاء المال لو لا يستلزم وجوب الرد ولا اشتغال الذمة ابدا لا دليل عليه الا مع ثبوت التفريط والاصل عدمه مع ان الاصل عدم تعلق حق بذلك المال الموجود سيما مع العلم بانه غير مال المضاربة واما ثانيا ففي الاستدلال بالرواية اذ لا بد فيها من تقدير مضافا للوصول لعدم تعلق التكاليف بالاعيان بل انما يتعلق بافعال المكلفين والظاهر انه الضمان لا الرد لانه لا معنى محصلا لوجوب الرد والاداء حتى يحصل الرد والاداء ولا ريب ان الضمان لا يتعلق بالامانات حين الايتمان والايداع بل انما يتعلق بها بالشرايط المتقدمة والاصل عدمها كما بيناه فلا مسلم في دلالتها على الوجوب بما هو مع المطالبة صح مع بقاء المال وقصد الغصب او التلف بتفريط الى آخر ما ذكرنا في الكلام على العمومات والحاصل انا نقول المراد اما الضمان في نفس الامر فليد الاخذة خاصة في نفس الامر من حين الاخذ الى حين التادية واما الضمان في ظاهر الحكم حتى يثبت الاداء في ظاهر الحكم وكلاهما في محل المنع وان قيل المراد المعنى الاعم من ذلك وهو مطلق الضرر كما هو احد معاني كلمة على يعني على اليد نكاية ما اخذت حتى تؤديها فان كان وديعة فعليها حفظها وعدم الخيانة حتى تؤديها وان كان غصبا فعليها ضمانه ووجوب المبادرة الى رده وكذلك المبيع الذي ظهر استحقاقه للغير فيكون من الامانات الشرعية التي تضمن بتاخيرها وهكذا وهذا ايضا لا يثبت الضمان فلم يبق هنا الا ارادة ما اريد في عموم ادّ الامانات الى اهلها وقد عرفت ان معناها عدم الخيانة ووجوب ردها مع المطالبة وفي بقاء العين مع امكان ردها فلم يثبت في مال المضاربة بعد ردّ وان المال في المضاربة الذي هو معيار صدق مال المضاربة تحقق البقاء مع امكان الرد مع المطالبة على الاطلاق في اول الامر حتى يستصحب واما ثالثا فما ذكر ان الاصل بقاء التكليف ففيه انه مسلم عند بقاء المال والمطالبة والتمسك باستصحاب البقاء فيه ما عرفت هذا في العمومات واما الرواية فقد عرفت الحال فيها ايضا واما رابعا ففي التعليل بان تلك الاموال كانت في يده او يد امانته الى آخره ان ثبوت هذا القدر المشترك لا يوجب الاستصحاب القدر المشترك فيحكم الان ايضا بكون المال في يده او يد امانته وثبوت المال في يد الامين لا يوجب ثبوته في تركته ولا الانتقال الى ذمته وامكان رده مطلقا اذ لعله كان باقيا عند امينه لم يقصر فيه ولم يمكن استرداده ولم ينتقل الى ذمته حتى يستوفى من تركته فالقول بان الاصل بقاء المال وكونه في جملة امواله التي تعقبت ان اريد بكل ما تعقب في يده مباشرة نمنع وان اريد الاعم من المباشرة ويد الامين مطلقا فلا ينفع في شيء كما لا يخفى مع ان هذا ايضا يا علم بان الباقي في يده الان هو عين ماله فان قلت ما ذكرت يبطل التمسك بالاستصحاب في ثبوت مال القصابة وبقائه وكما لا يثبت الاستصحاب بقاء مال المضاربة وكون ما تركه القصاب هو مال المضاربة فكذا لا يثبت الاستصحاب كون ما ترك نفس مال القصاب لاحتمال امتزاجها سابقا حينا ما قلت لا نتمسك في ذلك بالاستصحاب بل نتمسك بان ظاهر اليد الملك وان كان في الشبهة او ان حكم اليد عدم تسلط غيره على ما في يده الا بحجة شرعية واما جواز التصرف لصاحب اليد مع جهالة الحال بينه وبين الله فهو مسئلة اخرى مقتضى الاصل والاخبار الدالة على ان كل شيء فيه حلال وحرام فهو حلال حتى تعرف الحرام بعينه تقتضي حليته وكذا حليته للغير اذا اعطاه صاحب اليد الا ترى انا لا نمنع السارق والغاصب الذي يعلم بوجود مال الغير فيما تحت يده عن التصرف في امواله بل نطالبه بالمغصوب والمسروق فان الاصل هو ملكية صاحب اليد والغصب والاتلاف ونحوهما من الطواري يحتاج الى الدليل اذ الاصل عدم تسلط الغير على الاخذ منه مع ان المال لا يبقى بلا مالك فاذا بطل استحقاق صاحب مال التجارة فينحصر في القصاب واما خامسا ففي الحكم بالضمان لجملة مما ذكره فانك قد عرفت انه لا دليل على الضمان ولا على بقاء المال في التركة فلا وجه للمحاصة ولا لتقديم حق المالك على غيره واما سادسا ففيما ذكر من ان ذلك ليس جمعا بين المتناقضين يعني ان الحكم بالمحاصة لا يوجب الجمع بين المتناقضين اجمال وابهام واهمال ولعله اشارة الى ما ذكره فخر المحققين في وجه القول بعدم الضمان وابطاله وهو كلام واه جدا لا ينبغي ان يلتفت اليه لكن لما كان كلام فخر المحققين في نفسه ايضا لا يخلو من اضطراب فلا باس بايراد كلامه والتعرض لما فيه لكمال مدخليته في تحقيق حال المقام قال العلامة في القواعد ولو مات العامل ولم يعرف بقاء مال المضاربة بعينه صار ثابتا في ذمته وصاحبه اسوة الغرماء على اشكال وان عرف قدم وان جهلت عينه فوال الظاهر في وجه الاشكال ان بقاء وجوب الرد واستصحابه يقتضي ضمانه ومحاصة مع الغرماء وكون المضارب امينا لا يثبت في ذمته شيء الا مع العلم ببقاء المال او تلفه مع التفريط يقتضي اشتغال ذمته للمالك بشيء حتى ياخذ المالك منه شيئا اصلا لاحتمال تلفه من دون تفريط ولكن قال فخر المحققين في وجه الاشكال ما هذا لفظه ينشأ من اصالة البقاء وعدم الوجدان لا يدل على العدم وقوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ومن انه امانة والاصل عدم التفريط ولم يجده بعينه ولان الضرب مع الغرماء يستلزم الحكم ببقاء المال اذ لولاه لم يضمن لان الاصل عدم التفريط وتقديم الاول ظاهر لانه حكم العدم مع ظن التفريط فيكون مبنيا على النقيضين والثاني ممنوع فانا نمنع ان سبب الضمان العدم مع التفريط بل سببه ما هذا او اشتباهه في ماله بحيث يتعذر تسليمه انتهى كلامه ره وفيه ان مبنى قول القائل ولان الضرب مع الغرماء ابطال ما ذكره والده من الحكم باشتغال مال المضاربة في ذمة المضارب في لزوم تحاصه مع الغرماء الذين لهم في ذمته شيء بتقريب انه مستلزم للمحال ومبنى ما ذكره فخر المحققين في دفعه حيث قال والثاني ممنوع تصحيح كلام والده دفع لزوم التناقض والتزام صحة الضرب مع الغرماء في صورة اشتباهه في ماله بحيث يتعذر تسليمه وهذا ليس موافقا لمفروض كلام والده اذ المفروض فيها انتقاله الى الذمة والتحاص مع الديان لا مع الذين وجدوا ما لهم في ماله مشتبها كما يشعر به قوله بعد ذلك ان عرف وقدم وان جهلت عينه بتمول وجهي الاشكال البناء على وجود المال بالاستصحاب في تقديم صاحب المال المضاربة على غيره من الديان وان وجد مثله مثل ان يتعدد ارباب مال المضاربة فيتحاصون ايضا ولكن هذا التحاص ليس من باب التحاص السابق وهذا غير مذكور في كلام العلامة وان كان من لوازم استشكاله اذ ابنى على بقاء المال في مقتضى الوجه الثاني عدم اشتغال ذمته لرب المال بشيء حتى يتعلق حق له في ماله ايضا ومقتضى ما ذكره ثالثا في الرد على من ادعى التناقض في القول بالضرب مع الغرماء الحكم بوجود المال مشتبها والتحاص ح فان حملنا التحاص على التحاص مع الغرماء المطالبين في الذمة فهو لا يتم مع الحكم بوجود المال مشتبها اذ مقتضاه تقديم رب المال لا التحاص مع ساير الغرماء مع انه خارج عن موضوع المسئلة اذ هو ما لم يعرف بقاء مال المضاربة وان حملنا على التحاص مع امثاله ممن وجد ماله مشتبها في امواله فهو وان كان صحيحا لكنه ايضا خارج عن موضوع المسئلة فلا يحسن تنزيل كلام المتحاصين فيه على غيره ويمكن ان يقال قوله ولان الضرب مع الغرماء الى آخره اشكال مستقل يرد على كلام العلامة لا انه من تتمة الوجه الثاني من الاشكال يعني لا بد ان يكون الحكم مع احد الامرين اما الاستصحاب وتقديم صاحب المال على غيره واما براءة الذمة راسا فلا وجه لقول المصنف باشتغال الذمة والتشريك مع

لاستلزامه التناقضين اذ لا يجوز الحكم بالتحاص على تقدير عدم المال اذ على هذا الفرض يحكم بانه مال المضارب لاصالة عدم التفريط فلا بد ان يكون الحكم به على فرض وجود المال ولا يجوز الحكم بالتحاص على فرض وجود المال ايضا اذ هذا الحكم مختص بصورة عدم المال مع تفريط المضارب فلا بد ان يكون الحكم بالتحاص على فرض عدمه ولازم ذلك الحكم بوجود المال وعدمه وهو الجمع بين النقيضين ودفعه فخر المحققين بمنع الثاني اعني استلزام التحاص الحكم بعدم المال معللا بان هذا الحكم مختص به مع التفريط ووجه الدفع منع اختصاص ذلك اذ قد يكون معه وقد يكون مع وجود المال مع اشتباهه بين امواله ولازم ذلك دفع الاشكال عن مختار والده بحمل كلامه على الحكم ببقاء المال مشتبها وهو خلاف ظاهر كلام والده اذ ظاهره الانتقال الى الذمة وعدم الحكم بوجوده مشتبها والتحاص مع مطلق الغرماء كما عرفت وقد عرفت ما في المسئلة من وجوه اربعة احدها انتقاله الى ذمة المضارب وتحاص رب المال مع مطلق الديان وهو ظاهر عبارة عد والثاني الحكم ببقائه في المال مشتبها وتقديمه على الديان بل يلزم انه لو وجد مثله فيتحاص معه وهو الوجه الاول الذي ذكره فخر المحققين للاشكال والثالث الحكم بكونه ميراثا وعدم استحقاق رب المال شيئا لا في المال ولا في الذمة وهو الوجه الثاني الذي ذكره والرابع الحكم ببقائه مشتبها والتحاص مع جميع الغرماء وهو مقتضى احد الاحتمالين الذين ذكرناهما فيما ذكره في دفع التناقض في رفع البحث عن والده في حكمه بالتحاص وجعل ذلك من محتملات عبارة والده بعيد مع انه بعيد في نفسه وان اراد التحاص بين امثاله لا مطلق الديان فهو لا يناسب فتوى والده بل هو مناسب للاول منه وهو الاشكال الذي ذكره فهو غير ملايم لدفع الاشكال عن كلام والده حيث قال انه اسوة الغرماء اللهم الا ان يقال ان مراده من اشباهه في ماله بحيث يتعذر تسليم الاشباه في انه في ماله ام لا او وجود في المال مشتبها ليمكن تطبيقه على كلام والده والحاصل ان القائل قال ان القول بالتحاص يستلزم وجود المال لان مع العدم الاصل عدم التفريط فلا ضمان فلا تحاص ويستلزم عدم المال لان التحاص انما هو حكم العدم مع التفريط لا غير وقال فخر المحققين بمنع اختصاص التحاص بالعدم مع التفريط بل يمكن ثبوت التحاص اما مع العدم مع التفريط او مع احتمال الوجود والعدم واشتباه الامر في ذلك فبذلك يحصل توجيه لكلام والده ولكنه يرد عليه ان الاصل البراءة ونفي الضمان ولزوم التحاص لانه امين كما بينه في الوجه الثاني من الاشكال وبالجملة كلامه هنا كلام مظلم غاية لا يهتدى الى مرامه واما سابعا ففي الاستدلال برواية السكوني في نظر وتفكيك اجزائها عن صدرها يوجب تشويه الكلام واخراجه عن النظام اذ مفهوم الشرطية الاولى ح لا يفيد فائدة يعتد بها اذ فيه سكوت عن حكم ما علم وجود مال المضاربة وتشخصه مع عدم تميزه بمجموعه لواحد معين بخلاف ما لو جعلنا الشرطية الثانية بيانا لمفهوم الشرطية الاولى وان اراد جعل الثانية بيانا لمفهوم الاولى فيبقى ضمير المفعول المحذوف في قوله لم يذكر بلا مرجع اذ المفروض ان مال المضاربة المتقدم ذكره هو ما علم بقائه بعينه ليمكن صيرورته مشارا اليه لكلمة هذا والمفروض ان المستدل ارجعه الى مال مضاربة لم يعلم بقائه بعينه وهو غير مذكور سابقا ولا مدلول عليه بالمقام وان سلمنا صحة ارجاعه الى مطلق مال المضاربة لا خصوص المعين المتشخص فهو ايضا شامل للمعين المتشخص فكيف يختص بما لم يعلم بقائه بعينه مع ان ما علم بقائه بعينه الذي هو داخل في المطلق ليس حكمه ما ذكره من التسوية بين جميع الغرماء بل هو مختص بصاحبه وبالجملة هذا الحمل مستبعد جدا من وجوه شتى والرواية ظاهرة في حكم ما علم بقاء مال المضاربة بعينه وذلك لم يسئل احد به في هذا المقام على ما احاط به جزما وفهم الاصحاب لهذه الرواية ايضا شاهد على ذلك فلاحظ المذكرة وقال غيرها في ذكرة اذا مات العامل و عنده مال مضاربة لجماعة متعددين فان علم مال احدهم بعينه كان احق به وان جهل كانوا فيه سواء وان جهل كونه مضاربة قضي به ميراثا ولو سمى الميت واحدا بعينه قضي له به وان لم يذكر كان اسوة الغرماء لما رواه السكوني عن الصادق ع عن الباقر ع عن ابائه عن علي ع انه كان يقول من يموت وعنده مال مضاربة قال ان سماه بعينه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له وان مات ولم يذكر فهو اسوة الغرماء انتهى كلامه ره فان ظاهر كلامه ان قوله ولو سمى الميت واحدا بعينه معطوف على اول الكلام والغرض في وجود مال المضاربة ولما كان الحكم في مسئلة غرماء الميت تقديم من وجد ماله في التركة فذكر هنا حكمين من هذه المسئلة احدهما انه لو علم بقاء المضاربة عن جماعة متعددين وكان يعرف ما لكل من ماله وعلم بالبينة او الاقرار بكون مال معين من جملة تلك الاموال من احد منهم فهو مقدم على غيره وان جهل كان الجماعة في ذلك المال سواء وثانيهما انه لو كان عنده مال مضاربة معروف ثمن ماله واقر في حيوته ان مجموع ذلك المال من احد من الجماعة فهو له وان لم يقر بذلك واحتمل كونه لواحد منهم او لاكثر من الواحد فالجميع سواء والحاصل ان موضع المسئلتين العلم ببقاء مال المضاربة معروفة قابلة لجماعة معينين غير معلوم حالها باشتراك الجميع فيها او اختصاص بعضهم بجميعه او اختصاص بعضهم ببعضه فان علم بالبينة او الاقرار كون بعض معين من الجميع من واحد معين فيختص به ويعمل بالباقي معاملة الغرماء سواء شارك ايضا معهم او لم ما علم باختصاصه او وفي بعض معاملة الغرماء في غيره وان ودع ان الجميع مال واحد من الجماعة فهو له ويبقى ساير الجماعة داخلين في مسئلة من مات فجهل كون ما تركه من مال المضاربة فيحكم بكونه ميراثا المعبر عنها بقوله وان جهل كونه مضاربة قضي به ميراثا والرواية واردة في بيان حكم المسئلة الثانية من المسئلتين المتقدمتين كما نبه واستدل بها لها فتنزيل الرواية على صورة عدم العلم ببقاء مال المضاربة في غاية البعد اذ الظاهر منها ان قوله ع وان مات ولم يذكر معطوف على قوله ان سماه الى آخره وتوضيح الرواية ان لفظ عنده مال مضاربة ظاهر فيما تعين وتشخص انه مال مضاربة موجود متعين ويؤيده ما بعده ايضا فان قوله ع ان سماه بعينه وان كان قابلا للتسمية بمال المضاربة باحتمال كون المضاربة غير متشخص ومتميز في الخارج يعني قال ان هذا المال مال المضاربة لا ان مال المضاربة حاصل في جملة اموالي ولتسميته بمال المضاربة مع تسمية صاحبه وتعيينه لكن الظاهر ان المراد تسمية صاحبه مع تعيين مال المضاربة بقرينة تفسيره بقوله فقال هذا لفلان من جملة من يحتمل كونه له من ارباب مال المضاربة فاسم الاشارة حقيقة في الموجود المتميز المتشخص الحاضر في الخارج فلا بد ان يكون المشار اليه هو مال المضاربة المتقدم ذكره في كلامه ع وضمير المفعول في كلمة سماه ايضا راجع الى ذلك المال عند قرائن متعددة لوجود المال وبقائه وتشخصه وتميزه وحكم ع في هذه الصورة بانه له اعني هذا المال المتشخص المتميز لمن سماه وعينه ثم بين مفهوم هذه الشرطية على سبيل المنطوق وقال وان مات ولم يعين هذا الرجل الذي عنده مال مضاربة موجود متميز ولم يذكر يعني لم يسمه لاحد ممن يحتمل كونه له من ارباب المال المضاربة فهو اسوة الغرماء اعني غرمائه الرجل الذي فرض عين المال له من جملة المحتملين لكونه لهم في الشرطية السابقة اسوة الغرماء يعني هو تابع لساير المحتملين لكونهم من ارباب هذا المال ويحتمل رجوع كلمة هو الى المال المذكور وقال في مجمع البحرين المال اسوة بين الغرماء اي شركة ومساهمة بين غرماء المفلس لا ينفرد به احدهم دون الآخر والحاصل ان الرواية ظاهرة في صورة وجود مال المضاربة واريد بالغرماء فيها الذين هم مشتركون في مال المضاربة على فرض عدم تسمية الميت اياه لاحدهم ومنشأ ونفي الاستحقاق على قدر نصيبهم فلا يمكن الاستدلال بها فيما نحن فيه يعني ما لم يعلم بقاء مال المضاربة وان علم بكونه في يده سابقا واما ما ذكره من اعتضاد الرواية بالشهرة فلم نقف على هذه الشهرة فيما نحن فيه ولا على نقلها بل ظاهر عبارة التذكرة عدم الخلاف فيما نحن فيه اعني في كون المال ميراثا اذا لم يعلم بقاء مال المضاربة ولكنه سكت عن الضمان كما في يع قال اذا مات وفي يده اموال مضاربة فان علم مال احدهم بعينه كان احق به وان جهل كانوا فيه سواء وان جهل كونه مضاربة قضي به ميراثا وذكر بعد ذلك الاشكال في ضمان مال المضاربة وعدمه ووجه الثاني في

في الامر المردد بين الامرين اعني بقاء المال في التركة او انتقاله الى ذمته فيتعلق بتركته واحتمال الشق الثالث بان يكون تالفا من دون تفريط او باقيا عند امينه على وجه
صحيح لا يترتب عليه الضمان والوارث قبل موت مورثه لم يكن مكلفا برد المال ولا عوضه حتى يستصحب ولم يكن الطلب متعلقا بذمته بل المضارب لعدم العلم بتلفه ولا ببقائه
لعدم العلم بانتقاله الى ذمته حتى ينتقل بعد الموت الى ذمته فكيف ينفع هذا الاستصحاب في حق الوارث واين الدليل على ان كل تكليف كان ثابتا في حال الحيوة فهو متعلق بالورثة
مما الا ما ثبت كونه في ذمة الميت وكان له مال والحاصل ان الميت لم يثبت كونه مكلفا برد المال ما دام باقيا وبالانتقال الى ذمته لو لم يكن يقول مطلقا حتى يثبت بقائه بعد الموت و
تعلق التكليف بالولي الاعمال عدم كونه مكلفا بشيء منهما في حال حيوته فكيف يحكم بوجوب الرد عن التركة مطلقا بالاستصحاب فلم يبق شيء الا التمسك باستصحاب بقاء المال
وهو لا يستلزم وجوب الرد ولا اشتغال الذمة ايضا لا دليل عليه الا مع ثبوت التفريط والاصل عدمه مع ان الاصل عدم تعلق حق بذلك المال الموجود سيما مع العلم بانه غير مال
المضاربة واما ثانيا ففي الاستدلال بالرواية اذ لا بد فيها من تقدير مضافا للوصول لعدم تعلق التكاليف بالاعيان بل انما يتعلق بافعال المكلفين والظ انه الضمان لا الرد
لانه لا معنى محصلا لوجوب الرد والاداء حتى يحصل الرد والاداء ولا ريب ان الضمان لا يتعلق بالامانات حين الايمان والايداع بل انما يتعلق بها بالشرايط المتقدمة
والاصل عدمها كما بيناه فالمسلم في دلالتها على الوجوب انما هو مع المطالبة مع بقاء المال وقصد الغصب او التلف بتفريط الى اخر ما ذكرنا في الكلام على العموم واما الحاصل
انا نقول المراد اما الضمان في نفس الامر فاليد الاخذة خائنة في نفس الامر من حين الاخذ الى حين التادية واما الضمان في ظ الحكم حتى يثبت الاداء في ظ الحكم وكلاهما في
محل المنع وان قيل المراد المعنى الاعم من ذلك وهو مطلق الضرر كما هو احد معاني كلمة على يعني على اليد نكاية ما اخذت حتى تؤدي بها فان كان وديعة فعليها حفظها وعدم
الخيانة حتى تؤدي بها وان كان غصبا فعليها ضمانه ووجوب المبادرة الى رده وكذا المبيع الذي ظهر استحقاقه للغير فيكون من الامانات الشرعية التي تضمن
بتاخيرها وهكذا وهذا ايض لا يثبت الضمان فلم يبق هنا الا ارادة ما اريد في عموم رد الامانات الى اهلها وقد عرفت ان معناها عدم الخيانة ووجوب ردها مع
المطالبة في بقاء العين مع امكان ردها فلم يثبت في مال المضاربة بعده وان المال في المضاربة الذي هو معيار صدق مال المضاربة تحقق البقاء مع امكان الرد مع المطالبة على
الاطلاق في اول الامر حتى يستصحب واما ثالثا فما ذكر ان الاصل بقاء التكليف فيه انه مسلم عند بقاء المال والمطالبة والتمسك باستصحاب البقاء فيه ما عرفت هذا في العمومات
واما الرواية فقد عرفت الحال فيها ايض واما رابعا ففي التعليل بان تلك الاموال كانت في يده او يد امانته الى اخره ان ثبوت هذا القدر المشترك لا يوجب الاستصحاب القدر
المشترك فيحكم الان ايض بكون المال في يده او يد امانته وثبوت المال في يد الامين لا يوجب ثبوته في تركته ولا الانتقال الى ذمته وامكان رده مط اذ لعله كان باقيا عند امينه ولم
يقصر فيه ولم يمكن استرداده ولم ينتقل الى ذمته حتى يستوفى من تركته فالقول بان الاصل بقاء المال وكونه في جملة امواله التي تعينت له لا يثبت ما يثبت في يده مباشرة نعم
وان اريد الاعم من المباشرة ويد الامين مط فلا ينفع في شيء كما لا يخفى مع ان هذا الاثم ما علم بان الباقي في يده الان هو عين ماله فان قلت ما ذكرت يبطل التمسك بالاستصحاب
في ثبوت مال المضاربة وبقائه وكما لا يثبت الاستصحاب بقاء مال المضاربة وكون ما تركه المضارب هو مال المضاربة فكذا لا يثبت الاستصحاب كون ما تركه نفس مال المضاربة
لامتزاجها سابقا حينا ما فلك لا يتمسك في ذلك بالاستصحاب بل نتمسك بان اليد المالك وان كان في المشتبه وان حكم اليد عدم تسلط غيره على ما في يده الا بحجة شرعية واما جواز
التصرف لصاحب اليد مع جهالة الحال بينه وبين الله فهو مسئلة اخرى مقتضى الاصل والاخبار الدالة على ان كل شيء فيه حلال وحرام فهو حلال حتى تعرف الحرام
بعينه تقتضي حليته وكذا حليته للغير اذا اعطاه صاحب اليد الا ترى انا لا نمنع السارق والغاصب الذي يعلم بوجود مال الغير فيما تحت يده عن التصرف في اموال
مطالبة بالمغصوب والمسروق فان الاصل هو ملكية صاحب اليد والغصب والاتلاف ونحوها من الطواري يحتاج الى الدليل اذ الاصل عدم تسلط الغير على الاخذ منه
مع ان المال لا يبقى بلا مالك فاذا بطل استحقاق صاحب مال التجارة فينحصر في المضارب واما خامسا ففي الحكم بالضمان لجملة مما ذكراه فانك قد عرفت انه لا دليل
على الضمان ولا على بقاء المال في التركة فلا وجه للمحاصة ولا لتقديم حق المالك على غيره واما سادسا ففيما ذكره من ان ذلك ليس جمعا بين المتناقضين يعني ان الحكم بالتحاص
لا يوجب الجمع بين المتناقضين اجمال وابهام واهمال ولعله اشارة الى ما ذكره فخر المحققين في وجه القول بعدم الضمان وابطاله وهو كلام واه جدا لا ينبغي ان يلتفت اليه
لكن لما كان كلام فخر المحققين في ذي نعاية لا يخ من اضطراب فلا باس بايراد كلامه والتعرض لما فيه لكمال مدخلية في تحقيق حال المقام قال العلامة في القواعد ولو مات
العامل ولم يعرف بقاء مال المضاربة عنه صار ثابتا في ذمته وصاحبه اسوة الغرماء على اشكال وان عرف قدره وان جهلت عينه قوال الظ في وجه الاشكال ان وجوب الرد
واستصحابه يقتضي ضمانه وتحاصه مع الغرماء وكون المضارب امينا لا يثبت في ذمته شيء الا مع العلم ببقاء المال او تلفه مع التفريط يقتضي اشتغال ذمة للمالك بشيء حتى
ياخذ المالك منه شيئا اصلا لاحتمال تلفه من دون تفريط ولكن قال فخر المحققين في وجه الاشكال ما هذا لفظه ينشاء من اصالة البقاء وعدم الوجدان لا يدل على العدم وقوله
على اليد ما اخذت حتى تؤدي ومن انه امانة والاصل عدم التفريط ولم يجده بعينه ولان الضرب مع الغرماء يستلزم الحكم ببقاء المال اذ لولاه لم يضمن لان الاصل عدم
التفريط وتعذر الا للماضي لانه حكم العدم مع ظ التفريط فيكون مبنيا على النقيضين والثاني مم فانا نمنع ان سبب الضمان العدم مع التفريط بل سببه اما هذا و
اشتباهه في ماله بحيث يتعذر تسليمه انتهى كلامه ره وفيه ان مبنى قول القائل ولان الضرب مع الغرماء ابطال ما ذكره والده من الحكم باشتغال مال المضاربة في
ذمة المضارب في لزوم تحاصه مع الغرماء الذين لهم في ذمته شيء بتقريب انه مستلزم للمحال وهو مبنى ما ذكره فخر المحققين في دفعه حيث قال والثاني مم اه تصحيح كلام والده ودفع
لزوم التناقض والتزام صحة الضرب مع الغرماء في صورة اشتباهه في ماله بحيث يتعذر تسليمه وهذا ليس موافقا لمفروض كلام والده اذ المفروض فيها انتقاله الى الذمة
والتحاص مع الديان لا مع الذين وجدوا ما لهم في ماله مشتبها كما يشعر به قوله بعد ذلك او عرف قدره وان جهلت عينه فتعني او لوجهي الاشكال البناء على وجود المال
بالاستصحاب في تقديم صاحب المال المضاربة على غيره من الديان وان وجد مثله مثل ان يتعدد ارباب مال المضاربة فيتحاصون ايض ولكن هذا التحاص ليس من باب
التحاص السابق وهذا غير مذكور في كلام العلامة وان كان من لوازم استشكاله اذ ابنى على بقاء المال في مقتضى الوجه الثاني عدم اشتغال ذمته لرب المال بشيء
ومن تعلق حق له في ماله ايض ومقتضى ما ذكره ثالثا في الرد على من ادعى التناقض في القول بالضرب مع الغرماء الحكم بوجود المال مشتبها والتحاص ح فان حملنا التحاص
على التحاص مع الغرماء المطالبين في الذمة فهو لا يتم مع الحكم بوجود المال مشتبها اذ مقتضاه تقديم رب المال لا التحاص مع ساير الغرماء مع انه خارج عن موضوع
المسئلة اذ هو ما لم يعرف بقاء مال المضاربة وان حملنا على التحاص مع امثاله ممن وجد ماله مشتبها في امواله فهو وان كان صحيحا لكنه ايض خارج عن موضع المسئلة
فلا يجري تنزيل كلام المتحاصين فيه على غيره ويمكن ان يوجه قوله ولان الضرب مع الغرماء الى اخره اشكال مستقل يرد على كلام العلامة لا انه من تتمة الوجه الثاني
من الاشكال يعني لا بد ان يكون الحق مع احد الامرين اما الاستصحاب وتقديم صاحب المال على غيره واما براءة الذمة راسا فلا وجه لقول المص باشتغال الذمة والتحاص مع

لاستلزامه التناقضين اذ لا يجوز الحكم بالتحاص على تقدير عدم المال اذ على هذا الفرض يحكم بانه مال المضارب لاصالة عدم التفريط فلا بد ان يكون الحكم به على
فرض وجود المال ولا يجوز الحكم بالتحاص على فرض وجود المال ايض اذ هذا الحكم مختص بصورة عدم المال مع تفريط المضارب فلا بد ان يكون الحكم بالتحاص على فرض عدمه ولازم
ذلك الحكم بوجود المال وعدمه وهو الجمع بين النقيضين ودفعه فخر المحققين بمنع الثاني اعني استلزام التحاص الحكم بعدم المال معللا بان هذا الحكم مختص به مع التفريط
ووجه الدفع منع اختصاص ذلك اذ قد يكون معه وقد يكون مع وجود المال مع اشتباهه بين امواله ولا يلزم ذلك رفع الاشكال عن مختار والده بحمل كلامه على الحكم
ببقاء المال مشتبها وهو خلاف ظ كلام والده اذ الظ الانتقال الى الذمة وعدم الحكم بوجوده مشتبها والتحاص مع مطلق الغرماء كما عرفت وقد عرفت ما ينبغي المسئلة من وجوه
اربعة احدها انتقاله الى ذمة المضارب ويحاص رب المال مع مطلق الديان وهو ظ عبارة عد والثاني الحكم ببقائه في المال مشتبها ويقدم على الديان في ان يلزم ان له لو
وجد مثله فيتحاص معه هو الوجه الاول الذي ذكره فخر المحققين للاشكال والثالث الحكم بكونه ميراثا وعدم استحقاق رب المال شيئا لا في المال ولا في الذمة وهو
الوجه الثاني الذي ذكره والرابع الحكم ببقائه مشتبها والتحاص مع جميع الغرماء وهو مقتضى احد الاحتمالين الذي ذكرناهما فيما ذكره في دفع التناقض في رفع البحث عن والده
في حكمه بالتحاص وجعل ذلك من محتملات عبارة والده بعيد مع انه بعيد في نفسه اذ مراد التحاص بين امثاله لا مطلق الديان فهو لا يناسب فتوى والده بل هو مناسب
لاول وجهي الاشكال الذي ذكره فهو غير ملايم لدفع الاشكال عن كلام والده حيث قال انه اسوة الغرماء اللهم الا ان يقال مراده من اشتباهه في ماله بحيث يتعذر تسليمه الاشتباه
في انه في ماله ام لا لا وجوده في المال مشتبها ليمكن تطبيقه على كلام والده والحاصل ان القائل قال ان القول بالتحاص يستلزم وجود المال لا ان مع العدم الاصل عدم التفريط
فلا ضمان فلا تحاص ويستلزم عدم المال لان التحاص انما هو حكم العدم مع التفريط لا غير وقال فخر المحققين بمنع اختصاص التحاص بالعدم مع التفريط بل يمكن ثبوت
التحاص اما مع العدم مع التفريط او مع احتمال الوجود والعدم واشتباه الامر في ذلك فبذلك يحصل توجيه كلام والده ولكنه يرد عليه ان الاصل البراءة ينفي
الضمان ولزوم التحاص لانه امين كما بيناه في الوجه الثاني من الاشكال وبالجملة كلامه هنا كلام مظلم خابط لا يهتدى الى مرامه واما سابعا ففي الاستدلال برواية
السكوني فيه نظر وتفكيك اجزائها عن صدرها يوجب تشويه الكلام واخراجه عن النظام اذ مفهوم الشرطية الاولى ح لا يفيد فائدة يعتد بها اذ فيه سكوت عن
حكم ما علم وجود مال المضاربة وتشخصه مع عدم تسميته مجموعه لواحد معين بخلاف ما لو جعلنا الشرطية الثانية بيانا لمفهوم الشرطية الاولى وان اراد جعل الثانية بيانا
لمفهوم الاولى فيبقى ضمير المفعول المحذوف في قوله لم يذكر بلا مرجع اذ المفروض ان مال المضاربة المتقدم ذكره هو ما علم بقائه بعينه لم يكن ضمير ورد مشارا اليه
لكلمة هذا والمفروض ان المستدل ارجعه الى مال مضاربة لم يعلم بقائه بعينه وهو غير مذكور سابقا ولا هو مدلول عليه بالمقام وان سلمنا صحة ارجاعه الى مطلق مال
مال المضاربة لا لخصوص المعين المشخص فهو ايض شامل للمعين المشخص فكيف مختص بما لم يعلم بقائه بعينه مع ان ما علم بقائه بعينه الذي هو داخل في المطلق ليس حكمه
ما ذكره من اسوة جميع الغرماء بل هو مختص بصاحبه وبالجملة هذا الحمل مستبعد جدا من وجوه شتى والرواية ظاهرة في حكم ما علم بقاء مال المضاربة بعينه ولذا
لم يستدل احد به في هذا المقام على ما احاط به جزما وفهم الاصحاب لهذه الرواية ايض شاهد على ذلك فلاحظ التذكرة وقال غيرها في التذكرة اذا مات العامل و
عنده مال مضاربة لجماعة متعددين فان علم مال احدهم بعينه كان احق به وان جهل كانوا فيه سواء وان جهل كونه مضاربة قضى به ميراثا ولو سمى الميت واحدا بعينه
قضى له به وان لم يذكر كان اسوة الغرماء لما رواه السكوني عن الصادق ع عن الباقر ع عن ابائه ع عن علي ع انه كان يقول من يموت وعنده مال مضاربة قال ان سماه بعينه قبل
موته فقال هذا لفلان فهو له وان مات ولم يذكر فهو اسوة الغرماء انتهى كلامه ره فان ظ كلامه ان قوله ولو سمى الميت واحدا بعينه معطوف على اول الكلام المفروض
في وجود مال المضاربة ولما كان الحكم في مسئلة غرماء الميت تقديم من وجد ماله في التركة فذكر هنا حكمين من هذه المسئلة احدهما انه لو علم بقاء المضاربة
عن جماعة متعددين وكان مفروزا من ماله وعلم بالبينة او الاقرار بكون مال معين من جملة تلك الاموال من احدهم فهو مقدم على غيره وان جهل كان الجماعة في
ذلك المال سواء وثانيهما انه لو كان عنده مال مضاربة مفروز من ماله واقر في حيوته ان مجموع ذلك المال من احد من الجماعة فهو له وان لم يقر بذلك واحتمل كونه لواحد
منهم او لاكثر من الواحد فالجميع سواء والحاصل ان موضع المسئلتين العلم ببقاء مال المضاربة مفروزة قابلة لجماعة معينين غير معلوم حالها باشتراك الجميع او اختصاص
بعضهم بجميعه او اختصاص بعضهم ببعضه فان علم بالبينة او الاقرار كون بعض معين من الجميع من واحد معين فيختص به ويعمل بالباقي معاملة الغرماء سواء شارك ايض جميع او لم
ما علم باختصاصه او وقف بمعاملة الغرماء في غيره وان وقع الاقرار بان الجميع مال واحد من الجماعة فهو له ويبقى ساير الجماعة داخلين في مسئلة من مات فجهل كون ما تركه
من مال المضاربة فيحكم بكونه ميراثا المعبر عنها بقوله وان جهل كونه مضاربة قضى به ميراثا والرواية واردة في بيان حكم المسئلة الثانية من المسئلتين المتقدمتين كما نبه
واستدل بها لها فتنزيل الرواية على صورة عدم العلم ببقاء مال المضاربة في غاية البعد اذ الظ منها ان قوله ع وان مات ولم يذكر معطوف على قوله ان سماه الى اخره وتوضيح
الرواية ان لفظ عنده مال مضاربة ظ فيما نحن فيه تخصص انه مال مضاربة موجود متعين ويؤيده ما بعده ايض فان قوله ع ان سماه بعينه وان كان قابلا للتسمية بمال المضا
باحتمال كون المضاربة غير متشخص ومتميز في الخارج يعني قال ان هذا المال مال المضاربة لان مال المضاربة حاصل في جملة اموالي ولفلان مال المضاربة مع تسمية صاحبه وتعيينه
لكن الظ ان المراد تسمية صاحبه مع تعيين مال المضاربة بقرينة تغييره بقوله فقال هذا لفلان من جهة من يحتمل كونه له من ارباب مال المضاربة فاسم الاشارة حقيقة
في الموجود المتميز المتشخص الحاضر في الخارج فلا بد ان يكون المشار اليه هو مال المضاربة المتقدم ذكره في كلامه ع وضمير المفعول في كلمة سماه ايض راجع الى ذلك المال ومنه
فان متعددة لوجود المال وبقائه وتشخصه وتميزه وحكم ع في هذه الصورة بانه له اعني هذا المال المتشخص المتميز لمن سماه وعينه ثم بين مفهوم هذه الشرطية على سبيل التطرق
وقال وان مات ما يعني هذا الرجل الذي عنده مال مضاربة موجود متميز ولم يذكر يعني لم يسمه لاحد ممن يحتمل كونه له من ارباب المال المضاربة فهو اسوة الغرماء اعني تلك
الرجل الذي فرض عين المال له من جملة المحتملين لكونه لهم في الشرطية السابقة اسوة الغرماء يعني هو تابع لساير المحتملين لكونهم من ارباب هذا المال ويحتمل رجوع كلمة
هو الى المال المذكور وقال في مجمع البحرين المال اسوة بين الغرماء اي شركة وسامة بين غرماء المفلس لا ينفرد به احدهم دون الاخر والحاصل ان الرواية ظاهرة في صورة
وجود مال المضاربة واريد بالغرماء فيها الذين هم مشتركون في مال المضاربة على فرض عدم تسمية الميت اياه لاحدهم ومنشأ وقوع الاستحقاق على قدر نصيبهم فلا يمكن الا
بها فيما نحن فيه بوجه ما لم يعلم بقاء مال المضاربة وان علم بكونه في يده سابقا واما ما ذكره من اعتضاد الرواية بالشهرة فلم نقف على هذه الشهرة فيما نحن فيه ولا على
نقلها بل ظ عبارة التذكرة عدم الخلاف فيما نحن فيه اعني في كون المال ميراثا اذا لم يعلم بقاء مال المضاربة ولكنه سكت عن الضمان كما في يع قال اذا مات وفي يده اموال مضاربة
فان علم مال احدهم بعينه كان احق به وان جهل كانوا فيه سواء وان جهل كونه مضاربة قضى به ميراثا وذكر فخلف بعدها الاشكال في ضمانه للمال المضاربة وعدمه ودخ الثاني في

كتاب المضاربة

فى التحرير ولو مات وفى يده اموال مضاربة فان علم مال احدهم بعينه كان اولى به وان جهل تساووا فيه وان جهل كونه مضاربا قضى به ميراثا ولو مات وعلم ان فيه مال مضاربة ولم يوجد بعينه فهو من تركته انتهى كلامه والاشكال فى عدد ولو مات العامل ولم يعرف بقاء مال المضاربة دينا فى ذمته وصاحبه اسوة الغرماء على اشكال وان عرف ولم يتمكن من تعيينه بل علم ان الموجود عنده بعضه على المالح ميراثا الا الاشكال فى الانتقال الى ذمته ورجح جماعة من محققى المتاخرين العدم ويظهر وجهه مما نقدم ولم نقف على هذه الشهرة التى ذكره نعم ذكروا نظير هذه المسئلة فى الوديعة ونسب عدمها الى الاكثر وذلك لا يوجب كون الرواية على فرض دلالتها موافقة للاكثر فيما نحن فيه حتى يعتضد بها مع ان الاشكال فى الوديعة ايضا حاصل ويمكن ان يكون وجه الفرق بين الوديعة وبين ما نحن فيه ان الوديعة مبنية على محافظة العين من دون تصرف فيه بخلاف المضاربة فان الغالب فيه الدوران والانتقال من يد الى اخرى فظهور البقاء عنده فى الوديعة اكثر لكن الدليل الذى ذكر فى المضاربة جار فيها ايضا على انا نقول ان كلامهم فى الوديعة مبنى على التفريط من جهة ترك الوصية كما يظهر من استدلالهم فى هذا المقام وكذا اشكل هؤلاء فى الضمان اذا خاف ولم يجد فرصة للايصاء قال فى عدة فى باب الوديعة فى الفصل الثانى المعقود لذكر موجبات الضمان ولو اراد السفر فدفنها ضمن الا ان يخاف المعاجلة اى معاجلة الاخذ والناهب فى اخذها او معاجلة رفقة السفر وهكذا فسره غير واحد من العباد ومن حضره الوفاة وجب عليه الوصية بما عنده من الوديعة فان اهمل ضمن الا ان يموت فجاة على اشكال قال فخر المحققين ينشا من التفريط بترك الاشهاد لانه نوع حفظ من الوارث لو مات ولم يعلم وهو معرض للموت ومن اصالة ان مبنى الوديعة على الاخفاء والاقوى الضمان لان الوصية بها والاشهاد سبب فى منع الوارث من جحودها وفى وجوب ايصالها ظاهرا ان علم بها او فى نفس الامر ان لم يعلم وذلك سبب للحفظ فتركه سبب لترك الحفظ ولا معنى للتفريط الا ذلك ثم قال العلامة ولو اوصى الى فاسق او اجمل كقوله عندى ثوب وله اثواب ضمن اما لو قال عندى ثوب ولم يوجد فى التركة ثوب لم يضمن لتنزيله على التلف قبل الموت على اشكال قال فخر المحققين قال اكثر علمائنا يضمن لانه يجب عليه الرد لقوله على اليد ما اخذت حتى تؤدى وانما يسقط بالتلف من غير تفريط ولم يعلم فلا يسقط الضمان بالشك ولعلمنا الوديعة وجهل عينها فيكون كما لو كان عنده وديعة فدفنها او سافر ولم يطلع عليها احد فانه يضمنها فى ماله وكذا هنا لان السفر والموت فى هذا المعنى واحد وهذا قول الشيخ فى المبسوط واستدل بعد ويحتمل العدم لان الوديعة ليست سببا للضمان بل سببه التفريط ولم يعلم والحكم بوجوب الضمان مع الجهل بسببه تحكم ووجوب الرد مشروط بوجود العين ولم توجد والاصح الثانى انتهى كلامه اقول ولعل الفارق بين ترك الوصية مطلقا والوصية بثوب مع وجدانه فى التركة كما ذكره وان هنا نقصيرا بكفاية الوصية بثوب اذا لم يكن عنده الا ثواب بخلاف ما لو كان عنده ثوب للزوم الاجمال فى الثانى دون الاول وفى موضع الاستشهاد فى كلامه هو ما ذكره من الدليل لاكثر العلماء بما ذكره من كونه كالدفن فى السفر ونسبه الى الاكثر فى الضمان على التفريط وان جمع بلفيه بين الاستدلال بالرواية الاعم من صورة التفريط واصرح من ذلك عبارة التذكرة حيث انه بعد ما ذكر حكم السفر والموت قال ولو اوصى بالوديعة وجب عليه تبيينها وتميزها من غيرها بالاشارة الى عينها او بيان جنسها ووصفها فلو لم يبين الجنس ولا اشار اليها بل قال عندى وديعة فهو كما لو يوص ولو ذكر الجنس فقال عندى ثوب لفلان ولم يصفه فان لم يوجد فى تركته جنس الثوب فاكثر علمائنا على ان المالك يضارب الوديعة الغرماء بقيمة الوديعة لتقصيره بترك البيان ثم ذكر ما يشعر باختياره عدم الضمان ثم قال بعد ذلك وقد بينا الخلاف فى ما اذا كان عنده وديعة ثم مات ولم يوجد فى تركته وان الذى يقتضيه النظر عدم الضمان والذى عليه فتوى اكثر العلماء منا ومن الشافعية وجوب الضمان وقال فى الشرايع اذا اعترف بالوديعة ثم مات وجهلت عينها قيل يخرج من اصل تركته ولو كان له غرماء وضاقت التركة حاصهم المستودع وفيه تردد قال فى المسالك هذا هو المشهور بين الاصحاب ووجهه ان اعترافه بالوديعة اوجب ثبوت يده عليها والزامه بها الى ان يرده الى مالكها فاذا لم يعلم كان ضامنا لها لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدى ولانه بترك تعيينها مفرط فيها فيضمن ولان الاصل بقائها فى يده الى الموت وبعده يكون فى جملة التركة فاذا تعذر الوصول الى عينها البدل فيكون بمنزلة الدين فيحاص الغرماء ثم ذكر لتردد المصنف وجهين احدهما ان يكون ناظرا الى اصل الضمان لاصالة البراءة وعدم التفريط ولا ينافيهما اصالة بقاء المال لعدم استلزامه تعلقه بالذمة وثانيهما ان يكون ناظرا الى كيفية الضمان فان اصالة البقاء يقتضى كونها فى جملة التركة وان كان عينها مجهولة وهو يستلزم تقدم مالكها على الغرماء لا محاصته معهم ثم قال والاقوى انه ان علم بقاء عينها الى ما بعد الموت ولم يتميز قدم مالكها على الغرماء وكان بمنزلة الشريك وان علم تلفها بتفريط فهو اسوة الغرماء والا فلا ضمان اصلا لاصالة براءة الذمة وقد عرفت مما قدمناه ان ما قربه فى المسالك قوى متين وظهر ايضا مما ذكرنا ان فتوى اكثر علمائنا بالضمان فى الوديعة ان كانت مبنية على التفريط فى الوصية فالضمان حق لكن على تفصيل فى تركها راسا او اجمالها بحيث تعلم بقائها فى المال المجهول فيضمن فى الاول مع تحاص الغرماء ويقدم على الغرماء فى الثانى ولكن الاشكال بعد باق فى ان المطلق عند معلومية الوصية تفريط او اذا علم انه شارف الموت لم يوص والمسلم انما هو الثانى لا مط وحاصل الغرض من نقل هذه الكلمات بيان ان الفرق بين الوديعة والمضاربة حيث ان الاكثر ذهبوا الى الضمان فى الوديعة دون المضاربة فالتمسك بالرواية فى المضاربة لاعتضادها بعمل الاكثر وهن فى وهن مع انهم ذكروا فى مثل هذه الكلمات فى الرهن ايضا والظاهر ان الاكثر مختارهم فى الرهن موافق لما اختاروه فى المضاربة فتوهم اعتضاد الرواية هنا بعمل الاكثر بسبب فتوى الاكثر فى الوديعة بالضمان معارض بانها على فرض مطابقتها لما دام المسئلة مخالفة لفتوى الاكثر فى الرهن حيث قالوا ولو مات المرتهن ولم يعلم الرهن كان كسبيل ماله كما هو مصرح به فى عد وغيره من دون نقل خلاف واشكال فالعلامة فى لك ان المصنف وغيره ذكروا هذه المسئلة جازمين بحكمها على الوجه المذكور والى اخر ما ذكره من وجهى الاشكال ورايت فى بعض الحواشى المنسوبة الى فخر المحققين وكانه بخط بعض الفضلاء ومكتوبا على عبارة القواعد هذه هكذا قال بعض الاصحاب الحاصل ان ظاهرهم ان فتوى الاكثر هو ذلك ولا باس ان نشير الى وجهى الاشكال وان كان يستفاد مما قدمناه ولنقتصر بما ذكره فى لك فانه بعد ما ذكر عبارة المحقق حيث قال ولو مات المرتهن ولم يعلم الرهن كان كسبيل ماله حتى يعلم بعينه قال المراد ان الرهن لم يعلم كونه موجودا فى التركة ولا معلوم التلف فيكون كسبيل مال المرتهن اى بحكم ماله بمعنى انه لا يحكم للراهن فى التركة بشئ عملا بظاهر حاله من كون ما تركه لورثته واصالة براءة ذمته من حق الراهن لان الرهن لم يتعلق بذمته لانه امانة ولا بماله لاصالة بقاء ماله على ما كان من عدم استحقاق احد فيه شيئا هذا بحسب الظن وان كان فى نفس الامر يمكن كونه من جملة التركة ولو علم بعينه المراد به ان الحكم المذكور ثابت الى ان يعلم وجود الرهن فى التركة يقينا سواء علم معينا او مشتبها فى جملة التركة وان كان ظ العبارة يؤذن بخلاف ذلك وان الرهن اذا لم يعلم فى التركة متعينا متميزا فهو كسبيل ماله وليس بمراد قطعا اذ لا فرق فى ثبوت حق الراهن وغيره بين العلم بكونه متعينا فى مال الميت او مبهما وان كان مجهول العين فى طريق التخلص الصلح وامثاله ثم ان العلامة وغيره ذكروا هذه المسئلة جازمين بحكمها على الوجه المذكور بعبارات متفقة بمراد متحدة وذكروا نظيرها فى باب الوديعة والقراض واستشكلوا فى حكمها لان مرجع الاشكال الى اصالة براءة ذمة المرتهن معارضة باصالة بقاء المال والحال اليد المرتهن وقد قال على اليد ما اخذت حتى تؤدى فاذا لم يعلم

المجلد الثالث

فاصالة بقائه وثبوت يده يقتضى كونه فى يده فاذا لم يعلم عينه كان كالمعلوم بقاؤه وان لم يتحقق كونه من جملة التركة لاحتمال كونه فى محل اخر الا ان على المرتهن التخلص منه وحيث لم يتعين يكون مضمونا خصوصا اذا امكنه الوصاية والاشهاد فلم يفعل وعلى هذا يحتمل كون حق الراهن كالموجود فيقدم بقدره على غيره من الديان لانه بمنزلة الشريك حيث حكم ببقاء ماله ويحتمل كونه بمنزلة الديان لعدم العلم ببقاء عين المال واصالة بقائه يجب القطع بكونه بمنزلة الدين ويمكن ان يقال على اصل هذا الاشكال لا تعارض بين الاصلين السابقين فان اصالة بقاء المال يمكن ان يجامع اصالة البراءة فان المال بيد المرتهن غير مضمون وحديث على اليد ما اخذت حتى تؤدى لا بد من تخصيصه بالامانات ولم يعلم هنا ما يزيل الامانة فيبقى اصالة براءة الذمة دافعة لاستحقاق الراهن على المال والذمة لعدم التعارض نعم ما الملقوه حيث نسبه المحال فى هذا البحث جار فى كل امانة يمكن تلفها قبل الموت بغير تفريط انتهى كلامه وينبغى هنا التنبيه لامور الاول ان الجمع فى الاستدلال للضمان فى الوديعة بين قوله على اليد ما اخذت وبين قولهم بان ترك تعيينها تفريط وانه من باب فى الوديعة لمن اراد السفر غير جيد لانهم ان ارادوا انه لم يوص ولم يشهد فقصر فى التعيين فهو ضامن فهو وجيه ولكنه لا يصح الاستدلال به فى المسئلة على الاطلاق وان ارادوا ان مطلق اخفاء امر الوديعة مقصر وتركه مجهولا كاشف عن التقصير فهو فى محل المنع اذ لعله لم يقصر ولم يفرط ما وصى او اشهد لكنه خفى الامر بعد ذلك لموت الموصى والشاهد وغير ذلك الثانى ان وجه الفرق بين المضاربة وبين الوديعة غير واضح حيث نفى الاكثر فى الوديعة بالضمان دون المضاربة ولعل وجه الفرق ما اشرنا اليه سابقا من ان مقتضى المضاربة التقلب فى الايدى وعدم لزوم استمرار يد المضارب عليه بخلاف الوديعة للزوم استمرار يد المباشرة عليه لاجل الحفظ بل وستره عن الغير واخفاء امره فالظاهر بقاء اليد المباشرة على الوديعة واستصحابها بخلافها فى المضاربة لكن ذلك لا ينفع فى اثبات التفريط على الامين ولا ينافى ذلك اصالة براءة المودع عن الضمان حتى يثبت التفريط الثالث ان وجه الفرق بين الرهن والوديعة غير واضح فانه ذهب الاكثر فى الوديعة الى الضمان وفتواهم بعدمه فى الرهن مع كون الرهن ايضا وديعة ويمكن ان يقال الفرق هو ان الرهن فى موضع الانتفاع من المرتهن غالبا لكونه وكيلا فى بيعه واستيفاء حقه بخلاف الوديعة فانها سود بحفظه من دون تصرف فيه اصلا ولكن هذا ايضا مما لا يصلح لرفع اصالة البراءة وعدم الضمان فى الوديعة كما مر الرابع انه فى شرح قول المحقق فى المضاربة اذا مات وفى يده اموال مضاربة فان علم مال احدهم بعينه كان احق به وان جهل كانوا فيه سواء قال ضمير فيه يعود الى المال المجتمع من اموال المضاربة ومعنى استوائهم فى ذلك المال انه يقسم بينهم على نسبة اموالهم بالسوية كما فى اقتسام غيرهم من الشركاء هذا اذا كانت اموالهم مجتمعة فى يده على حدة واما اذا كان ممتزجا مع جملة ماله مع العلم بكونه موجودا فالغرماء بالنسبة الى جميع التركة كالشريك ان وسعت التركة اموالهم اخذوها وان قصرت تحاصوا ولو علم بان الوديعة او مال المضاربة فى جملة تركته عن ماله او ساواها مع عدم تجويز بالخير واضح الا مع ثبوت موجب ضمان لتالف من اموالهم من تعد او تفريط لثبوت امانته وعدم ضمانه للتالف الا مع احد الامرين والاكتفاء فى التضمين بمثل ذلك امر مرفوع بالاصل وعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدى مخصص بما دل على انه امانة فالوجه فيه ضرب الورثة مع الغرماء فى التحاص ولو احتمل جميع مال الموت مع العلم بعدم تلف شئ منه مع لعمالهم يتحاصون معهم بنسبة مالهم ويمكن حمل كلامه عليه بتعميم الغرماء فى كلامه للورثة بضرب من التغليب لكن يشكل بتوقف ذلك على معرفة مقدار مال الميت معلومية نسبته بالاضافة الى اموالهم ولو جهل اشكل الحكم فى ضربهم معهم فى التحاص انتهى ولعل مراده من قوله ممتزجا مع جملة ماله عدم كون مال المضاربة ممتازا من ماله بل داخل فى ماله وممزوج فيه بحيث اشتبه عينه مع العلم ببقائه وعدم تلفه على جملة يمكن تخلفا بده فصاحب مال المضاربة حينئذ كالشريك للورثة عند الملك كالصورة الاولى حيث يتعلق الحكم بالرد الى صاحب المال المضاربة بالمعزول فقط فينبغى للثانى فى حكم الميراث لاصالة البراءة بل يتعلق الحكم بالرد هنا الى المجموع المال لكونه فيه ولو مشتبها ولا ريب فى تقدم صاحب مال المضاربة حينئذ على سائر الغرماء المطالبين منه فى ذمته فضلا على الورثة فلا معنى لتحاص الورثة معهم والحاصل ان الغريم الذى ماله موجود فى التركة مقدم على من لم يوجد ماله فى التركة سواء كان وجوده معلوما بعينه متخصصا او مشتبها فى جملة اموال فى قوله ان وسعت التركة اموالهم اخذوها وان قصرت تحاصوا وقوله كالشريك ذون ان يقول شريك اشارة الى انه حق الغرماء غالبا فى ذلك المال مقدم على رب المال ولو كان شريكا حقيقيا لم يقدم على شريكه ولما كان حساب اموال الغرماء غالبا منضبطا وحساب مال المضارب غير منضبط لانه تصرف منتقد دائما ولا يمنع من التصرف فهم شركاء فى المال حيث ان مالهم مخلوط بماله وليسوا شركاء وحيث ان حقهم مقدم على التركة فقد يبقى للوارث شئ وقد لا يبقى فلذلك قال كالشريك فقد لا يبقى مجال لتحاص الورثة معهم حيث لم يبق الا المساوى لمالهم او اقل وقد يبقى لكن بمعنى انه يأخذ الغرماء ما لهم بحساب اموالهم فيبقى للورثة حصتهم لكن حصتهم غير مبنية على حساب ما يبقى فلو فرض انه اعترف بجميع اموال ارباب مال المضاربة موجودة عنده لم يتلف ولكن داهمه الكيس الذى فيه دراهم وغلتهم فى الانبار الذى فيه غلة مخلوطا ولوانه صرف منها انه يجانطر انه لم يصرف بقدر لم يبق حصتهم او بقى اقل منها وعلم باقراره عدم تلف مالهم على وجه لا يضمنها فحقهم متعلق بذلك المال الباقى فى عدم تحاصهم مع الغرماء المطالبين عنه فى ذمته لا فى ماله فعلم مما ذكرنا ان الاستنامات بين كون مال المضاربة مع جملة الاموال وبين قصور التركة عن مال المضاربة فضلا عن ان يبقى شئ للوارث ويصدق على هذا الشخص انه اعترف بوجود مال المضاربة عنده وكونه ممتزجا بماله ومع هذا ليس هناك شئ يبقى لنفسه حتى يتحاص معهم فوجد مثل مال المضاربة ان بقى بقدره او الاقل ان بقى الاقل ويتحاصون ثم ان وجد له مال اخر يستوفى منه والا فيدخل فى مسئلة عدم مال المضاربة وقد عرفت ان الاقرب عدم الضمان لاصل البراءة وكونه امينا نعم يرد كلام المودعات انه يمتزج مال المضاربة بماله او فى جميع امواله من دون العلم ببقاء جميع مال المضاربة فى ماله فح يشترك المضارب ورب المال فى هذا القدر او فى جميع التركة ولا يحكم ح ببقاء جميع مال المضاربة لان القدر المعلوم هو بقائه فى الجملة لا باجمعه فيحتمل تلف مقدار منه لا يعلم بقائه فيه من غير تفريط فح لا بد من التخلص من المضارب ورب المال ولما لم يعلم مقدار مال المضارب ولا مال رب المال فيمكن التخلص وطريق التخلص هو الصلح فيصح ايضا تقدم رب المال على سائر الغرماء لوجود ماله فى الجملة وبعد الصلح وتعيين حصة المضارب فح يستوفى سائر الغرماء الذين لهم حق فى ذمته من حصته بالتحاص بينهم على مقدار حقهم واما لو علم بقاء تمام حق المضارب فى التركة وجهل عينه فيستوفى تمام حصته من ماله وان بقى شئ فيكون للمضارب ويتعلق حق الغرماء الذين يستحقون فى ذمته منه نعم قد صاحب المسالك من قوله فى مسئلة الرهن ان طريق التخلص الصلح مثله انما هو الصلح فى جعل بعض الاموال بدلا عن عين ماله المشتبه فى مال المرتهن لا الصلح فى مقدار المال للزوم الوفاء بتمام المعلوم بقاؤه فيه فالصلح قد يحتاج اليه فى التخلص عن تعيين عين مال رب المال المضاربة او الرهن وقد لا يحتاج فى التخلص عن اشتباه مقداره والاول فى صورة العلم بوجود تمام المال مع اشتباهه والثانى فى صورة العلم بوجوده فى الجملة مشتبها مع جهالة مقداره والاول لا يستلزم بقاء شئ لرب المال والثانى يستلزم بقاء شئ له ومما حققناه يتضح لك ما اشرنا اليه سابقا من وقوع الخلط فى كلام فخر المحققين كما اشرنا اليه سابقا وحاصل المختار فى هذا المقام انه لو لم يعلم بقاء الرهن فى المال ولا عدمه وكذا الوديعة ومال المضاربة فالتركة محكومة بكونها ميراثا والاصل براءة ذمة المرتهن والمستودع والمضارب نعم لو علم وجوده بالجمع فيه مع اشتباهه فقدم فى الرهن

كتاب المضاربة

في التحرير ان مات بين اموال مضاربة فان علم مال عامل بعينه كان اولى به وان جهل تساووا فيه وان جهل كونه مضاربا فقضي به ميراثا ولو مات وعلم ان بيده مال مضاربة ولم يوجد ...

[illegible]

[illegible]

والودعی والمضارب علی رب المال وسایر الغرماء المطالبین فی ذمته ولا دلیل علی ما علیه فیما علم وجوده فی الجملة مع اشتباهه المصالحة او لابن الامین و رب المال و تعلق حق
الغرماء الطالبین فی ذمته بحصته الامین واما فی صورة تعین مال رب المال فلا اشکال فی تقدیمه علی الامین وعلی الغرماء المذکورین هذا ولکن الاحوط البناء علی المصالحة فی
صورة الجهالة مطلقا سیما فی الودیعة **کتاب المزارعة والمساقاة سؤال** هرگاه زید قطعه ملکی بعمرو داده که باغ نماید تا سه سال منافع زمین مختص عمرو
باشد و بعد از سه سال باغ مزبور بالمناصفه بوده باشد بکر آمده ادعا نماید که زمین مزبور مال من بود و زید غصب کرده و ادعای بکر هرگاه بثبوت برسد عمرو
میتواند که اخراجات باغ را از متروکات زید اخذ نماید یا نه و هرگاه بکر محصول باغ مزبور را عنفا برده باشد باید بعمرو رد نماید یا نه و محصول تابع اشجار
است یا تابع زمین و آیا عمرو تسلط بر قلع اشجار مغروسه خود دارد یا نه و آیا میتواند غرامت محصول را از بکر اخذ نماید یا نه و اجرة الارض چه قدر میباشد **جواب**
اصل معامله مغارسه باطلست و هرگاه کسی این معامله را کرده باشد و حکم ببطلان شود زمین مال صاحب زمین و اشجار مال صاحب اشجار است که غرس کرده است
و منافع اشجار مال صاحب اشجار است و صاحب زمین مستحق اجرة المثل زمین است و هرگاه نهال هم مال صاحب زمین باشد عامل مستحق اجرة عمل خود است و صاحب زمین
میتواند که بصاحب درخت بگوید که درخت خود را بکن و در صورتی که او را امر کرد بکندن درخت باید ارش درخت را بدهد یعنی درخت را قیمه میکنند در حالتی که
درخت بر پا باشد در زمین اجاره دار و در حالتی که کنده شود و افتاده شود و تفاوت ما بین را بصاحب درخت میدهند مثل اینکه درخت در زمین
اجاره دار اگر بر پا باشد بیکتومان میارزد و هرگاه کنده شود و افتاده شود پنج هزار دینار میارزد باید مالک زمین پنج هزار دینار بصاحب درخت بدهد و
بهر حال اختیار کندن با مالک زمین است و صاحب درخت هم اختیار کندن درخت خود را دارد هر چند صاحب زمین راضی نباشد و بعد از کندن درخت
باید زمین را هموار کند و ریشها را بر آورد و تدارک شکستگی و نقص زمین را نموده و باصلاح آورده باو رد نماید و اما مسئله دعوی بکر اگر دعوی او بثبوت برسد
زمین خود را صاحب میشود و لکن درختها مال عمرو است بکر را بدرخت رجوعی نیست و بکر باجرة المثل زمین خود را اگر در این مدت در تصرف عمرو بوده از عمرو مطالبه میکند
و عمرو منافع اشجار خود را اگر بکر عدوانا تصرف کرده از بکر مطالبه میکند و عمرو درختهای خود را میتواند بکند و زمین را هموار کرده از عیب برآورده تسلیم بکر نماید
و اما مسئله رجوع عمرو بمتروکات زید بجهة استیفاء غرامات و نقصانات پس آن تفصیلی میخواهد و محتاج است بتامل و الحال فرصت نیست و اما مسئله اجرة المثل
زمین را اهل خبره آن بلد بهتر میدانند باید بآنها رجوع کرد بهتر آنست که اهل خبره دو نفر مرد عادل باشند و شاید بیک نفر عادل هم توان اکتفا کرد و اگر اینهم متیسر نشود بقول
جماعتی که مظنه بصدق آنها حاصل شود هم میتوان اکتفا نمود والله العالم **سؤال** هرگاه زید ملکی را بفروشد بعمرو و بیع خیار شرط و بیع لازم شود و بعد از لزوم زید
بدون اذن عمرو در آن زرع کند و در حال شغل زمین بان زرع اجاره کند آن را از عمرو در مدت معینه و آن مدت تمام شود قبل از کمال زرع و رسیدن هنگام
حصاد عمرو چه تسلطی دارد **جواب** هرگاه میدانسته که مدت مزبوره در عادت نقد بلیست که زرع مذکور در آن زمان برسد و مقصود او هم قصیل نیست
که هرگاه عمرو راضی نشود بماند زرع از او در حال قصیل بردن بمصرف برساند اظهر بطلان اجاره است و عمرو مستحق اجرة المثل زمان اجاره است و از برای او
اختیار هست که در انقضاء مدت ازاله زرع را بلا عوض بکند و اینکه باقی بگذارد و اجرت باقی زمان را بگیرد تا زمان حصاد و هرگاه قصور زمان مدت اجاره بجهة مانع
خارجیه باشد مثل سردی هوا پس باید عمرو بگذارد تا زرع حصاد شود و اجرة المثل این مدت زمان اخری را بگیرد والله العالم **کتاب المزارعه سؤال** زید از
بذر نیکو که زراعت نماید بطریق متعارف بابی و رعیتی معمول دارد و زارع بذر را کاشته و در عمل او و دادن زر تفریط کرده آیا صاحب بذر را میرسد که مطالبه
و منافع از ازقرار را بزید اهل خبره نماید یا نه حقیقت مزارعه و بعضی از شرایط آنرا بیان کنند **جواب** از سؤال چنین فهمیده میشود که این معامله بعنوان مزارعه بوده
است و شرط شده بذر را بصاحب زمین رد کند اظهر بطلان این عقد است و اصل مزارعه اینست که معامله واقع شود بر زمین بحصه معینه از حاصل آن خواه هر یک از
بذر و عوامل هم مال صاحب زمین باشد و همان عمل از غیر باشد و خواه بذر و عوامل مال احدهما از عامل باشد و خواه مشترک باشد بینهما و همچنین خواه زمین و عمل مختص احدهما
باشد یا مشترک باشد بینهما و خواه آن زمین بعینها ملک ایشان باشد یا منافع آن ملک ایشان باشد مثل اینکه باجاره گرفته باشند زمین را و مشهور اینست که شرط
است تعیین مدت در آن بروز و ماه و جمعی در این شرط کرده اند که مدت باید بمقداری باشد که علم یا ظن حاصل باشد باینکه زرع در آن زمان میرسد و بعضی اکتفا کرده اند بذکر
و تعیین مدت هر چند کمتر باشد از زمان رسیدن حاصل جزما نظر باینکه ممکن است که بعد راضی شوند که زرع باقی بماند و این ضعیف است که منشأ تفویت غرض است و
ظاهر اسقاط است مگر اینکه بتفصیل هم توان منقطع شد و مقصود آن باشد که اگر مالک راضی نشود قصیل را قسمه کنند و در اکتفای بتعیین مزروع از ذکر مدت دو وجه ذکر
کرده اند و اگر اجماع در اشتراط تعیین مدت نباشد قول بکفایه آن قوه دارد چون تعیین مزروع بمنزله تعیین مدت است نظر بعادت و لکن اختلاف جزئی که در بعض
سالها بحسب اختلاف هوا بهم رسد مغتفر باشد و لکن مخالفه ظاهر اصحاب مشکل است و از عقود لازمه است و ظاهر خلافی در آن نیست بلکه اجماع بر آن نقل شده و
عبارتیکه بگویند در عقد زارعتک هذه الارض فی هذه المدة بهذه الحصة المعینة من حاصلها است بفارسی هم میتوان گفت که بمزارعه دادم این زمین را در مدت
شش ماه مثلا که ثلث حاصل آن از من باشد و همچنین که بذر و عمل را میکنند و ظاهر اینست که هر لفظی که افاده آن بکند کافی باشد لکن احوط اینست که در ایجاب و قبول
بر وجه متعارف در سایر عقود نکنند و بتقایل فسخ میشود یعنی برضاء طرفین بر هم میتوان زد بی اشکال و بموت احد طرفین هم باطل نمیشود مگر اینکه شرط شده باشد
مباشرت بنفس عامل و بمیرد عامل قبل از ظهور ثمر و اما بعد ظهور ثمره پس در آن اشکالست نظر باستصحاب ملک و نظر بعقد شرط و دور نیست که بر این چنین باطل شود نظر باینکه
ملک معلوم نیست بلکه مسلم همان ملکیت متزلزلست و بدانکه نماء و حاصل این معامله مشاع است ما بین مالک و عامل و تابع شرط ایشانست بنصف یا ثلث یا
غیر آن و نمیتوان تعیین حصه کرد بکیل و وزن اما هرگاه در ضمن عقد شرط کنند حصه معین علاوه بر آن نما مشترک از برای مالک یا عامل مثل اینکه مالک بعامل
بگوید که صد من گندم از میان بر میدارم که مال من باشد و باقی در میان من و تو بالمناصفه قسمت شود یکربع از تو و باقی از من پس اظهر عدم جواز آنست چون منافی مقتضی
عقد مزارعه است و فرقی نیست ما بین آنکه غالبا از مثل آن زمین زاید بر مقدار آنچه شرط شده بعمل بیاید یا نه و بعضی تجویز کرده اند این شرط را و بعضی تخصیص داده اند
جواز را باستثناء بذر یعنی صاحب بذر بگوید بذر را از میان حاصل بر میدارم و تتمه را با تو قسمت میکنیم و عدم جواز اظهر و اشهر است و اینها در
وقتیست که شرط قدری معین از آن زرع باشد اما هرگاه شرط کنند در ذمه مثلا مالک بعامل بگوید که ده درهم تو بمن بده و حاصل زرع هم را با قسمه شود یا صد
من گندم در ذمه تو باشد که علاوه بر حصه من بمن بدهی پس اشهر و اظهر جواز آنست بمقتضی عمومات و روایت محمد بن سهل هم دلالت بر آن دارد و در این صورت هرگاه

زرع از آفات سالم ماند بمقتضای شرط عمل میکنند و هرگاه تلف یا نقص برسد از شرط بحساب آن کم میشود همچنانکه کسی که میوه باغ را بفروشد در صورتیکه استثنا شود قدر
معینی از آن مثل اینکه بگوید میوه این باغ را بتو فروختم الا صد من از آن بآن مبلغ که در اینجا مشهور هم جواز است بمقتضای حدیث صحیح و در اینجا هم گفته اند هرگاه تلفی
برسد بمیوه آن باغ مالک هم بقدر صد من در آن شریک خواهد بود و شهید ثانی ره احتمال عدم شراکت داده در مقدار شرط داده بجهة اطلاق شرط بعد از آنکه
فتوی داده است باینکه قرار از شروط است بسلامت چنانکه گفتیم و احتمال ثانی در نظر حقیر اقوی است و قیاس بمیوه باغ نمیتوان کرد چون در آنجا ظاهر اشتراک
مالک است پس تلف از مال مشترک شده و در اینجا شرط محقق مشروط لنا است و بآن تلفی نرسیده است و بدانکه در جائیکه مزارعه فاسد باشد بجهتی از جهات و حکم
شود شرعا بفساد آن پس حاصل از صاحب بذر است و بر او است که اجرة المثل زمین و عمل عامل را و عوامل را بدهد پس اگر بذر از صاحب زمین است حاصل
از او است و باید اجرة المثل عمل و عوامل را بدهد و هرگاه از صاحب زمین و عامل هر دو است هر یک بمقدار بذر از حاصل میبرند و نسبت بحصه مالک زمین از اجرة
المثل زمین او ساقط میشود و نسبت بحصه زارع از نصف اجرة المثل عمل و عوامل ساقط میشود و هرگاه بذر از ثالثی باشد تمام حاصل از او است و بر او لازم است اجرة المثل
زمین و عمل و عوامل و اطلاق کلمات ایشان اقتضا میکند که اجرت المثل لازمست هر چند حاصل بعمل نیاید هرگاه این مقدمات معلوم شد پس اگر مراد صاحب
مسئله اینست که بر عامل شرط رد کردن بذر را هم کرده علاوه بر حصه که معین کرده از حاصل آن پس این معامله فاسد است علی الاقوی و مجموع حاصل از
صاحب بذر است و مستحق اجرة المثل زمین هم هست هرگاه زمین از او است و باید اجرة المثل و عمل عوامل را هم بدهد و هرگاه در عمل تقصیر شده اجرة عمل بر مقتضای
آن معمول میشود کاشت و در عرف اهل خبره چنان علی ما جرت به میمانند چون بر غیر وجه متعارف معتبر منظور عقلا شده و کاهست اجرت از متعارف کمتر میشود و هرگاه
مراد تو اینست که مزارعه بر وجه صحیح شده و شرط بذر نشده و لکن عامل در تربیت آن تفریط و تقصیر کرده پس در اینجا بعد اثبات تفریط باید عامل از عهده خسارت
برآید و تفاوت حصه او را از حاصل ما بین صورت تفریط و عدم تفریط باز دید اهل خبره آنها را از او بگیرد مثلا هرگاه اهل خبره بگویند که هرگاه این شخص متوجه
شده بود و عمل بر وجه متعارف کرده بود هزار من گندم عاید صاحب بذر میشد الحال که تقصیر کرده پانصد من شده باید از عهده پانصد من برآید هم چنین والله العالم
کتاب المزارعة سؤال اذا زارع بطن من بطون الموقوف علیهم الارض الموقوفة و مات قبل انقضاء المدة فهل یبطل المزارعة ام لا وکذا بموت العامل **جواب**
عدم البطلان فی ظ فتاویهم فی کتاب المزارعة واطلاق کلماتهم یقتضی عدم البطلان فانهم صرحوا بان المزارعة لا تبطل بالموت بل لم نعثر علی مخالف منهم علی الاطلاق و نقل
الخلاف من جماعة من الاصحاب منهم المحقق الثانی فی شرح القواعد وکذلک الکلام فی المساقاة فلم اقف فی کلامهم علی تصریح باستثناء الوقف بل انما ذکروا حکم عدم بطلان
المزارعة ولم یستثنوا ذلک کما استثنی جماعة ممن قال بعدم بطلان الاجارة بموت الموجر او المستاجر ما اذا کان العین المستاجرة وقفا فاجره الموقوف علیه ثم استثنوا ما
لو اشترط علی العامل ان یعمل بنفسه و مات العامل قبل ظهور الثمرة فیبطل بموته مع خلاف فیما لو مات بعد ظهور الثمرة و دلیل عدم البطلان انها من العقود اللازمة والاصل
بقائها فان مات المالک اتم العامل العمل وان مات العامل قام وارثه مقامه والا استاجر الحاکم من ماله او مما یخرج من حصته من یقوم مقامه واما دلیل البطلان اذا مات
العامل مع الشرط المذکور فهو مقتضی الشرط واما دلیل عدم البطلان اذا مات بعد ظهور الثمرة فهو سبق ملکه فیستصحب و یشکل بان الملکیة مراعی بتمام العمل فهو بمنزلة
ما لا یستقر الا به ویشکل المقام بفرقهم ما بین مسئلة المزارعة والاجارة فانهم ذکروا فی الاجارة اقوالا ثلثة احدها بطلانها بموت کل من الموجر والمستاجر والثانی
بطلانها بموت احدهما ونسب الاول الی المشهور بین الاصحاب وعن ابن زهرة انه ادعی الاجماع علیه و فی الخلاف والثانی یحکی عن جماعة منهم الشیخ فی المبسوط والثالث هو المشهور بین
المتاخرین وفی ذلک انه قولهم اجمع والاقوی هو هذا القول و اسنده ابن ادریس الی المحصلین المحققین من اصحابنا ویدل علیه عمومات الکتاب والسنة فی العقود والشروط وعموم
مثل صحیحة علی بن یقطین فی الاجارة والاصل والاستصحاب وان المنفعة صارت ملکا للمستاجر والاجرة للموجر وینتقل الی الوارث کسایر الحقوق و الاول فربما استدل
بروایات قاصرة عن الظ سندا او دلالة ویمکن حمل بعضها دلیلا علی التفصیل مع سائر ما فیها اذ السؤال فیها عن حال الموجر ولا عموم فی الجواب بل انما دلت علی ان
موت الموجر غیر مضر ولیس المقصود هنا البسط فی هذا المقام بل الغرض شیء اخر وهو ان جماعة من القائلین بعدم بطلان الاجارة بموت احدهما استثنوا مواضع من ذلک
احدها صورة اشتراط انتفاع المستاجر بنفسه مع موته لفقد الشرط والثانی اذا کان الموجر هو الموصی له بمنفعة مدة الحیوة فآجرها ومات قبل انقضاء المدة لانقضاء مدة
الاستحقاق والثالث ما اذا کان العین وقفا واجرها الموقوف علیه ومات قبل انقضاء المدة الا اذا کان ناظرا علی الوقف و اجره لمصلحة الوقف او البطون فلا یبطل
حیث انه ناظر لا من حیث انه موقوف علیه واستدلوا علیه بانه کاشف عن تصرفه فی حق الغیر لانتقاله الی البطن الثانی حین الموت ولان البطن الثانی یتلقی الوقف عن الواقف لا
البطن الاول فان الواقف جعله للبطن الثانی بالاصالة بخلاف الوارث یتلقی الملک عن المیت واما القائلون بعدم بطلان المزارعة بالموت فلم اقف فی کلماتهم
الاستثناء اشتراط العمل للعامل بنفسه وسکتوا عن حال الوقف بل ظاهرهم انه لیس مستثنی عندهم والا لذکروه کما هو دیدنهم فی امثال ذلک والفرق بینهما فی غایة الاشکال اذ کما
ان انتقال منفعة العین فی الاجارة الی البطن الثانی یوجب بطلان الاجارة فهو بعینه جار فی المزارعة فلا بد من الحکم بعدم البطلان فی کلیهما واما بالبطلان فیهما وانی کلما
امعنت النظر فلم اجد فرقا فالاولی ان یقدح فی مسئلة الاجارة اذ القائلون ببطلانه فی الوقف لیس جمیع القائلین بعدم بطلان الاجارة بموت احدهما بل جماعة منهم
فلا بد للباقین من اصحاب هذا القول ذکر المناص عن دلیل الجماعة فی استثناء الوقف فما هو دلیلهم ومناصهم فی ابطال متمسک الجماعة المستثنین فهو دلیل جمیع الفقهاء
الساکتین عن حکم الوقف فی المزارعة والذی یختلج بالبال انهم یجعلون المناص تسلیم تلقی البطن الثانی عن الواقف دون الاول ولکنهم یمنعون التلقی فان جواز اجارة الوقف فی مدة
یموت الموجر قبل انقضائها مبنی علی الاعتماد علی استصحاب البقاء فکان الواقف رخص فی هذا العقد بناء علی الاستصحاب حیث جعل الوقف اولا للطبقة الاولی
المستلزم ذلک انواعا من التصرفات من قبیل الاجارة والمزارعة والقبالة ومصالحة المنافع فی مدة معینة فکانه رخصهم فی جمیع ذلک فالرخصة فیها مع انه لا یعلم غایة
عمرهم مستلزم لرخصة الطبقة الاولی فی جعل المنفعة فی مقابل الاجرة فی زمان یمکن بقائهم الی اخره مع احتمال موتهم قبل انقضائه و مصادمة تتمة الزمان لانتقال
الحق الی الطبقة الثانیة فکانه قال وقفت هذا الملک علی هؤلاء بان یکون الطبقة الاولی مستحقة للانتفاع بالعین ومنافعها والطبقة الثانیة مستحقة للانتفاع
بعینها او بالاجرة التی جعلت فی ازائها فلذلک لا نقول بجواز اجارة الوقف للطبقة الاولی فی مدة تزید علی العمر العادی فذلک من تصرفات الواقف داخل فی عمومات
الکتاب والسنة فیصدق ان استحقاق الاجرة دون اخذ العین للطبقة الثانیة متلقی من الواقف وهذا الکلام یجری فی المالک والوارث ایضا اذ استحقاق المالک لاخراج المال
عن ملکه دائما لا یستلزم صحة اجارته للعین فی مدة یحصل العلم العادی بعدم بقائه الی تلک المدة کالف سنة مثلا لانه بعد العمر العادی هو مال الوارث فکیف

والودعى والمضارب على رب المال وسائر الغرماء المطالبين فى نفسه ولا دليل صالح عليه فيما علم وجوده فى الجملة مع اشتباهه المصالحة اولا بين الامين ورب المال ويتعلق حق الغرماء الطالبين فى ذمته بحصته الامين واما فى صورة تعين مال رب المال فلا اشكال فى تقديمه على الامين وعلى الغرماء المذكورين هذا ولكن الاحوط البناء على المصالحة فى صورة الجهالة مطلقا سيما فى الوديعة

كتاب المزارعة والمساقاة **سؤال** هرگاه زيد قطعه ملكى بعمرو داده كه باغ نمايد تا سه سال منافع زمين مختص عمرو باشد و بعد از سه سال باغ مزبور بالمناصفه بوده باشد بكر آمده ادعا نمايد كه زمين مزبور مال من بود و زيد غصب كرده وادعاى بكر هرگاه بثبوت برسد عمرو ميتواند كه اخراجات باغ را از ممر وكات زيد اخذ نمايد يا نه و هرگاه بكر محصول باغ مزبور را عنفا برده باشد با يد بعمرو رد نمايد يا نه و محصول تابع اشجار است يا تابع زمين و ايا عمرو تسلط بر قلع اشجار مغروسه خود دارد يا نه و ايا ميتواند غرامة محصول را از بكر اخذ نمايد يا نه واجرة الارض چه قدر است بيان فرمائيد **جواب** اصل معامله مغارسه باطلست و هرگاه كسى اين معامله را كرده باشد و حكم ببطلان شود زمين مال صاحب زمين و اشجار مال صاحب اشجار است كه غرس كرده است و منافع اشجار مال صاحب اشجار است و صاحب زمين مستحق اجرة المثل زمين است و هرگاه نهال هم مال صاحب زمين باشد عامل مستحق اجرة عمل خود است و صاحب زمين ميتواند كه بصاحب درخت بگويد كه درخت خود را بكن و در صورتى كه او را امر كرد بكندن درخت بايد ارش درختها را بدهد يعنى درختها را قيمت ميكنند درحالتى كه درخت برپا باشد در زمين اجاره دار و در حالتى كه كنده شود و افتاده شود و تفاوت مابين را بصاحب درخت ميدهند مثل اينكه درخت در زمين اجاره دار اگر برپا باشد بگوئيم ده هزار مى ارزد و هرگاه كنده شود و افتاده شود پنج هزار دينار مى ارزد بايد مالك زمين پنج هزار دينار بصاحب درخت بدهد و بهرحال اختيار كندن با مالك زمين است و صاحب درخت هم اختيار كندن درخت خود را دارد هرچند صاحب زمين راضى نباشد و بعد از كندن درخت بايد زمين را هموار كند و ريشه ها را براورد و تدارك شكستگى و نقص زمين را نموده و باصلاح اورده باو رد نمايد و اما مسئله دعوى بكر اگر دعوى او بثبوت شرعى رسيد زمين خود را صاحب ميشود ولكن درختها مال عمرو است بكر را بدرخت رجوعى نيست و بكر اجرة المثل زمين خود را كه در اين مدت تصرف عمرو بوده از عمرو مطالبه ميكند و عمرو منافع اشجار خود را كه بكر عدوانا تصرف كرده از بكر مطالبه ميكند و عمرو درختهاى خود را ميتواند بكند و زمين را هموار كرده از عيب بر اورده تسليم بكر نمايد و اما مسئله رجوع عمرو بمتروكات زيد بجهة استيفاء غرامات و نقصانات پس ان تفصيلى ميخواهد و محتاج است بتامل و الحال فرصت نيست و اما مسئله اجرت المثل زمين را اهل خبره ان بلد بهتر ميدانند يا بها بايد رجوع كرد بهتر انستكه اهل خبره دو نفر مرد عادل باشند و شايد بيك نفر عادل هم توان اكتفا كرد و اگر انهم متيسر نشود بقول جماعتى كه مظنه بصدق انها حاصل شود هم ميتوان اكتفا نمود والله العالم **سؤال** هرگاه زيد ملكى را بفروشد بعمرو و بيع خيار شرط و بيع لازم شود و بعد از لزوم زيد بدون اذن عمرو در ان زرع كند و در حال شغل زمين بان زرع اجاره كند ان را از عمرو در مدت معينه و ان مدت تمام شود قبل از كمال زرع و رسيدن هنگام حصاد عمرو چه تسلطى دارد **جواب** هرگاه ميدانند كه مدت مزبوره در عادت انقدر نيست كه زرع مذكور در ان زمان برسد و مقصود او هم قصيل نيست كه هرگاه عمرو راضى نشود بماند در زرع ان زاد در حال قصيل بودن بمصرف برساند اظهر بطلان اجاره است و عمرو مستحق اجرة المثل زمان اجاره است و از براى او اختيار هست كه در انقضاى مدت ازاله زرع را بالارض بكند و اينكه باقى بگذارد و اجرت باقى زمان را بگيرد تا زمان حصاد و هرگاه قصور زمان مدت اجاره بجهة مانع خارجيه باشد مثل سردى هوا پس بايد عمرو بگذارد تا زرع حصاد بشود و اجرة المثل اين مدت زمان اخرى را بگيرد والله العالم **كتاب المزارعة** **سؤال** زيد از بذر خود كه و چه زراعت نمايد بطريق متعارف بابى و رعيتى معمول دارد و زارع بذر را كاشته و در عمل اوردن او تفريط كرده ايا صاحب بذر را ميرسد كه مطالبه منافع از او قرار را بر زيد اهل خبره نمايد يا نه حقيقة مزارعه و بعضى از شرايط انرا بيان كنند **جواب** از سؤال چنين فهميده ميشود كه اين معامله بعنوان مزارعه بوده است و شرط شده بذر را بصاحب زمين رد كند و اظهر بطلان اين عقد است و اصل مزارعه اينست كه معامله واقع شود بر زمين بحصه معينه از حاصل ان خواه هريك از بذر و عوامل هم مال صاحب زمين باشد و همان عمل از غير باشد و خواه بذر و عوامل يا احدهما از عامل باشد و خواه مشترك باشد بينهما و همچنين خواه زمين و عمل مختص احدهما باشد يا مشترك باشد بينهما و خواه از زمين بعينها ملك ايشان باشد يا منافع ان ملك از ايشان باشد مثل اينكه باجاره گرفته باشند زمين را و مشهور اينست كه شرط است تعيين مدت در ان بروز و ماه و جمعى در اين شرط كرده اند كه مدت بايد بمقدارى باشد كه علم يا ظن حاصل باشد باينكه زرع در ان تمام ميرسد و بعضى اكتفا كرده اند بذكر و تعيين مدت هرچند كمتر باشد از زمان رسيدن حاصل جزما نظر باينكه ممكن است كه بعد راضى شوند كه زرع باقى بماند و اين ضعيف است كه منشا تفويت غرض است و ظاهر اين است مگر اينكه بتفصيل هم توان منقطع شد و مقصود ان باشد كه اگر مالك راضى نشود تفصيل قسمت كنند و در اكتفاى بتعيين مزروع از ذكر مدت دو وجه گفته اند و اگر اجماع در اشتراط تعيين مدت نباشد قول بكفايه ان قوتى دارد چون تعيين مزروع بمنزله تعيين مدت است نظر بعادت و احتمال جزئى كه در بعض سالها بحسب اختلاف هوا ديرتر برسد مغتفر باشد و لكن مخالفت ظاهر اصحاب مشكل است و از عقود لازمه است و ظاهر خلافى در ان نيست بلكه اجماع بر ان نقل شده و عبارتش اينكه بگويند در عقد زارعتك هذه الارض فى هذه المدة بهذه الحصة المعينة من حاصلها است بعبارت فارسى هم ميتوان گفت كه بمزارعه دادم اين زمين را در مدت شش ماه مثلا كه ثلث حاصل ان از من باشد و همچنين كه بذر و عمل را ميكند و ظاهر اينست كه هر لفظى كه افاده اين بكند كافى باشد لكن احوط اينست كه در ايجاب و قبول بر وجه متعارف در ساير عقود بكنند و بتقايل فسخ ميشود يعنى برضا طرفين بر هم ميتوان زد با شكال و بموت احد طرفين هم باطل نميشود مگر اينكه شرط شده باشد مباشرت بنفس عامل و بميرد عامل قبل از ظهور ثمره و اما بعد ظهور ثمره پس در ان اشكالست نظر باستصحاب ملك و نظر بعقد شرط و دور نيست كه بر فرض چنين باشد نظر باينكه اين ملك معلوم نيست بلكه مسلم همان ملكيت متزلزلست و بدانكه نماء و حاصل اين معامله مشاعست ما بين مالك و عامل و تابع شرط ايشانست بنصف يا ثلث يا غير اينها و ميتوان تعيين حصه كرد بكيل و وزن اما هرگاه در ضمن عقد شرط كنند حصه معين علاوه بر ان نما مشتركا از براى مالك يا عامل مثل اينكه مالك بعامل بگويد كه صد من گندم از ميان بر ميدارم كه مال من باشد و باقى در ميان من و تو بالمناصفه قسمت شود يك ربع از تو و باقى از من پس اظهر عدم جواز انست چون منافى مقتضى عقد مزارعه است و فرقى نيست ما بين انكه غالبا از مثل ان زمين زايد بر مقدار انچه شرط شده بعمل بيايد يا نه و بعضى تجويز كرده اند اين شرط را و بعضى تخصيص داده اند جواز را با ستثناى بذر يعنى صاحب بذر بگويد بذر را از ميان حاصل بر ميدارم و بقيه را بالمناصفه قسمت ميكنيم و عدم جواز اظهر و اشهر است اينها در وقتى است كه شرط قدرى معين از ان زرع باشد اما هرگاه شرط كنند در ذمه مثلا مالك بعامل بگويد كه ده درهم نو بمن بده و حاصل زرع هم ارباعا قسمت شود يا صد من گندم در ذمه تو باشد كه علاوه بر حصه من بمن بدهى پس اشهر و اظهر جواز انست بمقتضى عمومات و روايه محمد بن سهل هم دلالت بر ان دارد و در اين صورت هرگاه

زرع از افات سالم ماند بمقتضاى شرط عمل ميكنند و هرگاه تلف بان برسد از شرط بحساب ان كم ميشود همچنانكه گفته اند در بيع ميوه باغ در صورتى كه استثنا شود قدر معينى از ان مثل اينكه بگويد ميوه اين باغ را بتو فروختم الا صد من از ان باين مبلغ كه در اينجا مشهور هم جواز است بمقتضاى حديث صحيح و در اينجا هم گفته اند هرگاه تلفى برسد بميوه ان باغ مالك هم بقدر صد من در ان شريك خواهد بود و شهيد ثانى قدس سره احتمال عدم شراكت زارع در مقدار شرط داده بجهة اطلاق شرط بعد از انكه فتوى داده است باينكه قرار اين شرط است بسلامت چنانكه گفتيم و احتمال ثانى در نظر حقير اقوى است و قياس بميوه باغ نميتوان كرد چون در انجا ظاهر اشتراكه مالك باقى نيست و تلف ان مال مشترك شده و در اينجا شرط محقق مشروط لنا است و بان تلفى نرسيده است و بدانكه در جائيكه مزارعه فاسد باشد بجهتى از جهات و حكم شود شرعا بفساد ان پس حاصل از صاحب بذر است و بر او است كه اجرة المثل زمين و عمل عامل را و عوامل را بدهد پس اگر بذر از صاحب زمين است حاصل از او است و بايد اجرة المثل عمل و عوامل را بدهد و هرگاه از صاحب زمين و عامل هر دو است هريك بمقدار بذر از حاصل ميبرند و نسبت بحصه مالك زمين از اجرة المثل زمين او ساقط ميشود و نسبت بحصه زارع از نصف اجرة المثل عمل و عوامل ساقط ميشود و هرگاه بذر از ثالثى باشد تمام حاصل از او است و بر او لازم است اجرة المثل زمين و عمل و عوامل و اطلاق كلمات ايشان اقتضا ميكند كه اجرت المثل لازمست هرچند حاصل بعمل نيايد هرگاه اين مقدمات معلوم شد پس اگر مراد صاحب مسئله اينست كه بر عامل شرط رد كردن بذر را هم كرده علاوه بر حصه كه معين كرده از حاصل ان پس ان معامله فاسد است على الاقوى و مجموع حاصل از صاحب بذر است و مستحق اجرت المثل زمين هم هست هرگاه زمين از او است و بايد اجرة المثل و عمل و عوامل را هم بدهد و هرگاه در عمل تقصير شده اجرة عمل بمقتضاى انچه معمول ميشود كاشتن در عرف اهل خبره چنان على بها اجرت ميماند چون بر غير وجه متعارف معتبر منظور عقلا شده و كاهست اجرت از متعارف كمتر ميشود و هرگاه مراد تو اينست كه مزارعه بر وجه صحيح شده و شرط بذر نشده ولكن عامل در تربيت ان تفريط و تقصير كرده پس در اينجا بعد اثبات تفريط بايد عامل از عهده ان خسارت برايد و تفاوت حصه او را از حاصل مابين صورت تفريط و عدم تفريط بيابد زيد اهل خبره انها را از او بگيرد مثلا هرگاه اهل خبره بگويند كه هرگاه اين شخص متوجه شده بود و عمل بر وجه متعارف كرده بود هزار من گندم عايد صاحب بذر ميشد و الحال كه تقصير كرده پانصد من شده بايد از عهده پانصد من برايد هم چنين والله العالم

كتاب المزارعة **سؤال** اذا زارع بطن من بطون الموقوف عليهم الارض الموقوفة ومات قبل انقضاء المدة فهل يبطل المزارعة ام لا وكذا بموت العامل **جواب** عدم البطلان فى ظاهر فتاويهم فى كتاب المزارعة واطلاق كلماتهم يقتضى عدم البطلان فانهم صرحوا بان المزارعة لا يبطل بالموت بل لم نقف على مخالف صريح على الاطلاق ويظهر الخلاف من جماعة من الاصحاب منهم المحقق الثانى فى شرح القواعد وكذلك الكلام فى المساقاة ولم اقف فى كلامهم على تصريح باستثناء الوقف بل انما ذكروا حكم عدم بطلان المزارعة ولم يستثنوا ذلك كما استثنى جماعة ممن قال بعدم البطلان الاجارة بموت الموجر والمستاجر ما اذا كان العين المستاجرة وقفا فاجرها الموقوف عليه نعم استثنوا ما لو اشترط على العامل ان يعمل بنفسه ومات العامل قبل ظهور الثمرة فيبطل بموته مع خلاف فيما لو مات بعد ظهور الثمرة ودليل عدم البطلان انها من العقود اللازمة والاصل بقائها فان مات المالك اتم العامل العمل وان مات العامل قام وارثه مقامه والا استاجر الحاكم من ماله او مما يخرج من حصته من يقوم مقامه واما دليل البطلان اذا مات العامل مع الشرط المذكور فهو مقتضى الشرط واما دليل عدم البطلان اذا مات بعد ظهور الثمرة هو سبق ملكه فيستصحب ويشكل بان الملكية مراعى بتمام العمل فهو بمنزلة ما لا يستقر الا به ويشكل المقام بعدم الفرق مابين مسئلة المزارعة والاجارة فانهم ذكروا فى الاجارة اقوالا ثلثة احدها بطلانها بموت كل من الموجر والمستاجر والثانى بطلانها بموت احدهما ونسب هذا الاول الى المشهور بين الاصحاب وعن ابن زهرة انه ادعى الاجماع عليه وفاقا للخلاف والثانى يحكى عن جماعة منهم الشيخ فى المبسوط والثالث هو المشهور بين المتاخرين وقيل انه قول اجمع والاقوى هو هذا القول واسنده ابن ادريس الى المحصلين المحققين من اصحابنا ويدل عليه عمومات الكتاب والسنة فى العقود والشروط وعموم مثل صحيحة على بن يقطين فى الاجارة والاصل والاستصحاب وان المنفعة صارت ملكا للمستاجر والاجرة للموجر وينتقل الى الوارث كساير الحقوق والاموال وربما استدل بروايات قاصرة عن الطرق سندا ودلالة ويمكن جعل بعضها دليلا على التفصيل مع سائل مبرابعة اذ السؤال فيها عن حال الموجر ولا عموم فى الجواب بل انما دلت على ان موت الموجر غير مضر وليس المقصود هنا البسط فى هذا المقام بل الغرض شىء اخر وهو ان جماعة من القائلين بعدم بطلان الاجارة بموت احدهما استثنوا مواضع من احدها صورة اشتراط انتفاع المستاجر بنفسه مع موته لفقد الشرط والثانى اذا كان الموجر هو الموصى له بمنفعة مدة الحيوة لو اجرها ومات قبل انقضاء المدة لانقضاء مدة الاستحقاق والثالث ما اذا كان العين وقفا واجرها الموقوف عليه ومات قبل انقضاء المدة الا اذا كان ناظرا على الوقف واجره لمصلحة الوقف او البطون فلا يبطل من حيث انه ناظر لا من حيث انه موقوف عليه واستدلوا عليه بانه كاشف عن تصرفه فى حق الغير لانتقاله الى البطن الثانى بالموت ولان البطن الثانى يتلقى الوقف عن الواقف لا البطن الاول فان الواقف جعله للبطن الثانى بالاصالة بخلاف الوارث يتلقى الملك عن الميت واما القائلون بعدم بطلان المزارعة بالموت فلم اقف فى كلماتهم الاستثناء اشتراط العمل للعامل بنفسه وسكتوا عن حال الوقف بل ظاهرهم انه ليس مستثنى عندهم والا لذكروه كما هو دابهم فى امثال ذلك والفرق بينهما فى غاية الاشكال اذ كما ان الانتقال منفعة العين فى الاجارة الى البطن الثانى يوجب بطلان الاجارة فهو بعينه جار فى المزارعة فلا بد من الحكم بعدم البطلان فى كليهما واما بالبطلان فيهما وانى كلما امعنت النظر فلم اجد فرقا فالاولى ان يقدح فى مسئلة الاجارة اذ القائلون ببطلانه فى الوقف ليس جميع القائلين بعدم بطلان الاجارة بموت احدهما بل جماعة منهم فلا بد للباقين من اصحاب هذا القول فى ذكر المناص عن دليل الجماعة فى استثناء الوقف فما هو دليلهم وما صح فى ابطال متمسك الجماعة المستثنين فهو دليل جميع الفقهاء الساكتين عن حكم الوقف فى المزارعة والذى يختلج بالبال انهم يجعلوا المناص تسليم تلقى البطن الثانى عن الواقف دون الاول ولكنهم يمنعون التلقى فان جواز اجارة الوقف فى مدة يموت الموجر قبل انقضائها مبنى على الاعتماد على استصحاب البقاء فكان الواقف خص فى هذا العقد بناء على الاستصحاب حيث جعل الوقف ولا للطبقة الاولى المستلزم ذلك انواعا من التصرفات من قبيل الاجارة والمزارعة والقبالة ومصالحة المنافع فى مدة معينة فكانه رخصهم فى جميع ذلك فالرخصة فيها مع انه لا يعلم غاية عمرهم مستلزم لرخصة الطبقة الاولى فى جعل المنفعة فى مقابل الاجرة فى زمان يمكن بقائهم الى اخره مع احتمال موتهم قبل انقضائه ومصادمته تتمة الزمان لانتقال الحق الى الطبقة الثانية فكانه قال وقفت هذا الملك على هولاء بان يكون الطبقة الاولى مستحقة للانتفاع بالعين ومنافعها والطبقة الثانية مستحقة للانتفاع بعينها او بالاجرة التى جعلت فى ازائها فلذلك لا نقول بجواز اجارة الوقف للطبقة الاولى فى مدة تزيد على العمر العادى فذلك من تصرفات الواقف وداخل فى عمومات الكتاب والسنة فيصدق ان استحقاق الاجرة دون اخذ العين للطبقة الثانية متلقى من الواقف وهذا الكلام يجرى فى المالك والوارث ايضا اذ استحقاق المالك لا خراج المال عن ملكه دائما لا يستلزم صحة اجارته للعين فى مدة يحصل العلم العادى بعدم بقائه الى تلك الحين كالف سنة امثال ذلك دائما لانه بعد العمر العادى هو مال الوارث فكيف

وبلدة او سنة في حال الحيوة الى الغير وقد سند لذلك الشهيد الثاني في الروضة في مسألة الوقف حيث يجوز اجارة البطن الاول اكثر من مدة العمر العادة
الحق انه يجري في المالك والوارث ايضا وان لم يصرحوا لان تصريح في كلماتهم بالصريح بانه لا ينفذ في مدة اجارة الارض بعد ما حكى الاجماع عليه الخلاف والتذكرة
حتى انه قال بجوازه الى الف سنة قال وهو قول علمائنا اجمع ولعل ما ذكرنا هو السر في انهم اوالعلماء في الاعصار والامصار من غير نكير انهم يجعلون منتهى مدة
الاجارة وعقد التمتع وغيرها تسعين سنة بملاحظة اول البلوغ للمكلفين في المعاملات لئلا يزيد على العمر العادي فان كان يمكن الفرض فيما لو وقع العقد للصغير
بمائة سنة وازيد ولا يرد النقض بالوقف لانه اخراج عن الملك تبرعا ابدا مع خروج العين عن الملك على الاصح نعم يشكل ذلك على القول بعدم خروجه عن ملك الواقف او الحبس
اذا حبس العين على غيره في مدة تزيد على العمر الطبيعي او بالوقف على مصرف وبفرض غالبا بناء على صحته بارجاعه الى الحبس او غيره بالحبس على رجل واعقابه اذا لم ينقرضوا فوق العمر
الطبيعي وبالرقبى مدة معينة تزيد عليه بمكن دفعه بان كل ذلك تبرعات لا يوجب نقل عوض الى المالك كالاجارة فلا يضر بقاء الملك على ملكية مالكه ووجوع المنفعة او
الوارث بعد انقضاء المدة مع ان المذكورات ثابتة بالنص بخلاف الاجارة فوق زمان العمر الطبيعي فان مقتضاها انتقال الاجرة الى الموجر بمجرد العقد وانتقال المنفعة الى
المستاجر والمفروض عدم ما لكيته لمنفعة ما بعد العمر الطبيعي وما لكيته في الوقف لطاية تبعية العين اذا اخراج المنفعة بتبعية اخراج العين اما دائما او بمدة محدودة وعلى هذا فما
لا دليل ان يقع بعدم بطلان الاجارة في الوقف ايضا اذا مات كما بينا اذا جعلا مقدار المدة ما لا يزيد على العمر العادي اعتمادا على استصحاب البقاء فيصح عقد الاجارة التي مقتضاها اللزوم
ويلحق البطن الثاني حق الاجارة عن الوقف بواسطة جعل البطن الاول وتصرفه ونتم الكلام في اطلاقهم في المزارعة وعدمه وظهر من جميع ذلك ان الصحيح الاجارة المالك في مدة لا
يبقى عمره بها في علم الله وانتقال العين قبل انتهائها الى الوارث في نفس الامر انما هو لاستصحاب مثل اجارة الوقف بعينها الا ان ملكه بعد فوته ايضا كما هو واضح فكان ينبغي ان يكون
حكم الثلاثة واحدا وهو جواز الاجارة والمزارعة زيادة عن العمر العادي ويكتفي بالصحة بملك صحة العوض الحاصل بالمقابلة اعتمادا على الاستصحاب لكن يشكل الفرق بين المزارعة والا
جاره والوقف بعد باقي ومن ذلك يظهر حكم المصالحة ايضا وقد يختلج في بادي النظر فرق بين الاجارة والمزارعة بان المنفعة بمجرد العقد يصير ملكا للمستاجر والاجرة
للموجر ولكن لا يجب عليه اداء الاجرة الا بعد استيفاء المنفعة بخلاف المزارعة فان حصة الزرع الحاصلة بعد عشر سنة لا ينتقل الى صاحب الارض في ابتداء عقد المزارعة
يوم معلوم منها اصلا فيصح في اجارة الوقف انه نقل المنفعة المملوكة للبطن الثاني بعد مدة الى الغير بخلاف المزارعة فانه لا ينتقل الى الحصة حين العقد ولا يخفى وهن اذ
استحقاق الحصة هو للبطن الثاني ويجعله البطن الاول ولا فرق بين تعين الحق ومعلوميته وبين اطلاقه وجهالته **سؤال** زيد ملكه معينة از ملك وقفي را باذن امناء شرع
مبلغ عشر مزارعه داده وقال بعد المزارعه دا مصالحه بمقدار معينى نموده الحال زيد شخص مذكور علم بهم رسيده كه فقط ملك وقف مزبور مياشد در صورت بوده عين وقف
اختيار دارد كه عقد مزبور فسخ نمايد وبعمرو مثلا بناى عقد جديد بكذارد **جواب** هرگاه مزارعه ومصالحه بر وجه صحيح شده يعنى متولى و ناظر خاص يا عام او وقف را مزا
رعه داده وبعد مصالحه كرده هرگاه غبنى از هر يك از آن دو عقد ظاهر شود اظهر اينست كه دعوى غبن در اينها مسموع است با جامعيت شرايط غبن تسلط بر فسخ
حاصل مى شود وشرايط آن اينست كه شخص مزارع ومصالحه اهل وقوف وخبره نبوده باشند وان تفاوت هم در حال عقد حاصل بوده نه اينكه بعد عقد
ترقى كرده باشد واينكه آن تفاوت هم بقدرى باشد كه عقلاء در عرف وعادت در انقدر مسامحه نكنند **سؤال** شخصى مزارعه شرعيه نموده محلى وقفى را بمدت معتنى
ومتولى شرط كرده كه آنكه قريه آبادى محل شود وحساب اخراجات نگاه داشته كه بعد از مكمل محاسبه نمايند چنانچه عشر كه حق المزارعه قرار داد نموده وتا طلب
مزارعين بوده بينهما المعلوم الا مباشر وقف انچه مزارع طلب داشته بالتمام ادا نموده محل را متصرف شود وشخصى كه محل وقف را آباد نموده ميگويد كه محاسبه نداده
ادعا مى كند كه اهل خبره بيايند هر قدر كه مشخص نمودند اخراجات شده بمن بدهيد وبكنار مى روم ونظر باينكه خرابى وآبادى اين محل معلوم اهل خبره بوده بمى تواند
مشخص نمود قدر اخراجات را اين شخص بايد داد ابضوى قدر معين را بايد داد ووارد بر اثبات نمايد وبعد از عجز هرگاه متولى قسم نفى العلم بخورد قطع نزاع مى شود و
هرگاه اين شخص ادعاء قدر معينى كند وبگويد پس امين بودم وتيسير من مكرفتى اين سخن از او مسموع است تا اينكه مزارعه مشروط بنگاه داشتن محاسبه بوده كه
بشرط نكردن مستلزم انتفاء مشروط مى شود وهرگاه در اينجا انتفاء شرط مستلزم انتفاء مشروط نباشد لا اقل نفر بط كرده وقسم وقفى متوجه اين مى شود كه
خيانت او ظاهر نشود وحال آنكه او بيرون رفته از امانت **جواب** ظاهر اينست كه اين نوع معامله منوط بشرط بوده باينمعنى كه جواز تصرف وعمل دادن كه بمقتضاى شرط ضمن
العقد است مشروط ومقيد باين نحو عمل بوده لاغير پس تصرف وعمل بغير آن تصرف ماذون وعمل مامور به نبوده واز باب عمارت فضولى بلكه غصبى مى شود و
مستحق اجرتى بر آن عمل نمى شود واز باب عقد علم على شرط ضمن العقد نيست كه خلاف دارند علما در اينكه آيا بفقد شرط عقد باطل مى شود يا نه بالنسبة بعالم علم
بشرط مسلط بر فسخ مى شود يا نه **سؤال** شخصى ندانسته عملى داشته كه بهاى او نقد كرده وتوانسته از آباد كند اولا دخود قرار داد كرده وبعد از فوت واقف مقرر
انقلابات زمان بار رفته رفته بالمرة خراب منطمس ولم يزرع افتاده بود تا وقتى اولاد كه متولى بود بكى از آنها مالك محروم داعيه نفس مزارعه بود سال داده وات
اشخاص مبالغى خطير در وقت آنان خرج كرده كه آباد او را احداث كرده وخشينا بنجاه سال هم در تصرف داشتند وآن شخص متولى در مزارعه نامچه كرده اگر بعد از آبادى
محل نچه منافع بعمل بيايد بصد يك از آنها موقوف عليه تسليم نمايد بعد از چند مدت ديگر متولى نيز فوت شده در اينوقت متولى ثانى مدعى است كه متولى اول تضييع اموال
بطون لاحقه را كرده است واين عقد صحيح نيست وفي مزارعه باطل است در صورتى كه ديانتدارى نبايد موقوف عليهم بعد از آبادى صد يك منافع ومداخل عايد موقوف
عليه شده باشد مى تواند شد كه اين مزارعه باطل باشد **جواب** بدانكه شرط است در صحت مزارعه وجود اينكه با آن زرع توان كرد هرچند بايد باران باشد يا توان آب از خارج
بآنجا آورد واما هرگاه آن زمين بياباني در زراعت بعمل بيايد وآب چاه ديگر هم نتوان آورد وعقد مزارعه فاسد مى شود وبعد از اجتماع شرايط مزارعه پس جايز است
مزارعه زمين وقف با تعيين مدت وظاهر اينست كه طولانى كردن مدت ضرر ندارد مگر اينكه واقف شرط كرده باشد كه اجيره از اسنخاص زياد نكنند واما
كرده باطل هرگاه منفع شد از آن لانه مزارعه بمدت ابد بر شرط واقف ظاهر اينست كه توان مخالفه شرط كرد ومزارعه بودن متولى بعام مى شود شامل ابناء هم هرگاه هرگاه متولى
مزارع ناظر باشد بر بطون وبجهت مصلحه وقف مصالحه وقف بطون كرده باشد چنانچه در اجاره وقف هم چنين است بجهت اتحاد طريق مسئله بين كلام علما در اينكه
مزارعه بموت باطل نمى شود مطلقا است واستثنا وقف شده وهرچند در وبست كه هرگاه مزارع ناظر وصف در بطون نيست موقوف بناء انتفاع مزارعه با بمدت
طولانى تمام بكند شود چنانكه در اجاره اما در صورت سؤال كه انتفاع ممكن بناشد بغير از اين ظاهر لزوم است هرچند متولى مزارع ناظر بر بطون نباشد بدليل عموم ما

موقوف نا معقول وظاهر اينست كه انشواء دادن صدمات بعد از آباد شدن هم مضر نباشد هرچند بالجمله جهالتى در آن هست **سؤال** زيد محل خراب خالى از
سكنه و بيلان و قنوات كه از جمله ما بازار قليم بوده است از مجتهد جامع الشرايط بوقفيه مزارعه نمود بشرط اينكه يكعشر بازاى حق الارض بهمسايه مباشر وقف
نمايد كه بمصرف موقوف عليهم برسانند وبجمله مزارعه نامچه شرط نموده اند كه هرگاه اشجار ثمارى وغير ثمارى در محل مزبور بعمل آورند از منافع آن نيز يكعشر
بازاى حق الارض تسليم مباشر وقف نمايد بعد از مدت مزارعه يا وصول اشجار معتنب ومثمر كه مزارع غرس نموده عين مال مزارع ميباشد يا متعلق
بوقف است **جواب** هرگاه شرط نموده در ضمن عقد مزارعه كه عامل غرس اشجار براى خود بكند شرط صحيح است با تعيين كه چه قدر زمين را زرع كند
وچه قدر را غرس وچه وقت بغرس بكند اما شرط شراكت نماء اشجار بعد از دخل و غارس باطل است شرط آن صحيح نيست وهم چنين شرط شركت در
نماء واصل صحيح از براى آن ظاهر نيست وبجهت جهالت شرط از براى بطلان آن كافيست وبطلان شرط هم عقد باطل نميشود على الاظهر اما اگر مجتهد جامع الشرايط متوجه
شده بنابر وجه صحيح كرده واز صورت سؤال معلوم نيست كه كدام باشد بهرحال بر فرض صحت شرط انجار يكه مال عامل بوده وغرس كرده مال او است ولكن
بعد از انقضاء مدت مزارعه اظهر اينست كه مالك يا متولى يا مباشر وقف بخواهد انجار را بحال خود بگذارد واجرة از او ميگيرد و ميخواهد ميكند و تسليم
او ميكند وارش و خارج را او ميدهد **سؤال** ان ندفع زيد ارضا بايرة معروفة بالوقف مع الحاكم بعشرة منهاو وقع الشرط على انه لو غرس فيها اشجار مثمرة
او غير مثمرة عشر منافعها لارباب الوقف فهل يقع هذه المزارعة ام لا وعلى فرض الصحة فلمن يكون اصول الاشجار بعد انقضاء المدة **جواب** اما المزارعة فان
شرايط المزارعة فيها فلا اشكال فيه اما الشرط المذكور ففيه جمال كثير من كلام الفقهاء فلا بد اولا من بيان مهية المزارعة والاجارة والمزارعة والمساقات والمغارسة
حتى يظهر الحال فنقول المزارعة هي معاملة على الارض بحصة مشاعة معلومة مما يخرج منها من حاصلها مثل النصف والثلث والعشر في مدة معينة سواء كان
البذر من مالك الارض او العامل او منهما او من ثالث او من افراده ثم ان قبالة وهو ان يتقبل الارض لغيرها ويؤدي خراجها ويكون الباقي من النماء بينهما والاجارة فرد
موقوف من افراد الاجارة ولا بد فيه من تشخيص وجه الاجارة من غير منافع الارض وتعيينه من دون اشاعة والمساقات هو ان يعامل الانسان غيره على الاصول الثابتة من
نخل او شجر ليتعهدها بالسقي والتربية على ان يكون الثمرة بينهما على ما يشترطانه من نصف او ثلث او عشر او غير ذلك والحاصل انها معاملة على اصول ثابتة بحصة
من ثمرها والاظهر ان الشجر الذي لا ثمر له ولكن ينتفع بورقه كالتوت او بزهره كشجرة الورد الاحمر او باغصانه كشجرة الخلاف فيصح المساقات واما شرط كون ثمرة
الاشجار اليسيرة الواقعة في ارض المزارعة للعامل فهو ليس من باب المساقات حتى يكون انه مياني مع تمامها من اشتراط تمام الثمرة للعامل بل هذه مزارعة شرط فيها
شيء زائد للعامل من خارج النماء وخالف في ذلك ابن العامر لما فانه مساقاة وليس بشيء واما المغارسة فهي ان يدفع ارضا الى الغير ليغرسها على ان يكون الغرس بينهما
على ما يشترطانه او يكون الارض والغرس بينهما والثمر ان بطلانه اشهر واجماعي كما يظهر من جماعة من الاصحاب واعرفت هذا فنقول الوردي المقلوع والقصب اللذان يغرسان
بمنزلة البذر المعتبر في المزارعة فلا يبعد المزارعة بالغرس ولا المساقات لان كون العمل على الاصول الثابتة داخل فيما هيتها فالشرط المذكور في السؤال لشرط ان
يكون مغارسة ليبين بها الاشتراط عشر المستعمة دون نفس الاشجار فكيف كان والمغارسة هذه فاسدة الذات ومن جهة الجهالة لان المفروض عدم تعيين
الاشجار ومقدارها هنا نعم كلام آخر وهو شرط الغرس المذكور في كلام الفقهاء في باب المزارعة ولا يتضح بعض عباراتهم عن الاجمال قال العلامة في الارشاد في باب المزارعة
وله زرع ما شاء مع الاطلاق ولو عين فزرع الاضر تخير المالك في الفسخ فيأخذ اجرة المثل والامضاء فيأخذ المسمى مع الارش ولو شرط الغرس افتقر الى تعيين كل منهما و
كذا الزرعين مختلفا في الضرر ثم قال بعد ذلك بسطرات ولو كان الغرس يبقى بعد المدة فعلى المالك الابقاء او الارش لو ازاله فان الظاهر ان هاتين المسئلتين انما
هما في اجارة الارض وتكلف المحقق الاردبيلي تبعا للمحقق الثاني في تعميم المقام الاجارة والمزارعة وقال في شرح قوله ولو شرط الزرع والغرس وجه لزوم الشرط
الادلة ووجه الاحتياج الى تعيين الزرع والغرس هو اشتراط العلم وعدم الجهل والغرر فلا بد من تعيينهما واشتراطهما في الاجارة ظاهر وهو ان يؤاجر ارضا للزراعة
والغرس واما في المزارعة فاشتراط الغرس بان يكون شرطا مع المزارعة غرس اشجار له قال المحقق الشيخ علي وكذا لا بد من تعيين كل واحد من الزرعين المتفاوتين في
الضرر في الاجارة والمزارعة كالحنطة والشعير بل غير المتفاوتين في الضرر ايضا خصوصا في المزارعة لما تقدم من ان الحصة هي العوض الاصلي ويحتمل التصحيح مع الاطلاق
ويحكم على النصف فحاصله يجوز انتفاع شخص بارض آخر بنوعين فيحمل على الشركة والمناصفة كما يحكم في مثلها العقلاء الترجيح وجواز المسامحة في المزارعة حيث
جوزت الحصة الغير المعلومة في الجملة لاحتمال عدم حصول شيء اصلا وعلى تقدير الحصول الحاصل غير معلوم فالاحتياط واضح انتهى كلامه وقال في شرح العبارة الثانية
يعني اذا استاجر ارضا للغرس مدة معلومة مع العلم ببقاء الغرس بعد تلك المدة فيجب على مالك الارض ابقاء الغرس باجرته ما دام باقيا او الارش لو قلعه ولا يبر
القلع مجانا وكذا الكلام في الاجارة للزراعة بل في المزارعة والمساقاة ايضا وكان ينبغي ذكرها في الاجارة ثم ذكرها ليل المسئلة ولا يشعر به من نقله كتب الفقهاء وليس له
مادة التمييز كيف يفهم المدعى من عبارة الارشاد وعبارة المحقق في الشرايع اوضح من ذلك حيث صرح بكون الكلام في الاجارة ووجه الالغاز والاشكال في
كلامه قده لو اراد به حكم المزارعة ان ظاهر عطف الغرس على الزرع ان قلنا ان المراد منه بيان حكم المزارعة ان الزرع والغرس كلاهما مشتركان بين المالك والعامل
والحال ان المراد كون الغرس للعامل وكون مثل عبارة الارشاد في الاطلاق عبارة التذكرة حيث قال في باب المزارعة ولو شرط الزرع والغرس في الاجارة افتقر
الى تعيين كل واحد منهما لتفاوت ضررهما وكذا لو شرطهما في المزارعة وكذا لو استاجر لزرعين او غرسين متفاوتي الضرر انتهى كلامه قده وكان ينبغي ان
يقول بعد ذلك وكذا لو زارعه بزرعين وشرط غرسين متفاوتي الضرر ووجه الاغلاق والالغاز ان الشرط في الاجارة مغاير للشرط في المزارعة لان الزرع
والغرس في الاجارة كلاهما للمستاجر وفي المزارعة الغرس للعامل والزرع بينه وبين المالك ثم قال في التذكرة بحذاء العبارة الثانية في الارشاد لو استاجر
ارضا مدة معينة ليغرس فيها ما يبقى بعد المدة غالبا لم يجب على المالك ابقاؤه ولا الارش مع ازالته وقيل يجب وفيه اشكال لان له ازالته لو غرس بعد المدة فكذا له
الازالة بعد انقضائها انتهى وتعليله نظر وكان ينبغي ايضا الحاق حكم المزارعة مع شرط الغرس ولعله اعتمد على ما ذكره اولا وتوضيح الاستدلال في هذه المسئلة يعني
فيما غرس في الارض المستاجرة او زرع فيها مع كون مدة الاجارة مما يعلم بقاء الغرس او الزرع بعد انقضائها وكذلك الزرع والغرس الذي غرسه العامل
مع شرط الغرس لنفسه في المزارعة والكلام فيهما اما في جواز ذلك ولا واما في وجوب التبقية حتى يدل على فرض الجواز وفي كليهما اشكال اما في الاول فيحتمل عدم الجواز لعدم
امكان الانتفاع اما على الاول فهو حصول السبب من العقد الجامع للشرائط بالعرض مع ضبط المدة وامكان الانتفاع المانع اذ لا يتصور هناك مانع لجواز القلع بعد انقضاء المدة

و بعده ابد سنه فی حال حیوة الی الغیر و قد سبق لذلک الشهید الثانی فی الروضة فی مسئلة الوقف حیث یجوز اجارة البطن الاول اکثر من مدة العمر العادی
الحق انه یجری فی المالک و الوارث ایضا و ان لم یصرح به الآن فصریح فی کلماتهم بل صرح بعضهم بانه لا ینقدر مدة اجارة الارض بقدر بل حکی الاجماع علیه عن الخلاف و التذکرة
حتی انه قال بجوازه الی الف سنة قال و هو قول علمائنا اجمع و لعل ما ذکرنا هو المراد و العلماء فی الاعصار و الامصار من دون نکیر انهم یجعلون منتهی مدة
الاجارة و عقد التمتع و غیرهما تسعین سنة بملاحظة الطبایع البلوغ للمکلفین فی المعاملات لئلا یزید علی العمر العادی فان کان یمکن الفرض فیما لو وقع العقد للصغیر
بمائة سنة و ازید و لا یرد النقض بالوقف لانه اخراج عن الملک تبرعا ابدا مع خروج العین عن الملک علی الاصح نعم یشکل ذلک علی القول بعدم خروجه عن ملک الواقف بالحبس
اذا حبس العین علی عشر فی مدة تزید علی العمر الطبیعی و بالوقف علی مصرف و یفرض غالبا بناء علی صحته بارجاعه الی الحبس او غیره بالحبس علی رجل و اعقابه اذا لم ینقرضوا فوق العمر
الطبیعی و بالرقبی مدة معینة تزید علیه و یمکن دفعه بان کل ذلک تبرعات لا یوجب نقل عوض الی المالک کالاجارة فلا یضر بقاء الملک علی ملکیة مالکه و وجوه علیه الوارث
الی الوارث بعد انقضاء المدة مع ان المذکورات ثابتة بالنص بخلاف الاجارة فوق زمان العمر الطبیعی فان مقتضاها انتقال الاجرة الی الموجر بمجرد العقد و انتقال المنفعة الی
المستاجر و المفروض عدم مالکیته لمنفعة ما بعد العمر الطبیعی و ما لکیته فی الوقف لطول تبعیة العین اذ اخراج المنفعة تبعیة اخراج العین اما دائما او بمدة محدودة و علی هذا فما
لا ولی ان یؤتی بعدم بطلان الاجارة فی الوقف ایضا ...

[illegible]

موقوفه بعنوان ... است که انتفاع ... سؤال زید محل خراب خالی از
سکنه و ... که از جمله ... بوده است از مجتهد جامع الشرایط ... مزارعه نمود بشرط اینکه یکعشر باذای حق الارض بهمسایه مباشر
نماید ... موقوف علیهم ... بجمله مزارعه ... شرط نموده اند که هرگاه اشجار ثماری و غیر ثماری در محل غرس و بعمل آورند از منافع آن یکعشر
بازای حق الارض تسلیم ... نمایند بعد از مدت مزارعه ایا وصول اشجار معتبر و منجر که مزارع غرس نموده عین مال مزارع ... متعلق
بوقف است جواب هرگاه شرط نموده ضمن عقد مزارعه که عامل غرس اشجار برای خود بکند شرط صحیح است با تعیین که چه قدر زمین را زرع کند
... اما شرط شراکت ... اشجار ... باطل است ... شرط ... صحیح نیست و هم چنین شرط شرکت در
... صحیح ... و بطلان شرط ... عقد باطل ... علی الاظهر اما اگر مجتهد جامع الشرایط
... بوجه صحیح کرده و از صورت سؤال معلوم نیست ... بهر حال بر فرض صحت شرط اشجاریکه مال عامل بوده و غرس کرده مال او ... و لکن
بعد از انقضاء مدت مزارعه اظهر اینست که مالک ... مباشر وقف ... اشجار را ... بگذارد و اجرة ... میکند ... تسلیم
... سؤال ان ... الحاکم ... و وقع الشرط علی انه لو غرس فیها اشجار مثمرة
... عشر منافعها ... للوقف فهل یصح هذه المزارعة ام لا ... فلمن یکون اصول الاشجار بعد انقضاء المدة جواب اما المزارعة ...
... المذکور ... والاجارة و المزارعة و المساقاة و ...
... المزارعة هی معاملة علی الارض بحصة مشاعة معلومة مما یخرج منها من حاصلها مثل النصف و الثلث و العشر فی مدة معینة سواء کان
البذر من مالک الارض او العامل ... و هو ان یتقبل الارض لیعمرها و یؤدی خراجها و یکون ... والاجارة ...
... الاجارة ... منافع الارض ... و المساقاة ... علی الاصول الثابتة
... علی ان یکون الثمرة بینهما ... و الحاصل انها معاملة علی اصول ثابتة

[illegible]

کتاب المزارعة

ولا یحصل الانتفاع معه فهو لا یصلح للمنافعة اذ لیس القلع یتمیض لجواز الابقاء بالاجرة تبرعا او صلحا و العلم بحصول استمرار الانتفاع الی آخر المدة لیس بشرط بل هو
شرط فی انتفاء الخیار و هو خارج المبحث الا انه یصح اجارة اصلا و وجه البطلان انه لو لم یمکن الانتفاع فقد استاجر عینا لا یمکن الانتفاع فیبطل لانه اولی من بطلان مع
عین لا ینتفع بها الان لان الاجارة تملیک المنافع و انه لم یمکن منفعة لم یصح و وجه الثالث حصول الانتفاع فی الجملة کما لو امکن الانتفاع بالتفصیل للصور ما او بالجذع و اشار
الی الوجوه الثلثة فی القواعد من دون ترجیح و ظاهر الایضاح کذلک و لا یبعد ترجیح الاول للعموما و عدم لزوم السفه نعم لو لم یکن هناک انتفاع اصلا و لا توقع امکان الابقاء
بالاجرة او بالصلح فیبطل لدخوله فی معاملة السفهاء و هو فرض نادر غیر ملتفت الیه و اما فی الثانی ففیه ایضا اشکال و خلاف قال فی الشرایع اذا استاجر ارضا مدة معینة
لیغرس فیها ما یبقی بعد المدة غالبا فهل یجب علی المالک ابقاؤه او له ازالته مع الارش مثل ما اذا اشترکا او غرسه بعد المدة و الاول اشبه ما اختاره و هو مختار فخر المحققین
و یظهر من المسالک اختیار القول الثانی و مال الیه المحقق الاردبیلی ره و قال انه لا یخرج عن قوة الا ان الاول احوط و بالنصف قریب قد عرفت مختار العلامة فی التذکرة
و الارشاد و یظهر منه التردد فی القواعد و یظهر من فخر المحققین احتمال وجوب الابقاء مجانا و ذکر فی وجهه انه زرع وضع بحق فلا یقلع قبل ادراکه و لان عقد وجوب یستلزم
عقد ملکیة المستاجر منفعة متقومة مطلوبة بالاجارة فلا یصح ثم قال و الاصح وجوب الابقاء باجرة المثل لانه جمع بین الحقین لقوله ع لیس لعرق ظالم حق و اتفق الاصولیون
علی حجیة دلالة المفهوم فی هذا الحدیث و احتج فی المسالک علی القول الثانی بان للمالک الازالة مجانا لانه دخل علی انه لا حق له بعد المدة لان منفعة المدة هی المبذولة
فی مقابلة العوض فلا یستحق بالاجارة شیئا آخر فللموجر قلعه مجانا کما لو غرس المستاجر بعد المدة و هذا هو الاقوی و عدم تعدی المستاجر بزرعه فی المدة الاصلیة لا یقتضی ابقاءه بعدها
مع استناد التقصیر الیه و المفهوم ضعیف فدعوی الاجماع علی العمل به هنا لم یثبت علی تقدیر صحته یمنع من کونه بعد المدة غیر ظالم لانه واضع عرقه فی ارض لا حق له فیها غالبا
و الزام المالک باخذ الاجرة علی الابقاء او تکلیفه الارش علی خلاف الاصل فلا یصار الیه بل ذلک مثله ما لو استاجر للزرع مدة یدرک فیها غالبا لکن قصر فی الزرع الی
انقضاء المدة اما لو کان لتاخیره لا بتقصیره بل لکثرة الامطار و تغیر الاهویة او شدة البرد و نحوها توجه وجوب الصبر علیه بالاجرة فانهما اشترکا فی عدم استحقاق
ما بعد المدة الا انه حیث لم یقصر و تقدیر تعدیه یحقق الجمع بین الحقین بالاجرة بخلاف ما اذا قصر او قدم علی ذلک کالسابق فانه اسقط حقه اذ لا معارض له انتهی کلامه ره
اقول ما ذکره فخر المحققین من اتفاق الاصولیین علی حجیة المفهوم فی هذا الحدیث کلام مظلم لا یتضح معناه بظاهره لان الاصول من حیث انه اصول لا تطلق فی المسئلة
الفقهیة الجزئیة و انما تطلق ببیان القواعد الکلیة و هو لا یناسب نفی لهم بحجیة المفهوم فی هذا الحدیث الخاص نعم لو کان المراد ان الاصولیین اتفقوا علی حجیة مفهوم الوصف
اذا کانت قرینة کما فی الحدیث الصحیح لقائل بان البیعان بالخیار فی ثلثة ایام فله وجه بصیر قاعدة کلیة یکون هذا الحدیث من افرادها او سلم کونه کلیة و هو لا یناسب
تخصیصه بالحدیث المذکور و ان کان مراده من الاصولیین الفقهاء المجتهدین الباحثین عن الفقه علی مقتضی قواعد الاصول فلا معنی لاتفاقهم من حیث انهم فقهاء الا علی
ثبوت الحکم تعبدا بالدلیل الشرعی من عقل او نقل و لا حاجة الی التمسک بالاتفاق علی حجیة المفهوم بل ینبغی لهم ان یقولوا ان العرق الغیر الظالم له حق بالاتفاق الکاشف
عن قول الحجة ثم اذا ابتنینا علی الاستدلال بالمفهوم و قلنا بانه حجة توجه الاستدلال به علی وجوب الابقاء باجرة او قلعه مع الارش هو ان مفهوم قوله ع لیس لعرق ظالم حق ان العرق الغیر
الظالم له حق و الکلام فی مقامات الاول ان الالفاظ و ان کانت اسامی للامور النفس الامریة و لکن الظاهر ان المراد بها فی التکالیف الشرعیة هو ما علم کونه کذلک کما حققنا
فی مواضع من تالیفاتنا فعلی هذا معنی لیس لعرق ظالم حق انه ظالم حق و مفهومها ان کل عرق علم انه لیس بظالم حق و ح فیمکن ثبوت الواسطة بین الامرین و هو ما لم
یعلم فیه اتصافه باحدهما و حکمه مسکوت عنه و لابد فیه من الرجوع الی الادلة الخارجیة الثانی مقتضی قولنا لیس له حق نفی جمیع الحقوق کما هو مقتضی النکرة فی سیاق
النفی فیقتضی ثبوت حق ما لا جمیع الحقوق فنفد نه تجمیع الحقوق کالحق المحض للذی علم کونه محقا و قد یثبت بعض الحقوق بمقتضی الدلیل الخارجی کما هو مقتضی الجمع بین
الحقین فیما نحن فیه کما سنبینه و الثالث ان المشتق کما مر حقیقة فی التلبس بالمبدا و الوصف العنوانی فلا یکفی فی صدقه تحققها فی الزمان السابق علی النسبة
الحکمیة و مقتضی ذلک عدم کفایة کونه محقا فی الان الاول فی کونه محقا بعد انقضاء المدة فیما نحن فیه فنقول هنا قد تعارضت الامارات من الجانبین اما من جانب المالک
فلما انه اذن علی الاذن فی الغرس و الزرع مع علمه بالاحتیاج الی البقاء بعد المدة سیما اذا کانت المدة قلیلة لا یعود نفعها الی المزارع و المستاجر سیما ان مثل هذا رضا
المستاجر و المزارع بالقلع بعد المدة لزوما سفه لا یرضی به غالبا فان اقدام المالک مع ذلک کاشف عن اذنه بالبقاء و ان لم یکن مجانا او استحقاق الارش لو قلعه و لانه
ذلک تعیین المدة اذ لعلها لاجل انقطاع تسلط المستاجر و المزارع لالزام التبقیة بلا اجرة سوی الاجرة او الحصة الاولیین و الاباحة السابقة مستصحبة و لا یعلم کونه
ظالما محضا و اما من جانب المزارع و المستاجر فلما اقدم المستاجر و المزارع علی المعاملة مقیدا بمدة معینة و کانه رضی بقلعها بعد المدة مجانا امضاء
لعموم الناس مسلطون علی اموالهم و لا یحل مال امرء مسلم الا من طیب نفسه و استصحاب عدم بطلان التسلط السابق فاذا تعارضت الامارات من الجانبین فغایة الامر
عدم ظهور کون العامل بعد المدة ظالما و لا غیر ظالم و ح فنقول انا نعلم بثبوت حق ما لواحد منهما و لا نعرف الحق معینا فیقتضی ملاحظة عدم جواز الترجیح بلا مرجح اثباتهما
فلا یمکن الا بالتبقیة بالاجرة او القلع مع الارش و من جمیع ذلک ظهر ان دعوی اجماع فخر المحققین لا ینفع فی ثبوت الحق مجانا و لو قلنا بثبوته اذ هو انما ینفع اذا
سلم انه حق محض و کذا لا یصح منع الاجماع من المسالک مع تسلیم کونه محقا و لا المنع کونه محقا مستندا بانه ظالم لان کونه ظالما اول الکلام

کتاب الودیعة

سؤال هرگاه کسی قرآنی نزد کسی بامانت بگذارد و مأذون کند بقرائت آن و وکیل کند او را در بیع آن و قرآن تلف شود غرامت بر آن شخص لازم است یا نه و بر فرض ثبوت در
مقدار قیمت قول مالک مقدم است یا غارم جواب بر مستودع و وکیل غرامتی نمی‌باشد و قول ایشان در تلف مسموع است و هرگاه ادعای تعدی و تفریط بر ایشان بشود
و ایشان منکر باشند هم قول ایشان مقدم است با یمین و بر فرض اثبات تعدی و تفریط و اختلاف در قیمت قول منکر زیادتی مقدم است با یمین سؤال زید امانتی در
نزد عمرو گذارده و از عمرو قدری تنخواه بعنوان قرض بحسب گرفته و نیز زید مذکور هم از بکر قدری تنخواه قرض کرده و الحال زید مذکور مفقود الخبر می‌باشد آیا
عمرو میتواند تقاص حق خود را از امانت زید بکند یا نه و بکر نیز میتواند بقدر تنخواه خود از عمرو بگیرد از مال زید یا نه جواب صاحب اختیار مال غایب حاکم شرع است
یعنی مجتهد عادل و هرگاه این مطلب بحاکم شرع بگویند باید مدعیان مطلب را نزد حاکم اثبات کنند بثبوت شرعی برسانند بلکه احتیاطا قسم هم بر بقای حق خود یاد نمایند
و هرگاه بقدر حصه خود از مال استیفای حق خود بکنند و هرگاه ثبوت نرسانند حاکم را هرگاه از اثبات عاجز باشند و حاکم شرع مطلع نباشد
آیا میتوانند تقاص بقدر حق خود بردارند یا نه اما آن شخص که امانت در نزد اوست میتواند سر خود آن مال بصاحب طلب بدهد مگر صاحب
امانت هم شرف امانت کردن و مشکلست مگر اینکه آن امانت بعنوان رهن بوده باشد که در آن وقت تقاص جایز است هرگاه ممکن نباشد اثبات حق

کتاب الودیعة

حاصل اینکه تقاص از مال امانت خصوصا بدون اذن حاکم خالی از اشکال نیست خصوصا در مال غایب لکن الحال در آن تامل دارم کتاب الودیعة سؤال
هرگاه زید بر عمرو مکاری امین ادعا کند که فلان مبلغ بتو امانت دادم که بجای فلان ولایت تسلیم بکر نمائی و تو تسلیم او نکردی و عمرو در جواب انکار امانت
داده تکذیب زید بنماید و زید بینه عادله اقامه کند بر اداء امانت و عمرو تصدیق کند و بگوید غرض من از انکار این بود که مال ترا نزد من نبود و من مشغول الذمه
تو نیستم شرعا آیا تسلط زید بر عمرو چه خواهد بود جواب در این مسئله چند قول است اول اینکه دعوی او مسموع نمی‌شود چون انکار سابق او مکذب دعوی
لاحق او است بینه او را قبول نمیکنند چون انکار او در معنی اقرار بغصب است چون انکار امانت هم از اسباب ضمان است و این قول شیخ است چنانکه فخر المحققین نقل
ذکر کرده و قول علامه است در قواعد و فخر المحققین در شرح آن و همچنین علامه در تحریر و شهید در لمعه لکن فخر المحققین حکم را بعنوان جزم کرده در صورت
بینه و عدم بینه و الزام قواعد هم مثل اینست در کتاب کالتردد در نظر این مسئله و اطلاق کلام شهید در لمعه هم این است و کلام دیگران بعنوان جزم است در صورت
عدم بینه و علی الاقوی و الاظهر در صورت وجود بینه و در کلام ایشان تصریح هست باینکه این در صورتی است که انکار امانت را مطلقا تصریح در آن باشد مثل
اینکه بگوید تو بمن امانتی ندادی و منهم از تو نگرفتم اما اگر بگوید تو مستحق چیزی نیستی در نزد من و مشتغل الذمه تو نیستم پس دعوی او مسموع
است دوم دعوی او مسموع است هرچند بینه بر تلف نداشته باشد و این قول ابن جنید است چنانکه در ایضاح نقل کرده و علامه در تذکره
چنانکه در کفایه نقل کرده پس ساقط می‌شود ضمان با یمین و حجت این قول عموم حدیث البینة علی المدعی و الیمین علی من انکر است و اینکه شاید انکار
او از راه سهو و نسیان یا عذر دیگر باشد و استدلال بحدیث علی الاطلاق بصورت است سیم اینکه اگر تاویلی از برای انکار خود بگوید مثل اینکه بگوید گمان
این بود که امانتی که لازم باشد بر من رد آن یا ضمان آن بر من باشد بمن ندادی یا در نزد من نیست در اینصورت دعوی او مسموع است و این شهید ثانی ره
هم قوت داده در شرح لمعه اقوی شمرده و گفته است که این مختار مصنف است در بعضی تحقیقات خود و صاحب کفایه هم این را پسندیده است در مسالک هم
میل بآن کرده و در صورت عدم تصدیق مالک و در آن تعدد و جزم بسماع آنهم کرده در صورت تصدیق او از علامه در تذکره نقل کرده است که
ضمان ندارد در صورت عدم و این نقلی است که از کفایه کردیم در نقل قول او و در تذکره و الحال تذکره حاضر نیست که رجوع کنم چهارم در کفایه از مختلف نقل
کرده است منع از سماع دعوی او و از قبول بینه او یعنی قول مستودع را مقدم نمیدارند با قسم لکن مستودع را میرسد که قسم بدهد مودع را و ظاهر در
نظر حقیر قول شهید است و صاحب کفایه است بجهة استصحاب حکم امانت و اینکه مستودع امین بود و محسن بود و احسان کرده بود بمودع در قبول مال و جهة مصلحت
او در مجرد انکار در صورتی که عذر ظاهر و غالب اظهار کند خصوصا در وقتیکه بینه هم بآن ضم شود جایز نیست رفع یقین سابق بعلت ضمان و این هم از قبیل دعوی
بایع است که من اقرار باخذ ثمن را علی رسم القباله کرده بودم پس مقدم میدارم قول او را با یمین هرچند بینه اقامه نکند بر تلف و بدانکه این مسئله در جائی است
که مودع مطالبه کند امانت و مستودع انکار کند چون انکار او از موجبات ضمان شمرده اند چون انکار او در معنی اینست که دست من در مال دست امانت نیست
و از جانب صاحب مال جا او دستی ندارم و این در معنی غصب است و غاصب ضامن است اما هرگاه قبل از مطالبه خود سر از معنی بگوید یا دیگری غیر مالک
از او سؤال کند و او انکار کند این معنی موجب ضمان نیست بلکه اکثر اوقات است که مصلحت و بقاء امانت در اخفای آن است در صورتیکه مالک سؤال کند از مال
بدون اینکه مطالبه آن کند هرگاه انکار کند علامه در قواعد در این اشکال کرده و فخر المحققین حکم بضمان کرده و در مسالک هم او از تذکره و از تحقیق شیخ
علی نقل کرده و پسندیده است و وجه عدم ضمان اینکه دست خود را بدون رضای مالک نکشیده
و مجرد سؤال امانت را باطل نمیکند بخلاف طلب مال که بدینکلام ممسک میشود استصحاب حال سابق است و وجه قول بضمان این است که انکار آن منافی است
کند از اینکه دست او از جانب مالک نیابت از نیست بجهة اینکه نفی ملزوم مستلزم نفی لازم است که لازم او دست نیابت امین نخواهد بود
از جانب او پس در معنی غصب است و ضامن است و این قول در نظر حقیر اقرب است سؤال هرگاه کسی امانتی بکسی بسپرد و او اعتراف کند لکن ادعا کند تلف آنرا
یا ادعا کند که رد کردم بتو قول او مسموع است یا نه جواب هرگاه اعتراف کند و ادعاء تلف کند و شاهدی نباشد مشهور اینست که قول او مسموع است
قبول می‌شود با قسم و این از مواضعی است که ظاهر مقدم است بر اصل و در مسئله دو قول دیگر هست یکی قول شیخ است در مبسوط که گفته است اگر دعوی کند
تلف بسبب پوشیده و پنهان مثل اینکه بگوید دزد برد که غالب مردم مطلع نمی‌شوند در اینجا میشنویم قول او را و اگر دعوی تلف بسبب ظاهر مثل غرق و سوختن
بکند که غالب مردم مطلع می‌شوند پس از او نمی‌شنوند بدون بینه مگر اینکه بمشاهده یا استفاضه معلوم شود بلکه ممکن باشد که تمام مال را نیز کرده است
و اظهر قول مشهور است و این در صورتی است که ذکر سبب تلف بشود و اما هرگاه مطلق بگوید هم اظهر اینست که مثل سابق است دوم قول صدوق است در مقنع
و آن این است که قبول میشود قول او بدون یمین و این قول نیز ضعیف است اما هرگاه ادعای رد کند پس اگر دعوی کند که بهمان صاحب مال رد کرده پس مشهور و اقوی
قبول قول او است با یمین چونکه امین است و ادعاء امر ظاهری میکند پس در معنی مدعی علیه خواهد بود نه مدعی و احتمال عدم معارض انتهای شود
که ادعاء رد بر وکیل مودع هم چنین است اما هرگاه ادعا کند که رد کردم بوارث مودع و امثال آن پس در آنها محتاج است ببینه چون وارث او را امین نکرده
که مکلف باشد بتصدیق او پس بمقتضای اصل باید عمل کرد سؤال زید امانتی نزد عمرو داشته و در حین مطالبه چون عمرو طلبی از زید داشته بگوید که من آن
را بعنوان تقاص حق خود برداشتم و بعد از آن در ثانی زید مطالبه امانت را میکند عمرو میگوید که من امانت را بتو رد کردم و از اثبات هم عاجز است آیا در
اینصورت عمرو بر امانت باقی است و تسلط قسم بر او هست یا باید بعد از عجز از اثبات قسم بر زید در عمرو از عهده بر آید جواب ادعاء رد کردن بعد از اعتراف
بتقاص کردن مسموع نیست و عمرو هم بسبب ادعاء تقاص از امانت بیرون نمیرود و باز امین است چونکه دعوی جواز تقاص است در ودیعه با اجتماع شرایط و
فعل مسلم محمول بر صحت است باینمعنی که عمرو بهمین قول او را قبول کند حق مالک ساقط شود بلکه باینمعنی که ادعاء او محمول است بر اینکه غلط فهمیده و ادعاء تصرف
صحیح مستلزم حکم بصحت تصرف نیست و فائده در این ظاهر می‌شود که این از باب انکار اصل امانت نیست در حین مطالبه که آن مستلزم اقرار بغصب است پس
انکار امانت مستلزم این است که ید او بر آن مال بدون اذن مالک واقع شده و این در معنی غصب است و موجب ضمان است پس در اینصورت دعوی توجه تقاص می‌شود
پس با این است که زید منکر طلب عمرو هرگاه منکر است قسم باید هرگاه معترف باشد و ادعاء رد کند بینه بر دعوی قسم

ولا يحصل الانتفاع معه فهو لا يصلح لها ايضا لان القلع يتبقى لجواز الابقاء بالاجرة تبرعا او صلحا والعلم بحصول استمرار الانتفاع الى اخر المدة ليس بشرط بل المعتبر هو
شرطه في انشاء الحيا وهو خارج البحث الا انه يصح اجارة اصلا ووجه البطلان انه لو لم يمكن الانتفاع فقد استاجر عينا خالية من الانتفاع فبطل لانه اولى من بطلان مع
عين لا ينتفع بها لان الاجارة تمليك المنافع وان لم يمكن منفعة لم يصح ووجه الثالث حصول الانتفاع في الجملة كما لو امكن الانتفاع بالتفصيل للصوفها او بالجذع وشاذ
الى الوجوه الثلثة في القواعد بين وجهها في الايضاح كذلك ولا يبعد ترجيح الاول للعموما وعدم لزوم السفه نعم لو لم يكن هناك انتفاع اصلا ولا ترتب بمكان الابقاء
بالاجرة او بالصلح فيبطل لدخوله في معاملة السفهاء وهو فرض نادر غير ملتفت اليه واما في الثاني ففيه ايضا اشكال وفلان قال في الشرايع اذا استاجر ارضا مدة معينة
ليغرس فيها ما يبقى بعد المدة غالبا قيل يجب على المالك ابقاؤه او ازالته مع الارش وقيل له ازالته كما لو غرسه بعد المدة والاول اشبه ما اختاره ره وهو مختار فخر المحققين
ويظهر من المسالك اختيار القول الثاني ومال اليه المحقق الاردبيلي ره وقال انه لا يخرج عن قوة الا ان الاولى الاحوط بالتنصيف قريب قد عرفت مختار العلامة في التذكرة
والارشاد ويظهر منه التردد في القواعد ويظهر من فخر المحققين احتمال وجوب الابقاء مجانا او وذكر في وجهه انه نوع وضع بحق فلا يقلع قبل الاذكر ولان عدم وجوبه يستلزم
عدم ملكية المستاجر منفعة متقومة مطلوبة بالاجارة فلا يصح ثم قال والاصح وجوب الابقاء باجرة المثل لانه جمع بين الحقين لقواعد ليس لعرق ظالم حق واتفق الاصوليون
على حجية دلالة المفهوم في هذا الحديث واحتج في المسالك على القول الثاني بعنوان ان للمالك الازالة مجانا لانه دخل على انه لا حق له بعد المدة لان منفعة المدة هي المبذولة
في مقابلة العوض فلا يستحق بالاجارة شيئا الخ فللموجر قلعه مجانا كما لو غرس المستاجر بعد المدة وهذا هو الاقوى في عدم تمكن المستاجر بنفعه في المدة الاصلية لحفا لعلها
مع استناد التقصير اليه والمفهوم ضعيف فدعوى الاجماع على العمل به هنا لم يثبت على تقدير صحته يمنع من كونه بعد المدة غير ظالم لانه وضع عرقه في ارض لا حق له فيها غالبا
والزام المالك باخذ الاجرة على الابقاء او تكليفه الارش على خلاف الاصل فلا يصار اليه ومثل ذلك ما لو استاجر للزرع مدة يدرك فيها غالبا لكن قصر الزرع الى
انقضاء المدة اما لو كان التاخير لا بتقصيره بل لكثرة الامطار او تغير الاهوية او شدة البرد ونحوها توجه وجوه الصلح باوغير بالاجرة فانهما اشتركا في عدم استحقاق
ما بعد المدة الا انه حيث لم يقصر وقد دفع بحق يجمع بين الحقين بالاجرة بخلاف ما اذا قصر او قدم على ذلك كالسابق فانه يسقط حقه اذ لا معارض له انتهى كلامه ره
اقول ما ذكره فخر المحققين من اتفاق الاصوليين على حجية المفهوم في هذا الحديث كلام مظلم لا يتضح معناه بظاهره لان الاصول من حيث انه اصول لا نظر له في المسئلة
الفقهية الجزئية وانما نظرهم الى القواعد الكلية فهو لا يناسب في ان لهم بحجية المفهوم في هذا الحديث الخاص نعم لو كان المراد ان الاصوليين اتفقوا على حجية مفهوم الوصف
اذا قامت قرينة كما في الحديث الصحيح لقائل بان البيعان بالخيار في ثلثة ايام فله وجه لاندراج بصيرة قاعدة كلية بكون هذا الحديث من افرادها لو سلم كونه كذلك وهو لا نهاية
تخصيصه بالحديث المذكور وان كان مراده من الاصوليين الفقهاء المجتهدين الباحثين عن الفقه على مقتضى قواعد الاصول فلا معنى لاتفاقهم من حيث انهم فقهاء الا على
ثبوت الحكم تعبدا بالدليل الشرعي من عقل ونقل ولا حاجة الى التمسك لاتفاق على حجية المفهوم بل ينبغي لهم ان يقولوا ان العرق الغير الظالم له حق بالاتفاق الكاشف
من قول الحجة ثم اذا بنينا على الاستدلال بالمفهوم وقلنا بانه حجة توجه الاستدلال به على الابقاء بالاجرة او قلعه مع الارش هو ان مفهوم قوله ليس لعرق ظالم حق ان العرق الغير
الظالم له حق والكلام فيه في مقامات الاول ان الالفاظ وان كانت اسما للامور النفس الامرية ولكن الظاهر ان المراد بها في التكاليف الشرعية هو ما علم كونه كذلك كما حققنا
في مواضع من تاليفاتنا فيكون معنى ليس لعرق ظالم حق انه ظالم حق ومفهومها ان كل عرق علم انه ليس بظالم له حق فيمكن ثبوت الواسطة بين الامرين وهو ما
لم يعلم فيه اتصافه باحدهما وحكمه مسكوت عنه ولا بد فيه من الرجوع الى الادلة الخارجية الثاني مقتضى قولنا ليس له حق نفي جميع الحقوق كما هو مقتضى النكرة في سياق
النفي فيقتضي ثبوت حق ما لا جميع الحقوق فقد ثبت جميع الحقوق كالحق المحض لان علم كونه محقا وقد يثبت بعض الحقوق بمقتضى الدليل الخارجي كما هو مقتضى الجمع بين
الحقين فيما نحن فيه كما سيجيء الثالث ان المشتق ... حقيقة في المتلبس بالمبدأ او الوصف لعنوان فلا يكفي في صدقها تحققها في الزمان السابق على النسبة
الحكمية ويقتضي ذلك عدم كفاية كونه محقا في الان الاول في كونه محقا بعد انقضاء المدة فيما نحن فيه فنقول هنا قد تعارضت الامارات من الجانبين اما من جانب المالك
فلما اقدم على الاذن في الغرس والزرع مع علمه بالاحتياج الى البقاء بعد المدة سيما اذا كانت المدة قليلة لا يعود نفعها الى المزارع والمستاجر بها مثل غير رضا
المستاجر والمزارع بالقلع بعد المدة لزوما سفه لا يرضى به غالبا فان اقدام المالك مع ذلك كاشف عن اذنه بالبقاء وان لم يكن مجانا او استحقاقا للارش لو قلعه لا يسامح
ذلك تعيين المدة او لعلها لاجل انقطاع تسلط المستاجر والمزارع لا الزام التبقية بلا اجرة سوى الاجرة او الحصة الاولين والاباحة السابقة مستصحبة ولا يعلم كونه
ظالما محضا واما من جانب المزارع والمستاجر فلما اقدم المستاجر والمزارع على المعاملة مقيدا بمدة معينة وكانه رضي بقلعها بعد المدة مجانا فصار
المعموم الناس مسلطون على اموالهم ولا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه واستصحابا عدم بطلان التسلط السابق فاذا تعارضت الامارات من الجانبين فغاية الامر
عدم ظهور كون العامل بعد المدة ظالما ولا غير ظالم ونحن نقول انا نعلم بثبوت حق ما لواحد منهما ولا نعرف الحق معينا فيقتضي ملاحظة عدم جواز الترجيح بلا مرجح اثباتهما كليهما
في الجملة ولا يمكن الا بالتبقية بالاجرة او القلع مع الارش ومن جميع ذلك ظهر ان دعوى اجماع فخر المحققين لا ينفع في ثبوت الحق مجانا ولو قلنا بثبوته لو ارادوا انما ينفع اذا
سلم انه حق محض وكذا لا يصح منع الاجماع من المسالك مع تسليم كونه محقا والا المنع كونه محقا استنادا بانه ظالم لان كونه ظالما اول الكلام

كتاب الوديعة

سؤال هرگاه کسی قراضه نزد کسی بامانت بگذارد و مأذون کند بفروختن آن و وکیل کند او را در بیع آن و قرآن تلف شود غرامت بر انشخص لازم است یا نه و بر فرض ثبوت در
مقدار قیمة قول مالک مقدم است یا غارم جواب بر مستودع و وکیل اعرابی نمی باشد قول ایشان در تلف مسموع است و هرگاه ادعای تعدی و تفریط بر ایشان بشود
و ایشان منکر باشند هم قول ایشان مقدم است با یمین و بر فرض اثبات تعدی و تفریط و اختلاف در قیمت قول منکر زیادتی مقدم است با یمین سؤال زید امانتی در
نزد عمرو گذارده و از عمرو بقدری بخواهد بعنوان قرض بحسن گرفته و نیز زید مذکور هم از بکر بقدری بخواهد قرض کرده و الحال زید مذکور مفقود الخبر می باشد آیا
عمرو میتواند تقاص حق خود را از امانت زید بکند یا نه و بکر نیز میتواند بقدر بخواهد خود از عمرو بگیرد از مال زید یا نه جواب صاحب اختیار مال غایب حاکم شرع است
یعنی مجتهد عادل و هرگاه این مطلب بحاکم شرع بگویند باید مدعیان طلب خود را نزد حاکم طلب خود را بثبوت شرعی برسانند بلکه احتیاطا قسم هم بر بقای حق خود یاد نمایند
و هرگاه بقدر حصه خود از مال استیفای حق خود بکنند و هرگاه بثبوت نرسانند حاکم را بر ایشان چیزی نمی دهند و هرگاه از اثبات عاجز باشند و حاکم شرع مطلع نباشد
۵ آیا میتوانند تقاص بقدر حق خود بردارند یا نه اما الشخص که امانت نزد او است نمیتواند سر خود آن مال بصاحب طلب بکر چیزی بدهد مگر حق صاحب
امانت هم شرف در امانت کردن او مشکلست مگر اینکه آن امانت بعنوان رهن بوده باشد که در آن وقت تقاص جایز است هرگاه ممکن نباشد اثبات حق بدون دعوا

حاصل

حاصل اینکه تقاص از مال امانت نمی شود بدون اذن حاکم خالی از اشکال نیست خصوصا در مال غایب و حال در آن تامل دارد کتاب الودیعة سؤال
هرگاه زید بر عمرو ادعا کند که فلان مبلغ بتو امانت داده ام که بجای فلان ولایت تسلیم بکر نمائی و تو تسلیم او نکرده عمرو در جواب انکار امانت
داده بکند زید بینه عادله اقامه کند بر امانت و عمرو تصدیق کند بگوید بعد از این ادعا انکار این بود که مال نزد زید بود و من مشغول الذمه
تو نیستم شرعا تسلط زید بر عمرو چه خواهد بود جواب در این مسئله چند قولست اول اینکه دعوی او مسموع نیست چون انکار سابق او مکذب قول
لاحق اوست بینه او قبول نمیکنند چون انکار او در معنی اقرار بغصب است چون انکار امانت همان اسم ضمان است این قول شیخ است چنانکه فخر المحققین
ذکر کرده و قول علامه است در قواعد فخر المحققین در شرح آن و همچنین علامه در تحریر و شهید در لمعه لکن فخر المحققین حکم را بعنوان الجزم کرده در صورت
بینه و عدم بینه و کلام قواعد مجمل است در کتاب کالتذکره در نظر این مسئله باطلاق کلام شهید در لمعه هم این کلام دیگران بعنوان اجزام است در صورت
عدم بینه و علی الاقوی و الاقرب در صورت وجود بینه بود و در کلام ایشان تصریح هست باینکه این در صورتی است که انکار امانت را منضم صریح در آن باشد مثل
اینکه بگوید تو بمن امانتی نداده منهم از تو نگرفتم اما اگر بگوید تو مستحق چیزی نیستی نزد من یا مشغول الذمه تو نیستم پس دعوی او مسموع
است دوم دعوی او مسموع است هرچند بینه بر تلف نداشته باشد و این قول ابن جنید است چنانکه در ایضاح نقل کرده و علامه نیز ذکر
چنانکه در کفایه نقل کرده پس ساقط می شود از او ضمان با یمین وجه این قول عموم حدیث البینة علی المدعی و الیمین علی من انکر است و اینکه شاید انکار
او از راه سهو و نسیان باشد که بکر باشد استدلال بحدیث علی الاطلاق بصورت است سیم اینکه اگر تاویلی از برای انکار خود بگوید مثل اینکه بگوید که
این بود که امانتی که لازم باشد بر من رد آن یا ضمان آن بر من باشد بمن نداده یا در نزد من نیست در این صورت دعوی او مسموع است این شهید ثانی ره
در موکول در شرح لمعه قوی شمرده و گفته است که این مختار مصنف است در بعضی تحقیقات خود و صاحب کفایه هم این پسندیده است در مسالک هم
میل بآن کرده و در صورت عدم تصدیق مالک و دادن عذر و جزم بسماع آن کرده در صورت تصدیق و از علامه در تذکره نقل کرده است که در ... ثم
ضمان داده در صورت عدم و این نقلی است که از کفایه کردیم در نقل قول او در تذکره و الحال تذکره حاضر نیست که رجوع کنم چهارم در کفایه از مختلف نقل تعلیقه
کرده استضع از سماع دعوی او و از قبول بینه او یعنی قول مستودع را مقدم نمیداند با قسم لکن مستودع را میرسد که قسم بدهد مودع را و اظهر در
نظر حقیر قول شیخ است و صاحب کفایه است بحجیه استصحاب حکم امانت و اینکه مستودع امین بود و محسن بود و احسان کرده بود بمودع در قبول مال او و حفظ مصلحت
او و بمجرد انکار در صورتی که عذر در ظاهر و غایب نهادن کند خصوصا در وقتی که بینه هم با آن ضم شود جایز نیست نفع یقین سابق بعد ضمان و این هم از قبیل نحو
بایع است که من اقرار باخذ ثمن را علی رسم القبالة کرده بودم پس مقدم میداریم قول او را با یمین هرچند بینه اقامه نکند بر تلف و بدانکه این مسئله در صحت
کر موضع مطالبه کند امانت مستودع انکار کند چون انکار را از موجبات ضمان شمرده اند چون انکار او در معنی اینست که دست من در مال است امانت نیست
و از جانب صاحب مال بر او دست نیست نداشتم و این در معنی غصب است غاصب ضامن است اما هرگاه قبل از مطالبه خود سر این سخن بگوید یا بکری غیر از اله
اداء و سؤال کند او انکار کند این معنی موجب ضمان نیست بلکه گاه است که مصلحت و بعضی نها داشتن است در صورتی که مالک سؤال کند از مال از مال
بدون اینکه مطالبه آن کند هرگاه انکار کند علامه در قواعد در این اشکال کرده و فخر المحققین حکم بضمان کرده و در مسالک هم از ایشان نقل کرده و از محقق شیخ
علی نقل کرده و پسندیده است از وجه عدم ضمان اینکه دست خود را بدون رضای مالک نکرده است چون مالک مطالبه آن نکرده و از ایشان خود نگاه نداشته
و مجرد سؤال امانت را باطل نمیکند بخلاف طلب مال که بعد از آن مسئله استصحاب حال سابق است و وجه قول بضمان این است که انکار آن قرینه میکند که از جانب
کند از اینکه دست او بر آن از جانب مالک نیست با بر آن نیست بجهة آنکه نفی ملزوم مستلزم نفی لازم است از اینجهت که لازم او دست پس او امین نخواهد بود
از جانب و پس در معنی غصب است و ضامن است این قول در نظر حقیر اقربست سؤال هرگاه کسی امانتی بکسی بسپرد و او اعتراف کند لکن ادعا کند تلف
یا ادعا کند که رد کردم بتو قول او مسموع است یا نه جواب هرگاه اعتراف کند ادعای تلف کند و شاهدی نباشد مشهور اینست که قول او مسموع است
قبول می شود با قسم و این از مواضعی است که ظاهر مقدم است بر اصل و در مسئله دو قول دیگر هست یکی قول شیخ است در مبسوط که گفته است اگر دعوی کند
تلف بنحو پوشیده و پنهان مثل اینکه بگوید دزد برد قبول نمی شود ... بکند که غالب مردم مطلع می شوند در اینجا نشنویم قول او را اگر دعوی تلف بسبب غرق شدن و سوختن
بدون بینه مگر اینکه بمشاهده یا استفاضه معلوم شود بلکه ممکن باشد که احتمال را جزو کرده
واظهر قول مشهور است این در صورتی است که ذکر سبب تلف بشود و اما هرگاه مطلق بگوید هم اظهر اینست که مثل سابق است دوم قول صدوق است در مقنع
و این ... است که قبول می شود قول او بدون یمین و این قول نیز ضعیف است اما هرگاه ادعای رد کند پس اگر دعوی کند که بهمان صاحب مال رد کرده پس مشهور و اقوی
قبول قول او است با یمین چونکه امین است و ادعاء امر ظاهری میکند پس در معنی مدعی علیه خواهد بود نه مدعی و اصل عدم معارض انتهای شود و هرگاه
کرد ادعاء رد بر وکیل مودع هم چنین است اما هرگاه ادعا کند که رد کردم بوارث مودع و امثال آن پس در اینجا محتاج است ببینه چون وارث او امین نکرده
که مکلف باشد بتصدیق او پس بمقتضای اصل باید عمل کرد سؤال زید امانتی نزد عمرو داشته و در حین مطالبه چون عمرو طلبی از زید داشته بگوید که من امانت
را بعنوان تقاص حق خود برداشتم و بعد از آن در ثانی زید مطالبه امانت را میکند عمرو میگوید که من امانت را بتو رد کردم و از اثبات هم عاجز است آیا در
اینصورت عمرو بر امانت باقی است و تسلط قسم بر او هست یا باید بعد از عجز از اثبات قسم بر زید داد جواب ادعای رد کردن بعد از اعتراف
بتقاص کردن مسموع نیست عمرو هم بسبب ادعاء تقاص از امانت بیرون نمیرود با امین است چون ادعای تقاص است در ودیعه با اجتماع شرایط
نقل مسلم محمول بر صحت است با اینمعنی که بمجرد همین قول او را قبول کند حق مالک ساقط شود بلکه باینمعنی که ادعاء او مجهول است بر او و غلط در صحیح و ادعاء تصرف
صحیح مستلزم حکم بصحت تصرف نیست فائده مدین ظاهر می شود که این از باب انکار اصل امانت نیست در حین مطالبه که آن مستلزم اقرار بغصب است که
انکار امانت مستلزم این است که ید آن بر آن مال باذن مالک واقع نشده و این در معنی غصب است و موجب ضمان است پس در اینصورت دعوی متوجه تقاص می شود
پس با این است که زید منکر طلب عمرو شود یا مقر هرگاه منکر است بینه عمرو است قسم با زید هرگاه مقر باشد و ادعا کند بینه بر زید است قسم

بر عمرو

بعمرو و هرگاه مقر باشد بطلب عمرو و معترف باشد که شرایط صحت تقاص هم موجود بوده ولکن منکر تحقق تقاص باشد یعنی بگوید که تقاص نکرده و فرض

این ممکن است مثل اینکه امانت در نزد عمرو بوده و عمرو هم طلبی از زید داشته و زید مماطله میکرده در ادای آن تا روز مطالبه پس چون زید مطالبهٔ امانت

کرد عمرو گفت من تقاص کردم و زید بگوید دروغ میگوئی تقاص نکرده

[illegible]

[illegible] عمرو و هرگاه مقر باشد بطلب عمرو و معترف باشد که شرایط صحة تقاص هم موجود بوده ولکن منکر تحقق تقاص باشد یعنی بگوید که تقاص نکرده و فرض این ممکن است مثل اینکه امانت در نزد عمرو بوده و عمرو هم طلبی از زید داشته و زید مماطله میکرده در اداء آن تا روز مطالبه پس چون زید مطالبه امانت کرد عمرو گفت من تقاص کردم و زید بگوید دروغ میگوئی تقاص نکرده و تو هرگز این امانت را غائب نمی‌توانی رسانید بلکه در نزد خود نگاه داشته و من الحال الطلب تو ادعای هم نوامانت مراد دکن و عمرو بگوید من تقاص کرده ام و زید منتقل شده و میکرد [illegible]

[illegible]

[illegible]

شده وکسیکه خواهد لزوم بهم رسد در چنین مواضع بعقد مصالحه یا وجهی دیگر از وجوه لازمه بخود منتقل کند و بدون آن رد نمیتواند متصرف شود بلی هرگاه
ارباب عاریه زمین از برای غرس و بنا و امثال آن باشد میشود و مالک آن را فروخته بود و مشتری جاهل آن بوده بعد از حصول علم از برای مشتری خیار فسخ بیع حاصل میشود
از راه خیار عیبی که بجهة شرکة غیر حاصل میشد هرچند بهمین قدر باشد که مستعیر مانع از تصرف میشود و تمکین نمیکند الا بعد از کندن از زمین و معروض این است که این مورد سؤال
ما از این باب نیست پس خیار فسخ همه در این جا بجهة بکر حاصل نمیشود **سؤال** زید زمینی را بعمرو عاریه داد که در آنجا خانه بسازد و ساکن شود بعد از مدتی عمرو از آنجا رفته و خانه
را بدیگری میفروشد الحال زید میگوید باید به دیگری که بیرون رود از خانه و ملک از من است یا تسلط دارد یا نه **جواب** هرگاه بعنوان صلح یا بیع یا عنوان منتقل نکرده باو
ارباب عاریه است و هر وقت میخواهد بر هم میزند و او را میتواند امر کند بازاله بنا و عمارتیکه از مال خود در آنجا ساخته و تفاوت قیمت را باید مستعیر بدهد و مستعیر میتواند از خانه
بیع بفروشد یا عاریه بدهد بلی جایز است بیع چوب و سنگ و آجری که از خارج آورده و ظاهر این است که حکم وارث مستعیر حکم خود او است در استحقاق انتفاع و عدم
تسلط معیر بر ازاله الا بارش **سؤال** مستعیر چگونه انتفاع میتواند از عاریه ببرد و تا کی میتواند انتفاع ببرد در وقتیکه مدت معین قرار داده نشده باشد **جواب**
هرگاه در عاریه تعیین مدت نشد و بعنوان اطلاق خصوص منتفع شدن داده رجوع میشود بعرف و عادة پس هرگاه کلی یا مدتی و امثال آن بعاریه بدهد در عرف و عادت فرش کردن
و نشستن بر آن فهمیده میشود و هرگاه لحاف عاریه بدهد پوشیدن فهمیده میشود پس جایز نیست فرش کردن آن و در الاغ و قاطر بار کردن و در اسب نجیب سوار شدن پس جایز نیست
اسب نجیب را بار کردن و بالاغ و قاطر شیار کردن زمین مگر در جائی که متعارف باشد و هرگاه وجه انتفاع در عرف و عادة متعدد باشد مثل قاطر که بار میکنند
سوار هم میشوند و در بعضی بلاد در خرمن کوبی را هم بان میگردانند پس در صورت تعدد انتفاع و عدم تقیید اگر بعنوان عموم گفته است که هر نفعی که خواهی ببر اشکالی
در جواز همه نیست و همچنین در صورت اطلاق مثل اینکه بگوید بتو دادم که نفع ببری یا از آن نفع ببر و لکن در اینجا اکتفا کند بافراد شایعه و هرگاه معیر معین کند نفع خاصی
را جایز نیست تعدی از آن هرچند تصریح بنهی از غیر نکند علی الاظهر خصوص هرگاه ضرر آن بیشتر باشد و بعضی تجویز کرده اند تعدی بمساوی یا بانچه ضرر آن کمتر باشد
خصوص در اقل ضرر از راه قیاس بطریق اولی و این ضعیف است بلی هرگاه از قرائن معلوم شود رضای باقل یا مساوی جایز است و همچنین در مقدار انتفاع رجوع بعرف
و عادة میشود مثل اینکه متعارف بار الاغ سی من تبریز است پس جایز نیست بیشتر بار کند و بدانکه بنا بعد از آنکه بنا بعدم جواز تعدی شد یا بسبب نهی معیر یا بسبب تعیین
معیر نوع خاصی از منفعت یا بسبب اقتضای عرف و عادة مقدار خاصی را پس هرگاه تعدی کند بغیر ضامن عین معاره میشود و اظهر این است که باید تمام اجرة عمل
را بدهد نه اینکه مساوی اجرة العمل ماذون فیه را ساقط کند و تتمه را بدهد بجهة اینکه مجموع این عمل غصب است و تصرف است در مال غیر بدون اذن و ثمره
اینخلاف ظاهر میشود در صورت تعدی باقل ضررا یا مساوی که بنا بر قول بملاحظه نسبت و اسقاط مساوی اجرت در اینجا بغیر معصیت ضرری حاصل نیست بلی هرگاه ماذون
به داخل منهی عنه باشد مثل اینکه شرط کرده بود که حیوان را بیست من بار کند و سی من بار کرده یا خود تنها سوار شود و شخص دیگر را بردیف خود کرده یا زمین را که
زرع کند جو و گندم هر دو را زرع کند در اینجا بقدر اجرت ماذون فیه را اسقاط میکند بخلاف آنکه نوع منفعت مختلف باشد مثل سواری و بار کردن و
زرع و غرس اشجار چنانکه در مسالک و غیر آن تصریح بان شده **سؤال** هرگاه عین معاره تلف شود یا نقصان بهم رساند در نزد مستعیر ضامن تلف هست
یا نه **جواب** مشهور علما این است که ضامن نیست مگر در صورة تفریط و تعدی یا شرط ضمان و در خصوص طلا و نقره و ابن جنید عاریه حیوان را نیز استثنا کرده
پس هرگاه جامه کهنه شود باستعمال یا حیوان ضعیف شود یا تلف شوند بر او ضمانی نیست و قولی هست باینکه هرگاه بر حدی برسد استعمال که از آن نازلتر قیمتی برای
آن باقی نمیماند و باز استعمال کند در اینصورت هرگاه تلف شود ضامن است بجهة آنکه از اذن مالک این فرد استعمال فهمیده نمیشود بلکه ظاهر عاریه این است که
باز عین باقی بماند بنحویکه از برای آن مالیتی باشد هرچند قلیل باشد اما عدم ضمان در غیر صورة استثنا پس ظاهر این است که اجماعی است چون از مایه مانده
و در کفایه و غیر آن تصریح بعدم خلاف شده و در مسالک تصریح باجماع علمای ما و اکثر علما شده و اخبار صحیحه هم دلالة دارد بر آن و خلاف ابن جنید هم ضعیف است و
روایتیکه بان متمسک شده شاذ است و سندا هم قاصر است و اما صورت استثنا پس در صورت تعدی و تفریط نیز ظاهرا خلافی نیست و دلالة دارد بر آن مفهوم
اخباریکه نفی غرامة در آن مشروط است بامین بودن مستعیر و موتمن بودن و متعدی و مفرط موتمن نیست پس باید غرامة بر آنها باشد و عموم حدیث علی الید ما اخذت
حتی تؤدیه هم شامل آن است بلکه خصوص بعض اخبار صحیحه هم دلالة دارد بر آن و همچنین در صورة شرط ضمان هم خلافی نیست که ضمان ثابت است و در مسالک
و غیر آن تصریح باجماع شده و اخبار صحیحه و غیر صحیحه هم دلالت دارد بر آن و هم اما استثناء طلا و نقره پس آن نیز فی الجمله اجماعی است و لکن خلاف است در
اینکه مطلق طلا و نقره حکمش این است یا مخصوص درهم و دینار است و جمع مابین اخبار در این مسئله خالی از صعوبتی نیست و حقیر این مسئله را در جواب
مسائل سابقه که در مجموعه علیحده است تحقیق کرده ام و جمع اخبار بقدر طاقة خود کرده ام و حاصل مختار تفصیل است که در درهم و دینار ضمان هست
هرچند شرط ضمان نکرده باشد و در سایر افراد طلا و نقره مثل زینت زنان و غیر آن ضمانی نیست مثل سایر افراد عاریه مگر با تعدی یا تفریط یا شرط ضمان و
درهم و دینار هرگاه شرط عدم ضمان کنند هم ضمان ساقط است و ظاهرا خلافی در آن هم نیست و حسنه زراره یا صحیحه او هم دلالت بر آن دارد بدانکه در عاریه
که شرط ضمان در آن میشود یا شرط ضمان تنها میشود یا شرط ضمان نقصان تنها یا شرط ضمان هر دو یا اطلاق شرط ضمان میشود و سه صورت اول
باید تابع شرط بود و اما در صورت اطلاق پس بعضی گفته اند تنزیل میشود بر ضمان عین پس مستعیر لازم میشود قیمة عین در روز تلف آن
بجهة آنکه نقص حاصل است بسبب استعمال ماذون فیه است و بر آن غرامتی نیست و بعضی فرق گذاشته اند مابین نقصی که در اجزاء عین بسبب
استعمال حاصل شود مثل سائیده شدن جامه بسبب پوشیدن و کوتاه شدن گواهن بسبب شیار کردن و امثال آن و مابین نقصی که از غیر جهة استعمال باشد مثل جدا شدن قطعه
از آن بسبب آنکه بدرختی بند شود و قطعه از گواهن که بر ریشه علف بند شود بدون تقصیر و تفریطی پس ضمان در دومی ثابت است نه در اولی و این در دو منسوب است ببعضی قائل
بضمان شده اند مطلقا خواه تلف شود اصل عین و خواه رد کند بمالک و خواه نقص بسبب استعمال باشد یا غیر آن بجهة آنکه تضمین عین مستلزم تضمین اجزا است چون عین مرکب از آنها و اذن در
اصل استعمال منافی ضمان نیست و حال آنکه شرط ضمان هم شده و نقصان از لوازم استعمال نیست پس جایز است که استعمال ماذون فیه باشد و نقص هم مضمون علیه باشد و این قول را در مسالک تقویة کرده و
فقیر در نظر جزم این است که نقصی بسبب استعمال باشد مضمون نیست چنانکه مختار محقق است در شرایع و منقول است از تذکره و بنا بر قول بضمان نقص هرگاه ناقص

شود و ناقص شود اعتباری نیست و املای قیمة آن عین از روز قبض تا روز تلف هرگاه تفاوت قیمة بسبب نقص اجزاء باشد نه بسبب قیمة سوقی بجهة اینکه بنا بر قول اول
ضمان عین نیست و بنا بر قول بعدم ضمان نقص هرگاه تلف شود ضامن است قیمة روز تلف را که در حال نقص است و اقوی اول است **سؤال** هرگاه کسی مال عاریه بگیرد از غاصب حکم آن
چه چیز است و ضمان بر کی قرار میگیرد **جواب** مستعیر یا عالم است باینکه مال غیر است و عاریه میکند یا جاهل است پس اگر عالم است مستعیر خود مثل غاصب است ضامن
عین و منفعت و نقصان هم هست هرچند عاریه مضمونه نباشد و مالک میتواند بهریک از معیر و مستعیر رجوع کند بعین و منفعت و هرگاه رجوع کرد بمستعیر دیگر مستعیر رجوع
نمیتواند کرد بمعیر در آنچه مالک از او گرفته چون تلف در دست او شده و ضمان با او قرار گرفته چنانکه در مسئله ایدی متعاقبه در غصب محقق شد و خلافی در آن نیست
و اما هرگاه رجوع کند بمعیر پس او میتواند رجوع کند بر مستعیر چون مستعیر بمنزله غاصب است از معیر بسبب علم بحال و ضمان مستعیر قرار گرفته چون تلف در دست او
شده و هرگاه قبل از عاریه یا بعد از دادن در دست معیر حاصل شده باشد از دست فقیر باشد مالک در آن رجوع نمیتواند کرد بمستعیر چون غصب در آن زمان مختص
معیر است مثل اینکه قیمة سوقی آن در دست معیر ترقی کرده و بعد تنزل کرده بنا بر قول بضمان اعلی القیم در غصب یا نقصان در عین بهم رسیده در نزد معیر که مثلا نقصان
آن شد و اگر مالک از معیر غرامة آن را گرفته دیگر او نمیتواند رجوع کند بمستعیر و اما اگر مستعیر جاهل باشد بحال پس باز او ضامن عین و منفعتی که بعد از تسلط او تلف شده
است چنانکه قاعده است در ایدی متعاقبه بر مغصوب و اظهر و اشهر این است که مالک بهریک از آنها میتواند رجوع کند در عین و منفعت پس هرگاه رجوع کرد بر مستعیر
رجوع کند مستعیر بانچه غرامت میکشد بر معیر چون معیر او را مغرور کرده بود در استیفاء منفعت بدون عوضی از برای منفعت و بدون ضمانی از برای عین اگر تلف شود
مگر اینکه عاریه مضمونه باشد که در اینوقت رجوع نمیتواند کرد در قیمة عین بلکه رجوع میکند باجرت منفعتی که مالک از او گرفته بجهة آنکه ضمان در عاریه مضمونه
متعلق بعین است و وضع عاریه برای منفعت بود دست پس مضمون بودن منفعت معنی ندارد بلکه اظهر این است که رجوع میکند بغرامتی که مالک گرفته از جهة
نقصان عین هم که بسبب استعمال حاصل شده مگر آنکه شرط کرده باشد ضمان آن را چنانکه در مسئله سابقه بیان کردیم و وجه استثناء عاریه مضمونه این است که مستعیر
بر خود قرار داده ضمان را که عاریه مضمونه کرده و انکشاف فساد عاریه ضرر ندارد نظر بقاعده مسلمه که فقها دارند که کلما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده و چون در صورت
صحة عاریه هرگاه شرط ضمان بشود ضامن است پس باید در صورت فساد آن هم ضامن باشد و آنکه در صورت علم مستعیر گفتیم ضامن است هرچند مضمونه نباشد
مسامحه است در عبارت و الا حقیقة مستعیر در صورت علم غاصب است و مستعیر را وصف میکند هرچند در صورت عاریه بدهد و اینکه گفتیم اظهر و اشهر این است که مالک
بهریک میتواند رجوع کند اشاره است بخلاف محقق که اختیار کرده است عدم جواز رجوع بمستعیر را مگر در صورت جهل و مگر در صورتیکه عاریه مضمونه باشد و این
استثناء از اطلاق کلام او بعد از این در مسئله عدم ضمان در عاریه در غیر صور مستثنا ظاهر میشود هرچند کلام او در اینجا مطلق است و استثناء عاریه مضمونه
نکرده و وجه آن چنانکه در مسالک اشاره کرده این است که مستعیر مغرور است و غاصب هرچند سبب است و مستعیر مباشر لکن سبب اقوی است از مباشر مغرور و دلیل
مشهور همان قاعده ضمان است که در ایدی متعاقبه گفته اند علی الاطلاق بدلیل حدیث نبوی مشهور علی الید ما اخذت حتی تؤدی که اصحاب بان عمل کرده اند و قولی دیگر
است و در مسالک احتمال ضعیفی نقل کرده که مطلقا رجوع میکند بمعیر هرچند عاریه مضمونه باشد نظر باینکه فساد عاریه ظاهر شد پس وجهی از برای ضمان آن نیست
بسبب اینکه مغرور است در غصب پس رجوع میکند بغار و جواب این از آنچه پیش گفتیم ظاهر شد که نکته در این مسئله بقاعده مسلمه است که فرقی مابین صحیح و فاسد
نیست و غصب را در این مسئله مدخلیتی نیست و هرگاه مالک رجوع کند بر معیر غاصب او رجوع میتواند کرد بر مستعیر مگر اینکه عاریه مضمونه باشد اما اول پس
بسبب آنکه مغرور است و غاصب او را وادار کرده بر منتفع شدن بدون عوضی و اما ثانی پس بجهة مقتضای ضمانیکه خود مستلزم شده و فساد عاریه در نفس الامر ضرری ندارد
چنانکه دانستی و فرقی مابین تلف عین و منفعت و نقصان عین نیست والله العالم

كتاب العارية

سؤال اذا مات زید عن بنت و بنین له و رضیت البنت و بنوها
ان یسکنوها دارا معینة من تلک الدور فاجابوها و قالوا انه من مال ابینا و ابیک فاسکنی فیها و قالت البنت لزوجها هذه الدار اسکن فیها فان اخوانی اجازوا
لی سکونها فعمرها الزوج و صرف فی عمارتها مالا کثیرا فلما عمرت الدار ندم الاخوان و منعوها عن السکنی و لم یزاحمهم اختهم فی ذلک فکیف حال الزوج و المال الذی
صرف فیها و العمل الذی عمل فیها **جواب** الظاهر ان هذه الاجازة من الاخوان لاختهم من باب العاریة فی تلک حصتهم لجواز اعارة المشاع و کفایة مطلق اللفظ الدال
علی العاریة لکونها من العقود الجائزة فیکفی فیها لفظ اسکنی فیها بل قد یکفی الفعل الدال علی الایجاب بل ربما قیل بکفایة حسن الظن بالصدیق بالانتفاع
بماله فی تحقق العاریة کما ذهب الیه العلامة فی التذکرة و جماعة و الظاهر ان مرادهم الاکتفاء بشاهد الحال فی تحققها بعنوان هذا اذن فی الانتفاع و اما ان المعتبر
فی شاهد الحال هو القطع او یکفی الظن فهو کلام آخر و الاحوط بل الاظهر اعتبار القطع و لیس المراد ان آیة سورة النور تدل علی ذلک بمفهوم الموافقة اذ الانتفاع بالعین
مع بقائها بحالها اسهل من اکلها و اتلافها و علی هذا فلا یتمسک بما ذکر فی الآیة من الارحام و غیرهم کما ذکره الشهید الثانی ره فی الروضة و ذکره من جملة ما دل علیه
شاهد الحال جواز الاکل من البیوت بای طریق و اما کان ذلک من باب المعاملات فی العاریة و بالجملة لا ینبغی الاشکال فی کون قول الاخوان لاختهم اسکنی فی الدار من
باب العاریة و تحققها به ثم ان العاریة لاحد یدل علی جواز انتفاع اهله و عیاله و الضیف و نحو ذلک فالعاریة لاختهم تدل علی اباحة انتفاع زوجها ایضا بالسکنی و لکن
الظاهر ان المستعیر هنا انما هو الاخت لا الزوج حتی یتفرع علیه احکام العاریة فی حقه اذا تقرر هذا فنقول ان الدار المذکورة اما هی قابلة للسکنی او مخروبة لا تقبل السکنی
الا بالعمارة فعلی الاول اما لو صرح بالاذن فی العمارة و البناء او اطلق فی الاذن اطلاقا ینصرف الیه فلو رجع فی العاریة یتفرع علیه الغرامة و الارش بخلاف ما لو منعها
عن ذلک فانها عمارة فضولیة و علی الثانی فالظاهر ان اطلاق الرخصة فی السکنی متضمن للاذن فی البناء و العمارة ثم علی فرض ثبوت الاذن صریحا او ضمنا فلکل منهما
الرجوع لکونها من العقود الجائزة و لکن التحقیق هو ان کل واحد منهما اراد الفسخ فیدخل الضرر علی نفسه کما یظهر من التذکرة مثلا اذا اعار الارض للغرس فغرس المستعیر
ثم ندم المعیر و امره بالازالة فیلزم المستعیر القبول و لکن یلزم المعیر الارش یعنی تفاوت قیمة الشجر قائما و مقلوعا و لیس علی المستعیر طم الحفر و تسویة الارض و له ان یمنع
حتی یقبض الارش لاحتمال طرو عجز المعیر عن الارش او فلس و نحو ذلک فاما المستعیر فیجوز له القلع و لیس للمعیر منعه لکن علیه طم الحفر و تسویة الارض
و کل ذلک للجمع بین الحقین و عملا بمقتضی جواز العقد عدلا و شرعا فان توهم انه لا مجال لایجاب الارش اذ المستعیر هو الذی ادخل النقص علی نفسه لاقدامه
علی العقد الجائز الذی یترتب علیه ذلک فیندفع هذا التوهم بان المسلم من مقتضی جواز العقد عدم لزومه انما هو جواز الرجوع فی الجملة لا مجانا فان سکوت
فعل المسلم و قوله و وعده و الاطمینان و الاخلاد الیه انما صار سببا للاقدام علی غرس الشجر الذی جرت العادة بان یفعل لاجل الانتفاع بثمره من السعید من حکمة الله

نشده وکسیکه خواهد لزوم بهم رسد در چنین مواضع بعقد مصالحه یا وجهی دیگر از وجوه لازمه بخود منتقل کند و بدون آن زید نمیتواند متصرف شود بلی هرگاه
ارباب عاریه زمین از برای غرس و بنا و امثال آن باشد میشود و مالك آن را فروخته بود و مشتری جاهل آن بوده بعد از حصول علم از برای مشتری خیار فسخ بیع حاصل میشود
از راه خیار عیبی که بجهة شرکت غیر حاصل میشد هرچند ببهن قدر باشد که مستعیر مانع از تصرف میشود و تمکین نمیشد بعد از کشف رش و معروض این است که این مورد سؤال
ما از این باب نیست پس خیار فسخ هم در این جا بجهة بکر حاصل نمیشود سؤال زید زمینی را بعمرو عاریه داد که در آنجا خانه بسازد و ساکن شود بعد از مدتی عمرو از آنجا رود و خانه
را بدیکری میفروشد الحال زید میگوید بان دیگری که بیرون رو از خانه و ملک زمین است آیا تسلط دارد یا نه جواب هرگاه بعنوان صلح یا بیع یا عنوان دیگر منتقل نکرده باشد آن را
ارباب عاریه است و هر وقت میخواهد برهم میزند و او را میتواند امر کند بازاله بنا و عمارتیکه از مال خود در اینجا ساخته و تفاوت قیمت را باید بمستعیر بدهد و مستعیر میتواند خانه
بهم بزند و بفروشد با عاریه بدل جایز است بیع چوب و سنگ و آجری که از خارج آورده و ظاهر این است که حکم وارث مستعیر حکم خود او است در استحقاق انتفاع و عدم
تسلط معیر بر ازالة الاثار بشرط سؤال مستعیر چگونه انتفاعی میتواند از عاریه ببرد و تا کی میتواند انتفاع ببرد در وقتیکه مدت معین قرار داده نشده باشد جواب
هرگاه در عاریه تعیین مدت نشد و بعنوان اطلاق خصوص منفع شد و داده رجوع میشود بعرف و عادة پس هرگاه کلی یا مدی و امثال آن بعاریه بدهد در عرف و عادت فرش کردن و
دنشستن بر ان فهمیده میشود و هرگاه لحاف عاریه بدهد پوشیدن فهمیده میشود پس جایز نیست فرش کردن آن و در الاغ و قاطر بار کردن و در اسب نجیب سواری پس جایز نیست
اسب نجیب بار کردن و بالاغ و قاطر سیار کردن زمین مکر در جائی که متعارف باشد و هرگاه وجه انتفاع در عرف و عادة متعدد باشد مثل قاطر که بار میکنند
سوار هم میشوند و در بعضی بلاد چرخ خرمن کوبی را هم بان میکردانند پس در صورت تعدد انتفاع و عدم تقیید اگر بعنوان عموم گفته است که هر نفعی که خواهی ببر اشکالی
در جواز هم نیست و هم چنین در صورت اطلاق مثل اینکه بگوید بده نزد تو باشد و از آن نفع ببر و لکن در اینجا اکتفا کند بافراد شایعه هرگاه معیر معین کند نفع خاصی
را جایز نیست تعدی از آن هرچند تصریح بنهی از غیر نکند علی الاظهر خصوصا هرگاه ضرر آن بیشتر باشد و بعضی تجویز کرده اند تعدی بمساوی یا بانچه ضرر آن کمتر باشد
خصوصا در اقل ضرر از راه قیاس بطریق اولی و این ضعیف است بلی هرگاه از قرائن معلوم شود رضای با قل یا مساوی جایز است و هم چنین در متعدد انتفاع رجوع بعرف
و عادة میشود مثل اینکه متعارف بار الاغ سی من تبریز است پس جایز نیست بیشتر بار کند و بدانکه بنا بعدم جواز تعدی و شد یا بسبب نهی معیر یا بسبب تعیین
معیر نوع خاصی از منفعت یا بسبب اقتضای عرف و عادة مقدار خاصی را پس هرگاه تعدی کند بغیر ضامن عین معاره میشود و اظهر اینست که باید تمام اجرة عمل
را بدهد نه اینکه مساوی اجرة انتفاع ماذون فیه را ساقط کند و تتمه را بدهد بجهة اینکه مجموع این عمل غصب است و تصرف است در مال غیر بدون اذن و ثمره
این اختلاف ظاهر میشود در صورت تعدی باقل ضرر یا مساوی که بنا بر قول بملاحظه نسبت و اسقاط مساوی اجرت در اینجا بغیر معصیت ضرری حاصل نیست بلی هرگاه مادون
به داخل منهی عنه باشد مثل اینکه شرط کرده بود که حیوان را بیست من بار کند او سی من بار کرده یا خود تنها سوار شود او شخص دیگر را بردیف خود کرده یا زمین را که کندم
زرع کند او جو و کندم هر دو را زرع کند در اینجا بعد از اجرت ماذون فیه را اسقاط میکند بخلاف انکه نوع منفعت مختلف باشد مثل سواری و بار کردن و
زرع و غرس اشجار چنانکه در مسالك و غیر آن تصریح بان شده سؤال هرگاه عین معاره تلف شود یا نقصان بهم رساند در نزد مستعیر ضامن تلف هست
یا نه جواب مذهب علما این است که ضامن نیست مگر در صورة تفریط و تعدی یا شرط ضمان و در خصوص طلا و نقره و ابن جنید عاریه حیوان را نیز استثنا کرده
پس هرگاه جامه کهنه شود باستعمال یا حیوان ضعیف شود یا تلف شود نه آن را ضمانی نیست و وجهی هست باینکه هرگاه بحدی برسد استعمال که از آن نماز لازم قیمتی برای
آن باقی نمیماند و باز استعمال کند در اینصورت هرگاه تلف شود ضامن است بجهة انکه اذن مالك باین قدر استعمال فهمیده نمیشود بلکه ظاهر عاریه انست که
باز عین باقی بماند بنحویکه از برای آن مالیتی باشد هرچند قلیل باشد اما عدم ضمان در غیر صورة استثنا پس ظاهر این است که اجماعی است چون از باب امانة است
و در کفایه و غیر آن تصریح بعدم خلاف شده و در مسالك تصریح باجماع علمای ما و اکثر علما شده و اخبار صحیحه هم دلالة دارد بر آن و خلاف ابن جنید هم ضعیف است
در اینکه بان متمسك شده شاذ است و مستند او هم قاصر است و اما صورت استثنا پس در صورت تعدی و تفریط پس ظاهر اخلافی نیست و دلالة دارد بر آن مفهوم
اخباریکه نفی غرامة در آن شرط است با امین بودن مستعیر و موتمن بودن و متعدی و مفرط موتمن نیست پس باید غرامة بر انها باشد و عموم حدیث علی الید ما اخذت
حتی تؤدیه هم شامل آن است بلکه خصوص بعض اخبار صحیحه هم دلالة دارد بر آن و هم چنین در صورة شرط ضمان هم خلافی نیست که ضمان ثابت است و در مسالك
و غیر آن تصریح باجماع شده و اخبار صحیحه و غیر صحیحه هم دلالت دارد بر آن و هم اما استثناء طلا و نقره پس آن نیز فی الجمله اجماعی است و لکن خلاف است در
اینکه مطلق طلا و نقره حکم او اینست یا مخصوص درهم و دینار است و جمع ما بین اخبار در این مسئله خالی از صعوبتی نیست و حقیر این مسئله را در جواب
مسائل سابقه که در مجموعه علیحده است تحقیق کرده ام و جمع اخبار بقدر طاقة خود کرده ام و حاصل مختار تفصیل است که در درهم و دینار ضمان هست
هرچند شرط ضمان نکرده باشد و در سایر افراد طلا و نقره مثل زینت زنان و غیر آن ضمانی نیست مثل سایر افراد عاریه مگر با تعدی یا تفریط یا شرط ضمان و
در درهم و دینار هرگاه شرط عدم ضمان کنند هم ضمان ساقط است و ظاهر اخلافی در آن هم نیست و حسنه زراره یا صحیحه او هم دلالت بر آن دارد بدانکه در عاریه
که شرط ضمان در آن میشود یا شرط ضمان تنها میشود یا شرط ضمان نقصان تنها یا شرط ضمان هر دو یا اطلاق شرط ضمان میشود و سه صورت اول
باید تابع شرط بود و اما در صورت اطلاق پس بعضی گفته اند تنزیل میشود بر ضمان عین پس مستعیر لازم میشود قیمت عین در روز تلف آن
بجهة انکه نقص حاصل است بسبب استعمال ماذون فیه است و بر آن غرامتی نیست و بعضی فرق گذاشته اند ما بین نقصی که در اجزاء عین بسبب
استعمال حاصل شود مثل سائیده شدن جامه بسبب پوشیدن و کوتاه شدن کواهن بسبب شیار کردن و امثال آن و ما بین نقصی که از غیر جهة استعمال باشد مثل جدا شدن قطعه
از جا بسبب انکه بدرختی بند شود و قطعه از کواهن که بریشه علف بند شود بدون تقصیر و تفریطی پس ضمان در دوی ثابت است نه در اولی و این در و نیست از بعضی قائل
بضمان شده اند مطلقا خواه تلف شود اصل عین و خواه رد کند بمالك خواه نقص بسبب استعمال باشد یا غیر آن بجهة انکه تضمین عین مستلزم تضمین اجزاء آن چون عین مرکب از آنها است و اذن در
اصل استعمال منافی ضمان نیست و حال انکه شرط ضمان هم شده و نقص از لوازم استعمال نیست پس جایز است که استعمال ماذون فیه باشد و تقصیر هم مضمون علیه باشد و این قوی است و در مسالك تقویت کرده
ضرر در نظر چنین این است که نقصی بسبب استعمال باشد مضمون نیست چنانکه مختار محقق است در شرایع و منقول است از تذکره و بنا بر قول بضمان نقص هرگاه ناقص

شود

شود و تلف شود اعتبار میشود املای قیمتهای عین از روز قبض تا روز تلف هرگاه تفاوت قیمت بسبب نقص اجزاء باشد نه بسبب قیمت سوق بجهة اینکه بنا بر قول
بضمان عین نیست و بنا بر قول بعدم ضمان نقص هرگاه تلف شود ضامن است قیمت روز تلف را بجهة ضمان تقویم است سؤال هرگاه کسی مالی را عاریه بگیرد از غاصب حکم آن
چه چیز است و ضمان بر کیست زید یا بکر جواب مستعیر یا عالم است باینکه مال غیر است و عاریه میکند یا جاهل است پس اگر عالم است مستعیر هم غاصب است و ضامن
عین و منفعت و نقصان هم هست هرچند عاریه مضمونه نباشد و مالك میتواند بهر یک از معیر و مستعیر رجوع کند بعین و منفعت هرگاه رجوع کند بمستعیر بکر مستعیر رجوع
نمیتواند کرد بمعیر در آنچه مالك از او گرفته چون تلف در دست او شده و ضمان بر او قرار گرفته چنانکه در مسئله ایدی متعاقبه در غصب محقق شد و خلاف در آن نیست
و اما هرگاه رجوع کند بمعیر پس او میتواند رجوع کند بر مستعیر چون مستعیر بمنزله غاصب است نه معیر بسبب علم بحال و ضمان مستعیر او را گرفته چون تلف در دست او
شده و هرگاه قبل از عاریه بر یاد دی در دست معیر حاصل شده باشد او در دست نفر باشد مالك در آن رجوع نمیتواند کرد بمستعیر چون غصب در آن زیادتی محض
معیر است مثل اینکه قیمت سوقی آن در دست معیر ترقی کرده و بعد تنزل کرده بنا بر قول بضمان اعلی القیم در غصب یا نقصانی در عین بهم رسیده در نزد معیر که منشا نقصان
آن شد و اگر مالك از معیر غرامت را گرفت دیگر او نمیتواند رجوع کند بمستعیر و اما اگر مستعیر جاهل باشد بحال پس یا او ضامن عین و منفعت که بعد از استیفا تلف شده
است چنانکه قاعده است در ایدی متعاقبه بر مغصوب و اظهر و اشهر اینست که مالك بهر یک از آنها میتواند رجوع کرد در عین و منفعت پس هرگاه رجوع کرد بر مستعیر
رجوع کند مستعیر بانچه غرامت میکشد بر معیر چون معیر او را مغرور کرده بود در استیفا منفعت بدون عوض او برای منفعت بدون ضمان او برای عین اگر تلف شود
مگر اینکه عاریه مضمونه باشد که در اینوقت رجوع نمیتواند کرد در قیمت عین بلکه رجوع میکند باجرت منفعت که مالك از او گرفته بجهة انکه ضمان در عاریه مضمونه
متعلق بعین است و وضع عاریه برای منفعت بوده نیست پس مضمون بودن منفعت معنی ندارد بلکه اظهر اینست که رجوع میکند بغرامتی که مالك گرفته از جهة
نقصان عین هم که بسبب استعمال حاصل شده مگر اینکه شرط کرده باشد ضمان او را چنانکه در مسئله سابقه بیان کردیم و وجه استثنا عاریه مضمونه اینست که مستعیر
بر خود قرار داده ضمان را که عاریه مضمونه کرده و انکشاف فساد عاریه ضرر ندارد نظر بقاعده مسلمه که فقها دارند که کلما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده و چون در صورت
صحة عاریه هرگاه شرط ضمان بشود ضامن است پس باید در صورت فساد آن هم ضامن باشد و آنکه در صورت علم مستعیر گفتیم ضامن است هرچند مضمونه نباشد
مسامحه است در عبارت و الا حقیقه مستعیر در صورت علم غاصب است و مستعیر او وصف میکند هرچند در صورت عاریه بدهد و اینکه گفتیم اظهر و اشهر این است که مالك
بهر یک میتواند رجوع کند اشاره است بخلاف محقق که اختیار کرده است عدم جواز رجوع بمستعیر را مگر در صورت جهل و مگر در صورتی که عاریه مضمونه باشد و این
استثناء از اطلاق کلام او بعد از این در مسئله عدم ضمان در عاریه در غیر صور مستثنا ظاهر میشود هرچند کلام او در اینجا مطلق است و استثناء عاریه مضمونه
نکرده و وجه آن چنانکه در مسالك اشاره کرده این است که مستعیر مغرور است و غاصب هرچند سبب است و مستعیر مباشر لکن سبب اقوی است از مباشر مغرور و دلیل
مشهور همان قاعده ضمان است که در ایدی متعاقبه گفته اند علی الاطلاق بدلیل حدیث نبوی مشهور علی الید ما اخذت حتی تؤدی که اصحاب بان عمل کرده اند و قلیل اقوی
است و در مسالك احتمال ضعیفی نقل کرده که مطلقا رجوع میکند بمعیر هرچند عاریه مضمونه باشد نظر باینکه فساد عاریه ظاهر شد پس وجهی برای ضمان آن نیست
بسبب اینکه مغرور داشته در غصب پس رجوع میکند بغار و جواب این از آنچه پیش گفتیم ظاهر شد که تکیه در این مسئله بقاعده مسلمه است که فرق ما بین صحیح و فاسد
نیست و غصب در این مسئله مدخلیتی نیست هرگاه مالك رجوع کند بر معیر غاصب رجوع نمیتواند کرد بر مستعیر مگر اینکه عاریه مضمونه باشد اما اول پس
بسبب انکه مغرور داشته غاصب او را او انتفاع برده و منتفع شده بدون عوض اما ثانی پس بجهة مقتضای ضمان که خود مستلزم شده و فساد عاریه در نفس الامر ضرر ندارد
چنانکه دانستی و فرق ما بین تلف عین و منفعت و نقصان عین نیست والله العالم کتاب العاریة سؤال از امات زید عن بنت و بنین له دور فسئلت البنت اخوانها
ان یسکنوها دارا معینة من تلك الدور فاجابوها و قالوا انه من مالنا اهبنا و ابیك فاسکنی فیها و قالت البنت لهم و جاهم هذه الدار اسکن فیها فان اخوانی اجابوا
الی سکونها فعمرها الزوج و صرف فی عمارتها مالا کثیرا فلما عمرت الدار ندم الاخوان و منعوها عن السکنی و لم یراجعهم اختهم فی ذلك فکیف حال الزوج و المال الذی
صرف فیها و العمل الذی عمل فیها جواب الظاهر ان هذه الاجازة من الاخوان لاختهم من باب العاریة فی تلك حصتهم لجواز اعارة المشاع و کفایة مطلق اللفظ الدال
علی العاریة لکونها من العقود الجائزة فیکفی فیها لفظ اسکنی فیها بل قد یکفی الفعل الدال علی الایجاب بل قد یکفی ما قیل بکفایة حسن الظن بالصدیق بالانتفاع
بماله فی تحقق العاریة کما ذهب الیه العلامة فی التذکرة و جماعة و الظاهر ان مرادهم الاکتفاء بشاهد الحال فی تحققها بمعنی ان هذا اذن فی الانتفاع و ما ان المعتبر
فی شاهد الحال هل هو القطع او یکفی الظن فهو کلام آخر و الاحوط اعتبار القطع و لیس المراد ان آیة سورة النور تدل علی ذلك بمفهوم الموافقة اذ الانتفاع بالعین
مع بقائها بحالها اسهل من اکلها و اتلافها و علی هذا فلا ینعکس بما ذکر فی الآیة من الارحام و غیرهم کما ظنه الشهید الثانی ره فی الروضة و ذکروا من جملة ما دل علیه
شاهد الحال جواز الاکل من الهدایا التی طرح فیها امکان ذلك من باب المعاملات فی العاریة و بالجملة لا ینبغی الاشکال فی کون قول الاخوان لاختهم اسکنی فی الدار من
باب العاریة و تحققها به ثم ان العاریة لا بد بدل علی جواز انتفاع اهلها و عیالها و الضیف و نحو ذلك فالعاریة لاختهم تدل علی اباحة انتفاع زوجها ایضا بالسکنی و لکن
الظاهر ان المستعیر هنا انما هو الاخت لا الزوج حتی تتفرع علیه احکام العاریة فی حقه اذا تقرر هذا فنقول ان الدار المذکورة اما هی قابلة للسکنی او مخروبة لا تقبل السکنی
الا بالعمارة فعلی الاول اما لو صرح باذن فی العمارة و البنا او اطلق فی الاذن اطلاقا یشمل ذلك فلو رجع فی العاریة یتفرع علیه ان الغرامة و الارش بحال فساد و منعها
عن ذلك فانها عمارة مغصوبة و علی الثانی فالظاهر ان اطلاق الرخصة فی السکنی متضمن للاذن فی البناء و العمارة ثم علی فرض ثبوت الاذن صریحا او ضمنا فلکل منهما
الرجوع لکونها من العقود الجائزة و لکن التحقیق هو ان کل واحد منهما اذا اراد الفسخ فیدخل الضرر علی نفسه کما یظهر من التذکرة مثلا اذا اعار الارض للغرس فغرس المستعیر
ثم بدا المعیر و امره بالازالة فیلزم المستعیر القبول و لکن یلزم المعیر الارش یعنی تفاوت قیمة الشجر قائما و مقلوعا و لیس علی المستعیر طم الحفر و تسویة الارض و له المنع
حتی یقبض الارش لاحتمال طرو عجز المعیر عن الارش و فلسه و نحو ذلك فاذا اختار المستعیر فیجوز له القلع و لیس للمعیر منعه لکن علیه طم الحفر و تسویة الارض
و کل ذلك للجمع بین الحقین و علم بمقتضی جواز العقد عدم لزوم و سد عسات ان توهم انه لا مجال لایجاب الارش اذا المستعیر هو الذی اقدم علی النقصان علی نفسه لاقدامه
علی العقد الجائز الذی یترتب علیه ذلك فیدفع هذا التوهم بان المسلم من ثمرات جواز العقد عدم لزومه انما هو جواز الرجوع فی الجملة لا مجانا فان المسکوت
مثل المسلم و قوله و وعده و الاطمینان و الاخلاد الیه انما صار سببا لاقدامه علی غرس الشجر الذی جرت العادة بان یفعل لاجل الانتفاع بثمره من السعید رحمه الله

تونغ

تنويع هذا العقد يجوز ان يرخص احد في بناء دار في ارضه وغرس شجر مع كثرة تحمل المشقة والغرامة وصرف الاموال الكثيرة واذا تم البناء وبلغ الغرس بالثمر ابن
المعير الرجوع مجانا فيما كان لنا مجموعه من طين ذلك الارض ولم يكن شيء عن مال المستعير فيه حتى يسترده فالقدر المسلم من كون العقد جائزا انما هو مع ملاحظة حق المستعير
ايضا وكذا من جانب المستعير اذا اراد الرجوع واضر المعير بذلك الحاصل كما عليه معظم المتاخرين بل نقف على مخالف فيهم بثبوت الارش ح ثم ان فيما عن فيها لو زوجهم
لاخت في الاسترداد ودعواهن انهم في السكنى فسقط دعوى الاخت في العمارة ويبقى الاشكال في حق الزوج فهل هو يرجع اليهم فيما صرفه في العمارة او الى الزوجة الظ

تنويع هذا العقد بجوز ان يرخص احد في بناء دار في ارضه وغرس شجر مع كثرة تحمل المشقة والغرامة وصرف الاموال الكثيرة واذا تم البناء وبلغ الغرس بالثمر ان

للمعير الرجوع مجانا فيما كان للشاء بموعه من طين ذلك الارض ولم يكن شيء عن مال المستعير فيه حتى يسترده فان الفك المسلم من كون العقد جائزا انما هو مع ملاحظة لاستعير

ايضا وكذا من جانب المستعير اذا اراد الرجوع واضر المعير بذلك الحاصل كما عليه معظم المتاخرين بل نقف على مخالف فيهم بثبوت الارش ثم ان فيما نحن فيه لا يلزمهم

لاخذ في الاسترداد ورجوا من امهم في السكنى فسقط دعوى الاخت في العمارة ويبقى الاشكال في حق الزوج فهل هو يرجع اليهم فيما امرهم في العمارة او الى الزوجة الظاهر

انه لا كلام مع العزة وانما هو مع د حيث ان الكل مما لم يعمروا الدار ولم ياذنوه في العمارة ورضاهم بسكناه مع اختهم فيها انما كان من باب لانه الاشارة التبعية في

نفس مسيلة الانتفاع وهو غير انه في البناء والعمارة وح فنقول ان الزوجة امرت وجها بعمل له اجرة عرفا وعادة فيجب عليها اجرة ما عمله وتحقق ذلك يتوقف على بيان ان الامر

بالعمل يقتضي ثبوت الاجرام لا ثم لنتعرض لبيان ما نحن فيه فنقول قال المحقق في الشرائع اذا دفع سلعة الى غيره ليعمل فيها عملا فان كان من عادته ان يستاجر لذلك العمل

كالصائغ والقصار فله اجرة مثل عمله وان لم يكن له عادة وكان العمل مما له اجرة فله المطالبة لانه ابصر بنيته وان لم يكن له عادة وكان العمل مما له اجرة فله المطالبة لانه ابصر

بنيته وان لم يكن مما له اجرة بالعادة لم يلتفت الى مدعيها وقال في ذلك لما كان الامر بالعمل يقتضي استيفاء منفعة مملوكة للمامور متقومة بالمال وجب ثبوت

[illegible]

[illegible]

كتاب الاجارة

المقام قال الشهيد الثاني في شرح اللمعة بعد ان ابطل اشتراط تطبيق العمل على المدة ولو قصد مجرد وقوع الفعل في ذلك الزمان صح مع امكان وقوعه فيه ثم ان وقع فيه
ملك الاجرة لحصول الغرض وان خرجت المدة قبله فان كان قبل الشروع فيه بطلت وان خرجت في اثنائه استحق المسمى لما فعل وفي بطلانها في الباقي او تخيير المستاجر بين الفسخ
في الباقي والاجارة فيكمل خارجه فيستحق المسمى وجهان وقيل يستحق مع الفسخ اجرة مثل ما عمل لا المسمى لا وسط لحق انتهى ولعل هذا القول الاخير هو الذي نقله في المسالك
قال عنه واختار في المختلف الصحة محتجا بان الغرض انما يتعلق في ذلك غالبا بفراغ العمل لا بامره مبهم في تطبيقه على الزمان والفراغ امر ممكن لا غدر فيه فعلى هذا ان فرغ قبل
آخر الزمان ملك الاجرة لحصول الغرض وان خرجت المدة قبله فللمستاجر الفسخ فان فسخ قبل عمل شيء فلا شيء وبعد شيء فاجرة مثل ما عمل يحتمل ان يكون مراده اجرة مثل
ما عمل من جملة المسمى لكنه بعيد وان اختار الامضاء الزم الاكمال خارج المدة وليس له الفسخ انتهى ما اوردناه من عبارة المسالك قال العلامة في التحرير وهل يجوز تقييد
المنفعة بالمدة والعمل معا كما لو استاجره ليخيط له هذا الثوب في هذا اليوم قال الشيخ لا يجوز لامكان الفعل في اقل من ذلك الزمان واكثر ويحتمل الجواز لان الاجارة وقعت

[illegible]

مجلد الاول

عقد الاجارة وعدم دخوله في العمل على مقتضاه واما لزوم اجرة المثل فلان المفروض ان الرخصة كانت حاصلة من جانب المستاجر في تفويت المنفعة للموجر غاية الامر كونه مرام
بالفسخ وعدمه فالعلاج مخيرهم ولم يفعله الموجر مجانا فالفرض فلا يبقى الا الزام اجرة المثل ومن ذلك يظهر انه لو فعله بعد انقضاء المدة وقبل فسخ المستاجر ايضا يكون
له اجرة المثل ولا اختصاص لذلك بما لو فعل بعض العمل في المدة كما اختاره في الخ ويمكن ان يبنى ان استقرار الاجرة شيئا فشيئا على حسب العمل اذا عمل على وفق مقتضى
العقد والشرط ايضا مراعى بعمل الاتمام فاذا لم يتموا ولو من غير جهة تقصيره فيرجع ايضا الى اجرة المثل ويعطى من اجرة مثل مجموع العمل بمقدار ما عمل فالاولى القول
باجرة المثل مطلقا واما ما ذكره اخيرا في الخ من اعتبار اول الامرين فهو ايضا مما لا يمكن ان يعتمد عليه وتخص به القاعدة والله العالم بحقائق احكامه سؤال هرگاه
اشجار موقوفه را استيجار نمايد و در زمان اجاره اشجار مذكوره را قطع نمايد [illegible]

[illegible]

كتاب الاجارة

المقام قال الشهيد الثانی فی شرح اللمعة بعد ان ابطل اشتراط تطبيق العمل على المدة ولو قصد مجرد وقوع الفعل فی ذلك الزمان صح مع امكان وقوعه فيه ثم ان وقع فيه ملك الاجرة لحصول الغرض وان خرجت المدة قبله فان كان قبل الشروع فيه بطلت وان خرجت فی اثنائه استحق المسمى لما فعل وفی بطلانها فی الباقی او تخيير المستاجر بين الفسخ فی الباقی والاجارة فيكمل خارجه فيستحق المسمى وجهان وقيل يستحق مع الفسخ اجرة مثل ما عمل لا المسمى ولا وسطها حق انتهى ولعل هذا القول الاخير هو الذى نقله فی المسالك قال فيه واختار فی المختلف الصحة محتجا بان الغرض انما يتعلق فی ذلك غالبا بفراغ العمل لا بتطبيقه على الزمان والفراغ امر ممكن لا غدر فيه فعلى هذا ان فرغ قبل اخر الزمان ملك الاجرة لحصول الغرض وان خرجت المدة قبله فللمستاجر الفسخ فان فسخ قبل عمل شئ فلا شئ له وبعد شئ فاجرة مثل ما عمل يحتمل ان يكون مراده اجرة مثل ما عمل من جملة المسمى لكنه بعيد ان اختار الامضاء الزم الاكمال خارج المدة وليس له الفسخ انتهى ما اوردناه من عبارة المسالك قال العلامة فی التحرير وهل يجوز تقييد المنفعة بالمدة والعمل معا كما لو استاجره ليخيط له هذا الثوب فی هذا اليوم قال الشيخ لا يجوز لامكان الفعل فی اقل من ذلك الزمان واكثر ويحتمل الجواز لان الاجارة وقعت على العمل والمدة ذكرت للتعجيل فح ان فرغ قبل المدة لم يكن له الزامه بالعمل فی باقيها وان خرجت المدة قبله فللمستاجر فسخ العقد فان فسخ قبل عمل شئ فلا اجرة وان كان بعده كان عليه اجرة مثل ما عمل وان اختار الامضاء الزم بباقی العمل خارج المدة لا غير وليس للاجير الفسخ وقال فی المسالك بعد ذكر العبارة المتقدمة واحتمال ما ذكره انما يتم لو لم يقصد المطابقة وهو خلاف موضع النزاع فلو قصدها بطل كما قالوه ومع ذلك يشكل اجرة المثل مع زيادتها على المسمى فان الاجير رضا بجعل التوانی فی العمل وسيلة الى الزائد فينبغی ان يكون له اقل الامرين من المسمى بكمال اتمام العمل ما يخصه منه على تقدير التقسيط اذ لم يتم ومن اجرة مثل ذلك العمل والاقوى البطلان لا مع ارادة الظرفية المطلقة وامكان وقوع الفعل فيها انتهى اقول ولعل ما ذكروه محل تامل فانهم ذكروا فی تحقق الاجارة وشرايط الاركان امورا مثل كون المتعاقدين عاقلين بالغين رشيدين والاجرة معلومة والمنفعة معلومة ومباحة ومقدرة على تسليمها وهكذا وهذه الامور من مقومات العقد صحة انه فاذا تخلف احد هذه الشرايط يصير الاجارة باطلة وليس هذه الامور من باب الشروط التی تذكر فی ضمن العقد لوجب فقدانها ثبوت خيار الاشتراط وقد تراهم يذكرون فی شرايط المنفعة ان يكون معلومة معينة وذكروا ان التعيين اما بالزمان او بالعمل والظاهر ان الحصر على سبيل منع الخلو وقد يكون التعيين بكليهما واشكالهم فی هذه الصورة انما هو من اجل ان التطبيق والانطباق لا ريب ان التعيين بهما معا اكمل وهذا هو الذى نتكلم فيه فاذا كان التعيين حاصلا بالامرين معا فالمنفعة التی وقع عليها عقد الاجارة وهو العمل الخاص فی العين الخاصة فی الوقت الخاص لانه عمل معين اشترط فی ضمن العقد ان يوقع فی وقت معين ولا ريب ان تعيينها معا كثيرا ما يكون منظور نظر العقلاء بحيث يعلم ان لها مدخلية فی التعيين لا ان يكون ذكر الزمان من باب الشرط فی ضمن العقد مثل الاجارة لتلاوة القرآن فی شهر رمضان او للصوم فی رجب او شعبان او مثل ان يستاجر لاتيان الارض بغرسها لاجل زرع مخصوص لا يمكن زرعه الا فی زمان خاص فتعيين العمل والمدة معا لهما مدخلية فی تعيين المنفعة فمقتضى ذلك بطلان العقد بانتفاء المنفعة فلا يسوغ الفسخ ولا للامضاء والاجازة فی الصور المذكورة وانما الحق ثبوت المسمى بالنسبة فی بعض الصور المتقدمة وهو مثل ما لو شرع فی العمل حين حصول العلم بالتمكن منه منها او الظن به ومنع عنه مانع بدون تقصير ومع اشتراك الباقی فی عدم تحقق المنفعة الخاصة فی الخارج لان عقد الاجارة لا يقتضی استقرار الاجرة بالعمل شيئا فشيئا فلا يجب الا فانه لا يستقر الا بعد تمام العمل الا فی بعض الصور كما احتمل الشهيد فی الدروس مثل ما لو كان الجعل على خياطة ثوب بما بعضه فالاجرة فی مقابل بعضه يقوى لاحتمال لو مات او شغله ظالم عن ذلك بخلاف ما لو كان الجعل على رد ضالة فان المطلوب هو نفس رد الضالة والحاصل ان عقد الاجارة يوجب تملك المنفعة والاجرة بالطرفين بمجرد العقد ويستقر الملك على حسب تحقق العمل شيئا فشيئا والمفروض ان هذا الموجر اتى بالعمل فی اول زمان الممكن كما لو استاجره لمطلق العمل فی تمام السنة فانه يستحق بعد العمل الى المسمى وان لم يتم العمل ولو بالتقصير الا ان ... الاجرة اسقاط عند عدم التمام والمفروض فيما نحن فيه عدم هذا الشرط ايضا فان الاجارة على العمل المعين فی اليوم المعين عند استحقاقه بنى اذا نقص شيئا من العمل ... هو الاول ويتحصل الشرط الثانی فی ضمن العقد فما دام الموجر يعتقد ... الفعل واتمامه يستحق الاجرة ويستقر له وعمله محترم بخلاف ما لو جزم بعد الاتيان فانه لا ظن له باتيان المنفعة المسماة فی العقد فعمل بجزمه بعمله ولا امرة لعمل فيحتمل ثبوت اجرة المثل فی الصورة الاولى ايضا فلا بد ان ينزل اطلاق كلامهم على جعل اعتبار الزمان الشرط الخارج عن العقد المذكور فيه وحينئذ فمقتضى انتفاء ثبوت الخيار فی الفسخ ولعل السر فيه ان ما ذكرناه من المعروض الى جعلنا الزمان فيها مقوما للمهية فهو ما لو كان تقييد العمل بالزمان قبل المبادرة وكلامهم فی هذا المقام فيما كان التقييد به عند الاجارة ففيما ذكرنا من الامثلة مورد الاجارة هو العمل الحاصل فی الزمان بان يكون الظرف مستقرا ومرادهم فی موضوع المسئلة هو الاجارة على العمل فی ذلك الزمان بان يكون الظرف لغوا والا فلا لقلنا به ولعل يتوهم بالصحة او بثبوت الخيار فيما لم يتحقق مورد الاجارة وانا بنينا الكلام على جعله من باب كون الزمان من جملة الشروط فی ضمن العقد مقتضيا ثبوت الخيار فح يتفرع الخلاف المذكورة فی كلماتهم على ان فقدان الشرط هل يستلزم بطلان العقد لان العقود تابعة للقصود والعقد لم يقع الا على الشرط المذكور ولم يتحقق وجود ذلك الشرط المذكورة فان نظر فيهم فيها ثبوت الخيار بانتفاء الشرط لا البطلان او ان الشرط امر زائد على العقد وانتفاء الشرط لا يستلزم بطلان العقد فانه ثبوت خيار الفسخ او ان البطلان لا يستلزم تفويت العمل بتمامه فيجب اجرة المثل لتدارك العمل المحترم من انوم ان الشرط فی ضمن العقد يتصور على وجهين احدهما التزام هذا الشرط والسكوت عن النفی والاثبات فی صورة الفقد والثانی ان يتعرض لانتفاء استحقاق الاجرة على تقدير انتفاء العمل فی الزمان المعين وما ذكرنا من التوجيه انما يتم على الاول والثانی يقتضی عدم الاستحقاق اصلا ومعها للشرط فح الاولى التفصيل بان يقال ان كان المراد تعيين العمل والمدة معا موما ذكرنا من كونهما من مقومات الاجارة ومعينا للمنفعة فالحق بطلان الاجارة بانتفائه المدة قبل الشروع فيه بل فعل بعض ... ولكنه يستحق فی بعض اقسام الصورة الثانية شئ مثل ما لو شرع فيه وبعد فيه الظن العلم بالتمكن من اتيان الجميع فی المدة او الظن به ثم منعه مانع عن التمام من دون تقصير وتفريطه يستحق من المسمى بقدره لما مر ويحتمل اجرة مثل ما اتى به حال ما لو شرع فيه حين حصول العلم بعدم التمكن من اتيانه فيها فلا يستحق شيئا وان كان المراد تعيين العمل كان هو المقصود بالذات ولكن الزمان انما ذكر لاجل التعجيل من باب الشرط فی ضمن العقد فيعمل على مقتضى باب الشرط من ثبوت الخيار مع عدم الاجزاء ان لم يفعله فی المدة فيعمل على مقتضاه وليس لشئ وان ذكر الشرط فی ضمن العقد لم يشترط فی العقد عند تعلقه فيعمل على مقتضى الشرط من ثبوت الخيار الاشتراط عند انتفاء الشرط واما البطلان كما ظهر من الشهيد الثانی فی الروضة حيث ذكر البطلان فی جملة الاحتمالات على فرض خروج المدة قبل العمل وفی الاثناء فلم يعرف وجهه على طريقتهم بقی الكلام فی انه هل يجب عليه اذا فعل منه شيئا اجرة المثل او المسمى والاظهر لزوم اجرة المثل فان لزوم المسمى انما هو من مقتضيات عقد الاجارة اما الموافقة لمقتضى العقد وبقية الشرط باجمعها وذلك اذا فعل الجميع فی المدة او بسبب الموافقة فی البعض مثل ما لو لم يقصر وشرع فی العمل فی المدة وعاقه عائق عن الاتمام بالتقريب الذى ذكرنا من استقرار الاجرة شيئا فشيئا بحسب حصول العمل واما العمل الذى هو خلاف مقتضى الشرط مثل ما لو شرع فی العمل فی زمان يعلم انه لا يمكن اتمامه فيه فلا يجب المسمى بمقابل العمل لاشتغاله فيه

عقد الاجارة وعدم دخوله فی العمل على مقتضاه واما لزوم اجرة المثل فلان المفروض ان الرخصة كانت حاصلة من جانب المستاجر فی تفويت المنفعة الموجر فانه الامر كونه مراعيا بالفسخ وعدمه فالعمل محترم وله بفعله الموجر مجانا بالفرض فلا يبقى الا الزام اجرة المثل ومن ذلك يظهر انه لو فعله بعد انقضاء المدة وقبل فسخ المستاجر فانه يكون له اجرة المثل ولا احتمال لذلك بما لو فعل بعض العمل فی المدة كما اختاره فی الخ ويمكن ان يقال ان استقرار الاجرة شيئا فشيئا على حسب العمل اذا عمل على وفق مقتضى العقد والشرط انما هو مراعى بكمال الاتمام فاذا لم يتم ولو من جهة تقصيره فيرجع ايضا الى اجرة المثل ويعطى من اجرة مثل مجموع العمل بمقدار ما عمل فالاولى ان يقول باجرة المثل مقيدا واما ما ذكره اخرا فی المسالك من اعتبار اقل الامرين فهو ايضا مما لا يمكن ان يعتمد عليه ونخص به القاعدة والله العالم بحقائق احكامه **سؤال** هرگاه اشجار موقوفه را استيجار نمايد در زمان اجاره اشجار مذكوره را قطع نمايد يا بايد قيمت اشجار مزبوره را با ثابته بدهد يا مقطوعه مع وجه اجاره بامه **جواب** اجاره اشجار بجهة انتفاع بثمار باطلست واگر بجهة ديگر باشد مثل آنكه خواهد ريسمانی با نها ببندد بجهة معلق كردن رختی يا انداختن جامه بر آن از برای سايه كردن وامثال آن صحيح است وهرگاه مستاجر قطع اشجار كرده باشد عين درخت مقطوعه در ملك موقوف عليهم باقيست و موقوف عليه مستحق ارش نيز هست يعنى تفاوت قيمة درخت ثابته و مقطوعه در صورت صحة اجاره اجرة المثل نيز مستحق است بلكه مسمى را در صورت اتلاف ثمار عرايد آن هم مستحق است **سؤال** آيا در صورت مزبوره بعد از اختن آيا بايد اشجار ديگر ابتياع نمود و غرس شود يا صرف موقوف عليهم شود **جواب** اظهر اين است كه قيمة را صرف غرس درخت كه انسب بغرض واقف باشد **سؤال** هرگاه زيد باغی را بعمرو اجاره بدهد بمدت ده سال بمبلغ متحصل و بعد بفاصله كوهی مريضه صاحب فراش گردد در حال مرض بكر را وصی شرعی خود كرداند و وصيت نمايد كه بكر من مشغول ذمه بصوم وصلوة ميباشم وما بعرج ماسوای باغ كرده اجاره عمرو و مستاجر اند و بعد از فوت من باغ موجره را در معرض بيع درآورده واز ثمن او بقدر پنجسال از برای من صوم وصلوة استيجار نما كه ما بعد اراضی از من شغل ذمه حاصل شود و الحال زيد مذكوره متوفی وهنوز مدت باقيست تا اجل مانده و عمرو مستاجر نيز راضی بفسخ نميشود وكسی باغ مذكوره را هم حال ابتياع نمی نمايد كه بعد از انقضای مدت مذكوره منصرف شود و بكر وصی هم مظنه بقا آن در خود تا انقضای مدت مذكوره نمی بيند يا والحاله هذه چه بايد كرد و چه ميتواند باغ موجره را بمعرض بيع درآورد وصوم وصلوة از برای زيد موجره متوفيه بدهد با وجود آنكه عمرو مستاجر راضی نباشد يا نه **جواب** اظهر اينست كه اجاره بموت موجر و مستاجر بهم نميخورد و هرگاه كسی در اين حال باغ را نميخرد صبر كند تا بعد از انقضای مدت و هرگاه مظنه موت داشته باشد اشهاد و اعلام كند بغير و صبر را و هرگاه ماذون هست در وصيت كردن غير را وصی كند وهرگاه ماذون نيست حاكم شرع بعد از موت او و بعد از انقضای مدت ميفروشد و از برای او استيجار صوم و صلوة ميكند و هرگاه دست رس بحاكم نداشته باشد عدول مومنين وصيت بعمل آورند والله العالم وانضعيف احتيار بيشتر از ثلث مال خود ندارد و در بيشتر از ثلث موقوف برضای وارث است والله العالم **سؤال** هرگاه زيد وصی عمرو ميلغ كه بر سبيل استيجار كه نماز بجهة زينب بكند عمرو را كار اينكه بجهة هند تو بيت و بجای او مستحق اجرة هست يا نه و اين نماز مجزيست يا نه **جواب** هرگاه اشتباه در محض اسم شده و معروض اختصاص شخص متوفی است در واقع نماز صحيح است بجهة آنكه در حكم سهو اللسان است در اسم و از بابت اشتباه خواهد بود بر عبادت باطل و اما هرگاه اشتباه در شخص باشد و اجاره از برای شخص شده و از برای شخص ديگر كرده هيچ نيست و مستحق وجه اجاره هم نيست **سؤال** هرگاه شخصی اجير بكر دكه متوجه خدمات مرجوع او بشود و ان اجير فردی از مدت را خدمت بكند و بعد برود و از برای خود كار كند هر چند مستاجر با او بگويد كه بيا سر كار خود اين شخص بايد در تتمه مدت نقل منافع تحصيل كند كه مساوی تمام اجرة مدت معينه مسمى فی العقد خود باشد يا نه ميتواند مطالبه وجه اجره آيا اجير كه برای مستاجر كرده كند يا نه و حكم تتمه مدت كه برای خود عمل كرده چه چيز است **جواب** عقد اجاره از عقود لازمه است و اجير خاص يعنى آنكه خود را باجاره داده كه بجهة خود خدمت كند در هر عملی كه پيش آيد در مدت معين جايز نيست كه بدون اذن مستاجر كار برای ديگری بكند در اثناء مدت و هرگاه كار برای غير مستاجر بكند پس اگر خواهد مستاجر ميتواند فسخ اجاره بكند و ميتواند كه فسخ نكند و در صورتيكه فسخ كرد اجير بقدر ايامی كه پيشتر از وجه اجاره ميگيرد بانحوی كه باو رد ميكند اجرة المثل مجموع مدت اجاره را و اجرة المثل آنقدر از زمان را كه از برای مستاجر كار كرده و ملاحظه كند كه اجرة المثل انجزء زمان كه برای مستاجر عمل كرده چند يك اجرة المثل مجموع است و بهمان نسبت از وجه مسمی فی العقد اجير ميگيرد و تتمه را عيب بدهد اگر پيشتر داده باشد اسرداد ميكند و ايا در اين صورت كه فسخ كرده مستاجر اول و تقسيط مسمى هرگاه اين شخص اجير بكری شده باشد نعقد صحيح است يا نه بعضی در ايجاد وجهی كر كرده اند واستخراج كرده اند وجه را از اينكه هرگاه كسی مال غير را بفروشد و بعد از آن خود مالك آن شود و اجازه كند آيا صحيح است پس اگر بگوييم صحيح است بعد اجازه اشكالی نخواهد بود و اگر نه پس بايد رجوع كرد باجرة المثل مثل جائيكه عقد نباشد و حقير در مسئله اجاره بعد حصول ملك تامل دارم تا بحال بطلان آن ظاهر نشده است و در صورتيكه فسخ نكند يا بد بتمام وجه اجاره تمام مدت را باجير بدهد اما استيفاء حق مستاجر بسبب ترك عمل در تتمه مدت از اجير پس تفصيل دارد در آن اين است كه ميگوييم كه يا اين است كه در اين تتمه مدت عمل برای غير كرده بعنوان عقدی از عقود مثل اينكه اجير شده برای بكری باشد و در صورت اول مستاجر اختيار دارد اگر خواهد اجاره ميكند نعقد را و ممضی ميدارد و اگر خواهد فسخ ميكند و در صورتيكه اجاره كرد مستحق وجه اجاره ثانيه ميشود و اگر خواهد وجه اجاره را از اجير ميگيرد و اگر خواهد از مستاجر دوم ميگيرد بجهة آنكه منافع اجير در آن مدت مال او است و معروض اين است كه هر دو استبدادی در آن تصرف كرده اند و در اينجا احتمال ديگر داده اند و آن اين است كه با اجير قبض وجه اجاره از مستاجر دوم كرده است يا نه پس اگر قبض كرده است پس مستاجر اول مختار است در اينكه اجاره كند قبض را و ممضی دارد يا نه پس اگر ممضی دارد قبض را از او بموت ميتواند مطالبه كند وجه اجاره را الا از اجير والا ممضی ندارد پس ميتواند مطالبه كند از مستاجر دوم و بعد از آن رجوع ميكند مستاجر دوم و آنچه باجير داده ميگيرد با جهل بحال مطلق و با علم بحال هرگاه عين باقی باشد وهرگاه در صورت علم بحال عين تلف شده باشد پس مشهور عدم رجوع است واگر قبض نكرده است اجير پس او نيست كه مطالبه نمی تواند كرد الا از مستاجر دوم چنانكه هرگاه فضولی ملك غير را بفروشد و مالك اجازه كند نمی تواند قيمت را از فضولی مطالبه كند اينها همه در صورتی بود كه اجير در تتمه مدت كار كرده باشد برای غير بعقدی از عقود و هرگاه كار كرده باشد بدون عقدی از عقود پس مستاجر اول مستحق اجرة المثل عمل اجير ميشود در آن تتمه زمان و بهر يك از اجير و از آن شخصيكه برای او عمل كرده ميتواند رجوع كند و مطالبه كند بجهة آنكه هر يك از ايشان دست در حق او تصرف كرده اند **سؤال** هرگاه كسی اجير شود كه از برای ميتی نماز يا روزه بكند آيا ميتواند كه شخص ديگری را اجير كند كه او نماز و روزه را بجا آورد يا نه **جواب** هرگاه در ضمن عقد شرط شده باشد كه خود آن شخص بكند نميتواند ديگری را اجير كرد و همچنين هرگاه از قرائن حال اين معنی مفهوم شود كه بديگری راضی نيست و همچنين

هرگاه از قراین حال اینمعنی بفهمد که بدیگری راضی نیست و همچنین هرگاه مرض کند که بدیگری بدهد جواز از هم اشکال نیست و هرگاه اجیر مطلق کند و شرط مذکور
نشود و از قراین هم چیزی معلوم نشود پس هرگاه بهمان مقدار که خود گرفته بدیگری میدهد یا بیشتر از آن هم بدهد جایز است که بدهد اما هرگاه بکمتر از آن اجاره
کند پس در آن خلافست اشهر حرمت است مگر آنکه عملی در آن کرده باشد مثل آنکه یکسال نماز و یکماه روزه گرفته باشد بمبلغ معینی و نماز را خود کرده باشد و روزه را با جیر بدهد
و اجیر شخصی باشد که نماز بر او دشوار باشد و روزه آسان باشد و مفروض این باشد که کسی نباشد که روزه تنها خواسته باشد پس در اینحال اجیر اول عملی کرده است که
منفعت آن با جیر دوم میرسد و همچنین هرگاه یکسال نماز گرفته باشد و قدری از آنرا خود کرده باشد و اجیر دوم بغیر مقداریکه باقی مانده است غرضی ندارد و محتاج
است بوجه اجاره جمعی از اصحاب ما قائل بکراهة شده اند و این دور نیست سؤال چه میفرمایند با سکه حقیر اراضی و املاکی اجاره کرده باعتبار خشکسالی که
منظور بوده که بآن زرع شود کم آمده و بجائی نرسد فسخ اجاره کردم آیا اختیار فسخ با حقیر بود در صورت مفروضه یا نه و اگر بالمرة خشک شود آیا اجاره مذکوره
منفسخ میشود یا نه و اگر بالفرض کسی فسخ کرد و بعد از فسخ زمین مفروض را باب بکر عمرو از اعیان فستاجر رد عت کند چه صورت دارد و هرگاه زمینی را کسی اجاره کند
برای زراعت و بسبب وزیدن باد و خاک رمل بسیار در آن جمع شود که مانع از انتفاع از بسیاری از آن شود چه حکم دارد جواب هرگاه زمین را از برای زراعت اجاره
کرده است و آب آن قطع شود یا بسیار کم شود مستاجر مسلط است بر فسخ اجاره و بر او لازم است از وجه اجاره بمقدار زمان گذشته و همچنین هرگاه زرع کرده
باشد و در بین اینها بکه زرع محتاج بآبست این قطع یا نقص عارض شود لکن در اینصورت بعد از فسخ موجر اختیار قلع زرع ندارد باید بگذارد تا ایام حصاد و باید در اینوقت
مستاجر اجرة المثل چنین زمینی که آبی ندارد از حین فسخ الی اوان حصاد بموجر بدهد و هرگاه در صورت اولی بعد از فسخ بدون اذن موجر زرع کرده باشد باز باید اجرة
المثل چنان زمین را بموجر بدهد و همچنین ظاهر اینست که مسئله دوم نیز همین حکم دارد و این نظیر خانه است که اجاره کرده باشد و در بین مدت قدری از آن خراب شود
که موجب نقص انتفاع شود سؤال هرگاه قصابی اجیر شود که گوسفندی را ذبح کند و در حین ذبح حلقوم را قطع کند و چیزی از حلقوم متصل بسر باقی نماند آیا ذبیحه در این
صورت حلالست یا حرام و غرامتی متوجه قصاب میشود یا نه جواب ذبیحه در صورت مذکوره حرامست و غرامت بر قصاب لازمست سؤال هرگاه زنی در خانه شوهر نقش نانی سوزنی
و امثال اینها دوخته باشد و ابریشم و ریسمانی و پارچه که بر آن دوخته تمام از مال شوهر باشد و زن بمیرد و وارث او بگوید که اینمال از وجه اوست و زوج بگوید که
چون زوجه در نفقه و کسوه منست مداخل او مال منست چه باید کرد و همچنین بکراس گوسفند هست که از والده زوجه بخانه زوج آمده و والده زوجه مدعی
آنکه من او را بصبیه خود بخشیده بودم و زوج مدعی آنکه من از والده زوجه خریده ام چه باید کرد جواب نفقه و کسوه دادن زوج منشأ این نمیشود که زوج مالک منافع
زوجه شود و از برای زوجه هست که خود را اجاره بدهد در امریکه منافات با حقوق زوج نداشته باشد یا داشته باشد و زوج اذن بدهد در آن وجه اجاره مال زوجه
میشود و لکن نقش و سوزنی در صورت مزبوره مال زوج است و زوجه را در آن حقی نیست مگر آنکه ثابت شود که زوج او را امر کرده بدوختن آن و یا مرد زوج دوخته باشد
پس اگر با وجود ثبوت این نیز ثابت شود که اجرت معینه یا جعاله معینی از برای زوجه قرار داده بمقتضای آن عمل باید کرد و اگر همین امر بدوختن بتنهائی ثابت شود
اینست که زوجه مستحق اجرة المثل عملهست و در اصل مسئله دو قولست یکی آنکه هرگاه کسی دیگری را امر کند بعمل و آن شخص بجا آورد هرگاه مامور شخصی است که عادت
دارد که در ادای آنعمل اجرت میگیرد مثل کازرون و دلاک و رجامه سفید کردن و سر تراشیدن یا آنکه آنعمل عملی است که عادت جاری شده باینکه در ادای آن اجرة میگیرند گو
عادت آنشخص مامور بگرفتن اجرت نباشد و هر یک از این دو صورت مامور مستحق اجرة است و قول دیگر اینست که هرگاه آنعمل عملی است که در عادت بر آن اجرة گرفته میشود باید
اجرت داد و هرگاه عرف و عادت بر گرفتن اجرت بر آنعمل جاری نشده لازم نیست دادن و فرقی میان این دو قول ظاهر میشود در مثل عملیکه در عرف و عادت بر آن
اجرت میگیرند و لیکن این شخص مامور بر آن اجرت میگیرد در اینصورت بنا بر قول دوم مستحق اجرت نیست و بنا بر قول اول مستحق اجرة هست و محل اشکال همین
صورتست و گویا در باقی صور خلافی نباشد و دور نیست که اقوی در اینصورت هم لزوم اجرت باشد اما دعوی گوسفند پس ظاهر اینست که بر زوج لازمست که اثبات کند خریدن
را و با عجز از اثبات قسم متوجه والده زوجه میشود سؤال شخصی کاروانسرائی از صاحبش اجاره کرده و تجار میایند در آنجا نزول میکنند و جنس میفروشند و کمتر بهم کسر
که تجار جنس میفروشند میگویند از جنس صد دینار میگیرم آیا این حلالست یا حرام با وجودیکه تجار خودش میدانند که اگر در کاروانسرا باد و یا بازار کمتر بفروشند
این وجه را میگیرد چه صورت دارد جواب ظاهر اینست که اجاره دادن کاروانسرا و دکان بتجار صحیح است در صورت علم ایشان باین شرط که در معنی اینست که من این
حجره را در فلان مدت بفلان مقدار بتو با جاره میدهم بجهت سکنی و معامله کردن در آن بشرط آنکه این تسلط را داشته باشم که هر کس از مشتریان که در دکان تو با تو
معامله صد دینار بمن بدهند مانع انشوی از معامله پس مطلق منفعت در عوض وجه اجاره معین قرار نداده است بلکه منفعت خاصه را قرار داده و این صحیح
و اما حلیت اخذ صد دینار از مشتری پس هرگاه در صورت مزبوره مشتری نیز علم بشرط مزبور دارد و راضی میشود باینکه صد دینار را بدهد و متاع را بخرد ظاهر حلیت است
بجهت اینکه این نوعی است از تراضی اما لزوم آن معلوم نیست زیرا که این داخل هیچیک از عقود لازمه نیست پس اگر خواهد لازم شود در اول بصیغه صلح یا نحو
آن لازم کند تا من بعد مشتری نتواند پشیمان شد و بر فرض عدم لزوم ظاهر اینست که صاحب کاروانسرا میتواند بگیرد غایة امر آنست که در ازای حق کاروانسرا که در شرط
ضمن عقد اجاره بجهت خود استثناء کرده بود در عوض المثل از او میگیرد و اما هرگاه مشتری بمقدمات مزبوره جاهل بوده پس هرگاه بعد از علم بتراضی هم
دیگر گذشت کنند فبها و الا بر صاحب کاروانسرا مستحق عوض المثل جوهر بوده خواهد بود سؤال اینکه بیع در مدت خیار مشروط که متعارفست که بعد از جری صیغه مبایعه
شرطینه با جاره میدهند در مدت خیار بفلان مبلغ آیا چه صورت دارد و در صورت مفروضه چون مدت اجاره معین شده است و ممکن است که در این بین موجب فسخ مبایعه و
انتقال ملک ببایع بهم رسد بعینه همین حال دارد املاکی که وقف اولاد است و حال آنکه تصریح بجهت اجاره دادن نود ساله یا کمتر از آن نموده اند و آیا میتواند شد هرگاه
از اصل اجاره صحیح باشد عیوبی دیگر از برای آن نباشد مال الاجاره تقسیط شود در مدت گذشته و باقیه و مشتری انتقال از مال الاجاره مالک شد یا آنکه مشتری مالک مال
الاجاره کلا باشد و بایع ملک را مسلوبة المنافع در آنمدت مالک شود بجهت آنکه خودش منافع مخصوص قرار داده و همچنین هرگاه نماء مال بایع بملک او توقف کند بر
قبول اجاره را نمود اذن در تصرف و تملک نماء باشد و همچنین بیان فرمایند که هرگاه منافع مبیع در مدت خیار مشروط حسب المصالحه مختص بایع شده باشد جواب
آنچه در نظر حقیر جواز است خصوصا هرگاه زمان خیار متاخر از مدت مشروطه باشد مثل آنکه بفروشد مبیع را و شرط کند که بعد از شش ماه یکروز در ظرف پنج روز هرگاه
مشتری رد مثل ثمن کند مسلط بر فسخ بیع باشد که در این هیچ اشکالی نیست و همچنین اظهر جواز است هرگاه خیار در مجموع مدت باشد یعنی شرط کرده باشد

کرد

که در بین مدت شش ماه هر وقت رد مثل ثمن نماید مسلط بر فسخ باشد و دلیل اینمطالب در رساله علیحده نوشته شده و هرگاه مجرد ظرف تمام مدت باشد
رد ثمن در هر وقت از اوقات مدت بایع مسلط بر فسخ بیع میشود و با فسخ اجاره هم منفسخ میشود بجهت آنکه بسبب فسخ معلوم میشود که مشتری مالک منافع
تمام مدت نبوده است و اصل اجاره هم متزلزل میشود و مراعی بوده است نسبت بجهة فسخ از جانب بایع بسبب رد ثمن و هرگاه اجاره منفسخ شد باید تقسیط
اجرت کرد بر تمام مدت و بقدر آنچه از مدت باقیمانده استرداد نمود و طریق تقسیط آنست که برادر ببیند که اجرة المثل مبیع را در مجموع مدت اجاره و همچنین
برادر ببیند اجرة المثل آنجزء زمان گذشته را و ملاحظه میکند که اجرة آنجزء چند یک اجرة مجموع است بهمان نسبت از وجه اجاره مسمی فی العقد بمشتری
میدهد و تتمه را بایع میدهد اما هرگاه خیار بعد انقضاء مدت بوده و اجاره در مجموع آنمدت بوده و اتفاق شود که طرفین راضی بفسخ بیع شوند قبل از انقضاء
مدت اجاره پس در اینجا اجاره منفسخ نمیشود الا برضای مشتری بجهت آنکه منافع مجموع مدت مال مشتری است و نمیتواند مستحق تمام وجه اجاره میکند اگر خواهند
که فسخ اجاره میکنند باید تقسیط وجه اجاره کرد بر تمام مدت چنانکه گفتیم معمول دارند و اما هرگاه منافع مبیع بعنوان مصالحه منتقل ببایع شده باشد پس اصح
و لازم است در صورت ثانیه بی اشکال مگر با تقایل و تفاسخ برضای طرفین اما در صورت اولی یعنی در وقتی که خیار در ظرف تمام مدت باشد پس این نیز چنین است هرگاه
همان حکمی که فی الجمله دانسته شد که مراد است ما بین منافع جمیع مدت و منافع بعض مدت باشد صلح کرده باشد هرگاه صلح بر مجموع کرده باشد پس ظاهر آنست که در اینجا نیز وجه مصالحه
تقسیط میشود بجهت اینکه صلح کرده است ملک متزلزل که محتمل است که مال غیر شود پس بعد از انتقال بغیر منافع نیز منتقل بغیر میشود والله العالم سؤال
زید خود را بعمرو باجاره بدهد بمدت معینی که در عرض مدت عمل خاصی بکند بمال الاجاره معینی مشروط باینکه اجیر در فلانه مستاجر در عرض مدت مسکنی داشته باشد
هم شرط شود در ضمن العقد که بدل وجه اجاره را در عوض مدت اخراجات ماکول و ملبوس ما یحتاج اجیر باید ملزوم نماید هر ماه داد و هر مدت از اجیر مطالبه ننماید و
شرط شود که هرچه اجیر قبل از مدت اجاره خواسته باشد از پیش مستاجر بدهد اخراجات ایام ما سبق تصدیق مثال اجیره و توقف تسلیم مستاجر با چه صورت
دارد جواب چون شرط مذکور جهالت دارد چنانکه از صورت سؤال هم دلالت دارد منشأ فساد عقد اجاره میشود و بنا بر این شرط دوم هم لغو میشود بجهت
در ضمن عقد فاسد است خصوصا با وجود جهالت این نیز و ظاهر این است که اجیر در اینوقت مستحق اجرة المثل عمل است و ثمن المثل اخراجات هم باید داده شود و هرگاه
معلوم نباشد بمصالحه طی شود والله العالم سؤال زید متولی ملک وقفی بعمرو تا مدت بیست و پنجسال باجاره داده است و زمان اجاره منقضی نشده که موجر
و مستاجر فوت شده اند یا آنکه احدهما متوفی گردیده است جواب هرگاه متولی وقف صلاح وقف را در ملاحظه وقف در سایر بمقدار دان دیده که باین مدت
معین اجاره بدهد بموت هیچیک از موجر و مستاجر فسخ نمیشود علی الاظهر والله العالم سؤال بفرمایند که مثلا زید ملکی را که بتولیت عمرو وقف دیگری است
آن میکرد از عمرو مزبور تا مدت بیست و پنجسال اجاره نموده بمبلغ بیست تومان تبریزی در فرد یکه در اجاره نامچه شرط شده باینمضمون که موجر مزبور
مبلغ مزبور نوبتی را بمستاجر که او رفته از مال در حال خود تکلیف شود از آن ملک بایره را بحلیه آبادی را عهده باین شروط که هرگاه اضافه از این مبلغ اخراجات
بشود دیناری جبراً از موجر مطالبه ننماید و هرگاه کمتر از این مبلغ خرج شود دیناری جبراً از مستاجر مطالبه ننماید و مستاجر با مر خود تمام نموده ملک بحلیه
آبادی برآورده و احداث ادعای یکدانگ نیم ملک وقف را بمستاجر نموده و ادعای خود را بثبوت شرعی رسانید که یکدانگ نیم مزبور ملک طلق وی باشد
و بعد از اثبات شرعی یکدانگ نیم را بملکیت منتقل کرده بود با جاره زید مستاجر داده و هر سال وجه اجاره را گرفته است چهار دانگ نیم دیگر را بمستاجر
تصرف نموده و در اجاره نامچه شرطی دیگر هم نموده اند باینمضمون که در اینمدت اجاره هر سالی مقدار ... از مال موجر مستاجر بدهد و ابنیه خود را
نموده بطاحونه بدهد ... نموده اجرت مطالبه ننموده و موجر و مستاجر هر دو فوت شده اند و ورثه موجر الحال در مقام ادعا و ورثه مستاجر میباشند
اولا اینکه بفوت موجر و مستاجر فسخ اجاره میشود یا نه ثانیا اینکه تخلف در وجه اجاره مسطوره بهم رسیده حال آنکه در اجاره نامچه شرط شده که هرگاه تخلف در اجاره
بهم رسد فسخ اجاره با موجر بوده باشد یا ورثه موجر را حقی میباشد یا نه ثالثا اثبات شرعی اینکه ملک مزبور وقف میباشد و تولیت با اولاد ایشان بوده و در صورت
وجه اجاره مدت مسطوره مادام الحیوة موجر و مستاجر اهل علم که وجه اجاره را داشته یا اینکه باقی است از تاریخ اجاره تا مدت پنجسال باقی است که هنوز منقضی نشده
است میرسد ورثه موجر که وجه اجاره مدت مسطوره تمام و کمال از ورثه مستاجر بگیرند یا نه جواب هرگاه عمرو بعنوان تولیت در آن وقف تصرف میکرده بلا منازع
تصرف او محمول بر صحت است تا بطلان آن ثابت شود و ظاهر این است که اجاره بفوت موجر و مستاجر هیچکدام باطل نمیشود و مواضعی که استثناء شده یکی جائی است
که موجر شرط کرده باشد که مستاجر بنفس خود استیفای منافع بکند نه غیر او دوم جائی است که وقف باشد بر بطون چند که هر بطنی از آنها فقط منافع در
ایام حیوة خود دارد مگر اینکه موقوف علیه متولی و ناظر وقف باشد و مصلحت وقف تمام بداند در اینمدت اجاره دادن باشد که در اینجا نیز منفسخ میشود سوم جائی
استکه وصیت کرده باشد کسی از برای شخصی که مادام الحیوة از ملک بهره ای از منافع شود و آن شخص با جاره بدهد ملک را و این داخل مباحث نیست پس هرگاه
عمرو متولی صلاح وقف را در آن دیده اجاره بر حال خود باقی است و ادعای تخلف در وجه اجاره را نفهمیدم اگر مراد این است که بسبب دعوی یکدانگ نیم ملک منتقل
متعرض شده و باین سبب میخواهد فسخ کند این منشأ اجاره فسخ نمیشود بلکه اگر این ثابت شود از برای مستاجر میشود نه موجر و اما دعوی اینکه وجه اجاره مرا داده
شده است یا باقی است این محتاج است بمرافعه اینها همه در وقتی است که اصل عقد اجاره صحیح واقع شده باشد و جهالتی در شرط آن نباشد مثل اینکه معلوم
باشد که خرج تعمیر ملک چه قدر میشود و هرگاه مجهالت باشد اصل عقد باطل میشود و مستاجر مستحق اجرة المثل عمل است و موجر مستحق اجرة المثل ایام تصرف
ملک و این نیز محتاج بمرافعه خواهد بود والله العالم باحکامه سؤال کسی زمینی بکسی اجاره بدهد بوجه معلوم در مدت ده سالی بمبلغ معینی و بعد از آن ظاهر شود
که مغبون شده در سال اول در حین اطلاع بر غبن ادعای غبن کرده و مستاجر بقدر نقص وجه اجاره مرا هم علاوه بر مسمی فی العقد میدهد و موجر ساکت در فسخ
شده تا سال ابتداء الحال مستاجر میگوید که من بموافق مسمی فی العقد وجه اجاره را میدهم و موجر میگوید من مغبونم و تمام اجرت را میخواهم اختیار فسخ باقی است
یا نه و موجر مستحق چه چیز است جواب هرگاه موجر در فسخ معامله تاخیر نموده باشد ظاهر اختیار فسخ ساقط میشود بجهة آنکه خیار غبن فوری است در اینصورت مستحق
المثل سال دوم است مگر اینکه موجر جاهل بفوریت خیار باشد یا بسبب تاخیر کرده که باز خیار خود باقی است و مستحق اجرة المثل است در آن سال گذشته
سؤال هرگاه زید باغ شجری را باجاره بدهد بعمرو باین نحو که اراضی نخله و خارجه باغ را با مجرای حق آبه ناصیه از آن اجاره دهد و شرط نماید در ...

که ساخ

هر گاه از قرار این حال اینمعنی بفهمد که بدیکری راضی نیست و همچنین هر گاه مرض کند که بدیگری بدهد جواز آن هم اشکالی نیست و هر گاه اجیر مطلق کند و شرطی مذکور
نشود و از قرار این هم چیزی معلوم نشود پس هر گاه بهمان مقداری که خود گرفته بدیگری میدهد یا بیشتر از آن هم بدهد جایز است که بدهد اما هر گاه بکمتر از آن اجاره
کند پس در آن خلافست اشهر حرمت است مگر آنکه عملی در آن کرده باشد مثل آنکه یکسال نماز و یکماه روزه گرفته باشد بمبلغ معینی و نماز را خود کرده باشد و روزه را باجیر دهد
و اجیر شخصی باشد که نماز بر او دشوار باشد و روزه آسان باشد و مفروض این باشد که کسی نباشد که روزه تنها خواسته باشد پس در اینحال اجیر اول عملی کرده است که
منفعت آن باجیر دوم میرسد و همچنین هر گاه یکسال نماز گرفته باشد و قدری از آن را خود کرده باشد و اجیر دوم بغیر مقداری که باقی مانده است غرضی ندارد و محتاج
است بوجه اجاره جواز اصحاب ما قائل بکراهة شده اند و این دور نیست سؤال چه میفرمایند باینکه حقیر آبی و املاکی اجاره کرده باعتبار خشکسالی که
منظور بوده که بان زرع شود کم آمده و بجائی نرسد فسخ اجاره کردم آیا اختیار فسخ با حقیر بود در صورت مفروضه یا نه و اگر بالمره خشکسال شود آیا اجاره مذکوره
منفسخ میشود یا نه و اگر بالفرض کسی فسخ کرد و بعد از فسخ زمین مفروض را بابا بکر عمرو از اعیان مستاجر زراعت کند چه صورت دارد و هر گاه زمینی را کسی اجاره کند
برای زراعت و بسبب وزیدن باد و خاک ریگ بسیار در آن جمع شود که مانع از انتفاع از بسیاری از آن شود چه حکم دارد جواب هر گاه زمین را از برای زراعت اجاره
کرده است و آب آن قطع شود یا بسیار کم شود مستاجر مسلط است بر فسخ اجاره و بر او لازم است از وجه اجاره بمقدار زمان گذشته و همچنین هر گاه زرع کرده
باشد و در بین آنکه زرع محتاج باب است این قطع یا نقص عارض شود لکن در اینصورت بعد از فسخ موجر اختیار قلع زرع ندارد باید بگذارد تا با حصاد و باید در اینوقت
مستاجر اجرة المثل چنین زمین کم آب یا بی آب را از حین فسخ الی اوان حصاد بموجر بدهد و هر گاه در صورت اولی بعد از فسخ بدون اذن موجر زرع کرده باشد باز باید اجرة
المثل چنان زمین را بموجر بدهد و همچنین ظاهر اینست که مسئله دوم نیز همین حکم دارد و این نظیر خانه است که اجاره کرده باشد و در بین مدت قدری از آن خراب شود
که موجب نقص انتفاع شود سؤال هر گاه قصابی اجیر شود که گوسفندی را ذبح کند و در حین ذبح حلقوم را قطع کند و چیزی از حلقوم متصل بسر باقی نماند آیا ذبیحه در این
صورت حلالست یا حرام و غرامتی متوجه قصاب میشود یا نه جواب ذبیحه در صورت مذبوره حرامست و غرامت بر قصاب لازم است سؤال هر گاه زنی در خانه شوهر نقش نمایه سوزنی
و امثال اینها دوخته باشد و ابریشم و ریسمان و پارچه که بر آن دوخته تمام از مال شوهر باشد و زن بمیرد و وارث او بگوید که اینمال زن وجه او و زوج بگوید که
چون زوجه در نفقه و کسوه من است مداخل او مال منست چه باید کرد و همچنین یک راس گوسفند هست که از والده زوجه بخانه زوج آمده و والده زوجه مدعی
آنکه من او را بصبیه خود بخشیده بودم و زوج مدعی آنکه من از والده زوجه خریده ام چه باید کرد جواب نفقه و کسوه دادن زوج منشأ این نمیشود که زوج مالک منافع
زوجه شود و از برای زوجه هست که خود را باجاره بدهد در امری که منافات با حقوق زوج نداشته باشد یا داشته باشد و زوج اذن بدهد و آن وجه اجاره مال زوجه
میشود و لکن نقش دوزی در صورت مزبوره مال زوج است و زوجه را در آن حقی نیست مگر آنکه ثابت شود که زوج او را امر کرده بدوختن آن و با مر زوج دوخته باشد
پس اگر با وجود ثبوت این نیز ثابت شود که اجرت معینه یا جعاله معینی از برای زوجه قرار داده بمقتضای آن عمل باید کرد و اگر همین امر بدوختن بتنهائی ثابت شود پس
اینست که زوجه مستحق اجرة المثل عمل هست و در اصل مسئله دو قولست یکی آنکه هر گاه کسی دیگری را امر کند بعمل و آن شخص بجا آورد هر گاه مامور شخصی است که عادت
دارد که در ادای آن عمل اجرت میگیرد مثل کاررو و دلاک و جامه سفید کردن و سر تراشیدن یا آنکه آن عمل عملی است که عادت جاری شده باینکه در ادای آن اجرة میگیرند گو
عادت آن شخص مامور بگرفتن اجرت نباشد و هر یک از این دو صورت مامور مستحق اجرة است و قول دیگر اینست که هر گاه آن عمل عملی است که در عادت بر آن اجرة گرفته میشود باید
اجرت بدهد و هر گاه عرف و عادة بر گرفتن اجرت بر آن عمل جاری نشده لازم نیست و فرقی میان این دو قول ظاهر میشود در مثل عملیکه در عرف و عادت بر آن
اجرت میگیرند و لیکن این شخص مامور بر آن اجرت نمیگیرد در اینصورت بنا بر قول دوم مستحق اجرت نیست و بنا بر قول اول مستحق اجرة هست و محل اشکال همین
صورتست و گویا در باقی صور خلافی نباشد و دور نیست که اقوی در اینصورت هم لزوم اجرت باشد اما دعوی گوسفند اظهر آنست که بر زوج لازمست که اثبات کند خریدن
را و با عجز از اثبات قسم متوجه والده زوجه میشود سؤال شخصی کاروانسرائی از صاحبش اجاره کرده و تجار میایند در آنجا نزول میکنند و جنس میفروشند و کمتر بهم
که تجار جنس میفروشند میگویند ما از جنس صد دینار میگیریم آیا این حلالست یا حرام با وجودیکه تجار خودش میدانند که اگر در کاروانسرا باشد و یا بازار دیگر بنشیند
این وجه را میگیرم چه صورت دارد جواب ظاهر آنست که اجاره دادن کاروانسرا و دکان بتجار صحیح است در صورت علم ایشان باینشرط که در معنی اینست که من این
حجره را در فلان مدت بفلان مقدار بتو باجاره میدهم بجهة سکنی و معامله کردن در آن بشرط آنکه این تسلط را داشته باشم که هر کس از مشتریان که در یکتومان
معامله صد دینار بمن بدهند مانع انشوا از معامله پس مطلق منفعت در عوض وجه اجاره معین قرار نداده است بلکه منفعت خاصه را قرار داده و این صحیح
و اما حلیت اخذ صد دینار از مشتری پس هر گاه در صورت مزبوره مشتری نیز علم بشرط مزبور دارد و راضی میشود باینکه صد دینار را بدهد و متاع را بخرد ظاهر حلیت است
بجهة اینکه این نوعی است از تراضی اما لزوم آن معلوم نیست زیرا که این داخل هیچیک از عقود لازمه نیست پس اگر خواهد لازم شود در اول بصیغه صلح یا نحو
آن لازم کند تا من بعد مشتری نتواند پشیمان شد و بر فرض عدم لزوم ظاهر اینست که صاحب کاروانسرا از او میتواند بگیرد غایة امر آنست که در ازای حق کاروانسرا که در شرط
ضمن عقد اجاره بجهة خود استثناء کرده بود در عوض المثل از او میگیرد و اما هر گاه مشتری بمقدمات مزبوره جاهل بوده پس هر گاه بعد از علم بتراضی از هم
دیگر گذشت کنند فبها و الا باز صاحب کاروانسرا مستحق عوض المثل حق مزبور خواهد بود سؤال اینکه بیع در مدت خیار و شرط که متعارفست که بعد از جریان صیغه مبایعه
شرطیه باجاره میدهند در مدت خیار بفلان مبلغ آیا چه صورت دارد و در صورت مفروضه چون مدت اجاره معین شده است و ممکن است که در این بین موجب فسخ مبایعه
انتقال ملک ببایع بهمرسد بعینه همین حال دارد املاکی که وقف و لا داشت و حال آنکه تصریح بصحت اجاره دادن نود ساله یا کمتر از او فرموده اند و آیا میتواند شد هر گاه
از اصل اجاره صحیح باشد و عیبی دیگر از برای آن نباشد مال الاجاره تقسیط شود در مدت گذشته و باقیه و مشتری نقدا از مال الاجاره مالک شد یا آنکه مشتری مالک مال
الاجاره کلا باشد و بایع مالک مسلوبة المنافع در آن مدت مالک شود بجهة آنکه خودش منافع محتمل قرار داده و همچنین هر گاه بناء مال بایع باشد آنوقت که شود
قبول اجاره را نموده اذن در تصرف و تملک آن باشد و همچنین بیان فرمایند که هر گاه منافع مبیع در مدت خیار مشروط حسب المصالحه مختص بایع شده باشد جواب
اظهر در نظر حقیر جواز است خصوصا هر گاه زمان خیار متاخر از مدت مشروطه باشد مثل آنکه بفروشد مبیع را و شرط کند که بعد از شش ماه اگر در ظرف پنج روز هر گاه
مشتری رد مثل ثمن کند مسلط بر فسخ بیع باشد که در این هیچ اشکالی نیست و همچنین اظهر جواز است هر گاه خیار در مجموع مدت باشد یعنی شرط کرده باشد

کرد

که در بین مدت شش ماه هر وقت رد مثل ثمن نماید مسلط بر فسخ باشد و دلیل این مطالب در رساله علیحده نوشته شده و هر گاه خیار در ظرف تمام مدت باشد
برد ثمن در هر وقت از اوقات مدت بایع مسلط بر فسخ بیع میشود و با فسخ اجاره هم منفسخ میشود بجهة آنکه بسبب فسخ معلوم میشود که مشتری مالک منافع
تتمه مدت نبوده است و اصل اجاره هم متزلزل میشود و مراعی بوده است نسبت بجزء منافع آن جانب بایع بسبب رد ثمن و هر گاه اجاره منفسخ شد باید تقسیط
اجرت کرد بر تمام مدت و بقدر آنچه از مدت باقی مانده است رد نمود و طریق تقسیط این است که بر او رد میکند اجرة المثل مبیع را در مجموع مدت مال الاجاره و همچنین
بر او رد میکند اجرة المثل آن جزء زمان گذشته را و ملاحظه میکند که آن جزء اجرت چند یک اجرة مجموع است بهمان نسبت از مال الاجاره مسمی فی العقد بایع بمشتری
میدهد و تتمه را اینها هر دو اما هر گاه خیار بعد انقضاء مدت بوده و اجاره در مجموع آن مدت بوده و اتفاق شود که طرفین راضی بفسخ بیع شوند قبل از انقضاء
مدت اجاره پس در اینجا اجاره منفسخ نمیشود الا برضای مشتری بجهة اینکه منافع مجموع مدت مال مشتری است و میتوانند استیفاء تمام مال الاجاره کنند و اگر خواهند
که فسخ اجاره میکنند باز باید تقسیط مال الاجاره کرد بر تمام مدت و چنانکه گفتیم معمول دارند اما هر گاه منافع مبیع بعنوان مصالحه منتقل بایع شده باشد پس تصحیح
و لازم است در صورت تاخیر بی اشکال مگر با تقایل و تفاسخ برضای طرفین اما در صورت اولی یعنی در وقتی که خیار در ظرف تمام مدت باشد پس آن نیز چنین است هر گاه
همان حکمی که در اجاره داده کم مرد داشت که این منافع جمیع مدت و منافع بعض مدت باشد هر گاه مصالحه بر مجموع کرده باشد پس ظاهر آنست که در اینجا تتمه وجه مصالحه
تقسیط میشود بجهة اینکه صلح کرده است ملک متزلزل را که محتمل است که مال غیر شود پس بعد از انتقال بغیر منافع نیز منتقل بغیر میشود و الله العالم سؤال
زید خود را اجیر یا باجاره بدهد بمدت معینی که در عوض مدت عمل خاصی بکند بمال الاجاره معینی و مشروط باینکه اجیر در فلان مستاجر در عوض مدت سکنی داشته باشد و
هم شرط شود در ضمن العقد که بدل وجه اجاره را در عوض مدت اخراجات ماکول و ملبوس ما یحتاج اجیر را باید عمرو مادام که اجاره داد را مدت از اجیر مطالبه ننماید و
شرط شود که هر گاه اجیر قبل از مدت اجاره خواسته باشد از پیش مستاجر برود اخراجات ایام ماضیه بتصدیق مثال اهل خبره و وقوف تسلیم مستاجر نماید چه صورت
دارد جواب چون شرط مذکور مجهول است چنانکه از صورت سؤال هم بان دلالة دارد منشأ فساد عقد اجاره میشود و بنابراین شرط دوم هم لغو میشود و مضایقه نیست
در ضمن عقد فاسد است خصوصا با وجود جهالت آن نیز و ظاهر اینست که اجیر در اینوقت مستحق اجرة المثل عمل است و ثمن المثل اخراجات هم باید داده شود و هر گاه
معلوم نباشد بمصالحه طی شود و الله العالم سؤال زید که متولی ملک موقوفی بعمرو تا مدت بیست و پنجسال باجاره داده است و زمان اجاره منقضی نشده که موجر
و مستاجر فوت شده اند آیا آنکه احدهما متوفی گردیده است جواب هر گاه متولی بعنوان صلاح وقف و اهل وقف در سایر بطون داده که یا بمدت
معین اجاره بدهد بموت هیچیک از موجر و مستاجر فسخ نمیشود علی الاظهر والله العالم سؤال بفرمایند که مثلا زید ملکی را که بقول عمرو وقف اولاد است
از میگیرد از عمرو مزبور تا مدت بیست و پنجسال اجاره نموده بمبلغ بیست تومان نیز بزید قرار یکه در اجاره نامچه شرط شده باینقسم که موجر مزبور بوکالت
مبلغ مزبور موقوف را بمستاجر که او و فرزندان او مال در ملک مخفی کل شروط آن ملک آباد و بجلبه آبادی و احداث باین شرط که هر گاه ما صاف این مبلغ از ما
بشود دیناری حبه از موجر مطالبه ننماید و هر گاه کمتر از این مبلغ خرج شود دیناری حبه از مستاجر مطالبه ننماید که مستاجر بامر خود بعمل آورده ملک را بجلبه
آبادی برآورده و احداث ادعای یکدانگ نیم ملک وقف را بمستاجر نموده و ادعای خود را بثبوت شرعی رسانیده که یکدانگ نیم مزبور و ملک طلق او میباشد
و بعد از اثبات شرعی یکدانگ نیم را بملکیت متصرف گردیده و باجاره نزد مستاجر داده و هر سال وجه اجاره را گرفته است و چهار دانگ نیم دیگر را بدست عمال
تصرف نموده و در اجاره نامچه شرط دیگر هم نموده اند باینمضمون که در اینمدت اجاره هر سالی مقدار ده عدد درخت و غیره بکشد از مال موجر مستاجر بدل خود
نموده بطاحونه ببرد ما در نموده اجرت مطالبه ننموده و موجر و مستاجر هر دو فوت شده اند و ورثه موجر الحال از دو سه باب ادعا بر ورثه مستاجر مینمایند
اولا اینکه بفوت موجر و مستاجر فسخ اجاره میشود ثانیا اینکه تخلف در وجه اجاره مسطوره بهم رسیده حال آنکه در اجاره نامچه شرط شده که هر گاه تخلف در اجاره
بهم رسد فسخ اجاره با موجر بوده باشد یا ورثه موجر را حقی میباشد بعد از اثبات شرعی اینکه ملک مزبور وقف میباشد تولیت با والد اینها بوده و در ضمن
وجه اجاره مدت مسطوره مادام الحیوة موجر و مستاجر اینها علم که وجه اجاره داشته با اینکه باقی است از تاریخ اجاره تتمه مدت بیست و پنجسال باقی است که هنوز منقضی نشده
است میرسد ورثه موجر را که وجه اجاره مدت مسطوره تمام و کمال از ورثه مستاجر بگیرند بعنوان جواب هر گاه عمرو بعنوان تولیت در آن وقف تصرف میکرده بلا منازع
تصرف او محمول بر صحت است تا بطلان آن ثابت شود و اظهر این است که اجاره بموت موجر و مستاجر هیچکدام باطل نمیشود و مواضعی که استثنا شده یکی جائی است
که موجر شرط کرده باشد که مستاجر بخودی خود استیفاء منافع بکند نه غیر او و دوم جائی است که وقف باشد بر بطون چند که هر بطنی از آنها الی انقراض
ایام حیوة خود را مگر اینکه موقوف علیه متولی و ناظر وقف باشد که مصلحت وقف آنست که باید مدت اجاره داشته باشد که در اینجا نیز منفسخ میشود سیم جائی
استکه وصیت کرده باشد کسی از برای شخصی که مادام الحیوة از ملک بعلتی از منافع شود و آن شخص باجاره بدهد ملک را و در این مطلب بحث فیه ندارد پس هر گاه
عمرو متولی صلاح وقف در آن دیده اجاره بحال خود باقی است و ادعای تخلف در وجه اجاره را نفهمیدم اگر مراد این است که بسبب دعوی یکدانگ نیم نقل آنها
متبعض شده و باین سبب خواهد فسخ کند این منشأ اجاره فسخ نمیشود بلکه این اگر منشأ خیار شود از برای مستاجر میشود نه موجر و اما دعوی اینکه وجه اجاره داده
شده است یا باقی است پس آن محتاج است بمرافعه اینها هر چند فرقی است که اصل عقد اجاره صحیح واقع شده باشد چه آنکه شرط آن نباشد مثل اینکه معلوم
باشد که خرج تعمیر طاحونه چه قدر میشود و هر گاه مجهالت باشد اصل عقد باطل میشود و مستاجر مستحق اجرة المثل عمل است و موجر مستحق اجرة المثل ایام تصرف
ملک و این نیز محتاج بمرافعه خواهد بود والله العالم باحکامه سؤال کسی زمین یکسی اجاره بدهد بوجه معلوم در مدت ده سال بمبلغ معینی و بعد از آن ظاهر شود
که مغبون شده در سال اول در حین اطلاع بر غبن ادعای غبن کرده و مستاجر بقدر نقص وجه اجاره مدام علاوه بر مسمی فی العقد بموجر بدهد و موجر ساکت در فسخ
شده تا سال ابتدا الحال مستاجر میگوید که من بموافق مسمی فی العقد وجه اجاره را میدهم و موجر میگوید من مغبونم و تمام اجرت را میخواهم یا خیار فسخ باقی است
یا نه و موجر مستحق چه چیز است جواب هر گاه موجر بعد از مغبون بودن معامله نکرده باشد ظاهر خیار فسخ ساقط میشود بجهة آنکه خیار غبن فوریست در اینصورت مستحق
المثل سال دوم است مگر اینکه موجر جاهل بفوریت خیار باشد یا نسبت تاخیر کرده که باز خیار خود باقی است و مستحق اجرة المثل است در آن مدت گذشته
سؤال هر گاه زید باغ شجری باجاره میدهد بعمرو باین نحو که اراضی نخله و خادمه باغ را با مجرای حق آبه ناهید از آن اجاره دهد و شرط نماید در ضمن عقد

که سال

كه منافع اشجار مال مستاجر باشد و بعد از تصرف مستاجر در باغ مذکور ظالمی متغلب اشجار را قطع نماید آیا در اینصورت مستاجر اختیار فسخ اجاره دارد یا نه و در نظر
مستاجر منافع اشجار بوده که اگر او نمی بود باین مبلغ اجاره نمیکرد و چنانچه اختیار فسخ نداشته باشد آیا در مقابل فوت منفعة اشجار از بابت حصه اجاره چیزی کم میشود یا نه

جواب بیان این مسئله موقوفست بذکر چند مقدمه اولی اینکه مورد اجاره باید عینی باشد که صحیح باشد انتفاع باو با بقاء آن عین و هر چیز که چنین نباشد صحیح نیست
اجاره آن مثل نان و میوه و امثال آن و اگر آن منفعة عینی دیگر باشد صحیح نیست اجاره مثل اینکه گوسفند را باجاره بدهد از برای آنکه شیر او را بخورد یا
باغ و بستان را اجاره بدهد که میوه او را بخورد و این نه از راه اینست که عین را منفعة میگویند از برای آنکه بر عین هم اطلاق منفعة میشود و از این
جهة که وقف گوسفند و درخت بی اشکال جایز است زیرا که شیر و میوه آنها را بخورند و حال آنکه همیشه وقف حبس عین است و تسبیل منفعة بلکه از
جهة آنستکه در اجاره دعوی اجماع کرده اند ...

در صورت جهل ببطلان عقد اجرة المثل زمین و منافع اشجار را مستاجر باید بموجر بدهد ...

که منافع اشجار مال المستاجر باشد و بعد از تصرف مستاجر در باغ مذکور ظالمی متغلبی اشجار را قطع نماید آیا در اینصورت مستاجر اختیار فسخ اجاره دارد یا نه و در نظر مستاجر منافع اشجار بوده که اگر او نمی بود باین مبلغ اجاره نمیکرد و چنانچه اختیار فسخ نداشته باشد آیا در مقابل فوت منفعة اشجار از بابت وجه اجاره چیزی کم میشود یا نه

جواب بیان این مسئله موقوفست بذکر چند مقدمه اولی اینکه مورد اجاره باید چیزی باشد که صحیح باشد انتفاع باو با بقاء اصل عین و هر چیزیکه چنین نباشد صحیح نیست اجاره آن مثل نان و میوه و امثال آن و اگر آن منفعة عینی دیگر باشد صحیح نیست اجاره مثل اینکه گوسفند را باجاره بدهد از برای آنکه شیر او را بخورد یا باغ و بستان را اجاره بدهد که میوه او را بخورد مدعا این نه از راه اینست که عین را منفعت میگویند از برای آنکه بر عین هم اطلاق منفعت میشود و از این جهة که وقف گوسفند و درخت بی اشکال جایز است از برای آنکه شیر و میوه آنها را بخورند و حال آنکه همین وقف حبس عین است و تسبیل منفعت بلکه از جهة آنستکه در اجاره دعوی اجماع کرده اند بر اینکه آن منفعة تالف عین نباشد چنانکه علامه در تذکره دعوی کرده و غیر او نیز دعوی کرده و عاریه هم مثل اجاره است در این معنی و گوسفند بدلیل خارج استثنا شده در عاریه که جایز است عاریه بدهند از برای خوردن شیر آن بلی اشکال در چند چیز وارد میآید که تجویز اجاره آنها شده با وجود آنکه منافع آنها عین تالف است مثل اجاره زن از برای شیر دادن طفل و چاه از برای کشیدن آب و قنوات و نهر از برای آب دادن زرع و غیر آن و صباغ از برای رنگ کردن با وجود تلف رنگ و حمام با وجود آنکه آب تلف میشود و فحل از برای جهانیدن بر ماده با وجود آنکه منی عین تالف است و امثال اینها و بعضی از اینها اجماعی است و منصوص علیه است مثل رضاع و بعضی مختلف فیه مثل اجاره چاه از برای آب کشیدن و قطع نظر از اجماع و نص فقها در اینها توجیهات کرده اند مثل اینکه در رضاع اجاره را بر سبیل اعمال مرضعه وارد کرده اند از حمل و نقل و گذاردن پستان در دهن صبی و خوابانیدن و شیر را تابع بالقصد گرفته اند هر چند از وجه دیگر مقصود بالذات شیر باشد و از اینجا حال فحل هم معلوم میشود با وجود آنکه منی را قیمتی نباشد و هم چنین انتفاع بمجری آب و اصل جاری اصل قرار داده اند و آب را تابع و معنی تابعیت در این مقام دو احتمال دارد یکی آنکه عرف و عادة دلالت میکند بر رضا صاحب این اعیان در تصرف و بنا بر این اشکال وارد میآید و آن اینست که محض رضا بتصرف از وجوه ملزمه نیست پس باید که صاحب عین قبل از تلف عین تواند رجوع بآن نمود و آن خلاف فرض است بلی اگر این معنی را در ضمن عقد اجاره شرط کند و جهالتی در آن نباشد خوبست و شرط محتاج بایجاب و قبول است و محض علم برضا بسبب عادت مستلزم ایجاب شرط نیست و احتمال دوم آنکه مراد از تبعیت این است که اجاره آن عین مستلزم ممنوعیت صاحب از تصرف در آن عین که منفعة است میشود و چون این ممنوعیت باختیار خود مالک است [illegible] این حکم اینست که گویا قطع نظر از مال خود کند و بعد رضا [illegible] داخل مباحات میشود و بحیازت مملوک مستاجر میشود و گویا کلام ابن ادریس در سرائر در تفصیل [illegible] باین وجه باشد و آنچه در نظر حقیر معتمد است در دلیل استثنای مذکورات اینست که اشتراط بودن منفعة مستاجر غیر متلف مفهوم لفظ اجاره نیست لغة و عرفا پس اعتبار این شرط محتاج بدلیل است و آن اجماع است و صور مذکوره داخل اجماع نیست بلکه اجماع در اکثر آنها بر صحت است و بعضی که مختلف فیه است مثل اجاره چاه از برای آب کشیدن چنانکه در قواعد در آن اشکال کرده و در تذکره منع از آن کرده و شیخ علی نیز اختیار این کرده پس ما نیز همین معنی را میگوئیم و اما استیجار خانه که در دار و چاهی باشد بجهة آب خوردن پس آن بالتبع داخل اجاره خانه است و اگر چاه هم ضمیمه خانه نباشد و تبعیت هم نرسد مقدمه دوم آنکه باید که آن منفعتی که مورد اجاره میشود مستقلا قابل قیمة باشد پس آنچه توهم میشود که رسانیدن میوه با نقل و رسیدن شیر مثلا میخواهد که در این مدت درخت و گوسفند مشغول بعمل آوردن [illegible] پس اجاره بر آن نفع وارد میشود نه بر عین این باطل است بجهة اینکه این معنی را منفردا قیمة و مالیتی نباشد و چیزهائی اگر در عادت قیمتی نباشد اجرتی در عوض آن دادن سفاهت است و باطلست و اعیانیکه از اینها هم میرسد خود مورد اجاره نمیتوانند شد بلکه منفعتی که صاحب قیمة و مالیت هم باشد هر گاه او را ضمیمه کنیم با آنچه جایز نیست اجاره آن خواه بسبب عدم مقبولیت باشد یا بسبب حرمت اجاره آن مثل خمر و میته و سگ و خوک و از آن قبیل است اجاره بجهة انتفاع بعین مثل میوه و لبن آن نیز مفید باشد اجاره آن خواه علی الاطلاق نخواهد و اما در [illegible] که متعلق بمنفعت صحیح الاجاره میشود محل اشکال است و از فروع مسئله اینست که زمین را باجاره بدهد بضمیمه باغی که مشتمل بر اشجار است یا زمین همان باغ را اجاره بدهد بجهة فصیل کردن و امثال آن با اشجار آن بجهة میوه آن بمبلغی پس ظاهر اینست که اجاره نسبت باشجار باطل است و دلیل بر صحت آن نیست و اما در زمین پس احتمال بطلان هست از این جهة که تراضی در عقد بر مجموع شده و جزء غیر کل است پس گویا عقد بآن جزء وارد نشده است چنانکه فقها این احتمال را در بیع ما یملک و ما لا یملک داده اند و احتمال دارد که بر فرض جهالت بجهة اجاره باغ مسلط بر فسخ اجاره باشد بجهة تبعیض صفقه و ظهور نقص و عیب در عین مستاجر یا قبول در منفعة محلله و استرداد ما بازای حصه اجاره منفعت غیر محلله [illegible] در اجاره اقتضا کند و با علم بحرمة اجاره محلله صحیح باشد و در غیر فاسد و لکن استرداد حصه اجاره با وجود تسلط غیر در مال خود با علم بعدم استحقاق شرعا اینجا محل اشکال است و اما هر گاه تلف نشده باشد و منفعت نیز استیفا شده باشد پس ظاهر اینست که استرداد بیوجه است و اما هر گاه باقی باشد یا آنکه هنوز اقباض وجه اجاره بعمل نیامده است پس ظاهر جواز استرداد است هر چند منفعة را تلف کرده باشد محتمل است که در صورت تلف منفعت بر مستاجر باشد [illegible] مساوی منفعت هر چند از برای موجر جایز نباشد مطالبه آن و احتمال میرود که در صورت علم ببطلان اجاره در بعض غیر محلله اصل اجاره باطل باشد بجهة جهالت حصه جات در صورت عدم توزیع با عدم علم بعقد آنچه در برابر منفعة محلله است و اینهم نادر بنا بر کلام فقها در اجاره محرر نیست مقدمه سیم جایز است شرط مشروع در ضمن عقد اجاره و لازم است مثل [illegible] المؤمنون [illegible] هر چند کلام فقها در تحدید شرط جایز و غیر جایز محرر نیست نهایة آنچه محقق میشود از دلیل آنستکه هر شرطیکه معصیت نباشد یا موجب جهالت احد عوضین نباشد صحیح است پس اگر در اجاره شرط کند چیزی را که موجب جهالت احد عوضین باشد آن شرط باطلست بلکه ظاهر اینست که اصل عقد هم باطل میشود خصوصا هر گاه عمده مقصود آن شرط باشد و از جمله اشتراط میوه باغ است در ضمن عقد اجاره زمین در وقتیکه هنوز ظاهر نشده باشد یا بدو صلاح از آن نشده باشد اما هر گاه میوه از [illegible] شده باشد یا هنوز این نشده باشد اما شرط کند چیزی از آن پس ظاهر آنستکه توان شرط کرد با خرص و تخمین و این بجهة آنستکه در صورت اولی عوض مجهول میشود و در ثانی معلوم است و جهالت منشا غرر و سفاهت است و معامله غرری و سفهی منهی عنها است و در صورت بطلان عقد یعنی صورت اولی صاحب زمین مستحق اجرة المثل زمین است و مساوی آن اشجار یا [illegible] شده و این در صورت جهل ببطلان است و اما در صورت علم پس آن مشکل است و از تامل از آنچه پیشتر گذشت حال او معلوم میشود و صورت صحة عقد یعنی صورت ثانیه بعد تصرف مستاجر موجر مستحق تمام اجرة است هر چند ظالم متغلبی آن میوه را یا درخت را با میوه قطع کند هر گاه این مقدمات را دانستی پس بر میگردیم باصل مسئله پس میگوئیم اگر شرط منافع اشجار را قبل از ظهور میوه کرده ظاهر اینست که شرط باطل است و اجاره هم باطلست

منافع کرده

در صورت جهل ببطلان عقد اجرة المثل زمین و منافع اشجار را مستاجر باید بموجر بدهد و موجر مستحق وجه اجاره نیست و در صورت علم ببطلان و تلف وجه اجاره و منافع بالمعنی صاحب مال تالف ظاهرا رجوع نتواند کرد بجهة آنکه خود مسلط کرده غیر را بر تلف مال با علم بعدم استحقاق و با بقای آن رجوع میتواند بکند و دور نیست که در صورت تلف بر متلف ضرر لازم باشد و بر صاحب مال تالف مطالبه جایز نباشد و بر فرض تقدیر ورود عقد اجاره بر اراضی و اشجار و اینکه قائل شویم بصحة این عقد چون اشجار را قبل از استیفاء منافع ظالم تلف کرده در تلف عین قبل القبض باطل است و در باقی خیار فسخ دارد بجهة آنکه تبعض صفقه عیب است خصوصا هر گاه عمده مقصود عین تالفه باشد و بر تقدیر که اختیار فسخ هم نداشته باشد آنچه در مقابل اشجار بوده از ذمه او ساقط است و اگر داده باشد پس میگیرد و اگر شرط دخول اشجار بعد ظهور میوه یا بدو صلاح آن شده باشد و بعض مسائل داده یا اجاره صحیح است و لازم است بر موجر چیزی لازم نیست و مستحق تمام اجاره است هر چند ظالم اتلاف نماید و اشجار کرده باشد

سؤال هر گاه شخصی حجره تاجری را در کاروانسرائی کرایه گرفته و بخاطر جمعی حراست مال خود را در اینجا گذارده شب دزد آمده سوراخ و پشت بام حجره را سوراخ کرده اموال او را برده است آیا ضامن بر کاروانسرادار هست یا نه **جواب** بلی ضمان نیست بلی هر گاه او اجیر کرده که محافظه و پاسبانی کند و تفریط و یا بی کند ضامن است والله العالم

سؤال هر گاه موقوف علیه ملک موقوفه را باجاره بدهد [illegible] و قبل از انقضای مدت موجر بمیرد اجاره منفسخ میشود یا نه **جواب** مشهور میان علما آنستکه منفسخ میشود و ظاهر همین است لکن استثنا کرده اند از این صورت که موقوف علیه ناظر بر وقف باشد بجهة مصلحة بطون یا مصلحة کل اجاره داده باشد که در اینجا فسخ نمیشود

سؤال هر گاه کسی نصف نفس خود را باجاره بدهد در مدت یکسال بمبلغ یکتومان بجهة عمل در تجارت مشترکه ما بین موجر و مستاجر و بعد از آن موجر یکتومان از مستاجر قرض کند که ده تومان هم از خود علاوه کند ضم کند بمبلغ پانزده تومان از مال المستاجر و عقد [illegible] در میانه بسته شود و مقتضای آن عمل شود صحیح است یا نه **جواب** اجاره نصف نفس معنی ندارد مگر باراده آنکه نصف جمیع منافع [illegible] از مستاجر باشد یا این نحو که قرار بدهند که نصف روز از برای مستاجر عمل کند و نصف برای خود یا نصف سال برای او عمل کند و نصف برای خود خواه تعیین شود حصه هر یک یا مشاع باشد مثل اینکه شخصی اجیر شخصی شد و انحصار عمل بخصوصه نداشته که بکند او را مأذون کرد که در تمام سال مشغول عمل مردم باشد [illegible] این وقت نصف منافع او از مستاجر است و نصف از خود لکن این معنی در صورت سؤال محقق نمیشود بجهة جهالة مقدار عمل او و از اینکه محتمل است که نصف منافع این شخص در وقت عمل او بیش از عمل در نصف مال الشرکه باشد و در آن صورت عمل دیگر بکند پس احاطه بنصف منافع او نمیشود پس بنا بر این اجاره صحیح نیست بلی هر گاه اجاره کند او را از برای اینکه در مدت یکسال عمل خاصی را بکند صحیح است هر چند که ضرور است آن وقت خود مصروف آن عمل در دو بلکه وقت عمل دیگر میکند بجهة آنکه آن عمل منافی عملی که از برای آن اجیر شده است نیست و بهانه در ما نحن فیه اشکال بهم میرسد بجهة آنکه اجاره از عقود لازمه است و شرکت از عقود جایزه و تعیین مدت و شرط آن در ضمن عقد شرکت لزومی ندارد بلکه فایده هم ندارد بغیر آنکه بعد از مدت مزبور تصرف در مال الشرکه ما بین ایشان باشد و ایجاب عقد لازم در ضمن عقد جایز محل اشکال است و لکن اظهر در نظر حقیر جواز است چنانکه در رساله که در مسئله قرض بشرط نفع نوشته ام کرده ام و حاصل اینکه اجاره لازم است اما مادامیکه شرکت بهم نخورده است و اگر خواهیم در اینجا عقد اجاره را مستقل کنیم یا بنحوی که او را اجیر میکند بیکتومان که در عرض سال بمبلغ پانزده تومان از برای او عمل کند پس در اینصورت بود که انتفاع پانزده تومان او و تملک ربح آن از برای مستاجر ثابت است بدون شرکت و شرکت دادن این مدخلی نداشته باشد هر چند بعد از ده روز شرکت را فسخ کند که اجیر در تمام سال در داد آن یکتومان از برای مستاجر عمل کند در صورت سؤال اشکال دیگر هم دارد و آن اینست که اگر این اجاره محاباتیه را کرده و از برای خاطر قرض است یعنی آن یکتومان را قرض داده باشد بشرط این اجاره از این جهة نیز حرام و باطل است و اگر شرط نکرده باشد باکی نیست و هم چنین هر گاه اجاره محاباتیه را کرده باشد بشرط قرض یعنی موجر بگوید که خود را اجاره دادم باین مبلغ در این مدت بشرط اینکه یکتومان بمن قرض بدهی هم فاسد است و هم چنین هر گاه در ضمن عقد اجاره شرط کند که با او یکسال شرکت کند ظاهر اینست که صحیح است و شرکت مزبور لازم میشود والله العالم

سؤال هر گاه پدر طفل صغیر خود را اجاره بدهد بجهت [illegible] و بگوید عمل او باید همین [illegible] مالک باشد آن صانع او را [illegible] را بر دارد و [illegible] موضع بگذارد و در حین برداشتن [illegible] ضامن است یا نه و بر فرض عجز از اثبات و اینکه صانع با معلم او را اذن داده یا نه **جواب** بلی در صورت مزبوره صانع ضامن است بجهة آنکه سبب جنایت شده و او را بفعل غیر مأذون فیه واداشته و مباشر بودن طفل با وجود قوی بودن سبب باعث ابطال حکم سبب نمیشود و مؤید او است آنکه فقها در معلم شنا ذکر کرده اند که هر گاه طفل در شناوری هلاک شود دیه او بر معلم است و بعضی مطلقا ضامن دانسته اند و بعضی گفته اند بشرط تفریط و بعضی در این اشتراط توقف کرده اند و اینهم در وقتی است که ولی طفل او را بمعلم داده باشد و اگر نه اشکالی در ضمان نکرده اند خواه تفریط باشد یا نه و مؤید اطلاق ضمانست حکم ایشان بغرامت در صغیر کران هر چند احتیاط کرده باشد در محافظه مال و در صورت دعوی محتاج است بر امعه و با عجز از اثبات بحکم میتوان داد والله العالم

سؤال شخصی ملکی از شخصی اجاره نموده و ملک مزبور مشتمل است بر دو رشته قنات که آب هر دو قنات با هم [illegible] در اثنای [illegible] آب یک قنات بالمره [illegible] و آب قنات دیگر نیز بسیار کم و بعضی از املاک مزرعه مزبوره [illegible] زراعت نموده آیا در اینصورت مستاجر را تسلط فسخ اجاره هست یا نه **جواب** بلی تسلط بر فسخ اجاره هست **سؤال** در صورت تسلط بر فسخ هر گاه موجر قبول فسخ ننماید و دو سال بر این نهج بگذرد آیا باعث تعطیل وجه اجاره میشود یا اینکه باید تمام وجه اجاره را از مستاجر بگیرد **جواب** فسخ احتیاج بقبول موجر ندارد و بعد از فسخ [illegible] اجاره باطل میشود هر گاه حقیقة مستاجر فسخ اجاره کرده و بسبب جهالة و کاهلی اینکه رضای طرفین شرط است [illegible] و در اینصورت ظاهر موجر مستحق اجرة المثل بعد زمان فسخ هر گاه در اول کار [illegible] مگر با تقابل و رضای طرفین بر اقاله فسخ و اجاره را بر حال خود گذاشته [illegible] ظاهر آنکه موجر مستحق وجه اجاره هست و احتیاط در صلح است باجرة المثل بجهة آنکه هر چند تسلط از جهة سقوط خیار عیب باشد [illegible] اختیار او معلوم نیست ساقط شده باشد و بهر حال احوط صلح است با اجرة المثل

سؤال [illegible] ملکی از نایب [illegible] و اجاره چند سال نموده در سال اول اجاره آب [illegible] و در سال دیگر بسیار کم شده آیا مستاجر را در اینصورت تسلطی بر فسخ اجاره هست یا نه و هر گاه موجر اصل حاضر نباشد همان نایب اختیار فسخ دارد یا نه و در صورتیکه نایب قبول ننماید چه باید کرد **جواب** بلی مستاجر را اختیار فسخ هست و حضور و رضای ایشان در فسخ شرط نیست و هر گاه آن نایب نایب در جمیع تصرفات نباشد و موجر حاضر نباشد که ملک را بتصرف او بدهد [illegible] رجوع کند [illegible] والله العالم **سؤال** شخصی [illegible] ملک [illegible] و مزرعه [illegible]

كه منافع اشجار مال مستاجر باشد و بعد از تصرف مستاجر در باغ مذكور ظالمی متغلبی اشجار را قطع نمايد آيا در اينصورت مستاجر اختيار فسخ اجاره دارد يا نه و در نظر
مستاجر منافع اشجار بود كه اگر او نمی‌بود باين مبلغ اجاره نميكرد و چنانچه اختيار فسخ نداشته باشد آيا در مقابل عوض منفعت اشجار از بابت وجه اجاره چيزی كم ميشود يا نه
جواب بيان اين مسئله موقوفست بذكر چند مقدمه اولی اينكه مورد اجاره بايد چيزی باشد كه صحيح باشد انتفاع باو با بقاء اصل عين و هر چيزی كه چنين نباشد صحيح نيست
اجاره آن مثل نان و ميوه و امثال آن و اگر آن منفعت عينی ديگر باشد صحيح نيست اجاره مثل اينكه گوسفند را باجاره بدهد از برای آنكه شير او را بخورد يا
باغ و بستان را اجاره بدهد كه ميوه او را بخورد و اين از راه اينست كه عين را منفعت ميگويند از برای آنكه بر عين هم اطلاق منفعت ميشود و از اين
جهة كه وقف گوسفند و درخت بی اشكال جايز است از برای آنكه شير و ميوه آنها را بخورند و حال آنكه ماهيت وقف حبس عين است و تسبيل منفعة بلكه آن
جهة آنستكه در اجاره دعوی اجماع كرده اند بر اينكه آن منفعة بالفرض عين نباشد چنانكه علامه در تذكره دعوی كرده و غير او نيز دعوی كرده و عاريه هم مثل
اجاره است در اين معنی و گوسفند بدليل خارج استثنا شده در عاريه كه جايز است عاريه بدهند از برای خوردن شير آن بلی اشكال در چند چيز اولا
ميبايد كه تجويز اجاره آنها شده با وجود آنكه منافع آنها عين بالفرض است مثل اجاره زن از برای شير دادن طفل و چاه از برای كشيدن آب و قنوات و نهر از برای آب
دادن زرع و غير آن و صباغ از برای رنگ كردن با وجود تلف رنگ و حمام با وجود آنكه آب تلف ميشود و فحل از برای جهانيدن بر ماده با وجود آنكه منی عين
بالفرض است و امثال اينها و بعضی از اينها اجماعی امت و منصوص عليه است مثل رضاع و بعضی مختلف فيه مثل اجاره چاه از برای آب كشيدن و قطع نظر از اجماع و نص فقها
در اينها توجيهات كرده اند مثل اينكه در رضاع اجاره را بر ساير افعال مرضعه وارد كرده اند از حمل و نقل و گذاردن پستان در دهن صبی و خوابانيدن و شير را تابع بالقصد
گرفته اند هر چند از وجهی ديگر مقصود بالذات شير باشد و از اينجا حال فحل هم معلوم ميشود با وجود آنكه منی را قيمتی نباشد و همچنين انتفاع بمجری آب و اصل چاه را
اصل قرار داده اند و آب را تابع و معنی تابعيت در اين مقام دو احتمال دارد يكی آنكه عرف و عادة دلالت ميكند بر رضا صاحب اين اعيان در تصرف در آنها و در اين اشكال وارد ميآيد
و آن اينست كه محض رضا بتصرف از وجوه ملزمه نيست پس بايد كه صاحب عين قبل از تلف عين تواند رجوع بآن نمود و آن خلاف فرض است بلی اگر اين معنی را
در ضمن عقد اجاره شرط كند وجهی دارد [illegible] و شرط محتاج بايجاب و قبول است و محض علم برضا بسبب عادت مستلزم ايجاب شرط نيست و احتمال
دوم آنكه مراد از تبعيت اين است كه اجاره آن عين مستلزم ممنوعيت صاحب از تصرف در آن عين كه منفعت است ميشود و چون اين ممنوعيت باختيار خود مالك است پس در
اين حكم اينست كه كسی قطع نظر از مال خود بكند و دست بردارد داخل مباحات ميشود و بحيازت مملوك مستاجر ميشود و گويا كلام ابن ادريس در سرائر در تقسيم اجارات
باين دو وجه باشد و آنچه در نظر حقير معتمد است دليل استثنای مذكورات نيست كه اشتراط بودن منفعت مستاجر عين مقتضای مفهوم لفظ اجاره نيست لغة و عرفا
پس اعتبار اين شرط محتاج بدليل است و آن اجماع است و صور مذكوره داخل اجماع نيست بلكه اجماع در اكثر آنها بر صحت است و بعضی كه مختلف فيه است مثل اجاره چاه
از برای آب كشيدن چنانكه در قواعد در آن اشكال كرده و در تذكره منع از آن كرده و شيخ علی نيز اختيار اين كرده پس در آن نيز همين سخن را ميگوئيم و اما استيجار خانه كه
در او چاه هم باشد بجهة آب خوردن پس از باب تبع داخل اجاره خانه است و اگر چاه هم ضميمه خانه نباشد و تبعيت هم نرسد مقدمه دوم آنكه بايد كه آن منفعت كه مورد
اجاره ميشود مستقلا قابل قيمت باشد پس آنچه توهم ميشود كه رسانيدن ميوه با نخل و رسيدن شير مدتی ميخواهد كه در آن مدت درخت و گوسفند مشغول بعمل و رسانيدن
پس اجاره بر آن نفع وارد ميشود نه بر عين اين باطل است بجهة اينكه اين معنی را منفردا قيمة و ماليتی نباشد و چيزی كه در عادت قيمتی نباشد اجرت در عوض آن
دادن سفاهت است و باطلست و اينكه از اينها هم ميرسد خود مورد اجاره نميتواند شد بلكه منفعت هر گاه صاحب قيمة و ماليت هم باشد هر گاه او را ضم كنيم با
آنچه جايز نيست اجاره آن خواه بسبب عدم قيمت يا بسبب حرمت اجاره آن مثل خمر و ميته و مغنيات و از آن قبيل است اجاره بجهة انتفاع بعين مثل ميوه و
لبن اين نيز مفسد اجاره است [illegible] و اما در مقدمه كه متعلق بمنفعت صحيح الاجاره ميشود محل اشكالست و از فروع مسئله است كه زمين را باجاره بدهد
بضميمه باغی كه مشتمل بر اشجار است يا زمين همان باغ را اجاره بدهد بجهة تحصيل كردن و امثال آن و اشجار آن بجهة ميوه آن بمبلغی پس ظاهر اينست كه اجاره
نسبت باشجار باطل است و دليلی بر صحت آن نيست و اما در زمين پس احتمال بطلان هست بالمرة بجهة آنكه تراضی در عقد بر مجموع شده و جزء غير قابل است
پس گويا عقد بآن جزء وارد نشده است چنانكه مولانا احمد اين احتمال را در بيع ما يملك و ما لا يملك داده و احتمال دارد كه بر فرض جهالت بجهة اجاره باغ مسلط
بر فسخ اجاره باشد بجهة تبعيض صفقه و ظهور نقص و عيب در عين مستاجر با قبول در منفعت محلله و استرداد مساوی وجه اجاره منفعت غير محلله بهر نحو كه
وجه اجاره اقتضا كند و با علم بحرمة اجاره محلله صحيح باشد در غير فاسد و لكن استرداد وجه اجاره با وجود تسلط غير در مال خود با علم بعدم استحقاق شرعا در
اينجا محل اشكالست و اما هر گاه تلف نشده باشد و منفعت نيز استيفا نشده باشد پس ظاهر اينست كه استرداد بيوجه است و اما هر گاه باقی باشد با آنكه هنوز اقباض وجه اجاره
بعمل نيامده است پس جواز استرداد است هر چند منفعة را تلف كرده باشد محتمل است كه در صورت تلف منفعت بر مستاجر باشد در مساوی منفعت هر چند از برای
موجر جايز نباشد مطالبه آن و احتمال ضرر ديگر در صورت علم ببطلان اجاره در بعض غير محلله اصل اجاره باطل باشد بجهة جهالت حصه اجاره در صورت عدم توزيع يا عدم
علم بمقدار آنچه در برابر منفعت محلله است و اين مسئله در باب كلام فقها در اجاره محرر نيست مقدمه سيم جايز است شرط مشروع در ضمن عقد اجاره و لازم است مثل ساير عقود
لازمه هر چند كلام فقها در تحديد شرط جايز و غير جايز محرر نيست نهاية آنچه محقق ميشود از دليل آنستكه هر شرطی كه معصيت نباشد يا موجب جهالت در احد
عوضين نباشد صحيح است پس اگر در اجاره شرط كند چيزی را كه موجب جهالة احد عوضين باشد آن شرط باطلست بلكه ظاهر اينست كه اصل عقد هم باطل ميشود خصوصا
هر گاه عمدة مقصود آن شرط باشد و از جمله اشتراط ميوه باغ است در ضمن عقد اجاره زمين در وقتيكه هنوز ظاهر نشده باشد يا بدو صلاح آن نشده باشد اما هر گاه ميوه
از آن ظاهر شده باشد يا هنوز ايمن نشده باشد اما شرط كند چيدن از اينرو است كه توان شرط كرد با خرص و تخمين و اين بجهة آنستكه در صورت اولی عوض
مجهول ميشود و در ثانی معلوم است و جهالت منشأ غرر و سفاهت است و معامله غرری و سفهی منهی عنها است و در صورت بطلان عقد يعنی صورت اولی صاحب زمين
مستحق اجرة المثل زمين است و مساوی از اشجار يا عايد شده و اين در صورت جهل ببطلان است و اما در صورت علم پس آن مشكل است و از تامل از آنچه پيش گذشت حال
او معلوم ميشود و صورت صحت عقد يعنی صورت ثانيه بعد تصرف مستاجر موجر مستحق تمام اجرة است هر چند ظالم متغلبی آن ميوه را يا درخت را با ميوه قطع كند
هر گاه اين مقدمات را دانستی پس بر ميگرديم باصل مسئله پس ميگوئيم اگر شرط منافع اشجار را قبل از ظهور ميوه كرده پس ظاهر اين است كه شرط باطل است و اجاره هم باطل است

منافع كرده

در صورت جهل ببطلان عقد اجرة المثل زمين و منافع اشجار را مستاجر بايد بموجر بدهد و موجر مستحق وجه اجاره نيست و در صورت علم ببطلان و تلف وجه اجاره
و منافع باتلاف هما صاحب مال تالف ظاهرا رجوع نتواند كرد بجهة آنكه خود مسلط كرده غير را بر تلف مال با علم بعدم استحقاق و با بقاء آن رجوع ميتواند بكند
و در دو صورت اگر در صورت تلف بر متلف ديگر لازم باشد بر صاحب مال تالف مطالبه جايز نباشد و بر فرض تعدد در دو عقد اجاره برای زمين و اشجار و اينكه قائل
شويم بصحة عقد چون اشجار قبل از استيفا منافع ظالم تلف كرده و در تذكره حين التلف ابطال است در باقی خيار فسخ دارد بجهة آنكه تبعض صفقه عيب است خصوصا
هر گاه عمده مقصود عين التالفه باشد بر بعيد نيست كه اختيار فسخ هم نداشته باشد آنچه در مقابل اشجار بوده از ذمه او ساقط است و اگر داده باشد پس ميگيرد و اگر
شرط دخول اشجار بعد ظهور ميوه و بدو صلاح آن شده باشد و بقبض مستاجر داده پس اجاره صحيح است و لازم است بر موجر چيزی لازم نيست و مستحق تمام وجه اجاره
است هر چند ظالم اتلاف ثمار و اشجار كرده باشد سؤال هر گاه شخصی حجره از كاروانسرا بكرايه گرفته و بخاطر جمعی حجره او مال خود را در اينجا گذارده شب دزد
آمده سوراخ و پشتبام حجره را سوراخ كرده اموال او را برده است آيا ضمانی بر كاروانسرادار هست يا نه جواب دليلی بر ضمان نيست بلی هر گاه او را اجير كند كه محافظت نمايد
كند تفريط او را اثبات كند ضامن است والله العالم سؤال هر گاه موقوف عليه ملك موقوف را اجاره بدهد بمدتی و قبل از انقضای مدت موجر بميرد اجاره منفسخ
می شود يا نه جواب مشهور ميان علما آنستكه منفسخ می شود و قوی هم همين است لكن استثنا كرده اند از اين صورتی كه موقوف عليه ناظر بر وقف باشد بجهة مصلحت
بطون يا مصلحت كل اجاره داده باشد كه در اينجا فسخ نمی شود سؤال هر گاه كسی نصف نفس خود را باجاره بدهد در مدت يكسال بمبلغ يكتومان بجهة عمل در [illegible]
مشتركه مابين موجر و مستاجر و بعد از آن موجر پنجتومان از مستاجر قرض كند و ده تومان هم از خود علاوه كند ضم كند مبلغ پانزده تومان از مال المستاجر و عقد مشاركه
در ميانه بسته شود و مقتضای آن عمل شود صحيح است يا نه جواب اجاره نصف نفس معنی ندارد مگر باراده آنكه نصف جميع منافع او در عرض آن مدت از مستاجر باشد
باين نحو كه قرار بدهند كه نصف نهار از برای مستاجر عمل كند و نصف برای خود يا نصف سال برای او عمل كند و نصف برای خود خواه تعيين شود حصه هر يك يا مشاع
باشد مثل اينكه شخصی اجير مشخصی شد و انحصار عمل بخصوص نداشته كه يك روز او و يك روز ديگر در تمام سال مشغول عمل مردم باشد او هم تمام سال عمل كامل بجا آورد
اين وقت نصف منافع او از مستاجر است نصف از خود شرعا لكن اين معنی در صورت سؤال محقق نمی شود بجهة جهالة مقدار عمل او از راه اينكه محتمل است كه نصف
منافع اين شخص در قوت عمل او بيش از عمل در نصف مال الشركه باشد و در آن صورت ميتواند عمل ديگر بكند پس احاطه بنصف منافع او نمی شود پس
بنابر اين اجاره صحيح نيست بلی هر گاه اجاره كند او را برای اينكه در مدت يكسال عمل خاصی را بكند صحيح است هر قدر كه ضرور است از تتمه خود مصرف
آن ميدارد و باقی وقت خود را صرف ديگر ميكند بجهة آنكه اشغال ما فی علی كه او برای آن اجير شده است نيست بهانه در ما نحن فيه اشكال بهم ميرسد بجهة آنكه اجاره
از عقود لازمه است و شركت از عقود جايزه و تعيين مدت و شرط آن در ضمن عقد شركت لزومی ندارد بلكه فايده هم ندارد بغير آنكه بعد از مدت مزبوره تصرف
در مال الشركه جايز نيست و ايجاب عقد لازم در ضمن عقد مزبور محل اشكالست و لكن اظهر در نظر حقير جواز است چنانچه بيان آن را در رساله كه در مسئله قرض بشرط
نفع نوشته‌ام كرده‌ام و حاصل اينكه اجاره لازم است اما اشتراك كه مربوط بهم برده است و اگر خواهيم در اينجا عقد اجاره را مستقل كنيم باين معنی كه او را اجير ميكند
بيكتومان كه در عرض سال مبلغ پانزده تومان را [illegible] عمل كند پس در اينصورت بوك انتفاع پانزده تومان او تملك ربح آن از برای مستاجر ثابت است بدون
شركه و شركت داد در اين مدخليت نميباشد و هر چند بعد از ده روز شركه را فسخ كند كه اجير در تمام سال در اداء آن يكتومان از برای مستاجر عمل كند و
صورت سؤال اشكال ديگر هم دارد و آن اينستكه اگر اين اجاره محاباتيه باشد كه بواسطه خاطر آن قرض است يعنی آن پنجتومان را قرض داده بشرط اين اجاره از اينجهة
حرام و باطل است و اگر شرط نكرده باشد باكی نيست و همچنين هر گاه اجاره محاباتيه را كرده باشد بشرط قرض يعنی موجر بگويد بخود مدارا الجاره دادم باين مبلغ در آن
مدت بشرط آنكه پنجتومان بمن قرض بدهی هم و لا صحت و همچنين هر گاه در ضمن عقد اجاره شرط كند كه با او يكسال شركه كند ظاهر آنستكه صحيح است و شركه مزبوره لازم
می شود والله العالم سؤال هر گاه پدر طفل صغير خود را اجاره بدهد بجهة ساختن و بگويد عمل او بايد همين زرگر [illegible] صانع او را زرگر [illegible]
را بر دارد و بعد از آن موضع بگذارد و در حين برداشتن سنگ غلط برميدارد و انگشتری را ضايع كند آيا صانع ضامن غرامت انگشتری است يا نه و بر فرض عجز از اثبات
و انكار صانع آيا مهمون او را قسم داد يا نه جواب بلی در صورت مزبوره صانع ضامن است بجهة آنكه سبب جنايت شده و او را بفعل غير مأذون فيه واداشته و مباشر بودن
طفل با وجود اقوی بودن سبب باعث ابطال الحكم سبب نمی شود و مؤيد او است آنكه فقها در معلم شنا ذكر كرده اند كه هر گاه طفل در شنا دادن هلاك شود ديه او بر
معلم است و بعضی مطلقا ضامن دانسته اند و بعضی گفته اند بشرط تفريط و بعضی در اين اشتراط توقف كرده اند و اينهمه در وقتی است كه ولی طفل او را بمعلم داده باشد و اگر بدون اذن ولی در
ضمان نكرده اند خواه تفريط بكند يا نه و مؤيد اطلاق ضمانت حكم ايشان در غرامة در صنعه گران هر چند اجتهاد كرده باشد در محافظت مال و در صورت دعوی محتاج است
بر اقامه و با عجز از اثبات بقسم ميتواند داد والله العالم سؤال شخصی ملكی از شخصی اجاره نموده و ملك مزبور مشتمل بر دو قنات كه آب هر دو قنات با هم
مبلغ [illegible] و در اثنای سنوات اجاره آب يك قنات از [illegible] خشك و آب قنات ديگر بسيار كم و بعضی از ملك مزروع مزبوره تلف و زراعت ننموده
آيا در اينصورت مستاجر را تسلط فسخ اجاره هست يا نه جواب بلی تسلط بر فسخ اجاره هست سؤال در صورت تسلط بر فسخ هر گاه موجر قبول فسخ ننمايد و دو سال
بر اين نهج بگذرد آيا باعث تقليل وجه اجاره ميشود يا اينكه بايد تمام وجه اجاره را از مستاجر بگيرد جواب فسخ احتياج بقبول موجر ندارد و بمجرد فسخ منفسخ
اجاره باطل می شود هر گاه حقيقة مستاجر فسخ اجاره كرده و بسبب جهالة [illegible] رضای طرفين شرط است [illegible] و در اينصورت ظاهر
موجر مستحق اجرة المثل بعد از زمان فسخ است هر گاه در اول زمان منكر فسخ ممكن نيست مگر با تقايل و رضای طرفين بر اقاله فسخ و اجاره را بر حال خود گذاشته پس
ظاهرا موجر مستحق وجه اجاره هست و احتياط در صلح است با اجرة المثل بجهة آنكه هر چند تسلط بر فسخ مسقط خيار عيب باشد نسبت بر وضع امكان اختيار در معلوم
نيست ساقط باشد و بهر حال احوط صلح است با اجرة المثل سؤال شخصی بعد مدتی ملك را [illegible] اجاره نموده در حال اطراف اجاره آب نهر كفاف بود
و در حال ديگر بسيار كم شده آيا مستاجر را در اينصورت تسلطی بر فسخ اجاره هست يا نه و هر گاه موجر اصل حاضر نباشد همان نايب اختيار فسخ دارد يا نه و در
صورتيكه نايب قبول ننمايد چه بايد كرد جواب بلی مستاجر را اختيار فسخ هست و حضور و رضای آن در فسخ شرط نيست و هر گاه آن نايب نايب در جميع تصرفات
نباشد و موجر حاضر نباشد كه طلب رضا او بدهد [illegible] سؤال شخصی [illegible] ملا زاده و مزرعه عليحده

کمنافع اشجار مال المستاجر باشد و بعد از تصرف مستاجر در باغ مذکور ظالمی متغلبی اشجار را قطع نماید یا در اینصورت مستاجر اختیار فسخ اجاره دارد یا نه و در نظر
مستاجر منافع اشجار بوده که اگر او نمی‌بود باین مبلغ اجاره نمیکرد و چنانچه اختیار فسخ نداشته باشد آیا در مقابل عوض منفعة اشجار از بابت وجه اجاره چیزی کم میشود یا نه
جواب بیان این مسئله موقوفست بذکر چند مقدمه اولی اینکه مورد اجاره باید عینی باشد که صحیح باشد انتفاع باو با بقاء آن عین و هر چیزیکه چنین نباشد صحیح نیست
اجاره آن مثل نان و میوه و امثال آن و اگر آن منفعة عینی دیگر باشد صحیح نیست اجاره مثل اینکه گوسفند را باجاره بدهد از برای آنکه شیر او را بخورد یا
باغ و بستان را اجاره بدهد که میوه او را بخورد و مدد این نه از راه اینست که عین را منفعة میگویند از برای آنکه بر عین هم اطلاق منفعة میشود و از این
جهة که وقف گوسفند و درخت بی اشکال جایز است و برای آنکه شیر و میوه آنها را بخورند و حال آنکه ماهیت وقف حبس عین است و تسبیل منفعة بلکه از
جهة آنستکه در اجاره دعوی اجماع کرده اند بر اینکه آن منفعة بالفرض عین نباشد چنانکه علامه در تذکره دعوی کرده و غیر او نیز دعوی کرده و عاریه هم مثل
اجاره است در این معنی و گوسفند بدلیل خارج استثنا شده در عاریه که جایز است عاریه بدهد از برای خوردن شیر آن بلی اشکال در چند چیز واقع
میباید که تجویز اجاره آنها شده با وجود آنکه منافع آنها عین بالفرض است مثل اجاره زن از برای شیر دادن طفل و چاه از برای کشیدن آب و قنوات و نهر از برای آب
دادن زرع و غیر آن و صباغ از برای رنگ کردن با وجود تلف رنگ و حمام با وجود آنکه آب تلف میشود و فحل از برای جهانیدن بر ماده با وجود آنکه منی عین
تالف است و امثال اینها و بعضی از اینها اجماعی امت و منصوص علیه است مثل رضاع و بعضی مختلف فیه مثل اجاره چاه از برای آب کشیدن و قطع نظر از اجماع و نص
در اینها توجیهات کرده اند مثل اینکه در رضاع اجاره را بر سر افعال مرضعه وارد کرده اند از حمل و نقل و گذاردن پستان در دهن صبی و نحو آن و شیر را تابع بالقصد
گرفته اند هر چند از وجهی دیگر مقصود بالذات شیر باشد و از این حال فحل هم معلوم میشود با وجود آنکه منی را قیمتی نباشد و همچنین انتفاع بمجری آب و اصل چاه را
اصل قرار داده اند و آب را تابع و معنی تابعیت در این مقام دو احتمال دارد یکی آنکه عرف و عادة دلالت میکند بر رضای صاحبان اعیان در تصرف در آن و در این اشکال وارد میاید
و آن اینستکه محض رضا بتصرف از وجوه ملزمه نیست پس باید که صاحب عین قبل از تلف عین تواند رجوع بآن نمود و آن خلاف فرض است بلی اگر این معنی را
در ضمن عقد اجاره شرط کند و جهالتی در آن نباشد خوبست و شرط محتاج بایجاب و قبول است و محض علم برضا بسبب عادت مستلزم ایجاب شرط نیست و احتمال
دوم آنکه مراد از تبعیت این است که اجاره آن عین مستلزم ممنوعیت صاحب از تصرف در آن عین که منفعة است میشود و چون این ممنوعیت باختیار خود مالک است پس
این حکم این نیست که کسی قطع نظر از مال خود بکند و در صحرا بیندازد و داخل مباحات میشود و بحیازت مملوک مستاجر میشود و گویا کلام ابن ادریس در سرایر در تقسیم اجاره بانسان
باین دو وجه باشد و آنچه در نظر حقیر معتمد است در دلیل استثنای مذکورات اینست که اشتراط بودن منفعة مستاجر عین مقتضای مفهوم لفظ اجاره نیست لغة و عرفا
پس اعتبار این شرط محتاج بدلیل است و آن اجماع است و صور مذکوره داخل اجماع نیست بلکه اجماع در اکثر آنها بر صحة است و بعضی که مختلف فیه است مثل اجاره چاه
از برای آب کشیدن چنانکه در قواعد در آن اشکال کرده و در تذکره منع آن کرده و شیخ علی نیز اختیار این کرده پس در آن نیز همین سخن را میگوئیم و اما استیجار
دار و چاه هر باشد بجهة آب خوردن پس این بالتبع داخل اجاره خانه نیست اگر چاه هم ضمیمه خانه باشد و تبعیت هم میرسد و مقدمه دوم آنکه باید که این منفعة که مورد
اجاره میشود مستقلا قابل قیمت باشد پس اجاره نمیشود که رسانیدن میوه یا بعمل آوردن شیر مدخل میخواهد که در این مدت درخت و گوسفند مشغول بعمل آوردن آنها باشند
پس اجاره بر آن نفع وارد میشود نه بر عین این باطل است بجهة اینکه این معنی را منفرداً قیمة و مالیتی نباشد چیزیرا که در عادت قیمتی نباشد اجرت در عوض آن
دادن سفه است و باطلست و اعیانیکه از اینها بهم میرسد خود مورد اجاره نمیتوانند شد بلکه منفعت هر گاه صاحب قیمة و مالیت هم باشد هر گاه او را ضم کنیم با
آنچه جایز نیست اجاره آن خواه بسبب عینیت و قابلیت باشد یا بسبب حرمت اجاره آن مثل خنزیر و میته و نحو آن و از آن قبیل است اجاره بجهة انتفاع بعین مثل میوه و
نان و نیز مفید باشد اجاره این خواه علی الاطلاق و نحو آن و اما در عقدی که متعلق بمنفعة صحیح الاجارة میشود محل اشکال است و از فروع مسئله است که زمین را باجاره بدهد
بضمیمه باغی که مشتمل بر اشجار است یا زمین همان باغ را اجاره بدهد بجهة تحصیل کردن و امثال آن با اشجار آن بجهة میوه آن بمبلغی پس ظاهر اینست که اجاره
نسبت باشجار باطل است و دلیلی بر صحت آن نیست و اما در زمین پس احتمال بطلان هست بالمره بجهة آنکه تراضی در عقد بر مجموع شده و جزء غیر محل آمده
پس گویا عقد بآن جزء وارد نشده است چنانکه آخوند ملا احمد این احتمال را در بیع ما یملک و ما لا یملک داده و احتمال دارد که بر فرض جهالت بجهة اجاره باغ مسلط
بر فسخ اجاره باشد بجهة تبعیض صفقه و ظهور نقص و عیب در عین مستاجر یا قبول در منفعة محلله و استرداد مساوی وجه اجاره منفعة غیر محلله بهر نحو که تقسیط
وجه اجاره اقتضا کند و با علم بحرمة اجاره محلله صحیح باشد و در غیر فاسد و لکن استرداد وجه اجاره با وجود تسلط غیر در مال خود با علم بعدم استحقاق شرعا
ایضا محل اشکال است و اما هر گاه تلف نشده باشد و منفعة نیز استیفا شده باشد پس ظاهر اینست که استرداد بی وجه است و اما هر گاه باقی باشد با آنکه هنوز اقباض وجه اجاره
بعمل نیامده است پس حق جواز استرداد است هر چند منفعة را تلف کرده باشد و محتمل است که در صورت تلف منفعت بر مستاجر باشد در مساوی منفعت هر چند از برای
موجر جایز نباشد مطالبه آن و احتمال اظهر و دگر در صورت علم ببطلان اجاره در بعض غیر محلله اصل اجاره باطل باشد بجهة جهالت وجه اجاره در صورت عدم توزیع با عدم
علم بمقدار آنچه در برابر منفعة محلله است و این هم بنا بر آن بکلام فقها در اجاره محرر نیست معلوم شد جایز است شرط مشروع در ضمن عقد اجاره و لازم است مثل سایر عقود
لازمه هر چند کلام فقها در تحدید شروط جایزه و غیر جایزه محرر نیست نهایة آنچه محقق میشود از دلیل آنستکه هر شرطیکه معصیت نباشد یا موجب جهالت در احد
عوضین نباشد صحیح است پس اگر در اجاره شرط کند چیزیرا که موجب جهالة احد عوضین باشد آن شرط باطلست بلکه ظاهر اینست که اصل عقد هم باطل میشود خصوصا
هر گاه عمده مقصود آن شرط باشد و از جمله اشتراط میوه باغ است در ضمن عقد اجاره زمین در وقتیکه هنوز ظاهر نشده باشد یا بدو صلاح آن نشده باشد اما هر گاه میوه
از آفت ایمن شده باشد یا هنوز ایمن نشده باشد اما شرط کند چند از آن پس ظاهر آنستکه توان شرط کرد با خرص و تخمین و این بجهة آنستکه در صورت اولی عوض
مجهول میشود و در ثانی معلوم است و جهالت منشأ غرر و سفاهت است و معامله غرریه و سفهیه منهی عنها است و در صورت بطلان عقد یعنی صورت اولی صاحب زمین
مستحق اجرة المثل زمین است و مساوی آن از اشجار با عاید شده و این در صورت جهل ببطلان است و اما در صورت علم پس آن مشکل است و از تامل از آنچه پیشتر گذشت حال
او معلوم میشود و صورت صحة عقد یعنی صورت ثانیه بعد تصرف مستاجر موجر مستحق تمام اجرة است هر چند ظالم متغلبی آن میوه را یا درخت را با میوه قطع کند
هر گاه این مقدمات را دانستی پس بر میگردیم باصل مسئله پس میگوئیم اگر شرط منافع اشجار را قبل از ظهور میوه کرده پس ظاهر این است که شرط باطل است و تمام باطل است

در صورت جهل ببطلان عقد اجرة المثل زمین و منافع اشجار را مستاجر باید بموجر بدهد و موجر مستحق وجه اجاره نیست و در صورت علم ببطلان و تلف وجه اجاره
و منافع بالمره هما صاحب مال تالف ظاهرا رجوع نتواند کرد بجهة آنکه خود مسلط کرده غیر را بر تلف مال با علم بعدم استحقاق و با بقاء مال رجوع میتوانند بکند
و دور نیست که در صورت تلف بر متلف غیر لازم باشد بر صاحب مال تالف مطالبه جایز نباشد بر فرض تعدد بر وجه عقد اجاره برای زمین و اشجار و اینکه قائل
شویم بصحت این عقد چون اشجار را قبل از استیفاء منافع ظالم تلف کرده ... باطل است در باقی خیار فسخ دارد بجهة آنکه تبعض صفقه عیب است خصوصا
هر گاه عمده مقصود عین تالفه باشد بر بعید نیست که اختیار فسخ هم نداشته باشد آنچه در مقابل اشجار بوده از ذمه او ساقط است و اگر داده باشد پس میگیرد و اگر
شرط دخول اشجار بعد ظهور میوه باید و صلاح آن شده باشد و بقبض مستاجر داده پس اجاره صحیح است و لازم است بر موجر چیزی لازم نیست و مستحق تمام وجه اجاره
است هر چند ظالم اتلاف ثمار و اشجار کرده باشد **سؤال** هر گاه شخصی حجره را از کاروانسرا بکرایه گرفته و بخاطر جمعی حراست او مال خود را در اینجا گذارده شب دزد
آمده سوراخ و پشت بام حجره را سوراخ کرده اموال او را برده است یا ضامن بر کاروانسرادار هست یا نه **جواب** دلیلی بر ضمان نیست بلی هر گاه او را اجیر کنند که محافظت نماید
کند تقصیر او را ثابت کنند ضامن است والله العالم **سؤال** هر گاه موقوف علیه طلق نحو اجاره بدهد بمدتی و قبل از انقضای مدت موجر بمیرد اجاره منفسخ
میشود یا نه **جواب** مشهور میان علما آنستکه منفسخ میشود و ظاهر همین است لکن استثنا کرده اند از این صورتیکه موقوف علیه ناظر بر وقف باشد و بجهة مصلحة
بطون یا مصلحة کل اجاره داده باشد که در اینجا فسخ نمیشود **سؤال** هر گاه کسی نصف نفس خود را باجاره بدهد در مدت یک سال بمبلغ یکتومان بجهة عمل در بنائی
مشترکه مابین موجر و مستاجر و بعد از آن موجر یکتومان از مستاجر قرض کند و ده تومان هم از خود علاوه کند ضم کند بمبلغ یازده تومان از مال المستاجر عقد مشارکت
در میانه بسته شود و بمقتضای آن عمل شود صحیح است یا نه **جواب** اجاره نصف نفس معنی ندارد مگر باراده آنکه نصف جمیع منافع را در عرض آن مدت از برای مستاجر باشد
باین نحو که قرار بدهند که نصف روز از برای مستاجر عمل کند و نصف برای خود یا نصف سال برای او عمل کند و نصف برای خود خواه تعیین شود حصه هر یک یا مشاع
باشد مثل اینکه شخصی اجیر شخصی شد و اختصاص عمل بخصوصه نداشته که بکند او را مأذون کرده که در تمام سال مشغول عمل مردم باشد و هم تمام مال عمل کامل بجا آورد
این مدت نصف منافع او از مستاجر است نصف از خود شود لکن این معنی در صورت سؤال تحقق نمی یابد بجهة جهالة مقدار عمل او از راه اینکه محتمل است که نصف
منافع این شخص در فوت عمل او بیش از عمل در نصف مال الشرکة باشد و در آن صورت میتوان عمل دیگر بکند پس احاطه بنصف منافع او نمیشود پس
بنا بر این اجاره صحیح نیست بلی هر گاه اجاره کند او را از برای اینکه در مدت یکسال عمل خاصی را بکند صحیح است هر چند که ضرور مستاجر نیست و خود مصرف
آن مبادرت و بلی وقت عمل دیگر میکند بجهة آنکه اشغال منافی عملی که او برای آن اجیر شده است نیست بلی اینجا در ما نحن فیه اشکال بهم میرسد بجهة آنکه اجاره
از عقود لازمه است و شرکت از عقود جایزه و تعیین مدت و شرط آن در ضمن عقد شرکت لزومی ندارد بلکه فائده هم ندارد بغیر اینکه بعد از مدت مزبوره تصرف
در مال الشرکه جایز نیست و ایجاب عقد لازم در ضمن عقد منزل محل اشکال است و لکن اظهر بنظر حقیر جواز است چنانچه بیان او در رساله که در مسئله قرض شرط
نفع نوشته ام کرده ام و حاصل اینکه اجاره لازم است تا امکنه شرکت بهم نخورده است و اگر خواهم در اینجا عقد اجاره را مستقل کنم باین معنی که او را اجیر میکند
بیکتومان که در عرض سال مبلغ یازده تومان از برای او عمل کند پس در اینصورت نوکر انتفاع یازده تومان او تملک نماید از برای مستاجر تا بنا است بدون
شرکت و شرکت دادن این مدخلی نباشد و هر چند بعد از ده روز شرکت را فسخ کند که اجیر در تمام سال ده تومان یکتومان او برای مستاجر عمل کند در
صورت سؤال اشکال دیگر هم دارد و آن اینست که اگر این اجاره محابانه کرده و برای خاطر قرض است یعنی آن یکتومان را قرض داده با شرط این اجاره از این جهة نیز
حرام و باطل است و اگر شرط نکرده باشد باکی نیست و همچنین هر گاه اجاره محابانه را کرده باشد بشرط قرض یعنی موجر بگوید بخودم را اجاره دادم باین مبلغ در عرض
مدت بشرط آنکه یکتومان بمن قرض بدهی هم صحیح است و همچنین هر گاه در ضمن عقد اجاره شرط کند که با او بکمال الشرکه کند نیست که صحیح است شرکه مزبوره لازم
میشود والله العالم **سؤال** هر گاه پدر طفل صغیر خود را اجاره بدهد بجهة ساختن ... و بگوید بعمل او میاید همین رنک مالک باشد آن صانع ... که ...
را بردارد و بعد از آن موضع بگذارد و در حین برداشتن سنگ مغلطد بر دست او و انگشت او را ضایع کند آیا صانع ضامن غرامه این جنایت است یا نه و بر فرض عجز از اثبات
و انکار صانع آیا میتوان او را قسم داد یا نه **جواب** بلی در صورت مزبوره صانع ضامن است بجهة آنکه سبب جنایت شده و او بفعل غیر مأذون فیه و ادا شده و مباشر بودن
طفل با وجود اقوی بودن سبب باعث ابطال حکم سبب نمیشود و مؤید او است آنکه فقها در معلم شنا ذکر کرده اند که هر گاه طفل در شناوری هلاک شود دیه او بر
معلم است و بعضی مطلقا ضامن دانسته اند و بعضی گفته شرط تفریط و بعضی در این اشتراط توقف کرده اند و اینهمه در وقتی است که ولی طفل او را بمعلم داده باشد و اگر نداده اشکالی در
ضمان نکرده اند خواه تفریط بکند یا نه و مؤید اطلاق ضمان است حکم ایشان در غرامه در صنعه گران هر چند جد و جهد کرده باشد در محافظة مال و در صورت مزبوره دعوی محتاج است
بر اغفه و با عجز از اثبات تحریم میتوانند داد والله العالم **سؤال** شخصی ملکی را بشخصی اجاره نموده و ملک مزبور مشتمل است بر دو منقاة که آب هر دو قنوة با هم
میل نهر جاری میشود و داغ نمیشود در اثنای سؤال آن قنوة آب یک قناة آن بالمره خشک و آب قناة دیگر نیز بسیار کم و بعضی از ملک مزرعه مزبوره ... نموده
آیا در اینصورت مستاجر را تسلط فسخ اجاره هست یا نه **جواب** بلی تسلط بر فسخ اجاره هست **سؤال** در صورت تسلط بر فسخ هر گاه موجر قبول فسخ ننماید و دو سال
و این نهج بگذرد تا باعث تقلیل وجه اجاره میشود یا اینکه باید تمام وجه اجاره را از مستاجر بگیرد **جواب** فسخ احتیاج بقبول موجر نیست در و بعد از فسخ
اجاره باطل می شود هر گاه حقیقة مستاجر فسخ اجاره کرده و بسبب جهالة و کاشتن اینکه رضای طرفین شرط است یا نه در بطلان تصرف نکرده و در اینصورت ظاهرا
موجر مستحق اجرة المثل بعد زمان فسخ است هر گاه در اول کاشتن نکرده که فسخ ممکن نیست مگر با تقابل و رضای طرفین بر اقاله فسخ و اجاره را بر حال خود گذاشته پس
ظاهرا موجر مستحق وجه اجاره هست و احتیاط در صلح است با اجرة المثل بجهة آنکه هر چند تسلط بر فسخ مسقط خیار عیب باشد نیست بر و بمجرد امکان خیار را از نفس معلوم
نیست ساقط باشد و بهر حال احوط صلح است با اجرة المثل **سؤال** زید ... ملک ... اجاره چند سال نموده در ... الحال اجاره آب نقصان کرده بود
و در سال دیگر بسیار کم شده آیا مستاجر را در اینصورت تسلطی بر فسخ اجاره هست یا نه و هر گاه موجر اصل حاضر نباشد همان نایب اختیار تسلط دارد یا نه و در
صورتیکه نایب قبول ننماید چه باید کرد **جواب** بلی مستاجر را اختیار فسخ هست و حضور و رضای آن در فسخ شرط نیست و هر گاه آن نایب نایب در جمیع تصرفات
نباشد و موجر حاضر نباشد که ... رضا و بدهد ... رجوع کند ... والله العالم **سؤال** شخصی ... ملا ... زد و مزرعه ...

کتاب الاجارة

بوجهی اجاره نموده مدتی اثناء مدت اجاره آب یکی از مزرعتین خشک شده آیا مستاجر تسلط بر فسخ دارد یا نه و در صورت مذکوره فسخ کل باید بکند یا همان مزرعه
که آبش خشک شده و اختیار فسخ مزرعه دیگر با موجر است یا با مستاجر **جواب** هرگاه اجاره عین مزرعتین بصیغه واحده و در یک معامله شده ظاهر آن است مستاجر
تسلط بر فسخ جمیع دارد و هرگاه بخواهد فسخ مزرعه خشک شده تنها را بکند ظاهر آن نمیتواند الا برضای موجر والله العالم **سؤال** هرگاه شخصی ملکی را ملک
باجاره داده باشد و حین الاستیجاره بنا بر آن شده باشد که مالیات ملک مزبور در عهده موجر باشد چندگاه بعد از اجاره مزاحمه و مالیات ملک مزبور
زیاد شده آیا آن زیادتی را باید موجر از عهده برآید یا مستاجر **جواب** خراج زمین بر صاحب زمین است خواه سلطان زیاد کند یا کم کند مگر اینکه بر مستاجر
شرط کند که او بدهد در صورتی که بر مستاجر شرط کند بر او واجب شود و اینکه در این بین سلطان زیاد کند چیزی که متعارف نبود قبل از این ظاهر اینست
که زیادتی بر صاحب زمین باشد **سؤال** هرگاه شخصی ملکی اجاره نموده باشد و بعد از آن مالک قلعه بنا کرده باشد آیا مالک میتواند که قلعه را خراب کند و
زراعت نماید یا آنکه باید بعد از دادن اجرة المثل قلعه را خراب کند **جواب** هرگاه در اجاره اینمعنی در نظر بوده میتواند قلعه را خراب کند و بر او چیزی نیست در عوض
خرابی قلعه بلکه باید آن شخص که آن قلعه را ساخته و خراب کرده زمین را هموار نماید بدست صاحبش بدهد هرگاه در مابین اینها سخنی مذکور شده باشد بنا بر
[illegible]

[illegible]

بوجهی اجاره نموده بود آنشاء فسخ اجاره آب یکی از مزرعتین خشک شده با مستاجر تسلط بر فسخ دارد یا نه و در صورت مذکوره فسخ کل باید بکند یا همان مزرعه
که آبش خشک شده و اختیار فسخ مزرعه دیگر با موجر است یا با مستاجر **جواب** هرگاه اجاره عین مزرعتین بصیغه واحده و در یک معامله شده ظاهر آنست
تسلط بر فسخ جمیع دارد و هرگاه بخواهد فسخ مزرعه خشک شده تنها را بکند ظاهرا نمیتواند الا برضای موجر والله العالم **سؤال** هرگاه شخصی ملکی را
بالاجاره داده باشد و حین الاستیجار بنا بر آن شده باشد که مالیات ملک مزبور در عهده موجر باشد چند گاه بعد از اجاره [illegible] و مالیات ملک مزبور
زیاد شده آیا آن زیادتی را باید موجر از عهده برآید یا مستاجر **جواب** خراج زمین بر صاحب زمین است خواه سلطان زیاد کند یا کم کند مگر اینکه بر مستاجر
شرط کند که او بدهد در صورتی که بر مستاجر شرط کند بر او واجب شود و اینکه در این بین سلطان زیاد کند چیزی که متعارف نبود قبل از این ظاهر اینست
که زیادتی بر صاحب زمین باشد **سؤال** هرگاه شخصی ملکی اجاره نموده باشد و بعد از آن مالک قلعه بنا کرده باشد آیا مالک میتواند که قلعه را خراب کند و

[illegible]

وهم چنین و اما هرگاه باعث سلب انتفاع از منفعه ازمنه بشود پس اصل اجاره باطل می شود و اما اگر نه اینطور باشد مثل لخ و زنات و نکرات و امثال اینها نه مثل بطلان اجاره و نه
خیار فسخ است و چیزی هم از اجرت زمین کم می شود و از قبیل اینست که دکانی اجاره کند بجهت بزازی و در متاع او ظالمی ندهد یا آتش بسوزاند امان یابد که
منفعت معین مستاجر مثل اینکه آب مزرعه بسیار باد شود و امثال آن پس با عث خیار از برای موجر نمیشود چون منافع مال مستاجر است نماده در مال و ست
سؤال یا طبیب اجرة میتواند گرفت بر معالجه مریض یا نه و بر فرض جواز کیفیت آن بچه نحو است که حلال باشد یا مقاطعه میتواند کرد یا نه بچه نحو که بخواهم که
نور لچاق کنم و حال آنکه علم ندارد یا اینکه چاق می شود یا نه و آیا جایز است نظر کردن بعضو مریض از برای کسب که حرام است بر او نظر در غیر معالجه یا نه جواب اجاره
طبیب از برای معالجه جایز است و اجرت او حلال است و از جمله صناعاتی است که نظام عالم مبتنی بر آن است و هرچند از جمله واجبات کفائیه است لکن وجوب آن منافات با اخذ
اجرت ندارد مثل خیاطی و نجاری و حدادی و در کیفیت آن باید مدت عمل را معین کرد که چند روز متوجه معالجه باشد و در روزی چند مرتبه یا در چند روز
یکمرتبه بیاید مریض را ببیند معالجه کند و هرگاه دوا بدهد حاجت نیست بلکه باید قرار داد آنچه شرط کرده و آن نیز بخصوص علیحده اجر شود و ظاهر اینست که جایز است که شرط
کند که دوا با طبیب باشد لکن باید معلوم باشد که دوا چه چیز است و قیمت آن چند است و اما مقاطعه بر چاق کردن پس آن جایز نیست جز باو اگر خواهد مقاطعه کند
بطریق جعاله بکند نه اجاره پس میگوید که اگر بهای مرا چاق کردی این قدر میدهم و در این صورت تا چاق نشده مستحق چیزی نیست بخلاف صورت اجاره که بقدر عمل
مستحق وجه اجاره می شود پس اگر تمام وجه اجاره هست و اگر در بین مدت چاق شود یا بمیرد و مدتی باقی مانده از زمان اجاره بگیرد می شود نسبت بکن شتر از زمان
مستحق اجرت خود هست و هرگاه مریض مانع شود که مدت را تمام کند باز مستحق اجرت هست و هرگاه اطبا بگویند در بین مدت که معالجه او ضرر دارد در اینجا نیز منفسخ
می شود چنانکه در صورتی که در بین مدت چاق شود و حکم کحال هم حکم طبیب است بتفصیلی که مذکور شد اما نظر کردن باعضاء مریض پس آن در صورت اضطرار
جایز است لکن بقدر حاجت نظر کند از روی شهوت و لذت نباشد و همچنین دست گذاشتن بیکدیگر سؤال هرگاه رخت کسی را در حمام برده باشند و حمامی هم
تقصیر کرده باشد باید حمامی غرامت بکشد یا نه جواب هرگاه بحمامی سپرده باشد و حمامی هم قبول کرده باشد که محافظت کند ثابت کند که تقصیر کرده است ضامن
است و هرگاه عاجز باشد از اثبات قسم متوجه حمامی می شود و اما اگر در نزد او گذاشته باشد یا و نسپرده باشد یا گفته باشد یا و که ضبط کن و او قبول نکرده باشد در
کرده باشد بر او ضمانی نیست هرچند تقصیر کرده باشد باینمعنی که در را باز گذاشته باشد یا بیرون رفته باشد و امثال آن که موجب تلف شود بلکه هرچند با او گفته
باشد که ضبط کن و او ساکت باشد از رد و قبول هر دو باز ضمانی نیست و الحال خلافی هم در این مسائل در نظر نیست و اخبار هم دلالت بر او دارد سؤال آیا اجرت قرآن
بر خوانک تربت سید الشهداء جایز است با شرط یا بدون شرط یا نه جواب اظهر جواز است مطلقا سؤال هرگاه زید دکان را اجاره بدهد بعمرو بمدت شش ماه و تسلیم
او کند و بعد از دو ماه دکان را از عمرو انتزاع کند و بکر را با عمرو مستحق این هست که در عوض باقی مدت دکان را بمثل اینمدت نگاه دارد یا نه و آیا اجاره باطل شود یا صحیح است جواب
موجر مستحق اجرت است که مستاجر در تصرف داشته است و در بطلان اجاره در زمان غصب موجر و قولست اظهر عدم بطلان است با ثبوت خیار فسخ و مستاجر مستحق
اجرة المثل که مستاجر در تصرف داشته است و در بطلان اجاره در زمان غصب موجر و قولست اظهر عدم بطلان است با ثبوت خیار فسخ و مستاجر مستحق اجرة المثل
از مالست هرگاه اجرة المثل بیش از وجه اجاره باشد اگر اجرة المثل کمتر از وجه اجاره باشد اقرب این است که موجر ضامن زاید بر اجرة المثل نیست چنانکه علامه در
در تحریر و ظاهر قواعد و ایضاح و قول دیگر قول شیخ است به بطلان چون این بمنزله اتلاف عین مستاجره است که بمنزله اتلاف آن مستلزم بطلان اجاره است خواه قبل از
قبض باشد یا بعد از قبض و قبل از زمان تمکن از تصرف یا بعد از خلاف ظاهری و از صحت اجاره لازم می آید جمع ما بین عوض و معوض که منفعت عین مستاجره است با اجرة مسمی
فی العقد و با نظر او بصورتی که کمتر بودن اجرة المثل است از مسمی فی العقد و ایضا نوع است با اینکه معوض که منفعت است مال مستاجر است و موجر از اعضب کرده و الحال لازم
است بر او قیمت آن که اجرة المثل است هرچند کمتر باشد پس جمع ما بین عوض و معوض نشده و این ضرری که متصور است بخیار فسخ منجبر میشود و الحاصل هرگاه موجر منع کند
عین مستاجره در آن دو قولست اظهر و اشهر ثبوت خیار است ما بین فسخ و سقوط اجرة و ما بین التزام اجاره و رجوع بتفاوت اجرة المثل اگر اجرة المثل زاید باشد ظاهرا
فرقی نباشد ما بین منع از تمام مدت یا بعض آن بنابر هر دو قول و دلیل قول به بطلان که تنزیل آن بمنزله اتلاف است ضعیف است بر آنکه آن قیاس است بلکه اگر ظاهر اجماع نبود
در صورت اتلاف نیز اشکال بود در آنکه بسبب عقد منفعت مال مستاجر شده و تلف از مال او شده و بکر هم اعراض نبود بکری باشد بلی اگر تلف بفعل موجر باشد
بلی اگر تلف بفعل موجر باشد بر او ضمان لازم است و در حکم تلف جمیع است تلف بعض و لکن در اینجا نسبت بآن تالف است لا غیر و در غیر تالف مخیر است ما بین فسخ و امضا
بجهت تبعض صفقه و رجوع میکند از اجرت باینچه بعض ممنوع است از مسمی و قول دیگر در اصل مسئله هست که اجرت مسمی مطلقا ساقط می شود یعنی خواه فسخ بکند خواه
نکند و لکن علامه در تذکره معتقد کرده است این قول را بصورتیکه موجر منع کرده باشد مستاجر را بدون اینکه استیفا منافع آن کرده باشد در صورت استیفا منافع
اختیار ثبوت خیار کرده باشد چنانکه مذکور شد سؤال هرگاه عین مستاجره را ظالمی غیر موجر غصب کند چه حکم دارد جواب هرگاه غصب ظالم قبل از قبض عین مستاجره است
مشهور اینست که مستاجر مختار است ما بین اینکه فسخ اجاره کند و وجه اجاره را از موجر پس بگیرد و اینکه اجاره را بر حال خود بگذارد و اجرة المثل را از ظالم بگیرد و بنای
اینها بر اینست که موجر ضامن عین مستاجره است قبل از قبض پس منفعت از کیسه او رفته است پس مستاجر میتواند اینجا وجه اجاره است پس بگیرد و میتواند که در لزوم
اجاره و اجرة المثل از غاصب بگیرد چون او مباشر اتلاف است و علامه در مسالک احتمال ضعیفی داده است که مستاجر میتواند رجوع کند بموجر با اجرة المثل چون او ضامن عین
مستاجره است که از مستاجر میتواند رجوع کند بموجر با اجرة المثل چون و تضعیف این احتمال کرده با اینکه بعد از قبض ضامن مسمی است نه اجرة المثل بعد از آن گفته است که
ساقط نمی شود این خیار بسبب عود عین بمستاجر در اثناء مدت بلکه میتواند فسخ کند در جمیع و اجرت مسمی را پس بگیرد بجهت استصحاب بقاء خیار و میتواند امضا کند باقی
منفعت را بگیرد و اجرة المثل گذشته را از غاصب بگیرد و از برای او نیست فسخ در زمان گذشته تنها چون مقتضی تبعض صفقه است هرگاه غصب ظالم بعد از
قبض باشد پس ظاهر خلافی نیست که اجاره باطل نمی شود و از برای مستاجر خیار فسخ نیست بجهت استقرار عقد بسبب قبض و برائت ذمه موجر و رجوع میکند مستاجر
بظالم با اجرة المثل و فرقی نیست ما بین اینکه غصب در ابتدای مدت باشد یا در اثناء و مستاجر را می رسد که الزام کند موجر را که عین مستاجره را از دست غاصب بگیرد
و تسلیم نماید هرگاه قادر باشد بر آن بجهت اینکه خیار فسخ دفع ضرر او می کند چنانکه علامه در تحریر بتصریح بیان کرده و همچنین ظاهر کلام او است در ارشاد و لکن علامه
در احتمال جواز التزام داده بجهت آنکه تسلیم واجب است مفروض اینست که موجر تمکن بر تسلیم هست و این ضعیف است بجهت اینکه قدر مسلم از وجوب تسلیم رفع ید خود است

ازعین و رفع ید غاصب نیست حکم بر مستاجر لازم نمی آید بجهت خیار فسخ سؤال هرگاه شخصی وجهی بکسی داد که چند سال صوم و صلوة بجهت زید بکند هرگاه صیغه اجاره عربی
و فارسی هیچکدام خوانده نشود آیا این جایز است یا نه و هرگاه جایز باشد آیا بر موجر واجب است که فوری بعمل بیاورد در صورت اطلاق یا نه و هرگاه فوری واجب باشد آیا تخفیف جایز
فوریت که هر روز دیگر قدری باید و روزه آن را بکند یا نه و هرگاه فوری واجب نباشد و موجر تاخیر کرد تا سه چهار سال هرگاه بعد بکند نماز او صحیح خواهد بود یا نه و هرگاه در این
کم تا نکرده هرگاه لباس او وجه بخرد و با آن لباس نماز خود را کرده باشد آن نماز صحیح است یا نه و مفروض این است که متذکر مسئله هست و شاک است در اینکه آیا نماز صحیح
یا نه و غافل بالمره نبوده و آیا موجر در صورتی که صیغه نخوانده میتواند کسی دیگر را استیجار کند بجهت صوم و صلوة مستاجر آیا باید خودش بکند و هرگاه خودش قدرت را بکند
جایز است که غیر را استیجار کند یا نه هرچند بکمتر از آن اجرت باشد که مستاجر او داده آیا هرگاه روزه را کرد و آن نماز هیچ نکرده میتواند نماز را بکمتر اجاره بدهد یا نه
جواب مشهور علما بلکه ظاهر اجماعی نیست چنانکه از بعضی ظاهر می شود اعتبار ایجاب و قبول در منعقد اجاره و دور نیست که معاملات در آن جاری باشد چنانکه بعضی
اصحاب بآن قائل شده اند پس بسبب آن اباحه آن تصرف میتواند شد هرچند لزوم نداشته باشد اظهر اینست که در معاملات مقدمة اقباض از جانبین شرط نباشد پس چنانکه
در بیع معاطات هرگاه کسی متاعی را ببرد شاهد کند بقیمت معینی قرار کرد بعد از آن متاع را تسلیم کند قیمت را بالفعل نگیرد باز حکم معاطات در او جاری است هم
چنین بالعکس بعینه همین کلام در اجاره و غیر آن جاری است ما نحن فیه از این قبیل است چون وجه معین موجر را به داده از منفعت غیر مستوفاة و غیر مقبوضه
پس بمحض حصول تراضی از طرفین این نوع معامله منعقد می شود و لکن لزوم ندارد و بنابر هر یک از دو قول که آیا معاطات موجب حصول ملک متزلزل است
چنانکه اظهر است یا افاده نمیکند الا اباحه تصرف را و تصرف در آن وجه قبل از اتیان عمل جایز خواهد بود و نماز در آن صحیح خواهد بود و مگر در صورتیکه قصد
کرده نماز نداشته باشد در مسئله معاطات هم که بنا بر افاده اباحه محضه گذاریم چون در اینصورت اباحه معلوم نیست و نماز صورت ندارد خواهد بود و دانستی هم
چنین در صورت تقطن بمسئله و شک در اینکه آیا میتوان در اینوجه قبل از عمل تصرف کرد یا نه و مسامحه در سؤال از صحت نماز در جامه مشکل است نه از راه اینکه
نماز در جامه مغصوب کرده بلکه از اینجهت که در این مسئله اعتبار شود و این چیزی نکرده نه اجتهاد و نه تقلید هرچند در نفس الامر تصرفش جایز بوده باشد مخفی نماند
با قطع نظر است از تعیین مدت و اطلاق و تقیید اما کلام در این مسئله پس باید دانست که در اجاره منفعت شرط است یا بعین یا بیان بعمل پس اگر اجیر خاص است یا بمعنی
کاجیر می شود که از حین عقد اجاره الی انقضاء یکسال تمام که هر عملی که او خواهد از او بطلبد از نماز و روزه و غیر اینها بکند تا آخر سال با اجیر است که در اینمدت
از برای او نماز کند بنحوی که در آن عمل سستی نکند بر وفق عادت عمل کند یعنی در خوردن و خوابیدن و قضای حوائج ضروریه ملاحظه عرف و عادت بکند یا آنکه
اجیر شود که یکسال نماز کند که ابتدای شروع در آن از حین عقد اجاره باشد تا وقتیکه یکسال نماز تمام شود بدون تهاون و سستی و بر وفق عادت و هر
اینها صحیح است و در بین اینمدت برای دیگری کاری نمیتواند کرد و اگر اجیر مطلق باشد و ما انضمام اراده کتاب حج بیان کرده ایم و صورت سؤال از آن قسم است که اجیر می شود
از برای عمل معینی یا مباشرت بدون تعیین مدت پس اگر اجیر می شود که یکسال نماز در ظرف یکسال بعمل آورد و شرط فوریت و تراخی نکند اظهر در تحقیق عدم
فوریت است و در ظرف یکسال هر وقت خواهد میتواند کرد و اگر تعیین نکند که در ظرف یکسال باشد یا دو سال پس موافق تحقیق اینست که صحیح باشد
زیرا که مجرد عقد منفعت که انتقال بمال مستاجر می شود و اجرت مال موجر و مسلط است که نمی را مطالبه عمل کند چنانکه موجر هم مسلط است که مجبور کند مستاجر را
دا بگیرد و بدون مطالبه واجب فوری نیست علی الاقوی و لکن یعنی علی الاطلاق تمام نیست بر اینکه عرف کسی ساوی میکند موجر هم بخواهد که از او تبان شود
و راضی بتسلط نیست فورا یا اینکه مستاجر اجرت را تمام ندارد و میخواهد بدهد پس در اینصورت هرگاه بدون تعیین مدت صیغه بخوانند در حین انسا
است بهمانکه با استحقاق فوری راضی نیستند بتعیین وقت رخصت هم نکرده ماند این مستلزم غرر و جهالت است و در صورتی که ما ولی مفروض هستند
لکن در وقت عقد غافل می شوند از تعیین مدت مثل اینکه بنای متبایعین بر بیع نسیه باشد و در حین عقد فراموش کنند از تعیین مدت مثل اینکه بنای
متبایعین بر بیع نسیه باشد و در حین عقد فراموش کنند تعیین مدت و بعد از اشکال که ... تعیین اجرت و بعد از اشکال که در تعیین منفعت بیان کرده اند با عدم
تعیین اول آن بر این هم وارد است و مشهور در اینجا انصراف بفوریت است در حین عقد بعضی قائل بطلان شده اند بسبب جهالت مثل اینکه بگوید اجاره دادم تو را
برای خیاطی در مدتی بدون تعیین ابتدای آن نکند ظاهر در نزد حقیر اینست که هرگاه عهد و قرینه بنا موجر و مستاجر باشد که از زمان معینی تاخیر نشود که مرفع
غرر و جهالت بشود صحیح است باز فوری نیست در مجموع آن مدت میتوان بعمل آورد و ظاهر اینست که در عرف و عادت هم در اینمعنی کافی باشد مثل اینکه متعارف شد
آن بلد که هرگاه کسی چهار پنج سال نماز و روزه میگیرد از دو ظرف دو سال یا بیشتر یا کمتر بقدر متعارف بعمل میآورد و همین قدر موجب رفع غرر می شود و فوریت
لازم نیست اما هرگاه موجر با وجود این از مدت معهوده یا مدت متعارفه تاخیر کند مستاجر مسلط بر فسخ خواهد بود چنانکه در جائی که تعیین کند مدت را و غرض
او از تعیین مدت تعجیل عمل باشد نه خصوص ایقاع در مدت معینه و اما مادامیکه فسخ نکرده هر وقت بکند نماز او بری می شود و هرگاه معلوم باشد که مقصود او
ایقاع در آن مدت معینه یا معهوده یا متعارفه است و از آن تاخیر کند اصل اجاره باطل می شود و اما جواز استیجار غیر پس اگر تصریح کرده باشد مستاجر که هر کس را خواهی بغیر
بدهی یا آنکه گفته باشد که این وجه را بدهم که تو تحصیل این نماز را بکنی برای میت من میتواند بغیر بدهد و هرگاه بگوید که این وجه را میدهم که نماز بکنی از او
یکسال با تصریح کند که بنفس خود بکنی نمیتواند بغیر بدهد و در صورت اولی جایز است اجاره دادن بغیر بمساوی وجه اجاره یا بیشتر از آن و اما اگر خواهد بکمتر بدهد
جایز نیست الا در صورتیکه خود قدری از آن را کرده باشد ظاهر اینست که کردن روزه کافی باشد در صورتیکه اجیر شده بعقد واحد از برای نماز و روزه هر دو
سؤال هرگاه حمامی مشترک باشد ما بین ده نفر و شخصی ظاهرا وجه اجاره از شرکاء که شریک اند حمام را اجاره میکند از قرار بیست تومان بشرط اینکه خود
و عیال اینها هرگاه بحمام آیند اجرة حمام را بدهند و سه نفر از اینها که هر یک تابعی دارند باینمعنی راضی نمیشوند و میگویند ما بقدر حصه مقرر ده تومان بگیریم
و اجرة حمام هم نمیدهیم و حال آنکه نظر بوجه اجاره که با اینها بنا گذارده در حصه اینها در بیست تومان یکتومان می شود و وجه اجرت حمام اینها خود و عیال اینها هم یک
تومان می شود و مستاجر میگوید که با شما هم مثل شرکاء قبول کنید یا حصه خود را بدیگری اجاره بدهید که به پهلوی من بنشیند اجرت شش شاهی ایشما بدهد
یا خود تمام حمام را قبول کنید یا آنکه در عوض سال هر نفری که مرغوب تر است بشما وا میگذارم که استحقاق حصه خود را بکنید این شرکاء جزئی از باب لجاج نمیکنند
از اینها راضی نمیشوند میگویند اینکه ما میگوئیم قبول کنید یا آنکه در حمام را ببندید والا غصب خواهد بود و ما راضی نیستیم آیا بعضی اینها ممنوع است یا اجازه شرکاء
[illegible]

صحیح است

سؤال آیا طبیب اجرة میتواند گرفت بر معالجهٔ مریض یا نه و بر فرض جواز کیفیت آن بچه نحو است که حلال باشد

جواب اجارهٔ طبیب برای معالجه جایز است و اجرت آن حلال است و این از جملهٔ صناعاتی است که نظام عالم مبتنی بر آن است هر چند از جملهٔ واجبات کفائیه است

کتاب الاجارة

جواب اجارهٔ عین مشاع بقدر حصهٔ موجر بی‌صحیح است بسبب عدم رضای انها بقدر می شود و در اجاره هم حق شفعه نمی‌باشد خصوصاً با این کثرة شرکاء خصوص در صورتیکه مستاجر فلان مکند ... با نهادا میکند ... حمام غالباً ممکن نیست بجهة لزوم ضرر و با وجود رضای مستاجر ... عدم منع

... شرکاء ... حاکم شرع الزام و اجبار کند شرکاء ... شقوق مذکوره و هرگاه او خود اختیار ... شقوق

... حاکم شرع نباشد ظاهراً نیست که مؤمنین عدول ... بتوانند ...

اضرار ... مذکوره باشد شرط کرده باشد که بیش از سه سال اجاره ندهند تا مدت اجاره

منقضی نشود ... بکر اجاره ندهند ... که موقوف علیهم ... اجاره بدهند بخصوص مدت سه سال ... ضمن عقد اجاره شرط کند که بعد از انقضا

مدت سه سال ... اجاره بدهند ... سه سال ... بعد از انقضای این سه سال ... اجاره بدهند یا نه جواب ...

کتاب الاجارة

[illegible]

كتاب الاجارة

كتاب الاجارة

کتاب الاجارة

اینکه هبرا او دبس امرتجمی از محققین است قول بکر وجوب انست بر مستاجر وابن قول را در مسالک نسبت بجماعتی داده و فخر المحققین نیز نسبتتر کرده و عبارات بعضی از جماعت منافات با قول اول ندارد مثل عبارت شرایع که کفته است یجب علی المستاجر سقی الدابة وعلفها ولو اهمل ضمن و دور نیست که مراد او این باشد که هر کاه مستاجر متکفل حیوان شد و مالک حاضر نباشد واجب است بر او آب و علف دادن حیوان و اکر کوتاهی کند ضامن است و این دلالت ندارد بر اینکه علف باید از مال مستاجر باشد و علامه در قواعد بعد از آنکه مثل این کفته است کفته است ولو قیل بوجوب العلف علی المالک والنفقة علی الاجیر کان وجها و این اشعار دارد بر اینکه مراد محقق همان باشد کند در مسالک نسبت بجماعت داده و تفسیر کلام محقق را هم بهمین کرده و علی ای تقدیر دلیلی بر این قول واضح نیست و بعضی استدلال کرده اند باینکه ادبار این قول اینست که مستاجر مستحق منافع است در آن مدت و نفقه از برای اینست که حیوان زنده بماند از برای اینکه استیفای منفعت از آن بشود پس واجب نیست بر مالک که مال خود را صرف کند از برای تحصیل حق غیر و بر این وارد است منع اینکه نفقه دادن از برای باقی ماندن حیوان است محض از برای استیفای مستاجر منفعت را بلکه از برای آنست که بر مالک واجب است محافظه مال خود و انفاق بر آن و دلیل دیگر آنست که چون مستاجر مالک منافع شد باقی نماند از برای او عوض دیگر که مالک از برای تحصیل منفعت یعنی اینکه کسی بتوان کفت که بر مالک واجب است و چیزیکه خود منفعت را از او منتقل کند بمستاجر و هم تحصیل منفعت و ساند آن بمستاجر کران

[illegible]

[illegible]

جزء عقد رهن است تهمتنا مدعی شود ممکن است که گفته شود که هر چند از ان حیثیت فاسد باشد لکن چون مصالحه مرهبت مستقل از انجهة که جزء رهن است نیست
باشد لکن از اینجهة که منشأ است ... باب فضولی باشد هرگاه راهن تا نبا اجازه و امضا کند صحیح شود و لیکن در مسئله کفایه اجازه خود مالک ... فضولی
را بعد از انکه خود عقد کرده باشد اشکال است بلی بکر که شریکست ظاهر اینست که هرگاه بقدر حصه خود اجازه کند در تلک حصه خود لازم می شود و اما هرگاه عقد
مصالحه را از باب شرط ضمن العقد نکرده بلکه رهن را علیحده کرده و مصالحه را علیحده چنانکه ظاهر سؤال اینست متعارف در حیل ربویه هم اینست در اینصورت هر چند
عقد باطل باشد بجهة عدم حصول اقباض و تخلیه لکن عقد صلح صحیح است منافع که منتقل شد بمرتهن از جهة صلح جایز است اجاره دادن ان هر چند بغیر مالک راهن
باشد بجهة انکه در عقد اجاره مطلق مملوکیة منفعة کافی است خواه تابع ملک باشد خواه منفرد مملوک شده باشد و از اینجهة است که جایز است از برای مستاجر
اجاره دادن عین مستاجره را بدیگری بسبب مملوکیة منفعة گو عین ان ملک او نباشد پس هرگاه اجاره صحیح شد الحال حکایة شراکت بکر ... پس اگر بکر هم اجاره
وامضای اجاره کرده بقدر حصه اجاره بتمامها لازم می شود و هرگاه اجازه نکرده بقدر حصه او باطل می شود و بقدر حصه راهن لازم می شود سؤال ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

صیغهٔ موجرة لصالة الترددها بینهم جاری شد چون سه ثلث از زمین ارث را موجر بجهة ثلث ترکهٔ خود بموجب صیغهٔ منجزه علیه موضوع داشته لهذا در ضمن
عقد مواجره شرط شد که بعد از آنکه موجر قبل از انقضاء مدت اجاره فوت شود اختیار فسخ اجارهٔ سه ثلث مزرعه ارث با وصی باشد که فسخ اجاره را نموده بوصیت عمل
نماید و همچنین اجاره دارند مزبور بکل شش دانگ ...

[illegible]

الطبق والمودبات بالتصفیق والتصویت وغیرهما من خارج الزرع والبستان وحریمهما ایضا ومن جملتها تنقیة النهر الذی لیس للموجر ولا للمستاجر بل انما کان لو نفع علی مصلحة
عامة وعرض المستاجر حصول نفس ذلک العمل منه اذ السلطان الجائر الزم الرعایا بالتنقیة ...
بتکلف فی المثالین الاخیرین بتعمیم ملک المستاجر بحیث یشملهما اما المثال الاول فکان الحفظ لا یحصل بالتصفیق والتصویت فی القیام بالزرع والبستان ...
محفوظا واما المثال الاخیر فکان بقصد الحفظ ودفع الشر ...
او المتصرف یقدح بالقول بالتفصیل ...

[illegible]

صيغه موجره لما التردد بينهم جارى شد چون ثلث املاك مزرعه ارث را موجر بجهة ثلث تركه خود بموجب وصيت نامچه عليحده موضوع داشته لهذا در ضمن
عقد موجره شرط شد كه بعد از آنكه موجر قبل از انقضاى مدت اجاره فوت شود اختيار فسخ اجاره ثلث املاك مزرعه ارث با وصى باشد كه فسخ اجاره نموده بوصيت عمل
نمايد و همچنين اجاره داد مزبور كل شش دانك ... خود را با اولاد ذكور خود بمدت معين بمبلغ معين صيغه مواجره اصالة و ولاية جارى ...

كتاب الاجارة

في عوض دينه ولكن هذا ليس من باب الاجارة بل هو معاملة اخرى ذات معارضة باقل شئ بل هذا ليس من باب نقل العمل لعدم امكانه لانه عرض لا بل انما نقل الاثر
هو الكيفية الحاصلة منه في الجسم التي تنتقل بتبعية ذلك الجسم كاللبن المطبوخ في ارض الموجر لعدم امكانه الا بذلك فانتقال الجسم بتبعيته نقل الاثر لانه المقصود بالذات
وان كان الجسم هو الاصل في قوام ذلك الاثر وفي مثل تنقية الانهار انما ينقل الاثر وهو كون قطعة من النهر منتفى بعمله اي الكيفية الحاصلة للنهر بسببه او قد حصل
هذه الكيفية من الانتفاع بها الحصول على وجه قدم فيصح نقله الى الغير ولا دليل على بطلانه لعمومات الادلة ويظهر من ذلك جوازه اذا فعل هذا العمل لنفسه
في العبادات فهي اما ما فعله لنفسه او لغيره وما فعله لغيره اما وقع على وجه النيابة تبرعا او بالاجارة او فعله واهدى ثوابه اليه وكل ما فعله لنفسه اما ان يكون من باب
قضاء ما تركه او من الاعمال الابتدائية كالنوافل وقراءة القران فما كان من قبيل ما فعله احد بالاجارة نيابة عن الغير كقضاء الصلوة والصوم والحج المحتاج الى نية النيابة
فلا يجوز نقله لا ستيجار ... الميت والحي فيما امكن كالحج عن العاجز وصلوة الزيارة التي ... عليه فلا معنى لاستقالة المستاجر في ذلك بكون العمل واداؤه للمنوب

فى عوض دينه ولكن هذا ليس من باب الاجارة بل هو معاملة اخرى ذات معارضة بان شئ بل هذا ليس من باب نقل العمل لعدم امكانه لانه عرض الى انما نقل الاثر
هو الكيفية الحاصلة منه فى الجسم التى تنتقل بتبعيته ذلك الجسم كاللبن المطروح فى ارض الموجر لعدم امكانه الا بذلك فانتقال الجسم بتبعيته نقل الاثر لانه المقصود بالذات
وان كان الجسم هو الاصل فى قوام ذلك الاثر وفى مثل تنقية الانهار انما ينتقل الاثر وهو كون قطعة من النهر منقى بعمله اى الكيفية الحاصلة للنهر بسبب له اذ قد حصل للنهر بايجاد
هذه الكيفية حق الانتفاع بها

[illegible]

فى الاين ... كان قيميا او مثليا فلابد من ... قيمته قبل ... فيه مثل كل
تحصل من جميع ذلك ... مثل الحج الذى فعله وهو اجرة مثله هذا كله اذا كان المستاجر حاضرا وتوافقا على العين او ترافعا عند الحاكم وحكم به وان كان المستاجر
غائبا فان رضى الموجر بالعين فلا كلام وان لم يرض به فيرجع الى الحاكم ويصح حكمه على الغائب ان ثبت عنده والغائب باق على حجته فيحكم الحاكم بعد ثبوت العين ...
اجرة المثل حتى يحضر الغائب ويأتى بحجته وان لم يمكن الرجوع الى الحاكم فهذا من الاعذار فى تاخير دعوى العين كما مر فى المقدمة الثانية فيبقى على دعوته حتى يمكن حضور المستاجر
او يتمكن من الحاكم ثم بعد ثبوت العين ... بجواز الفسخ فاذا فسخ ... اجرة المثل التى هو عوض العمل الى الموجر ...

[illegible]

كتاب الاجارة

لان لا اصالة في العقود اللزوم فان الحكم بالخيار موقوف على اثبات سببه في الخارج فان بيّنا ثبوت الخيار في اصل العقد لا ... ووقع الفسخ لا يلزم الحجر فيحكم بما لكيته بعد الشروع وغيره وللمرجوح لا يجوز لو بدء بحصول العلم له بالعيب او بايجاد الغرض حتى لو كان غرضه غائبا والغرض في داره حاذله احد الغرض ولو كلانه ونوابه المنع عن ذلك حتى يثبت ذلك عند الحاكم وما ذكروه من خيوب الرجل والمراة انه لا يحتاج الى المرافعة الى الحاكم الا في دعوى العيب معاً فانه لا يمكن اتفاق الزوجين في ثبوت العيب في التسلط على الفسخ بدون المرافعة بخلاف ما لو اتفقا في سائر العيوب فان الفسخ لا يحتاج هنا الى المرافعة وان كان في صورة لخلاف بما يوجب العيوب ايضا يحتاج الى المرافعة والمحتاج الى المرافعة فيما نحن فيه انما هو اثبات العيب لا التسلط على الفسخ فان تصادق الطرفين فيه كان في الخيار والحاصل ان في صورة ظهور العيب قبل تمام العمل وبعد العجز عن الاثبات لعدم حضور الوارث والوصي او الحاكم فهو معذور وما مور بالاتمام فيفعله المستاجر مراعيا لاثبات العيب وعلاه ثم يحكم على مقتضاه بعد التمكن وهل يجوز للحاكم في غيبة المستاجر ان يصالح عن الغائب في دعوى العيب بعد ثبوته بينة ولو بعرض في ذمة الغائب وبجملة فمنها لو كون الحج له في تلك السنة ذا الصلحة في ذلك نظر الى ان ذلك الحج حق من حقوق الغائب في معرض الزوال فكما انه ولي الغائب في حفظ ماله فهو ولي في حفظ حقوقه ويجوز له بعض امواله لمحافظة بعض اخر اذا راى المصلحة فيه فكذا في حافظ حقه لا الظهر ذلك وهل يجب في الاتمام لا الاظهر العدم نظرا الى عدم وجوب الاصل ثم هل يجوز ذلك لعدل المؤمنين مع فقد الحاكم الاظهر ذلك لانه احسان وما على المحسنين من سبيل ومعاونة على البر والتقوى والظاهر ان هذا الكلام يجري في الصورة الاولى ايضا اعني ما كان الاطلاع بعد اتمام العمل واذا كان الاطلاع بعد الشروع في العمل والاتيان بشيء منه فالكلام في الرضا بالعيب او الفسخ مع حضور المستاجر او مع المرافعة الى الحاكم في غيبته وغير ذلك مثل ما مر ولكن الاشكال العظيم في استرداد العمل والامر فيما يبقى في زمان يمكن الاتيان بالحج بعد الفسخ اسهل كما لو اطلع على العيب في ابتداء طي المسافة مع دخوله في الاحرام لو بعد شيء من اعمال الحج يمكن بعد الفسخ استيناف مع تمكنه من الرجوع الى الميقات فيفسخ ويرجع بعوض مثل ما عمل لعدم امكان استرداد عين العمل ومثل المال وليستانف الحج لنفسه او يتوجه عن غيره ويبقى ذمة المستاجر مشغولة بالحج واما لو ظهر العيب بعد ما اتى بمعظم افعال الحج ولم يبق له الا في الاعمال فامثلة الاستيفاء لاحدهما فالقاعدة تقتضي استحقاقه اجرة مثل ما عمل ويبقى الاشكال في الباقي ويمكن القول بانه بمنزلة اتمام العمل لانه يجب عليه تمامه اذ ليس بافل من الحج المندوب الذي يجب بالدخول فيكون بمنزلة ما اتم العمل وسلمه ولا يمكن استيفائه الا باجرة المثل فصير الحج كله للمستاجر ويبرء ذمته ويستحق الاجير اجرة مثل الجميع وفي ذلك لان مقتضى وجوب الاتمام ان يكون للمستاجر بملاحظة اول الدخول في الحج ويمكن القول بانه انما يجب عليه الاتمام لنفسه حيث فسخه يعني يكون الباقي لنفسه والماضي يكون للمستاجر لان الموجر اخذ عوضه فيفسخ مراجعة المثل ما قابل الذي فعله قبل الفسخ ويبقى ذمة المستاجر مشغولة لعدم حصول تمام الحج له وانما يكون للموجر ثواب الاتمام لا نفس الحج لان الماضي منه نقل الى المستاجر بالعوض ولعل الثاني اوفق بالقواعد **سؤال** هرگاه کسی چارواتی کرایه کند برای سفری و شخص بیمار شود تسلط فسخ دارد یا نه **جواب** عذر مستاجر مثلها منشاء تسلط بر فسخ نمی شود چنانچه تصریح کرده اند در اجاره دکان در وقتیکه متاع و مایه مستاجر تلف شود و نتواند در آن دکان عمل نماید بلی هرگاه عذر عام باشد مثل خوف راه از برای هر دو یا برف مانع شود در آن وقت هر یک مسلط بر فسخ هستند **سؤال** هرگاه کسی مسکنی را اجاره کند یا کاروانسرائی یا اجیری را جایز است که بغیر اجاره دهد زیاده بر آنچه اجاره کرده است یا فرق مابین ابنها و غیر اینها از اعیان مستاجره است یا نه **جواب** چند علما فرق نکذاشته اند در همینها و جمعی قایل بحرمت شده اند و جمعی قایل بکراهت شده اند بشرط اینکه وجه اجاره از همان جنس باشد که بان اجاره کرده یا در ان تصرف واحداثی و اصلاحی نکرده باشد که در برابر زیادتی باشد و الا حرمتی ندارد و لکن اظهر اینست که فرق باشد چون اجماع مرکب معلوم نیست و محقق قایل بفرق است چون در کتاب مزارعه تصریح بکراهت اجاره تعیین کرده و در کتاب اجاره بحرمت مسکن و خان و اجیر کرده و احادیث دال بر فرق صریحا موجود است **سؤال** اذا امر زید بذا ته بعمرو الى موضع خاص ولم يصاحبه فرض الدابة ومات وادعى المالك عليه التقصير في المعالجة فهل يضمن المستاجر اذا ادعى الجهل بالمرض وكيفية العلاج **جواب** الظاهر عدم الضمان الا مع اثبات التفريط لانه امين صاحب الامر يسلطه على اليمين في عدم التفريط **سؤال** شخصی زمینی را اجاره کرده بمبلغ معینی و لب اتر بن بسیا کم شد ماء ان نقصان بسیار میرسد یا مسلط بر فسخ هست یا نه **جواب** ظاهر ادله و فتاوی علما و صریح عبارتی اینست که بلی و خلافی در نظر نیست بر مقتضی نقص ضرر و حرج است

كتاب الوكالة

سؤال هرگاه کسی مقتضی را وکیل کند که زن او را طلاق بگوید و وکیل هم قبول کند بعد از آن عابیانه بزوج بگوید که من نمیگویم این طلاق را و خود را عزل کند آیا بعد از آن میتواند بدون اذن جدید این زن را طلاق بگوید **جواب** هر چند اشهر اینست که عزل وکیل خود را موجب بطلان وکالت است اما اظهر در نظر حقیر جواز است اما نه بجهة اینکه گفته اند که توکیل از باب اباحه است یا از قبیل رخصت در اکل طعام است که بمجرد رضای موکل میتوان اکل را بعمل آورد بعلت اینکه در اکل طعام و نحو آن مطلق رضا کافی است و اثباتی در کار نیست چنانکه در تصرفات شاهد حال در دار اضیاف و نوکیل غالبا در بیوع و انکحه و غیر اینها از اموریست که محتاج است باثبات و اگر وکالت از جمله عقود است چنانچه ظاهر است پس ان بطلان احدهم زمین که تولیت بطلان می شود و اباحتی که مستفاد از عقد است برطرف می شود و اگر کوئی که اباحه مطلق که در ضمن این اباحه خاص مستفاد می شود باقی است کوئیم که جنس را بدون فصل بقائی نیست و زوال فصل منشاء زوال جنس است چنانچه در اصول تحقیق کرده ایم و اگر کوئی که قطع نظر از اباحه موجوده در ضمن وکالت از توکیل اباحه مطلق نیز مفهوم میتوان یا فت بعد از زوال الخصوصیت کوئیم که دعوی فهم این معنی از عقد وکالت مکابره است و وجود انکه اذن غیر در تصرف خود معنی وکالت است پس اگر اذن حاصل شود در بیع یا در نکاح یا طلاق پس نفس توکیل حاصل است بجهت اینکه ظاهر اشکالی نیست در اینکه توکیل مثل بیع و هبه و طلاق زوجه حاصل میشود و احتیاج بگفتن وکلتک یا انت وکیلی نیست بلی دعوی فهم رضا صحیح است اما آن نه از باب استلزام است بلکه از قبیل شاهد حال است چنانچه گفتیم مگر اینکه بگوئیم منافاتی مابین فساد وکالت و صحت تصرف در موکل فیه نیست هر چند نه از حیثیت وکالت باشد بنا بر اینکه رضا و اذن که در ایجاب وکالت معلوم می شود و اعتبار دارد کو در رضا و اذن نباشد که ذمن یکی باعث ذمن دیگری باشد و لکن دو حیثیت دارد و دومی اذن از حیثیت وکالت و بعلت اینکه وکالت مستلزم ذمن از حیثیت اینکه مجوز تصرفست نیست و بالجمله تصرف در موکل فیه معلل نیست بعقد وکالتی بلکه از حیثیت اینکه وکالتست بلکه مقید است برضا از حیثیت اینکه رضا است چنانکه در مسئله سابقه کفتیم و بیان غرابت وکالت کفتیم بحیثیتی که منافات ما بین بنا نهم هم فی الجمله نداشته باشد که مقتضای صحت است بر هم نخورد بر اختیار جواز نه همین از این راه است بلکه از جهة استصحاب حکم ایجاب و بطلان عقد مستلزم بطلان ایجاب نیست و دلیل بر لزوم مقارنه قبول از برای ایجاب نیست و هم چنین رد بعد قبول موجب حکم بطلان آن نیست چنانکه رد او لا ثم القبول ثانیا هم چنین نیست پس کو یا بعد از رجوع عقد وکالت مجددا منعقد می شود و مؤید این مطلب است آنچه مکرر در کتاب علامه ذکر شده که وکالت مثل اباحه است خصوصا با مویدات دیگر که از کلام ....

وابن کلام نیز منطبق بر اعتماد بر ایجاب است بر مطلق عقد و بعضی استشهاد بعمومات اخبار نیز کرده اند مانند ما ان الوکالة ثابتة حتی یعلمه بالخروج و غیرها کما لا یخفی و الحاصل که ... ظاهر عبارت ایشان حکم است در معنی ان الوکالة ثابتة حتی یعلمه بالخروج و حینها کما یشعر به الدخول بلکه ظاهر دلالت ندارد بجهت آنکه ظهور دارد بلکه صریح است در حکم عزل موکل است نه وکیل یا عزل وکیل خود را باعتبار انکه اگر اراده مشروط از لفظ وکالت بمجرد عقد پس شبهه بعد از رد وکیل و عزل او خود را عقد منفسخ میشود بالاجماع و از رجوع نکند اتفاقا پس که وکالت منتفی است پس دیگر چگونه امام علیه السلام میفرماید که الوکالة ثابتة حتی بعلمه ... بلی بر صورتی حمل شود که بعد از عزل موکل او را خبر نشد یا بگذارد او که گفتیم حکم عقد او استصحابی که عقد او اکر مراد از وکالت ایجاب موکل است پس تعیین خواهد شد ... ظاهر ایشان نیز دلالت ... که وکالت وکیل است در صورت عدم عزل او خود را ... بعضی لا در موکل او عزل کرد باشد ... بلکه عزل او بموت ... و بهر تقدیر ظاهر جواز ... باموافقه نفی عسر و حرج و سیاسة الحنیفیة السمحة و الله العالم **سؤال** هرگاه زید بتمام ببلد کسی در بلد که زید برادر او بر سلطان و بکر او را وکیل کند که زید را به قبض الدین بعد و قبل الذمه او اقباض ... بکر بعد از آن وکالت بکر در اقباض ... در آن ... میشود و هم چنین ... میشود و ... با امضاء و اجازه وارث ... بعد از مضی ... نصیبی ... **سؤال** شخصی کشتی را میفرستد ... بدهد و حصه اشخص ... صاحب اختیار کرده در آن کشتی و مسلمان صلاح ... داده صحیح است یا نه **جواب** این است که اظهر جواز است ... خوف این باشد که نفس ... دادن کشتی را اجاره را هم ... ان یحصر او از برای خود پس جواب ... ثانیا همان وکیل اجاره بدهد ... اشهر و اظهر جواز است با کراهت **سؤال** هرگاه زید بعمرو بگوید که تو وکیل منی در هر چیز صحیح است یا نه **جواب** ... چه پیش از صحیح است باید بر وفق مصلحت موکل باشد و هرگاه بگوید تو وکیل منی در هر چیز ... ضرر میشود در نکاحهای متعدد و طلاقهای متعدد عقیب ... انکه چون مرد وکیل باید که بر وفق مصلحت باشد ... **سؤال** هرگاه کسی بسفر رود و بگوید که زید و کیل است که هرگاه من بعد از دو سال زوج را طلاق بگوید و بکر و زن شاهد بر این هستند ... **جواب** دلایل ... در ثبوت وکالت شرط است که دو مرد عادل شهادت بدهند و شهادت زن اعتبار ندارد ... عمل ان و لکن در صورت **سؤال** ... تعلیق ... و صاحب مسالک دعوی کرده اند و مخالفی هم در ان ندیده ام ... و صاحب کفایه ... اشکال کرده اند و اگر دعوی اجماع ... طلاق ... احیا ... کرده اند ... صحیح است و محقق شیخ علی در شرح قواعد توقف کرده و فخر المحققین ... و بهر حال ... اشکال ... و کلام شیخ علی و شهید ثانی در شرح کلام علامه ... و همان ... ذا ... حیثیت مطلوب رضا ... کاهست ... لا غیر ... معلق یعنی ... میشود بسبب عدم ترتب بعض آثار پس صحیح آنست که همه آثار ... از آثار وکالت صحیحه اینست که هرگاه شرط ... کر چنین توکیلی بجا آورد ...

كتاب الاجارة

لان لا اصالة في العقود اللزوم فان الحكم بالخيار موقوف على اثبات سببه في الخارج وان سلمنا ثبوت الخيار في اصل العقد فاذا مات زيد فهو مع وقوع التسليم الحجر
فيحكم بمالكية وليه للثمن وعمرو للفرس ولا يجوز لزيد بعد حصول العلم له بالغبن ان ياخذ الفرس حتى لو كان عمرو غائبا والفرس في داره جاز له اخذ الفرس ولو كان له ولوا به المنع
عن ذلك حتى يثبت ذلك عند الحاكم وما ذكروه من عيوب الرجل والمرئة انه لا يحتاج الى المرافعة الى الحاكم الا في دعوى العنن معناه انه لا يكون اتفاق الزوجين في
ثبوت العنن في التسلط على الفسخ بدون المرافعة بخلاف ما لو اتفقا في سائر العيوب فان الفسخ لا يحتاج هنا الى المرافعة وان كان في صورة الخلاف يحتاج في العيوب ايضا
يحتاج الى المرافعة والمحتاج الى المرافعة فيما نحن فيه انما هو اثبات الغبن لا التسلط على الفسخ فان اتفاق الطرفين فيه كاف في الخيار والحاصل انه في صورة ظهور الغبن قبل
تمام العمل وبعد العجز عن الاثبات لعدم حضور الوارث والوصي او الحاكم فهو معذور وما يفعله لاتمام فيفعله المستاجر مراعى باثبات الغبن وعدمه ثم يحكم على مقتضاه
بعد التمكن وهل يجوز للحاكم في غيبة المستاجر ان يصالح عن الغائب في دعوى الغبن بعد ثبوته بشيء ولو بعرض في ذمة الغائب ويجعله في منزله كون الحج له في تلك السنة
اذا راى المصلحة في ذلك نظرا الى ان ذلك الحج حق من حقوق الغائب في معرض الزوال فكما انه ولي الغائب في حفظ ماله فهو ولي في حفظ حقوقه فيجوز صرف بعض امواله
لمحافظة بعض اخر اذا راى المصلحة فيه فكذا في حافظ حقه الاظهر ذلك وهل يجب ذلك على الاظهر العدم نظرا الى عدم وجوب الاصلح ثم هل يجوز ذلك لعدول المؤمنين
مع فقد الحاكم الاظهر ذلك لانه احسان وما على المحسنين من سبيل ومعاونة على البر والتقوى والظاهر ان هذا الكلام يجري في الصورة الاولى ايضا على ما كان الاطلاع بعد
اتمام العمل واذا كان الاطلاع بعد الشروع في العمل والاتيان بشيء منه فالكلام في الرضا بالغبن والفسخ مع حضور الحاكم او مع المرافعة الى الحاكم في غيبته وغير ذلك
مثل ما مر ولكن الاشكال العظيم في استرداد العمل والامر فيما بقي في زمان يمكن الاتيان بالحج بعد الفسخ اسهل كما لو اطلع على الغبن في اثناء طي المسافة مع دخوله في الاحرام
لو بعد شيء من اعمال الحج يمكن بعد الفسخ استينافه مع تمكنه من الرجوع الى الميقات فيفسخ ويرجع بعوض مثل ما عمل لعدم امكان استرداد عين العمل ومثل العامل ويستانف
الحج لنفسه او ينوب عن غيره ويبقى ذمة المستاجر مشغولة بالحج واما لو ظهر الغبن بعد ما اتى بمعظم افعال الحج ولم يبق له الا في الاعمال فان فسخه للاستيفاء لاحدهما فالقاعدة تقتضي
استحقاقه اجرة مثل ما عمل ويبقى الاشكال في الباقي ويمكن القول بانه بمنزلة اتمام العمل لانه يجب عليه تمامه اذ ليس باقل من الحج المندوب الذي يجب بالدخول فيكون بمنزلة
ما اتم العمل وسلمه ولا يمكن استيفائه الاجارة المتاخرة فيصير الحج كله للمستاجر ويبرء ذمته ويلحق الاجراء فيه مثل الجميع في ذلك لان مقتضى وجوب الاتمام ان يكون
للمستاجر بملاحظة اول الدخول في الحج ويمكن القول بانه انما يجب عليه الاتمام لنفسه حيث فسخه يعني يكون الباقي لنفسه والماضي يكون للمستاجر لان الموجر اخذ عوضه فيمضي
باجرة المثل ما قابل الذي فعله قبل الفسخ ويبقى ذمة المستاجر مشغولة لعدم حصول اتمام الحج له وانما يكون للموجر ثواب الاتمام لا نفس الحج لان الماضي منه نقل الى المستاجر
بالعوض ولعل الثاني اوفق بالقواعد **سؤال** هرگاه کسی چاروائی کرایه کند برای سفری و آن شخص بیمار شود تسلط فسخ دارد یا نه **جواب** عذر مستاجر
بنفسها منشاء تسلط بر فسخ نمی شود چنانچه تصریح کرده اند در اجاره دکان در وقتیکه متاع و مایه مستاجر تلف شود و نتواند در آن دکان عمل نماید بلی هرگاه عذر
عام باشد مثل خوف راه از برای هر دو یا برف مانع شود در آنوقت هریک مسلط بر فسخ هستند **سؤال** هرگاه کسی مسکنی را اجاره کند یا کاروانسرائی یا اجیر را
جایز است که بغیر اجاره دهد زیاده بر آنچه اجاره کرده است یا فرق ما بین اینها و غیر اینها از اعیان مستاجره است یا نه **جواب** جمعی علما فرق نگذاشته اند در همه‌ها
وجمعی قایل بجواز شده اند جمعی قایل بکراهت شده اند بشرط اینکه وجه اجاره از همان جنسی باشد که بآن اجاره کرده یا در آن تصرف و احداثی و اصلاحی نکرده باشد
که در برابر آن زیادتی باشد و الا حرمتی ندارد ولکن اظهر اینست که فرقی باشد چون اجماع مرکب معلوم نیست و محقق قائل بفرق است چون در کتاب مزارعه تصریح بکراهت
اجاره تعیین کرده و در کتاب اجاره بحرمت مسکن و دکان و اجیر کرده و احادیث دال بر فرق صریحا موجود است **سؤال** اذا امر زيد دابته بعمرو الى موضع خاص ولم
يصاحبه فمرض الدابة ومات وادعى المالك عليه التقصير في المعالجة فهل يضمن المستاجر اذا ادعى الجهل بالمرض وكيفية العلاج **جواب** الظاهر عدم الضمان الا مع اثبات التفريط
لانه امين صاحب الامر يسلطه على اليمين في عدم التفريط **سؤال** شخصی زمینی را اجاره کرده بمبلغ معینی و آب آن زمین بسیار کم شد و نقصان بسیار بهم رسید مسلط
بر فسخ هست یا نه **جواب** ظاهر ادله و فتاوی علما و صریح ... اینست که بلی و خلافی در نظر نیست بر مقتضی نفی ضرر و حرج است

كتاب الوكالة

سؤال هرگاه کسی شخصی را وکیل کند که زن او را طلاق بگوید و وکیل هم قبول کند بعد از آن غایبانه بزوج بگوید که من نمیگویم این طلاق را و خود را عزل کند آیا بعد از آن میتواند بدون اذن جدید
آن زن را طلاق بگوید **جواب** هرچند اشهر اینست که عزل وکیل خود را موجب بطلان وکالت است اما اظهر در نظر حقیر جواز است اما نه از جهت اینکه گفته اند که توکیل
از باب اباحه است یا از قبیل رخصت در اکل طعام است که بمجرد رضای موکل میتوان آن امر را بعمل آورد بعلت اینکه در اکل طعام و نحو آن مطلق رضا کافی است و اثبات
در کار نیست چنانکه در ضیافت شاهد حال دلالت بر رضا میکند و توکیل غالبا در بیوع و انکحه و غیر اینها از امور است که محتاج است باثبات و اگر وکالت از جمله عقود نیست
چنانچه ظاهر است پس از بطلان اصل عقد چنانکه بتوکیل باطل میشود و اباحه که مستفاد از عقد است برطرف میشود و اگر گویی که اباحه مطلق که در ضمن این اباحه خاص
مستفاد میشود باقی است گوییم که جنس را بدون فصل بقائی نیست و زوال فصل منشاء زوال جنس است چنانچه در اصول تحقیق کرده ایم و اگر گویی که قطع نظر از
اباحه موجوده در ضمن وکالت از توکیل اباحه مطلق نیز مفهوم میتوان یافت بعد از زوال الخصوصیت گوییم که دعوی فهم ابتناء او عقد وکالت مکابره است و وجود
آنکه اذن غیر بتصرف خود معنی وکالت است پس اگر اذن حاصل شود در بیع یا در نکاح یا طلاق پس نفس توکیل حاصل است بجهت اینکه ظاهر اشکالی نیست در اینکه
توکیل بمثل بع فرسی و طلق زوجتی حاصل میشود و احتیاج بگفتن وکلتک یا انت وکیلی نیست بلی دعوی فهم رضا صحیح است اما آن نه از باب اثبات است بلکه از قبیل
شاهد حال است چنانچه گفتیم مگر اینکه بگوییم منافاتی ما بین فساد وکالت و صحت تصرف در موکل فیه نیست هرچند نه از حیثیت وکالت باشد بنابر آنکه رضا و اذن که
در ایجاب وکالت معلوم میشود و اعتبار دارد کو در رضا و اذن نیست که در ضمن دیگری باشد ولکن دو حیثیت دارد در ضمن اذن احداثی در وکالت
و بعلت آنکه وکالت مستلزم و ضمن از حیثیت آنکه بجواز تصرفست نیست و بالجمله تصرف در موکل فیه معلل نیست بعقد رضای وکالتی بلکه از حیثیت آنکه
وکالت است بلکه مقید است برضا از حیثیت آنکه رضا است چنانکه در مسئله سابقه گفتیم و بیان غرائب وکالت کنیم تحقیق که منافات ما بین تمام هم
فی الجمله نداشته باشد که مقتضای صحت است و بر هم زدن اختیار جواز نه همین از این راه است بلکه از جهت استصحاب حکم ایجاب و بطلان عقد مستلزم بطلان
ایجاب نیست و دلیل بر لزوم مقارنه قبول از برای ایجاب نیست و هم چنین رد بعد قبول موجب حکم بطلان ایجاب نیست چنانکه رد اولا ثم القبول نیز ما نحن فیه در
پس گویا بعد از رجوع عقد وکالت مجددا منعقد میشود و موید این مطلب است آنچه مکرر در کتب علامه ذکر شده که وکالت مثل امر است خصوصا با تواعد بدعم کلام بر

و اینکه

كتاب الوكالة

و این کلام نیز منطبق بر انعقاد بر ایجاب است نه بر مطلق عقد و بعضی استشهاد بعمومات اخبار نیز کرده اند مانند [illegible] صحیح هشام بن سالم که
میفرماید الوکالة ثابتة حتى يعلمه بالخروج منها [illegible] بلکه صریح [illegible] حکم بزوال موکل است که [illegible] عزل وکیل خود
باعتبار آنکه اگر اراده میشود از لفظ وکالت مجموع عقد پس [illegible] بعد از رد وکیل عزل خود را عقد منفسخ میشود بالاجماع [illegible] رجوع نکند اتفاقا است که وکالت منفسخ است
پس بکر چگونه امام علیه السلام میفرماید که الوکالة ثابتة [illegible] و ترک عزل موکل او را [illegible] حکم عقد او استصحاب حکم عقد [illegible]
اگر مراد از وکالت ایجاب موکل است [illegible] پس [illegible] بالجمله [illegible]
وکالت وکیل است [illegible] عدم عزل او خود را [illegible] اظهر جواز [illegible]
باموافقه بعض [illegible] سؤال هرگاه زید [illegible] بعمرو [illegible] بکر [illegible]
بقبض [illegible]
وکالت بکر در اقباض [illegible]
بامضا و اجازه وارث [illegible]
نصیب [illegible]
العلم **سؤال** شخصی کشتی [illegible] بمبلغی [illegible]
بلد [illegible] آن شخص [illegible] اجاره [illegible] شریک [illegible] **جواب** [illegible]
صاحب اختیار [illegible] کشتی [illegible] اجاره [illegible]
داده صحیح است یا نه **جواب** [illegible] اظهر جواز است [illegible]
خوف این باشد که نفس [illegible]
دادن کشتی را و اجاره [illegible]
این شخص را [illegible] **جواب** [illegible]
ثانیا بهمان وکیل اجاره [illegible] سؤال [illegible] **جواب**
اظهر جواز است [illegible] **سؤال** هرگاه زید بعمرو بگوید که تو وکیل منی [illegible] **جواب** [illegible]
چه بیش [illegible] صحیح است [illegible] موکل [illegible] هرگاه بگوید تو وکیل منی [illegible]
ضرر [illegible] نکاحهای متعدد و طلاقهای متعدد [illegible]
آنکه چون [illegible] وکیل باید [illegible] مصلحت باشد [illegible] **سؤال** هرگاه کسی [illegible]
زن [illegible] طلاق بگوید [illegible]
جواب [illegible] وکالت [illegible] شهادة عادل [illegible]
عمل آن [illegible] **سؤال** [illegible] معلق [illegible]
[illegible] دعوی کرده اند [illegible]
اینکه [illegible] تعلیق [illegible]
طلاق [illegible]
اجماع [illegible]
کرده اند [illegible] بطلان توکیل صحیح است [illegible]
صحیح است و محقق شیخ علی در شرح قواعد توقف کرده و فخر المحققین [illegible]
و بهر حال [illegible] بطلان [illegible] اجماع [illegible] بطلان توکیل [illegible]
اشکالی هست که [illegible] بطلان توکیل معلوم [illegible]
و کلام شیخ علی و شهید ثانی در شرح کلام علامه [illegible]
و همان [illegible] بطلان [illegible]
زایل شده [illegible]
حیثیت مطلق رضا پس [illegible]
که هست [illegible]
لا غیر جایز [illegible]
معلق [illegible]
میشود بسبب عدم ترتیب بعض آثار پس صحیح [illegible]
از آثار وکالت صحیحه اینست که [illegible]
که چنین توکیلی [illegible]
[illegible]

لزم بجعل و نحو آن باشد بر او مترتب نشود لکن صحة فعل موکل فیه بر او مترتب شود پس کافی خواهد بود استمرار رضای موکل و متصل شدن آن رضا بفعل موکل فیه از طلاق و
بیع و امثال اینها الی آخر اینجا اشکالی که هست در این است که بیع و نکاح و طلاق و سایر امور موکل فیها از امور یکه محتاج است صحة اینها بدلیل قوی و اصل عدم اینهاست یا محض همین رضا
و استمرار آن و اتصال بعقد کافی نیست در رخصت اینها یا نه ...

[illegible]

مهر ده تومان باشد و اگر راضی نشود عقد مکن و وکیل یعنی در عقد در این صورت عقد لازم نیست مگر باجازه موکل اما حکایت مهر پس او رجوع بمهر المثل اینست که این بحکم
مفوضة البضع میشود چون ذکر این مهر در حکم عدم ذکر است و لکن در این اشکالست چنانکه خواهیم گفت باوجود اینکه حکم مفوضة البضع که رجوع بمهر المثل بعد دخول است
شرط و اما راه رجوع در زاید بوکیل پس گویا این مستخرج باشد از مسئله مشهوره در کتب فقها مذکور است و آن اینست که هر گاه شخصی بخواهد تزویج کند زنی را برای شخصی دیگر بادعای
وکالت از جانب او پس انکار کند آن شخص توکیل او را و قول منکر را مقدم میدارند با یمین و بعد از آن خلافست در مهر که در ذمه کیست ...

[illegible]

لزوم بعمل بعنوان باشد بر او مرتب نشود لکن صحة فعل موکل فیه بر او مرتب شود پس کافی خواهد بود استمرار رضای موکل و متصل شدن این رضا بفعل موکل فیه از طلاق و
بیع و مثال اینها الی در اینجا اشکالی که هست در این است که بیع و نکاح و طلاق و سایر امور موکل فیها از امور یکه محتاج است صحة اینها بدلیل قوی و اصل عدم اینهاست یا محض همین رضا
و استمرار آن و اتصال بعقد کافیست در حصول اینها یا نه با منع انصراف ادله ایجاب و قبول و کفایت مطلق اذن و مکنست منع این بانکه حکم نظایر این در شرع موجود است چنانکه در
بیع مکره و فضولی و غیر آن خصوص صادر مثل صورت سوال که لزوم عسر و حرج و ضرر عظیم حاصل از آن میشود پس اگر گفته شود که طلاق و امور دیگر از این سوال شد صحیح باشد بعد
خواهد بود پس هرگاه کسی خواهد که بی اشکال باشد در چنین جاها میگوید فلان را وکیل کردم که بعد از ده سال زن مرا طلاق بگوید و نگوید که اگر نیایم وکیل باشد که طلاق بگوید
و بدانکه بعضی از اصحاب قایل شده اند بجواز تصرف وکیل هرگاه خود عزل کند و موکل نداند و بعد از آن پشیمان شود آن کار را بکند هر چند که اثر باطل شد جامع نظر بأذن عام
و این نیز موید مطلب است سوال هرگاه شخصی جنسی بفرستد نزد شخصی و او را وکیل کند که بفروشد یا میتواند بقیمتی که سایر مردم میخرند وکیل بقیمت خود بردارد یا نه جواب
هرگاه دلالت بر موکل یا بمعنی اضیق صحیح است چنانکه هرگاه دلالت اضیق نیست صحیح نیست و مدت ثانی اشکال نیست و در اول هم اشکال نیست که از جهة اتحاد موجب و قابل اظهر
اینست که ضرر ندارد و در خصوص نکاح اظهر منع نقل اجماع شده بر کفایت تغایر اعتباری و در غیر آن بطریق اولی ثابت میشود و بعضی اخبار هم دلالت بر جواز دارد و اما هرگاه

[illegible]

بانیه صدور حرکت ناخوش ابجهة عدم ملایمة الملائم ... کراهتی شده ... و بعد از آنکه ... [illegible]

[illegible]

كتاب الوكالة

مطلق باشد یا عام باشد یعنی ... باشد بتوکیل غیر هم ... توکیل صحیح باشد ... توکیل ... اما باید وکیل امین باشد ... [illegible]

[illegible]

كتاب الوكالة

٣ قرار داده سؤال هر گاه کسی ملکی را وقف اولاد کرده و معلوم نیست که وقف اولاد ذکور است یا اناث [illegible]

[illegible]

٣٢٤ واختیار باشد سؤال هرگاه کسی زمینی را وقف کرده باشد بر جمعی و شرط کرده باشد که یکسال بیشتر باجاره ندهند و موقوف علیهم آن زمین را به شخصی اجاره دهند بیشتر از یکسال [illegible]

جواب اگر از حال واقف معلوم شود که مرادش اینست که باید هیچکس بیشتر از یکسال تصرف نداشته باشد [illegible]

[illegible]

قرار داد **سؤال** هرگاه کسی ملکی را وقف اولاد کرده و معلوم نیست که وقف او بر اولاد ذکور است یا اناث نه بعنوان الاطلاق و نه بعنوان التسویه [illegible] نیست معلوم است که
قسمت مبنی **جواب** السعی در میان همه قسمت میشود و این از جمله مسائل است که این حقیر در این عصر بحکم ان برخورده و در میان علما [illegible] شایع بوده که
باید رجوع کرد [illegible] حکم در هرجا که موقوف علیهم مشتبه باشد در میان جمیع والله العالم **سؤال** هرگاه ملکی [illegible] باشد که
مشهور بوقف باشد و جدهٔ مادری ایشان وقف کرده است و غرض [illegible] و مادر همین برادرها و کیفیت وقف معلوم نیست حالیکه یکی از سه برادر فوت
شده و پسری مانده و برادر دیگر هم فوت شده بلاعقب و برادر سیم که در حیات است سهم برادر بلاعقب را تصرف کرده و پسر برادر دیگر هم ادعا میکند که انسهم هم که از بلاعقب مانده
تا زمین است اجر المثل یا تصرف [illegible] و متمسک باینکه این وقف اولاد است و تا دام که طبقه علیا از اولاد باشد طبقه سفلی بهره ندارد حکم این چه چیز است **جواب**
بر تقدیر کمال اجمال [illegible] و محتاج است بتفصیل شقوق و احتمالات و لا اینکه هرگاه اصل وقف ملک ثابت [illegible] و موقوف علیه [illegible] که چه چیز است
و هیچ معلوم نباشد منافع ان را باید بوجوه خیر صرف نماید مثل فقرا و مساکین و زوار و امثال اینها و هرگاه معلوم شود و بثبوت برسد که مشهور با استفاضه که وقف اولاد است
همین شهادت نیست بلکه باید از واقف معلوم باشد هرگاه ثابت شود که واقف وقف کرده بر اولاد و [illegible] بنا بر قول بجهت اینکه منقطع الاخر
وقف باید بود باشد [illegible] اما بعضی [illegible] هرگاه منقطع شوند وقف باشد بر فقرا و مساکین یا امثال
و حمامات و رباطات و امثال اینها که غالبا منقرض نمیشود و صحیح است [illegible] وقف شرط نیست [illegible] بعد از
انقطاع اولاد بر میگردد بمالک و ورثه او اظهر قول است [illegible] صحیح است بعد از انقراض بر میگردد بمالک یا وارث او و هم چنین هرگاه واقف گفته باشد که وقف کردم
بر اولاد خود و بعد از اولاد بر اولاد اولادم و دیگر فقرا و مساکین را گفته باشد هر چند بگوید اولاد و اولادم تا آخر الدهر که در اینصورت هم هرگاه نسل او منقرض شود باز بر
میگردد بمالک یا وارث و وجه [illegible] مدعی بیاید اینست که ثابت کند اینملک و قصبه باین نهج که جد ما وقف کرده بر اولاد خود که [illegible] باشد و بعد از او بر
اولاد اولاد خود و هکذا الی آخر الدهر و بعد از انقراض اینها بر فقرا و مساکین و امثال اینها [illegible] در اینصورت حق بجانب مدعی است و با وجود برادر برادرزاده
را نصیبی نمیباشد و اما هرگاه باینمعنی ثابت نباشد و محتمل باشد که برادرزاده را هم شریک برادر کند باین نهج که بگوید که اینرا وقف کردم [illegible] و بعد
از [illegible] بشرط آنکه اگر یکی از اینها بمیرد و اولاد و فرزندی نماند باشد [illegible] شریک باشند در اینصورت برادرزاده با برادرها شریک خواهد بود [illegible]
در کتب فقهیه بان تصریح کرده اند بلکه ظاهر اینست که در اینصورت در مال برادر بلاعقب هم برادرزاده شریک خواهد بود و ادعا اینکه محمل وقف اولاد که با استفاضه ثابت است
افاده ترتیب میکند [illegible] ثابت چنین عرفی از برای واقف و ثبوت آن معلوم نیست و عرف عام زمان ما هم [illegible] خصوص هرگاه استفاضه خصوصیت اولاد
ذکور و اناث هم بیان نکند با وجود آنکه غالب این است که وقف اولاد ذکور میکنند و مفروض در ما نحن فیه اینست که طبقه مادری اناث است هیچکس از علما
اشتباه باینمعنی را انکار کرده و اصل هم عدم شرط معنی ندارد بجهت آنکه [illegible] هر شرطی که خواهد بکند و باید بشرط او عمل کرد پس هرگاه ندانیم که بجهت [illegible]
کرده آیا ترتیب را شرط کرده یا نه [illegible] اولاد [illegible] همه [illegible]
دون بعض حکم است اگر کسی گوید که غالب اینست که در وقف ترتیب را ملاحظه میکنند [illegible] واقف ترتیب را اعتبار کرده باشد [illegible] بر فرض تسلیم
جواز عمل باین غلبه مسلم است در غیر وقتی که یکی از اولاد یا دو نفر بمیرد و یکی بماند و از انها و نیز اولادی هم مانده باشد و شاهد ان اینست که میبینیم مردم اگر هرگاه
در پیری پسر داشته باشد در حال حیات یکی از پسرها بمیرد و از او اولادی بماند [illegible] بجهت ان پسرزاده در حال حیات قرار میدهد و بصیغه صلح یا امثال ان بانها منتقل
میکند که بعد از فوت او [illegible] نباشد و غلبه [illegible] اگر بیشتر نباشد کمتر نیست و باین سبب است که فقها هیچ فرقی نگذاشته اند و ملتفت [illegible] نشده اند
و تابع شرط شده اند بلی هرگاه مدعی اثبات کند که وقف باینعبارت کرده است که وقف کردم بر اولادم بعد از ان بر اولاد اولادم و هم چنین الی آخر الدهر باین نهج که مشهور باین
اطلاق شهادت بدهند یا استفاضه باین نهج ثابت باشد باین نحو که هرگاه از هر یک از اهل استفاضه سؤال شود که این اطلاق را در صورت مردن یکی از اولاد و باقی ماندن
فرزندان از او [illegible] بگویند بلی بجهت آنکه استفاضه در معنی [illegible] لفظ و ادعا استفاضه لفظ تنها بعید است و از مضمون دعوی مدعی هم [illegible]
که [illegible] خلاف کرده اند که [illegible] شامل اولاد اولاد او هست یا نه هر چند اظهر اینست که شامل نیست [illegible] شامل باشد هم میتوان گفت که مراد واقف این باشد که
وقف باشد بر موجودین از اولاد باینمعنی که و بعد از انقراض مجموع اینها وقف باشد بر [illegible] بعد از اینها [illegible] و هکذا و هرگاه حصه موقوف علیهم و کیفیت
شرط واقف و اعتبار ترتیب و عدم اعتبار آن معلوم نباشد بر فرض اعتبار ترتیب کیفیت ترتیب هم معلوم نباشد بلی فی الجمله علم حاصل میشود که مجموع اینها از اهل وقف
هستند و لکن فی الجمله [illegible] بتفصیل در هر یک از طبقات در حال اجتماع اینها [illegible] اهلیت و استحقاق عین موقوفه هستند و چون تحقیق حال
معلوم نیست و مرجح ظاهر نیست [illegible] اصل استحقاق [illegible] باید علی السواء در ما بین اینها قسمت کرد چنانچه علامه در تذکره و قواعد تصریح باین کرده و هم چنین
شیخ علی در شرح قواعد و حقیر هم از صورت سؤال معلوم میشود که کیفیت [illegible] مجهول است [illegible] مصرف هم ثابت نیست فی الجمله ثابت است اما کیفیت ثابت نیست ظاهر اینست که
غله و منافع موقوفه [illegible] بطریق مصالحه باهم دیگر راضی شوند [illegible] حاکم شرع [illegible] و اعانه فقرا [illegible]
هرگاه فقیر باشند [illegible] مصالح [illegible] اولاد این برادر سیم که در حیات است [illegible] بعد از فوت او [illegible]
وجود انکه مدعی هم دعوی ترتیب میکند والله العالم **سؤال** هرگاه درخت گردو یا [illegible] در ملک وقف [illegible] بوده باشد آیا موقوف علیه میتواند [illegible]
با قطع نمایند [illegible] در صورت بیع بعد از فوت او [illegible] باشد یا آن درخت [illegible] میخواهد قطع نماید [illegible]
[illegible] و امثال اینها مثل درخت مذکور آیا فرقی دارد [illegible] **جواب** هرگاه معلوم باشد که درخت هم وقف بوده بیع ان صورت ندارد مگر اینکه
در [illegible] صورت مجوزه باشد مثل انکه اختلاف شدید ما بین موقوف علیهم باشد که خوف فتنه باشد یا انکه [illegible] باشد و امثال ان و هرگاه حال معلوم
نباشد [illegible] اظهر [illegible] و حکم بیع محتاج است باثبات انکه یکی از صور مجوزه بوده و فرقی ما بین درخت
گردو و چنار و غیرها نیست بجهت انکه منفعت منحصر در میوه نیست [illegible] هر چند [illegible] قطع کنند و بان سقف
خانه سازند و امثال اینها [illegible] **سؤال** مال وقف را رهن میتوان گذاشت یا نه **جواب** رهن مال وقف جایز نیست هر چند [illegible]

واختیار باشد **سؤال** هرگاه کسی زمینی را وقف کرده باشد بر جمعی و شرط کرده باشد که یکسال بیشتر باجاره ندهند و موقوف علیهم آن زمین را بشخصی اجاره بدهند
بشش سال باین نحو که دو سال اول [illegible] بمستاجر بدهند و صیغه بخوانند و مستاجر را وکیل کنند که دو سال دیگر صیغه را جاری کند [illegible]
جواب اگر از [illegible] واقف معلوم شود که مرادش اینست که باید هیچکس بیش از یکسال [illegible] نداشته باشد و منظورش تغییر و تبدیل مستاجرین باشد این اجاره صورت ندارد و اگر غرض
اینست که باید بتجدید صیغه بشود [illegible] اجاره بجهت حصول تجدید عهد و وقفیت تا بسبب استمرار [illegible] از وقف نشود پس اقرب بطلان است بجهت عدم
مملوکیت موکل فیه در حین توکیل که فقها انرا اعتبار کرده اند و از جمله شروط وکالت قرار داده اند که باید موکل فیه مملوک موکل باشد باینمعنی که او را [illegible]
[illegible] باشد مثل اینکه جایز نیست که کسی وکیل کند شخصی را در بیع غلامی که بعد از این خواهد خرید یا طلاق زنی که او را خواهد گرفت و بعضی علما را
بلکه بسیاری [illegible] ظاهر است در اعتبار تملک در حین توکیل [illegible] شیخ علی ره فرموده که ظاهر اینست که متفق علیه باشد [illegible]
و آخوند ملا احمد ره و صاحب کفایه اشکال کرده اند و ایرادات بر این کرده اند و از جمله [illegible] که ذکر کرده اند توکیل در طلاق در طهر [illegible] و توکیل
در تزویج زن و طلاق بعد از ان یا خریدن غلام و آزاد کردن بعد از ان و مثل توکیل در تطلیق ثلث با رجعتین بینهما است و حکم کرده با اینکه این شرط وجهی
ندارد و دلیلی ندارد و بعضی غفلت کرده اند و از مواد نقض این را شمرده اند که هرگاه کسی بگوید [illegible]
[illegible] بعد از اذن [illegible] این شخص مأذون در او تصرف کند و تو میدانی که این غفلت است و فرق میان مثالها [illegible] بسیار است و محل نزاع جائیست
که موکل را هیچ نحو تصرف در موکل فیه جایز نباشد چنانکه در مثالهای [illegible] از این قبیل نیست و توضیح مقام اینست که طهر غیر مواقعه از شرایط صحت
طلاق است نه از اسباب تمکن از تصرف در امر زوجه و هم چنین حصول ملک از شرایط صحت عتق است نه از شرایط جواز شرا پس مراد اینست که توکیل در طلاق جامع الشرایط
و عتق جامع الشرایط و کاهست که انجام این دو امر موقوف باشد بمقدمات چند [illegible] انتظار طهر غیر مواقعه است [illegible] امکان مقدمات [illegible]
امکان فعل است و هکذا و هم چنین در صورت توکیل در تزویج ثم الطلاق و الشراء ثم العتق موکل [illegible] تزویج و شراء دارد [illegible]
جواز طلاق و عتق [illegible] وکیل را تسلط کرده [illegible] مسلط بود [illegible] توکیل و احتیاج بواسطه [illegible] تسلط [illegible]
انکه [illegible] موکل از تسلط بر طلاق و عتق بالفعل نمیباشد بلی تسلط دارد اگر تزویج کند یا بخرد [illegible]
در طلاق اگر زوج مالک شود یا اگر عبد را بخرد و این خود صحیح است بجهت انکه شرط توکیل اینست که منجز باشد و معلق نباشد چنانکه بیان خواهیم کرد [illegible]
در بیع عبدی [illegible] که علامه ادعای اجماع بر صحت آن کرده چنانکه خواهیم ذکر کرد بجهت انکه [illegible]
کرده [illegible] طلاق [illegible] عتق مقید [illegible] بوقت حصول نکاح و بیع بجهت انکه تقیید [illegible] اطلاق
خود باقی بود چنانکه در مثال منقول از علامه که خلاف ما نحن فیه بجهت انکه طلاق و عتق قبل از حصول تزویج و ملک هیچ صورت وقوع و امکان ندارد و اما در صورت نقض مثل
انت وکیلی فی التزویج ثم الطلاق او الشراء ثم العتق پس ان توکیل در طلاق و عتق جزء منفرد نیست [illegible] مجموع توکیل در تزویج ثم الطلاق و البیع ثم العتق است پس
صحیح است که بالفعل تسلط بر مجموع دارد و توکیل در مجموع معلق [illegible] نیست [illegible] مجموع امر است [illegible]
که توکیل در طلاق هم منجز است و معلق نیست [illegible] موقوف باشد [illegible] تزویج و هم چنین است حال عتق و بعبارت اخری طلاق و عتق و بیع [illegible]
یکی مفهوم کلی رها کردن زوجه و آزاد کردن بنده و [illegible] اجراء صیغه خاص [illegible] و باینمعنی [illegible] در جمیع
اوقات زوجیت [illegible] محتاج بانشرایط و مقدمات چند پس صاحب زن و عبد میتواند توکیل کند [illegible]
[illegible] و اما در مثال [illegible] مالک هیچیک [illegible] نیست نمیتواند [illegible] توکیل کند الا معلقا پس راجع میشود بتوکیل و تعلیق بجهت انکه
[illegible] موکل فیه [illegible] حاصل [illegible] توکیل یا تسلیط [illegible] بالفعل حاصل شود یا تسلیط در تحصیل [illegible]
[illegible] هیچیک از این دو قسم نیست بخلاف مواد نقض و اما [illegible] اذن در تصرف [illegible] الفارق بجهت انکه
معرفت رضا مالک در تصرف در ملک کافیست و این معنی توکیل نیست حتی انکه بعضی از علما قایلند که هرگاه وکالت فاسد شود چنانکه در معلق بشرط بعد حصول
شرط پس تصرف جایز است بجهت حصول اذن و بعضی فرق مابین وکالت و مطلق اذن [illegible] اعتراض کرده اند که پس حکم ببطلان تعلیق [illegible] و تحقیق
در [illegible] این است که هرگاه رضا معلوم باشد بعد از فساد عقد وکالت جایز است تصرف باینمعنی که معصیتی برای او نیست لکن جمیع آثار وکالت مترتب نیست مثلا
هرگاه کسی نذر کرده باشد که کسی را وکیل کند [illegible] بعد از ان وکیل کند شخص را با تعلیق [illegible] قرار دهد [illegible]
ایجاب و قبول صحیح [illegible] توکیل را شرط قرار بدهد در ضمن عقد لازمی و امثال اینها که در اینها ثمره واضح است برای فساد عقد وکالت هر چند جواز تصرف در موکل
فیه حاصل باشد و اما انچه وعده کردیم در بیان تحقیق تنجیز وکالت اینست که مشهور میان علما بلکه مجمع علیه چنانکه علامه و شیخ زین الدین ره دعوی کرده اند
اینست که وکالت تعلیق بشرط و صفت جایز نیست چنانکه بگوید که انت وکیل فی بیع عبدی [illegible] اذا طلعت الشمس او دخل الشهر و فاضل [illegible]
اشکال کرده اند و گفته اند که این دلیل ندارد و فرقی نیست مابین اینکه بگوید وکلتک فی بیع عبدی لکن لا تبعه الا فی الشهر الاتی و حال انکه این متفق
علیه [illegible] که توهم شود که باید اشکال در بطلان تعلیق نباشد بجهت انکه مراد ایشان از این تعلیق اصل حصول وکالت است و انشا قابل تعلیق
نیست بجهت انکه باید مضمون [illegible] همین لفظ حاصل شود در حین تلفظ [illegible] ضمن العقد معنی دیگر دارد [illegible]
که این توهم [illegible] احدی قایل باین نباشد که تعلیق در انشا جایز نباشد بلی در بعضی عقود [illegible] تصریح باشند [illegible]
قابل تعلیق نیست هم چنانکه آخوند ملا احمد ره در کتاب بیع تصریح کرده بعدم جواز تعلیق در عقد بیع هرگاه خواهد شرطی بکند و استدلال کرده [illegible]
که خلاف اجماع است یا انکه مقتضی صیغه در بیع نقل ملک است [illegible] تعلیق [illegible] اشکال کرده [illegible]
[illegible] و هم چنین ان لم تجدوا [illegible] آنست که شرط قید جزا است [illegible] اصل است [illegible] تعلیق اینست که اگر
زید [illegible] طلب [illegible] مطلوب مقید باشد و هم چنین است کلام در بعضی [illegible]

تعلیق

انه گفتیم که مطلق انشا منافات با تعلیق ندارد و بدانکه علامه دعوی اجماع کرده است بر اینکه صحیح است که بگوید انت وکیلی فی بیع عبدی اذا قدم الحاج و این منافات
با دعوی اجماع ما بغیر ندارد بجهت اینکه ظاهر اینست که قدوم حاج قید بیع است نه قید توکیل پس اگر گویی که این محض تغییر لفظ است زیرا که هرگاه بیع معلق باشد
بقدوم حاج پس لازم او اینست که او وکیل نباشد در بیع بدون قدوم حاج پس وکیل بودن او معلق است بقدوم حاج پس تناقض لازم میاید ما بین دو دعوی
اجماع او گوییم که صحیح منافاتی ما بین تنجیز توکیل و تقیید بیع نیست و فایده توکیل قبل از مجیء پیش گفتیم که مسبوق و فایده دیگر اینکه هرگاه موکل اراده سفر
دارد و میداند که از برای او میسر نمیشود توکیل میخواهد الحال انشا توکیل کرده باشد که تصرف در آن امر معلق باشد با نقضاء مدت معینه نکند دعوی اجماع حتی
شخص واحد او منع دلیلی است که ما الفرق ما بین توکیل معلق و توکیل مطلق که در او تاخیر تصرف شرط شود و هم چنین است توکیل در فعل مستاجر مثل اینکه بگوید که تو وکیل من
باشی در مال من از تمام ماه الی ابد الی تمام عام یعنی تو نایب من باشی در تصرف ... در مال خود ما از آن وقت زیرا که مطلق تصرف آمدن مال شخص بالفعل
مملوک آن شخص است فی الجمله پس شاید از این راه باشد که صحت توکیل نگویند بلکه آن بسببی است علیحده و طریقه ایست منفرده و نوع تصرفیست که ...
کرده و همین معلق است و تعلیق در حقیقه ملحوظ نیست و انشا بر این ماهیت وارد نمیشود پس معلوم شد از آنچه مذکور شد که دلیل در مسئله بعض علما صحت توکیل
معلق هم اجماع منقول است نه توهم عدم امکان تعلیق در مطلق انشا بلی بر این وارد میاید که غایت امر بطلان وکالت معلق است و اما عدم صحت تصرف در موکل فیه بعد
از بطلان وکالت پس آن اجماعی نیست بلکه در آن دو قول است چنانکه در شرح لمعه تصریح بآن کرده و علامه در تذکره اظهار نموده و شیخ علی و شهید ثانی ...

[illegible]

[illegible]

اند كفتيم كه طلاق انشا ءات با تعليق نداره وبدانكه علامه ادعوى اجماع كرده است براينكه صحيح است كه بكويد انت وكيلى في بيع عبدى اذا قدم الحاج ...
با دعوى اجماع منافى نيست ... زيراكه هركاه بيع معلق باشد ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

کتاب الوقوف والصدقات

کتاب الوقف

کتاب الوقوف والصدقات

عدم تصریح واقف با آن قبیل چیزها است که او ترجیح ابدا میکند و اظهر در نزد حقیر اینست که در صورت جهالت مراتب موقوف علیهم و عدم تصریح واقف

باید منافع را مابین همگی کسانیکه محتمل است شریک باشند علی السویه قسمت کنند بجهة استحاله ترجیح بلامرجح پس در صورت سؤال اولاد حاضر ذکور یا اناث

علی السویه میبرند و همکذا اگر اقرب تنزل و اشکال دوم حکایت سؤال از اولاد ذکور بود و هر چند که کلام واقف در اول اینست که اولاد دختر صلبی خود را

اخراج کرده لاغیر لکن بملاحظه عرف چنین مفهوم میشود که مراد اینست که هر کس از نسل پسران و دختران او ذکور او هم میرسد که از

صلب بعید است لهذا پیروی نسب و اما دختر صلبی خود و دختران صلبی پسر ایشان همکی داخل اند سؤال در وقف صیغه شرط است یا نه و آیا باید

عقود است که محتاج است بایجاب و قبول یا ایقاعست و قصد قربة شرط است یا نه جواب بلی صیغه شرط است و بدون آن منعقد نمیشود و لفظ صریح آن وقفت

وملحق بآن کرد اند جعلته وقفا یا صدقه موقته را و اما مثل تصدقت یا ابدت یا سبلت یا حرمت پس آنها محتاج اند بقرینه مثل اینکه بگوید تصدقت

[illegible]

ان هذا باق مدة است حکم وقف بان جاری نیست ولکن این معنی نفی رجوع از نفس نمیکند بجهة اینکه چنانکه عنوان موقوف نمیتوان کرد تصرف مطلق مال غیر هم نمیتوان کرد و اگر
بای محتمل ادر میان او دیم در وقف هم جاری خواهد بود و ممکن است که بگوئیم در صورت سؤال که ابقاء الحال صورت وقوع دارد به ید غاصب ناس است نه به اهل مدد که طلبه باشند
و مصحح این ید بنا بر حمل افعال مسلمین بر صحت جز این نیست الا وقف بودن پس از این ید عامه ناس میتوانیم اثبات کرد وقفیت را و میتوان جواب گفت با اینکه تملیک احتمال دارد
در اینکه از برای مدد و امثال آن باشد چه میشود از باب تملیک عامه ناس باشد بدون وقف چنانکه ولایت عامه با حاکم است و ید عامه ناس هم با حاکم است و چنانکه گفتیم در احتمال تملیک
تمام میشود در احتمال اباحه نیز مثل حمزه ابی که کسی در سر شارع عام بگذارد از برای مردم که بجوزند که ید عامه ناس به انتفاع از آن آب ثابت است کسی را نمیرسد منع مسلمین
و تصرف در آن آب بغیر جهت شرب پس علی ای تقدیر ید ثابت است خواه ید طلبه باشد بالفعل یا بالقوة و ید عامه ناس بالفعل پس اگر بگوئی که با احتمال اباحه ملک حاصل
نمیشود از برای ذو الید پس در حکم مجهول المالک خواهد بود گوئیم که ثبوت حق کافی است که بعنوان ملک نباشد اگر بگوئی که ابقاء در اینجا ثابت است به سبب
استحقاق انتفاع باب ابنا روشن است مثل آب حمزه و اما خود آب انبار و حجره پس برهان ید کافی نیست گوئیم که ثبوت ید بر این حق و استحقاق این منفعه مستلزم استحقاق

[illegible]

[illegible]

انّما بانی مدرسه است حکم وقف بان جاری نیست ولکن بانیمعنی نفعی در رجوع [illegible]

[illegible]

مدرسه را بوجه مسئول عنه میخواهد کرد باشد حاکم را میرسد اذن مذکور هرگاه اصلاح مدرسه یا مجموع مدرسه و انبار در ان باشد لکن چون احتمال صرف کتاب انبار [illegible]

[illegible]

ه سه سه ولم ينكروا على احد من العباد فيه فهذا اجماع منهم على صحة العبادة فيه وعند اطلاعهم على مذهب الوقف بعيد غاية البعد فلا استدعا منكم ان تكتبوا كما

مع الدليل الابحاثي لانها من المسائل المهمة لان الطالب بصيرا او ايصاون فيها افريد ان تعلم ان عبادا لهم فيها صحيح املا وسكام في مثل تلك المسائل مجوز امر

وبالله التوفيق وبيان منه التحقيق ان قبل الخوض في المقصود لا بد من تقديم مقدمة الاولى اعلم ان التصرف في مال الغير ممنوع عقلا وشرعا الا باذنه والاذن بنفسه

ويجوز شاهد حال بالعموم كقول القائل لغيره صل في داري ... لكن عندنا ضيفا في دارنا ... يدل بمفهوم الموافقة على الرخصة في صلوة في

الدار ...

في الاطعام يوم مولد النبي وهو يعتقد انه اليوم الثاني عشر او اليوم الثالث عشر ... ان يوم مولده ... اليوم ...

عشر او اليوم الذي هو مولده عندنا ... ان المقصود ... يوم مولد النبي من حيث انه مولده الثالثة التحقيق ان الحكم في الاذن فيه

وفي شبهة موضوع الحكم الشرعي هو العمل على مقتضى اصل البراءة للادلة الدالة عليه من العقل والنقل المعروف ... منها

صحيح عبد الله بن سنان عن الصادق قال كل شيء يكون فيه حرام وحلال فهو حلال لك ابدا حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه ... ان كان الاستدلال بها في شبهة الموضوع

اظهر والشبهة في نفس الحكم يكون من جهة عدم الدليل على الشيء او من جهة تعارض الادلة فيصير مجهول الحكم والشبهة في الموضوع يكون من جهة اشتباهه

الشرعي لاجل الشك في اندراجه تحت احد القسمين ... فلا يحتاج الى دليل آخر في معرفة الحكم ...

...

كتاب الوقف والرباط

الموضوع ... [illegible]

السنة ... [illegible]

[illegible]

كتاب الوقف

[illegible]

الوجه الثالث ان هذا ... الامر ونحو فقال لا يجوز شراء الوقوف ولا ندخل الغلة في ملكك ادفعها الى من وقفت عليه ...

مما اندرس من شرائط الواقف والامر مردد بين اختصاصه بطلبة اهل السنة والاعم والقول بان الوقف انما اراد التخصيص بالاولى المتبوع او الترغيب من انجود اسكان

الشيعة بعد فقد اهل السنة يحتاج الى دليل مرجح والاصل بالنسبة الى الكل سواء فالتخصيص لا وجه له بلا مرجح وكل الترتيب فهو في التعميم ...

المرجع هنا هو قرينة المقام لا ناقد بينا بطلانه ...

[illegible]

كتاب الوقف والرسائل

٣٣٧ حمل المشكوك فيه على الافراد ... الموضوع وقد اتفق كلمة المجتهدين والاخباريين على ان الاصل فيها ...

الغالب قاعدة مسلمة مستفادة من العقل والعرف والنقل وعليها يبتني كثير من الاحكام والاصول منها الاستصحاب ...

الموضوع يحصل الظن بان كل ...

كالغالب المسلمين كما نطق به موثقة ...

السنة واهلهم من جملتهم فيحصل الظن ...

[illegible]

وخصوصاً على القول المختار من كونها اسامي للاعم والتحقيق انه يصح اجزاء الاصل وان كانت اسامي للصحيحة كما حققنا في القوانين تمامه وفي اثبات نفس الهيئة
واجزائها وشرايطها والمفروض عدم الاشكال في شيء منها واما الاشكال في نفس جواز التصرف في المكان والاكوان التي قد يتحد في الوجود مع اجزاء الصلوة فهي ايضا من جنس
من اجزاء الصلوة غاية الامر المكلف به يوجد في ضمنها والاشكال في الصحة انما هو حين تحقق كونها غصباً وحراماً على المشهور من الاصحاب والمفروض ان الغصب
منتف باصالة الاباحة فلم يبق ما يوجب التشكيك في الصحة واما على المختار من عدم استحالة اجتماع الامر والنهي اذا كان بينهما عموم من وجه فلا اشكال في الصحة من هذه الجهة
الخامس السؤال المعهود كما قد عرفت من كون الواقف من المخالفين من جهة الغلبة مع كون الاصل في العمل بالظن الحرمة فنقول ان الظن كما يستفاد من العرف والعادة
[illegible]

جمع كردن هردو است بابقاء مقدار خاجه از ان وعدم حصول ضرر بحمام يانه جواب بلى اينست كه جايز باشد چون محض احسان است مصلحت خارج وقف و واقف است
خصوصاً در صورتيكه وقف بر خصوص مؤمنين معلوم نباشد بلكه محتمل باشد كه محض احسان باشد از صاحب نهر
شرع بكنند يعنى مجتهد عادل سؤال هرگاه كسى چند جلد كتاب از كتب فقه وقف كند بر اولاد نسلاً بعد نسل و بطناً بعد بطن
[illegible]

رسالة الوقف

٣٤٩

خصوصاً على القول المختار من كونها اسامى للاعم والتحقيق انه يصح اجزاء الاصل وان كانت اسامى للصحيح ثم كما حققنا فى القوانين انما هو فى اثبات نفس الماهية
واجزائها وشرايطها والمفروض عدم الاشكال فى شىء منها واما الاشكال فى نفس جواز التصرف فى المكان والاكوان التى قد يتحد فى الوجود مع اجزاء الصلوة فهى مسئلة اخرى
من اجزاء الصلوة غاية الامر ان المكلف يوجدها فى ضمنها والاشكال فى الصحة انما هو حين تحقق كونها غصباً وحراماً على المشهور ومبنى الاجتماع والمفروض انه
منفى باصالة الاباحة فلم يبق ما يوجب التشكيك فى الصحة واما على المختار من عدم استحالة اجتماع الامر والنهى اذا كان بينهما عموم من وجه فلا اشكال فى الصحة من هذه الجهة

كتاب الوقف

٣٤٠

جمع كردن هيزم است با بقاء مقدار حاجت از آن وعدم حصول ضرر بحمام پس جواب اينست كه جايز باشد چون محض احسان است ومصلحت خان وقف وواقف از آن
هست خصوصاً در صورتيكه وقف بودن خصوص آن زمين معلوم نباشد ومحتمل باشد كه محض اباحه باشد از صاحب نهر ... وجواب اينست كه اين امر را باذن حاكم
شرع بكنند يعنى مجتهد عادل **سؤال** هرگاه كسى چند جلد كتاب از كتب فقه وقف كند بر اولاد نسلاً بعد نسل واتفاق افتد كه در اين طبقه جميع از اولاد قابليت فهميدن
آن كتابها ومنتفع شدن از آنها ندارند وبعضى تصنيف وصحت آنها را دارند ميتوان خريد يا نه ...

كتاب الوقف

[illegible]

كتاب الوقف

[illegible]

بتصریح باینکه وقف کردم اینخانه را بر فقراء تا یکسال ... قصد وقف حقیقی است در نفس الامر در نظر واقف ... و اما در صورتی که بگوید اینخانه را وقف

اولاد کردم نسلا بعد نسل و بطنا بعد بطن مثلا ... [illegible]

[illegible]

میشاند چون منافات با تابید ... بر روایة علی بن مهزیار ... [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

كتاب الوقف

قال لغارسل الیه ... فقال محمد ... لا ننظر فی الکتاب ... ذلک الحدیث ... الکتاب ... عن ابی جعفر ... الکتاب ... و تصدیقه

ومصدق ... والحبس ... وهو مردود ... وروایة عبد الرحمن ... سند او معتبر

... ابن ابی لیلی ... ان یکتب ... قال لی ... لنا النقسم ... فلما ...

الی ابی عبد الله فقال او ما علمت ان رسول الله ... امر برد الحبیس ... المواریث ... فقال ... جعفر بن محمد ... فقال لی ...

قال ... ابن ابی لیلی انه قال ذلک ... فقضی لی بذلک ... ابن عباس ... حبس ...

علی الاطلاق ... مثل ... فتاوی علما ... اصل حبس ...

[illegible]

کتاب الوقف

منتقل میشود ... موقوف علیه ... موقوف علیه منقرض ... عتق ...

مع الفارق **مطلب** ... ملکی را وقف کند ... بعد از خود ... ابطال وقف ...

... اجماع ... مسالک ... ظاهر ...

... منتقل شود ... نقل ... بعض علما و بعض اخبار ...

روایة علی بن سلیمان ... روایة طلحة بن زید ... صاحب کفایة ... حدیث صحیح ...

... موقوف علیه ... تملیک ... منفعة ...

[illegible]

كتاب الوقف

منه او يطعم صديقا جاز فان وليها الواقف كان له ان ياكل و يطعم صديقه عملا بالشرط ولا يكون ذلك شرط المنفعة على نفسه و قبل ازاين باز در تذكره مقام رد بر بعض [illegible]

[illegible]

كتاب الوقف

باطل ميشود و اگر رجوع مكرر و مرد وقف بحال خود [illegible]

[illegible]

منها ويطعم صديقها جاز فان وليها الوقف كان له ان يأكل ويطعم صديقه عملا بالشرط ولا يكون ذلك شرط النفع على نفسه وقبل از اين بار در تذكره مقالا در بعض
... از وقف بر نفس خود واشتراط نفع بردن خود از ان چيزى كه ... كرده اند ... كه وقف كند ... جهه عامه مثل مسجد و آب ... جايز است كه خود
منتفع شود از ان ... المعام ليس بالقصد الاول ... وقف عام واقف بقصد اول ... بالذات خود را قصد نكرده
وانتفاع خود را شرط نكرده ... وانتفاع مسلمين است و لازم انما هو بالتبع وبقصد ثانى دخول خود در ان چيز از جمله مسلمين است
... مقصود بالغرض است ... در جواز انتفاع نيز بايد بقصد ثانوى و بالعرض باشد ...
... ابن الجنيد ... انتفاع ... صدقة الا اكل ... الوقف ...
[illegible]

باطل ميشود واگر رجوع نكرد و مرد وقف بحال خود ... بود ...
اگر عمل بروايه نكنيم والا قول اول ... كه عمل بروايه بايد كرد ...
موجب بطلان ميشود با احتياج ...
وعود ميكند مال باو واحتمال داده ...
[illegible]

[illegible]

[illegible]

کتاب الوقف

[illegible]

کتاب الوقف

[illegible]

کیبه سلام را بمحض عادت میکند و پدر و مادر او را تعلیم کرده اند که سلام کن یا بخوی دیده که مردم سلام میکنند او هم سلام میکند و مطمح نظر او خطور نکرده
که مستحبست و خدای تعالی فرموده چنین نیست که مستحق جواب باشد و ثمره بر سلام او مترتب نشود و هم چنین کسیکه جواب میگوید بخلاف مذکور هرگاه
قصد قربت بران نشود مثمر ثمره نیست یعنی فایده ثمره عقد سبب که انتقال ملک و لزوم آن بعد قبض است نمیکند اگرچه محتملست که فایده اباحه تصرف
بکند اما نه از حیثیت اینکه صدقه است بلکه از حیثیت مطلق اباحه که در ضمن این صدقه فاسد است چنانکه در وکالت فاسده علما در تذکره و غیر او گفته اند
و قول بانتقال از وجهی نیست بلکه اظهر اینست که چنین باشد هرچند که ظاهر حال چنین مینماید که جنس با انتفاء فصل منتفی میشود و معنی اعم را بعد انتفاء قید
نیست و تحقیق این مطلب در باب دیگر از فوائد خود کرده ام و این در وقتیست که نه مطلوب از صاحب آن مطلوب باشد و اگر اراده کرده اند که راضی است که بعنوان تصدق
صرف کند عوام خواهد بود و بدانکه گاه هست که توان گفت که افعال حسنه یعنی فاعل آن از حیثیت اینکه فاعل آنست مستحق مدح و ثوابست هر چند
فاعل آن ملتفت بحسن نکند نه بامید مدح و نه بامید ثواب و نه از برای اینکه مطاوعه طلب [illegible] از خدا و خلق و همچنین ثواب و شکر بوده
باشد چنانکه بعضی [illegible] استعانت بآن ندارد مثل از روایتی که رسول خدا [illegible] امر کرد بامیرالمؤمنین که گردن بزنند آنحضرت عرض اسلام بر او کرد
قبول نکرد یکی را کشت و دیگری را جبرئیل نازل شد که حق تعالی میفرماید که او را مکش که سخاوت پیشه بوده این سبب آن کافر هم مسلمان شد [illegible] بسیار
از معاملات مثل تجارت و احیاء موات و جاری ساختن آب و غرس اشجار که عمده نفع خلق است و از این باب [illegible] ذکر شده است که ثواب بردن در عمل هم موقوف
نیت تقرب باشد پس هرگاه اشتراط نیت و مورد ترتب ثواب مختلفست پس معاملاتی که شارع فرموده مستحبست نه کاشف از حسن فعل لامر [illegible] اشتراط نیت
در ترتب ثواب بالفعل و نیست و شاید که سلام و جواب او و دعا که هر کسیکه عطیه میکند و آنکه ثواب امید ندارد از این باب باشد فوق این مرتبه آنست که
بکند اعمالی را که شارع فرموده که هرگاه بنیت تقرب بکند ثواب خواهد بود و مکلف هم بامید بکند با قصد تقرب و فیما نحن فیه صدقه است که شارع نیت
شرط صحت آن قرار داده و ثواب بفعل آن حاصل میشود بانیت تقرب و اما مسئله عبادات مصطلحه آنچه گفتیم ظاهر شد فرق و چیزی که هست از جمله عقود
و بدانکه چنانچه مطلق ضمان اعم است از حواله و کفالت و ضمان خاص مصطلح مطلق هبه هم اعم است از هدیه و صدقه و هبه بمعنی خاص و بنابراین پس هبه با صدقه
و هبه بمعنی خاص متباین خواهد بود و فصل ممیز آن اشتراط نیت قربت است بعد انتفاء قصد تقرب میتوان گفت که داخل هبه خاصه [illegible] و احکام آن بر آن مترتب
میشود اما فرق ما بین هدیه و هبه بمعنی اخص و سایر احکام آنها پس اینجا جای آن نیست و بدانکه بنا بر ترتیب تمهید در دروس که صدقه از عطیه است که
متبرع بها باشد بالاصاله بدون شرط نصا بقصد تقرب بخلاف صدقات مندوبه و شبه آنها داخل میشود [illegible] و وجوب آنها بالاصاله نیست و اما [illegible]
بکفارات و رد مظالم چون در کفارات احدی معینی هست که شارع وارد و در مظالم متبرع بالاصاله نیست چون بالذات هم واجبست مگر اینکه بگوئیم
فیه ان مکلف در تعیین مخیر باعتبار این شده پس میگوئیم که رد مظالم صدقه واجب است که بدل ادای دین واجبست و احکام صدقه بر آن جاری میشود و بدانکه
میگوئیم اختصاص بصورت تعین ندارد و در مطلق مجهول المالک جاریست و همان صدقه مستحبیست که بر منصرف واجبست و برضا مالک مستحب و این از قبیل
وکیل و وصی است در اخراج صدقه مندوبه و بایجهت است آنکه گفته اند که مصرف آن مصرف صدقات مندوبه است چون اینها بالاصل مندوبست و وجوب آن عارضی
چنانکه در مسالک و مسائل دیگر بن تصریح بان کرده و همچنین در کفاره هم صدقه ایست که بسبب تقصیر مکلف واجب شده و مراد از نصا اخراج از [illegible]
نه مطلق [illegible] معینی **سؤال** شخصی باغی را بر اولاد خود و اولاد اولاد خود وقف نموده و موقوف علیهم طبقه بعد طبقه بالسویه [illegible]
قسمت میکرده اند و از آن تاریخ تا حال آب همان باغ وقف از زمین و باغ خالد [illegible] است که آن باغ وقف تخریب شده و حال اولاد واقف میخواهند که
آب این باغ وقف را از جای دیگر ببرند در اینصورت میتوانند که آن استمرار قدیم را [illegible] مستمر دارند [illegible] از باغ دیگر و از نهر دیگر آب وقف باغ
وقف ببرند یا نه **جواب** اگر اراده اینست که آیا تغییر هیئت وقف بنحوی که سابق بوده میتوان داد یا نه جواب آن اینست که آنچه بوده وقف است باغ است و کرایه هم
وقف است همینطور وقف است همان وقف بودن مجریست در صورت سؤال نه تغییری در باغ داده شود و نه در مجری آب و قسمت هر کدام باصلاح حال باغ و موقوف
علیهم در اینست که آب از زمین و باغ خالد نبرند از جای دیگر ببرند کسی مانع ایشان نمیتواند شد مگر اینکه مستلزم تغییر محل وقف از مجری باشد یا منافی شرط
واقف باشد و اگر مراد سؤال از اینست که آیا خالد میتواند منع کند از تغییر مجری یا نه جواب آن اینست که هرگاه طریقه مستمره ثابت باشد که آن آب همیشه از میان
باغ و زمین خالد عبور میکرده و خالد هم دعوای استحقاق حق السوق میکند و موقوف علیهم انکار کنند و بگویند که این عبور از باب عاریه بوده یا بعنوان
عدوان و غصب بوده در میان نباشد در اینصورت اظهر اینست که قول خالد مقدم است با یمین و بعد یمین ایشان را الزام میکند که آب را از باغ و زمین او [illegible]
سؤال واقفی آب خود را در میان شرکا قدیم بهفته وقف نموده و چند نفر از این شرکا از جهت قلت آب و مصلحت حال خود بدان نوکرد شراب [illegible]
آیا در اینصورت میتواند [illegible] گردش آب [illegible] یا بی رضای اولاد واقف و متولیان یا اینکه گردش آب قرار دیگر واقع شده [illegible] **جواب**
این سؤال مقصود از آن معلوم نیست که چه چیز است لکن باید دانست که وقف بهفته صحیح نیست بلکه هر کس [illegible] وقف کند باید مجری آب را وقف کند و منافع هر
صحیح آنکه باید مقدار آن معین باشد و تعیین جز مجری بهفته و روز معنی ندارد بلکه باید ملاحظه کنند که چند [illegible] کفایت باغ میکند با [illegible] که منظور
دارد که وقف کند همان را وقف کند مثلا بگوید این مجری آب را وقف کردم از برای این باغ و چون تقسیم مجری متعدد با منافعست انتفاع بآن باید بطریق
مهایاه و نوبه باشد و اینجا حساب روز و هفته ضرور است پس بنا میگذارند هر شریکی از شرکا در اصل مجری یکروز معین تمام آن مجری را متصرف شود با آب
آن منتفع شود و مهایات و نوبه از عقود لازمه نیست و از باب قسمت نیست که بر هم نخورد پس هرچند واقف بنا بر نوبه در هفته گذاشته باشد شرکا میتوانند
بملاحظه مصلحت بنا را بهشت یا بیشتر یا کمتر بگذارند و اینها منافات با شرط واقف ندارد و هرگاه شرط هم کرده باشد لزومی ندارد **سؤال** شخصی باغی وقف
کرده بر مصرفی و این وقف کرده از برای آن و موقوف علیهم میخواهند که باغ نوی احداث نمایند و قدری از آب وقف را میخواهند از مر وقف تازه ببرند و قدری
دیگر [illegible] میخواهند که [illegible] قدیم باغ وقف ببرند در اینصورت میتوانند یا نه [illegible] موقوف علیهم [illegible] میخواهند باغ نوی با آن آب وقف بالتمام [illegible]
باشد [illegible] در اینصورت میتوانند وقف [illegible] آب دیگر ببرند باغ نوی که موقوف علیهم از جهت خود و بطون متأخر بکنند یا نه **جواب** [illegible]

باغ باشد و احتیاجی بآب نداشته باشد بلی میتوانند موقوف علیهم باغ نوی احداث کنند و بقدری از آن آب شرکت کنند لکن اشکال بهم میرسد در [illegible]
بعد از این که آب وقف کم شود [illegible] و نگذارند که آن وقف را تمام آب را باید بمصالح باغ قدیم بدهند هر چند باغ خشک شده باشد **سؤال**
شخصی ملکی را وقف کرده بر دو پسر خود و اولاد ایشان بعد از ایشان [illegible] رسید که گفتند [illegible] و موقوف علیهم
از [illegible] است [illegible] معطل هستیم و میخواهیم بفروشیم آیا این وقف صحیح است یا نه **جواب** بعد از آنکه ثابت شد [illegible] صحیح
[illegible] مشروطست در وقف [illegible] **سؤال** درختی [illegible] بجهت [illegible] انتفاع افتاده [illegible]
فروخت و بمصرف [illegible] مسجد [illegible] رسانید یا نه **جواب** مادامیکه عین موقوفه ممکنست انتفاع از آن بهمان حالی که هست [illegible] جایز نیست اما
اگر از انتفاع بیفتد مثل اینکه درخت از ریشه کنده شود [illegible] هرگاه ممکن باشد که بمصرف موقوف علیهم [illegible] مثل اینکه موقوف علیه
مسجد است و میتوان [illegible] این درخت را بسقف آن [illegible] اولی اینست که چنانکه گفتیم [illegible] هرگاه ممکن نشود [illegible] موقوف علیه [illegible]
نباشد انتفاع بعین بفروشند و بمصرف موقوف علیه برسانند و اولی اینست [illegible] ممکن شود [illegible] بنظر واقف [illegible]
باشد [illegible] و هرگاه ممکن نباشد صرف کنند بموقوف علیه [illegible] بمصرفی برسانند [illegible]
و بهرحال منع از بیع در صورت عدم انتفاع خوب نیست بلکه داخل لغو و عبث است **سؤال** [illegible]
دیگران صرف [illegible] باشد بحیثیتی که قابل سکنی نباشد و جمعی از اهل خبره و بناء [illegible] مصلحت در این دانسته که بوضع غیر وضع سابق ساخته شود مثل اینکه
[illegible] دو حجره [illegible] بعضی غیر قابل [illegible] موقوف نموده و سه حجره تحتانی و سه حجره فوقانی ساخته [illegible]
[illegible] بر وضع سابق [illegible] جهت اینکه سابق [illegible] آب جاری [illegible]
که آب جاری منقطع [illegible]
و متولی یا مشخص نبوده [illegible] یا بعضی دیگر از مسلمین [illegible] مذکور را جایز است [illegible] از مال خود [illegible]
[illegible] اینست که لازم نیست [illegible] بوضع سابق باشد [illegible]
[illegible] اشکالی که هست [illegible] تبدیل [illegible]
وضع کنند بسبب [illegible] در معرض خرابی و تعطیل [illegible]
خاص [illegible] موقوفست [illegible]
موجود نیست [illegible]
والله العالم **سؤال** در صورتیکه [illegible]
و [illegible] **جواب** [illegible] **سؤال** شخصی [illegible]
وقف کرده [illegible]
[illegible]
از برای واقف [illegible]
النهج المسطور صحیح است یا نه **جواب** [illegible]
[illegible]
و [illegible]
ضمن العقد نیست [illegible]
سؤال [illegible] آیا وقف بر مسجد [illegible]
از برای واقف [illegible]
در صورتیکه جایز باشد آیا نیت تقرب [illegible]
وقف ثابت [illegible]
باین میشود [illegible]
است [illegible] **سؤال** [illegible]
بهمین اقرار حکم بلزوم [illegible]
[illegible]
و مسائل عقد [illegible]
وکیل [illegible]
و هرگاه حال [illegible]
[illegible] **سؤال** [illegible]
[illegible] متولی وقف [illegible]
بمقتضی [illegible] واقف تعیین نماید [illegible]

بامر صغار هست ولکن از حقوق ناس اجتناب مینماید و تصرف در اموال ایشان بدون اذن ایشان نمیکند یا در مصارف موقوف بمقتضای شرایط عمل کرده است در وقف
دیگر و مبتلا نیم که اگر ناظر گردد بمقتضای وقف عمل خواهد نمود و ثانیاً بنا بر اینکه عدالت معتبر باشد ظاهر این است که از بعینین هر گاه اینمعنی در ناظر در حال عقد متحقق
نباشد یا بر میگردد و همچنین بصورتی که تعیین ناظر نشده و اطلاق شده باشد که تولیت آن با مالک اصل یا بشد یا با موقوف علیه اگر وقف بجهت خاصی باشد
و یا با حاکم است که عبارت از فقیه جامع جمیع شرایط است اگر وقف بر جهت عامه باشد بنا بر اختلاف اقوال یا اینکه صیغه وقف ... در اینجا چند صورت است
صورت اولی اینکه در نظر واقف خصوص ناظری که تعیین نموده مطلوب نبوده ولکن شرط کرده است ناظر را در وقف از حیثیت اینکه احد افراد ناظر است و مصدق
اوست که ناظر تعیین نماید فی الجمله و اگرچه خصوصیت شخص مطلوب وی نیست بلکه مقصود بالذات ... صورت ثانیه اینست که مقصود لذاته از وقف

بامر بصغار مست و لکن از حقوق ناس لجناب منیهاید و تصرف در اموال مردم بدون اذن ایشان نمیکند یا در مصارف موقوف بمقتضای شرایط عمل کرده است دررفع
دیگر و مبذ انیم که اگر ناظر کردید بمقتضای وقف عمل خواهد نمود و **اما سیّما** بنا بر اینکه عدالت معتبر باشد هر یک از تعیین هر گاه ایمعنی در ناظر در حال عقد متحقق
نباشد یا برمیگردد و همی که شده ابصورتی که تعیین ناظر در نمود اطلاق شده باشد که تولیت ان با مالک اصل باشد یا باموقوف علیه اگر وقف بجهة خاصی باشد
و یا با نایب عام است که عبارت از فقیه جامع جمیع شرایط است اگر وقف بر جهة عامه باشد بنا بر اختلاف اقوال یا اینکه صیغه بکلی مشتمل است در اینجا چند صورتست
صورت اولی اینکه در نظر واقف خصوص ناظری که تعیین نموده اصلا مطلوبیت ندارد و لکن شرط کرده است ناظر را در وقف از حیثیت اینکه احد افراد ناظر است و مقصود
او اینست که ناظر تعیین نماید فی الجمله و اگرچه خصوصیت شخص مطلوب وی نیست بلکه مقصود بالذات در قسمت صورت تا اینجا اینست که مقصود لذاته از وقف
با ناظر معین که عقدی که واقع ساخته است بر آن کیفیتی است که مقصود هر دو است که اگر فساد نظارت ناظر معین لازم بیاید وقف هم فاسد میشود بنا بر هر
تقدیر یا فی الجمله است در اینکه در صیغه بگوید وقفت فلانا علی فلان و شرطت ان یکون ناظره یا اینکه بگوید وقفت فلانا علی فلان بشرط ان یکون ناظره احتمال که
میرود که شرط باطل باشد و منشر اربطه نشود در صورت اولی نظر باینکه بد و لفظ تعبیر شده است با بطل نشود نظر بقصد آنکه مرکب مقصود از بوده آن وقف مطلق و هم
چنین در صورت ثانیه که ایا فساد شرط در اینجا مستلزم فساد مشروطست یا نه **و اما ثالثا** یا در وقوف بر امور عامه قبض شرط است یا نه و بر فرضی که قبض شرط است یا اذن
حاکم شرع میباید قبض بعمل بیاورد یا غیر او هم میتواند قبض بعمل بیاورد و بر فرضی که غیر تواند قبض بعمل بیاورد یا عدالت در قابض شرطست یا نه و بر فرضی که عدالت در
قابض شرط باشد یا هر گاه شخصی که قبض بعمل اورده باشد عادل نباشد قبض صحیح است یا نه و بر فرضی که قبض صحیح نباشد یا باعث بطلان وقف میشود یا اینکه وقف
منزلزل خواهد بود که هر گاه واقف عدول کند از وقف ملک بملکیت او عود خواهد نمود **جواب** اما سوال اول انکه ظاهر اشتراط نیت قربت است در این وقف
بلکه مطلق خصوصا از جهه اینکه وقف از جمله صدقات جاریه است بالنص و الفتوی بل هو علی ما عرفته الادلة و سیرة **و اما از سوال ثانی** بلی جایز است توکیل
در اجراء صیغه **و اما از سوال ثالث** احوط اینست که هر دو نیت کنند و ظاهر اینست که نیت موکل کافی است بشرط استمرار ان نیت حکما الی ان جریان الصیغه و نیت
حکمیه بعینها همان است که بر فعلیت لله تعالی و عقد معتبر یا عملا داعی کافی است بنفسه آنچنانکه مختار در مسئله نیت در زکوة هم همین است در صورت توکیل در اداء و اما
سوال رابع همینکه ثبوت سید بودن وکیل و اجراء صیغه حکم بصحت وقف میشود حملا للفعل المسلم علی الصحة و قائل بود و غیر عارف بودن بمسائل مضر نیست مگر
اینکه بثبوت رسد که اینعقد خاص بر غیر وجه صحیح بعمل امده چنانکه گوشت در پوست و سوق مسلمین حلال است هر چند غالب اهل انها و بائعها عارف بمسائل
نیستند و هم چنین غالب اهل معاملات اسواق خصوصا اکراد و الوار و زراع و مکاری که غالبا ناظر فسخ بند و میاورند و ... در همه وقف تقبض
نمیکنیم که بیع متاع بچه مخصوص شده و بیع غلات بچه نحو و حال انکه هر یک مشتمل بر مسائل بسیاری که بسبب ان مراعات انها متاع حرام میشود و بخصوصه
میه که اشکال در خصوص نیت قربت است هم تکاحال مسلمین اینست که وقفی که برای مسجد میکنند از برای تحصیل ثوابست همین وقفی در حصول نیت قربت
کافی است چون ثواب از جانب خدا امید انند و استحقاق و اصل عدم شک در شرط و امثال اینها معارضه با قاعده مسلمه حمل افعال مسلمین بر صحت نمیکند
بلی اشکال باقی میماند در حصول اقباض که بمجرد توکیل و اجراء صیغه مستلزم اقباض نیست و اقباض در وقف شرط لزوم بلکه صحت است علی الوجه و بعد ثبوت اقباض
اشکالی نیست **و اما از سوال خامس** اقرار بحبس و وقف و بیع و غیر ذلک اقرار بصحیح انها است حملا القول المسلم علی الصحة بل و فعله ایضا و اما حکم بلزوم پس
انعقد کی که لزوم داخل مفهوم است چنانکه بیع و مصالحه و اجاره و امثال انها حمل بر لزوم میشود چون اصل در اینها لزوم است و خیارات که در انها جاری میشود عوض
چند ند بخلاف اصل و همچنین احتمال فضولی خلاف ظاهر و خلاف متبادر از لفظ است چنانکه ادعای عقد فضولی بعد از قول صیغه ذکر کیست که جاری کند صیغه را در
عقود بیع و نکاح و غیره مقبول نیست و اما مثل قبض در وقف و هبه پس هر چند مقتضای قول باینکه قبض در انها شرط صحت است اینست که اقرار با نها اقرار بقبض هم
باشد لکن چنین نیست اقرار با نها اقرار بقبض نیست پس هر گاه واقف یا واهب بگوید وقف کردم فلان را بر فلان یا هبه کردم فلان را بر فلان و بعد بگوید که
بقبض نداده ام از او مسموع میشود و مدعی قباض باید اثبات کند و هر گاه عاجز شود قول واقف و واهب مقدم است با یمین و اینمنافات ندارد با قول باینکه قبض
شرط صحت است بجهة انکه مراد از صحت در اینجا همان ترتب اثر است یعنی انتقال ملک و تملک منافع و نماء در حین قبض حاصل میشود پس اگر قبض بعمل نیاید تا واقف یا واهب
بمیرد بالمره بر هم میخورد و نماء منافع ما بعد صیغه تا انوقت مال واقف و واهب است و هر گاه قبض بعمل اید کاشف بعمل میاید که در روز اجراء صیغه هم مال موقوف
علیه و متهب شده بود و منافع از ان زمان هم مال انها است پس معنی مجهول بودن بصحت اینمقصود با عدم اقرار بقبض اینست که اینعقد معتنی به است مانند عقد فضولی که اگر قبض
ملحق با نها شد ثمرات وقف و هبه بر انها مترتب میشود و الا فلا چنانکه در فضولی هر گاه اجازه ملحق شود ثمره بیع واقع مترتب میشود و الا فلا خلاصه اینکه قبض داخل مفهوم
وقف و هبه نیست چنانکه شاهد آن که در عرف میگویند که هبه کردم و وقف کردم و بقبض نداده ام و ظاهر اخلال ندارد در اینکه لزوم و قبض فوری نیست و اشکال در
سوم نیست که مدعی بر انها باشد که دعوی قبض کند مثل اینکه کسی وقف کرده باشد بر امور عامه و ثابت شود فقرا و بر قنطره بر امور عامه مثل فقرا یا مسجد یا امثال ان
و کسی دیگر نیست که بگوید بقبض حاکم یا ناظر شرعی که خود تعیین کرده بود داد یا حکم میشود بلزوم یا نه ظاهر اینست که در اینجا نیز لزوم ثابت نمیشود بجهة انکه
اصل عدم اقباض است و مجرد اقرار بوقف اقرار بقبض ثابت نمیشود و جواز از سخنها بعد بعینه تفاوت داشتن حال مقرون و عدم از انجه پیش گفتیم ظاهر میشود که
اسراع در اموال و افعال مسلمین صحت است مگر اینکه فساد بثبوت رسد و فرقی ما بین انها نیست و دانستی که مراد از حمل بر صحت با وجود عدم لزوم چیز است و اما
جواب از سوال ششم انکه لفظا ظاهر اشتراط عدالت است در متولی وقف مگر اینکه تولیت او را بخود قرار داده باشد که در انجا اشهر و اظهر عدم اشتراط عدالت
و اظهر اینست که عدالت در اینجا همان عدالت است در سایر امور چون دلیل ان همان اجماع منقولست ظاهر او بر همین لفظ عدالت اجماع نقل شده است هر چند در وصی اکتفا میکنیم
بمجرد وثوق و اعتماد در امر ثقه هر چند عدالت بمعنی مصطلح نباشد با وجود اینکه مشهور در ان نیز اشتراط عدالت است و لکن از دلیل انها بیش از وثوق و اعتماد بر نمیاید
و بهر حال علاوه بر عدالت باید عارف و امرا بر او وقف باشد عدالت تنها کافی نیست ثمره معتد بها در تدقیقات و تفصیلات مذکوره در ان سوال نیست بغیر معرفت
ما بین شرط تعلیقی و شرط ضمن العقد و شرط تعلیقی بر میگردد باینکه من اگر فلانی قبول کند نظارت اچون تسلیط بر او نیست و قبول لازم نیست و او
و این از قبیل تعلیق و بطلان تعلیق مشهور است که اصل این عقد فاسد میباشد چون در حال ایجاب و قبول انشاء عقد بعمل نیامده و هر گاه مراد از شرط ضمن العقد باشد مع

ان باین میکردد

ان باین میکردد که اینرا وقف کردم و شرط کردم که فلان را ناظر کنم در ابصورت هر گاه فلانی قبول نکند خیار اشتراط حاصل میشود و مسلط بر فسخ میشود
اینکه اصل عقد فاسد شود و هم چنین هر گاه قبول کند معلوم شود که فاسق بوده و لفظ مع قرینه بیان کرده و لفظ نیست و در هر حال مراد از اشتراط عدالت
و اینکه اختیار قبول تولیت بدست ناظر است منافات ندارد با صحت ایجاب و قبول بر تعلیقی که منصور است در اینجا نسبت بقبول نظارت شرط مذکور است
با ایجاب و اگر فرض شود که قرینه باشد که از عبارت تعلیق ایجاب ان مفهوم شود در اینصورت نیز اصل عقد فاسد خواهد بود و بهر حال هر گاه عدالت در ناظر
متحقق نبوده است بر میگردد و حکم ان بصورتی که واقف اطلاق وقف کرده و ناظری تعیین نکرده مخصوصا در صورت عارضی بوده از شرط خصوصیت نما
خاص و حکم صورت اطلاق و عدم تعیین ناظر چنانکه شهید ثانی و جمیع گفته اند همان تفصیلی است که در سوال مذکور گذشت مبنی است بر اقوال ثلثه در انتقال ملک
در صورت وقف بموقوف علیهم مطلقا یا عدم انتقال از واقف مطلقا یا انتقال بخدا در امور عامه و بموقوف علیه در امور خاصه پس بنا بر اول نظارت با موقوف علیه است
و بنا بر ثانی با واقف و بنا بر ثالث با موقوف علیه است در امور خاصه و با حاکم است در امور عامه و اظهر و اشهر قول اینست که منتقل میشود ملک بموقوف علیهم
و علامه در تذکره نسبت انرا داده باکثر علما ما و در قواعد و کتاب ... در مقصد چهارم کلام او اشعار دارد باتفاق علماء ما و همچنین در مختلف در کتاب
شهادات در مسئله ثبوت وقف بشاهد و یمین اشعار هست بعدم خلاف در ان و اینکه مذهب علماء ما اینست و از کلام ابن زهره نیز حکایت اجماع شده بلکه کلام
صریح اجماع بر زوال ملک واقف شده و از اقوی شواهد اینست که مشهور علما تجویز کرده اند بیع موقوف علیهم عین موقوفه را در صورتی که مستغنا ...
گفته اند در این مسئله یعنی بنا بر محل ثبوت ولایة در متولی وقف که مباشر امور وقف میرساند بمصارف ان باشد و همین جا است که مشهور علما شرط کرده اند
عدالت را و این سخنها بعد حصول وقف صحیح است و تمام شدن ان بحصول قبض است و اگر قبض بعمل نیامده است اصل وقف تمام نشده است مگر سخن در تعیین
متولی بوجه استحقاق هست که متولی قبض و متولی وقف یکی میشود و گاه هست که مختلف میشود اذا بهمین بنا بد نقل بود و متفرع میشود بر انجه هر چند ما قایل
باشیم باشتراط عدالت متولی وقف اینکه ضرور نیست که قایل باشیم باشتراط عدالت متولی قبض **و اما جواب از سوال هفتم** بنا بر انکه در امور عامه هر گاه وقف بر
فقراء باشد یا فقهاء پس باید نصب قیمی کرد از برای قبض و نصب قیم بر حاکم شرع است و ظاهر اینست که واقف خود میتواند قیم نصب کند چنانکه صحیحه صفوان بن یحیی و غیر ان
دلالت دارد بران و هر گاه وقف بر مصلحت عامه باشد مثل پل و مسجد قبض ان بر ناظر شرعیست که واقف نصب کرده باشد چنانکه فقها گفته اند و روایات سابقه بران
دلالت دارد و هر گاه واقف قیمی نصب نکرده است قبض با حاکم شرع است و بعضی در قبض مسجد تحقق ان شرط کرده اند که نمازی در ان بشود باذن واقف و هم چنین
در مقبره که میتی در ان دفن شود باذن او و بعضی قید اذن واقف انکار کرده اند و بعضی شرط کرده اند که نماز کردن باید بنیت قبض باشد پس هر گاه قبل از علم بوقف
یا بعد از وقف قبل از اذن واقف یا با فراموشی و غفلت از نیت نماز یا دفن بعمل اید اعتبار ندارد و ظاهر اینست که این اقوال در صورتی باشد که حاکم یا نایب
مناب او قبض نکرده باشد باذن واقف و الا همان قبض حاکم کافی است و ضرور بحصول نماز و دفن نیست و گویا وجه توهم ضرور بودن او اینست که چون موقوف علیهم
مسلمین اند و اقباض بهمه انها ممکن نیست پس اکتفا میشود بقبض بعض انها و ان حاصل میشود بنماز یکی از انها یا دفن یکی از انها و نظر اصحاب ان اقوال باین
باشد و این در صورت قبض حاکم وجهی ندارد چون ان نایب مسلمین میباشد در امثال این امور و از مجموع انچه گفته شد ظاهر شد که اصل اشتراط قبض در امور
عامه محل اشکال نیست چنانکه در امور خاصه ضرور است و تا دامیکه قبض بعمل نیامده لزومی ندارد بلکه صحت هم ندارد با بمعنی که پیش گفتیم و اشتراط عدالت
در قابض من حیث انه قابض دلیلی ندارد و ادعای اینکه باید قابض همان متولی باشد که عدالت در ان شرطست تمام نیست و اینمطلب را باصل و عمومات
و صحیحه صفار که از حضرت امام حسن عسکری روایت کرده میتوان تمام کرد و هر چند در اطلاق صحیحه صفوان و امثال ان توان خدشه کرد چون تعیین متولی
دوقف است نه خصوص قبض و اشتراط عدالت در حاکم شرع در جائی که او قابض است از حیثیت اینست که حاکم شرع بودن متحقق نمیشود الا بعدالت نه از حیثیت
اینکه قابض است و اطلاق کلام ایشان در مسئله تعیین متولی در صورت اطلاق واقف که مستلزم تحقق وقف و قبض است قبل از تعیین متولی هم اشعار
باین دارد که مطلق اقباض کافی باشد و همچنین اطلاق کلمات جمیع در قبض مسجد و مقبره اکتفا کرده اند بحصول نمازی یا دفنی و عدالت مصلی و دفن کننده
اعتبار نکرده اند و هم چنین از تتبع بسیاری از کلمات ایشان بر میاید عدم اشتراط عدالت در قبض در مصالح عامه و اما قابض در وقوف خاصه پس اشکالی در عدم
اشتراط عدالت قابض نیست چنانچه اشهر و اظهر اشتراط عدالت متولی در انها هست چنانکه پیش گفتیم **سوال ثامن** اما هر گاه شخصی عادل باشد و بعد
معصیتی که موجب خروج از عدالت شود از ان صادر شود و بعد از ان معصیت معصیت دیگر بکند یا اینکه با نیست بفسق یا عدالت عود میکند یا
جدا از توبه ان مطلع نشویم و اما ثانیا هر گاه از توبه او مطلع شویم ایا دفعه میتوان حکم بعدالت او کرد یا نه بلکه لا بد است از مصاحبت و مجاورت تا بمقتضای انجه
معلوم شود عمل شود و اما ثالثا هر گاه شخصی تصرف در ملک مشترک نمود بدون اذن بلکه غصب نمایند یا بهمین معصیت نقض عدالت بعمل میاید یا نه مرا صغیر کر
واحد باشد و مستمر نباشد و حکم اصرار است بنا بر اینکه هر وقتی با مر مشترک تصرف نمود در حکم معاصی متعدد باشد یا نه و اما رابعا هر گاه شخص مجهول الحالت
ایا محکوم بفسق است یا بعدالت یا نه **تفصیل** بنا بر اینکه هر یک مشتمل بر بعضی امور عدمیه وجودیه باشد پس متفرع میشود بر ان متفرعات چند که انا بجواب هر یک با نام
وقف بمجهول الحال باشد و عدالت شرط باشد بنا بر اصل عدالت حکم بصحت میشود یا نه **جواب** اما از سوال اول انکه انشخص با فسق است تا از توبه
او مطلع شویم و اما از سوال دوم پس انکه حکم میشود بعدالت او بمجرد ظهور توبه گویا خلافی هم در ان نباشد چنانکه از بعض علما هم میشود و اما از سوال سوم انکه
اصرار بر صغیره در حکم کبیره است و موجب نقض عدالت و معنی اصرار بسیار کردن صغیره خواه تکرار یک معصیت باشد یا ارتکاب معاصی متعدده و بعضی [illegible]
عزم بر کردن ان ثانیا و هر گاه صغیره بکند و غافل شود از ان و عازم بر عود نباشد نا مصر نیست هر چند توبه نکرده باشد و اما از سوال چهارم [illegible]
در حکم فاسق است و تکیه بر اینکه اصل در مسلمین عدالت است تا فسق او ظاهر شود ضعیف است چنانکه در محل خود بیان کرده ایم **سوال** [illegible]
در عمارت خانه وقف نمودن بر اهل خانها همان بحری که از ان اب نفع خواهند برد [illegible]
و بخانهای [illegible] میرسانند یا میتوانستند انها که در تحت میباشد که از فوق خانهائی که در [illegible]
کند دفع ضرر از خانها فوق شده اهل [illegible] احتیاج شرب بوده باشد یا نه **جواب** اولا صاحب خانهای فوق باید خود دفع ضرر را از خود بکند [illegible]

مانع شرب

كتاب الوقف

[illegible]

كتاب الوقف

[illegible]

كتاب الوقف

كتاب الوقف

بفهمند که با عیال خود بمصرف برسانند و مقدار طبخ برنج هشت من تبریز باشد و در ماه مبارک رمضان سی نفر را و مصرف دیگر اینکه از حین وفات واقف الی انقضا
ده سال در هر سالی یک ساله صوم و صلوة از برای واقف استیجار نمایند انقضا تمام از آبات و اجناس از مداخل در مدت ده سال فاضل ابدا از مصارف مفروزه و کم
مدت ده سال مزبور متولی هر یک از طبقات مصارف خیرات جاریات با فیات صالحات و وجوه قربات و هر چیزی که خیر و صلاح واقف و منشاء اجر اخروی
بجهة واقف برسانند و چون واقف مدتی مشغول عبادت و مسند دیوان بوده متولی هر طبقه از مداخل موقوفات مهما امکن بمصارف تعظیم و ابراء ذمه واقف
رسانند و نیز ده از سال اجاره ندهند و شرط نموده واقف که منافع چهار دانگ طاحونه مزبوره را از حین وفات او الی انقضاء دوازده سال تمام
تسلیم زوجه واقف نمایند علی السویه بالتمام و بعد از انقضای مزبور و اولاد برسانند و در سال اول انقضاء یازده تومان مداخل این چهار دانگ
او بدهند و شرط نموده واقف که تولیت مجموع مزرعه و طاحونه مادام الحیوة با خود واقف باشد بعد از او با کبر اولاد او که عمر نام است و بعد از او با کبر ارشد
اولاد عمر و بعد از انقراض او و نسل او ذکور و بعد از انقراض اینها بعالم متقی و شرط کرد واقف که مادام الحیوة نه عشر و نیم مداخل جمیع مزرعه و طاحونه

مثل او وقف کرد و اینهم فرد نیست ... مشهور اینست که جایز است که تولیت وقف را از برای خود قرار بدهد چنانکه جایز است که برای غیر قرار دهد
و از علامه در مختلف ... دعوی اجماع و مخالف در مسئله ابن ادریس است و آن ضعیف است ... جایز است که شرط کند از برای متولی که بخورد و بخوراند ...

[illegible]

[illegible]

كتاب الوقف

عطر خراجات صغار و نقد انبری که موقوف علیهم و متولی بایست کار ساز هی متحمل شود در نظر داشته است لازم بود که حقیقة این مطلب بعرض بندگان عالی برسد که
ابا وقف ... اجرا لجبار را اشغال ... موقوف علیهم میباشد و یا اینکه واقف از منافع ثلث خرج باید محروم کرده ثلث واقف تمام ...

هذا كتاب الوقف

المالک ... یادر امنا و اهل خبره قیمه ... سؤال ملکی را شخصی ... وقف نموده است ...

عصر خراجات صنعا و دند انیز که موقوف علیهم و متولی با بستکار سازی متحمل شود در نظر داشته است لازم بود که حقیقة این مطلب بعرض برسد که اگر غالی برکه
ایا وقف بعد صحیح و واقف یاد از اجارات اشغل ذمه موقوف علیهم میباشد و با اینکه واقف از منافع ثلث خرج باید محروم کرد بلکه ثلث واقف تمام و نیز بقرینه
کاتب در عبارت یا سهو در تحریر بعضی مفسر و موصی را محروم سازند بتوان توجه داد جواب آنکه ابنست که حقیرهم از جمله ظاهر بینا و ملاها در بی با اینهم هر چه
[illegible]

هذا کتاب الوقف

[illegible]

بعمل اید و تعیین کند الله هر چه خواهد از کله و زمین بعد از هبه و بعض بعد و قول نقل کرده است که هر گاه جهالت از برای واهب باشد ضرر دارد و اما هر گاه
برای متهب باشد ضرر ندارد و تحقیق مقام اینست که مثالها مذکوره در کلام اینها خالی از خلط نیست و جواب اینست که بخشیدن گوسفندی از گله و قطعه از زمین
و درهمی از کیسه و امثال آن اگر متعین است نزد مالک مجهول است نزد متهب [illegible] صحیح است چون غرری لازم نمی‌آید و مندرج تحت عمومات است و هم چنین هر گاه
مراد او گوسفندی از گله باشد یا بقصد که هر فرد را معین کند [illegible] باشد ابهام ضرر ندارد و نقل کلی صحیح است چنانکه نقل جزئی صحیح است چنانکه در بیع سلف

کتاب سؤال و جواب

و متهب خواهد که لازم شود باید مثل یا قیمت را بدهد و مادامیکه معین نشده متهب مختار است ما بین رد یا عوض یا دادن مثل یا قیمت چنانکه واهب هم مختار است ما بین
رد و قبول و از مسالک ظاهر میشود که از طرف متهب لازم است نمیتواند فسخ کند و در کفایه این را اولی قرار داده و شاید نظر صاحب مسالک این باشد که چون هبه
منشأ حصول ملکیت است برای متهب پس خواه همان را رد کند یا عوض را که میتواند فسخ هبه کند چون هبه معوضه است نسبت باو لازم است چنانکه قبل از آن
در مباحث سابقه گفته شد ولا فرق فی العوض بین کونه من بعض الموهوب وغیره عملا بالاطلاق ولانه بالقبض بعد العقد مملوک للمتهب فیصح بذله عوضا عن الجملة و
عبارت مسالک در این مقام اینست ویشکل بانه من طرف المتهب لازم ولا یجوز له الفسخ بنفسه وان لم یبذل المشروط ویتخیر بین بذل العین والثواب بالشروط لا
ینافیه وانما یظهر جوازه من قبل الواهب خاصة و نظر او بهمان معنی است که گفتیم نبوده عین همان عمل بمقتضای شرط است پس نمیتواند فسخ کند باین نحو که هیچ ندهد بخلاف
واهب که فسخ میکند و هیچ نمیدهد … عبارت کفایه اینست که وهل یجب علی المتهب الوفاء بالشرط او له التخییر وفی رد العین قولان ونداستم منظور او
از قول اول کدام است اگر مراد اشکال مسالک است نه وجه است و معنی لزوم وفاء بنفس شرط نیست و اگر در جای دیگر اقوالی دیده است پس دلیل او واضح
نیست و تحقیق همان است که محقق و دیگران گفته اند عبارت محقق اینست که ولا اجبر الموهوب علی دفع المشروط بل یکون بالخیار یعنی مختار است مابین دفع مشروط و رد عین و
اشکال صاحب مسالک هم بنا بر آنچه ذکر کرده ثمره ندارد … نیست و در ثمره با قول محقق یکی است بخلاف کلام صاحب کفایه پس باید آن قول و دلیلش را بیان کند و بهر حال مختار
اظهر تخییر او است مادامیکه وفا بشرط نشده و قبول و قبض واهب … مابین عمل بشرط و رد عین … در حین قبض یا در حین دادن عوض … و قول شیخ شاید
اولی اظهر باشد و اما اگر در حین عقد شرط نشده نه مطلقا و نه معینا ولکن بعد از هبه متهب عوضی را بدهد بقصد عوض و واهب هم قبول کند ظاهر فتوی علما و ظاهر
اجماعات منقوله و اطلاق اخبار اینست که لازم میشود اما با عدم شرط یعنی بقصد عوض و قبول واهب و قبض او هم چنین ظاهر اطلاقات مذکوره عدم فرق مابین
اینکه عوض قلیل باشد یا کثیر بعد از تراضی و اینکه از همان مالی که واهب داده بدهد یا غیر آن و این مقتضای حصول ملکیت است بسبب قبض ولکن مشکل میشود باینکه هرگاه
در مقام رد عوض المثل تمام همان عین را بدهد که این را در عرف عوض نگویند بلکه رد هبه میگویند و اما سوال از عوض هبه مال حرام پس اگر متهب این مال الحلال را
بقصد عوض داده و واهب هم این معنی را ندانسته و قبول کرده ظاهر این است حرام است و هرگاه جاهل بوده بعد عالم شده آن با وجود بقای … باید رد کند
و هرگاه تلف شده باشد لزوم رد معلوم نیست **سؤال** زید در حال حیوة خود قدری املاک خود را بچند نفر اولاد کبیر خود هبه نموده و قدری …
برای اولاد صغیر خود … و از او لایزال متصرف شده است والحال که زید فوت شده است اولاد کبیر او ادعای حصه … مینمایند بجهة صورت داده **جواب**
هرگاه هبه بعمل آمده با ایجاب و قبول و قبض و تصرف … کرده است در حال حیوة ممضی است و کسی بر هم نمیتواند زد و ایجاب و قبول و قبض در صغیر هم کافی است همان ید او
هرگاه ایجاب بعمل آمده و از جانب صغیر قبول کرده همان قبض خود کافی است … علیحده نیست و در این صورت دیگران را بر صغیر سخنی نیست **سؤال** زید باغ خرابه را
باجنبی هبه کرده و تصرف کرده و مال بسیار در آن خرج کرده و زید فوت شده والحال ورثه زید مطالبه باغ را میکنند یا حق الرجوع با میت باشد و بر فرضی که باقی باشد آیا عمرو
مطالبه غرامتها اگر کشیده از تعمیر و خراج سلطان و غیره میتواند کرد یا نه و بنا و غرسی کرده آن شده حکم آن چه چیز است **جواب** هرچند مقتضای انتقال حقوقی
مثل حق خیار و حق قصاص و غیره بمقتضای عموم حدیث نبوی که ما ترک المیت من حق فلوارثه مقتضی جواز رجوع است ولکن فقها در بعض مسائل حقوق خلاف کرده اند
مثل حق الشفعه و حق الرجوع در هبه از واهب در هبه … بوارث چنانکه علامه در قواعد اختیار کرده و همچنین شهید در قواعد و شاید جهت این باشد
که مالک بقصد … وانشأ من … و حق از آن ساقط شده … جاهلند بحق الرجوع و جواز رجوع بهبه خود واهب خلاف اصل است
که بدلیل ثابت شده و اصل و دلیل اعراض اقوی است از عموم حدیث و از احتمال دخول در تحت عنوان بخلاف خیار بیع و حق شفعه و غیر آن و از این جهة است که مشتری
در زمان خیار بایع ممنوع است از اتلاف و اخراج عین از ملک چنانکه در محل خود تحقیق کرده ایم و در هبه بهیچ وجه منع از تصرف نیست و حق الرجوع در
هبه عارض میشود باراده واهب بعد از تصرف … بخلاف حق شفعه و خیار … ثابت است باینمعنی که غرض شارع … بالذات متعلق شده
باینکه شریک را حق اخذ شفعه هست در حین بیع شریک … و صاحب حیوان را حق رجوع تا ثلثه ایام هست در حین بیع و همچنین در بیع خیار شرط و اما در هبه مقصود
از بالذات مراعات … استحقاق رجوع نیست بجهة آنکه استحقاق تصرف در مال خود امری … حاصل است باینکه هبه … آن باشد خلاف نظر حکیم است که مقتضای
هبه این باشد که بمجرد حصول آن استحقاق رجوع و تصرف در آن حاصل میشود بلی این از جمله طواری و عوارض میتواند بود که بعد از نقل ملک و استمرار تملک متهب رجوع
تواند کرد بخلاف حق شفعه که در اصل وضع بیع میتواند منظور حکیم استحقاق شریک باشد باخذ شفعه و چون اصل بیع منفک از لزوم نیست میتواند منظور
نظر حکیم بیان واقع آن باشد در زمان خیار و فهم این مطلب قوتی دارد اگر خواهی نظیری بگویم که فهم آن آسان باشد و آن اینست که اظهر این است که در
وضوی تجدیدی معتبر است … که احتمال وقوع حدثی باشد یا آن نمازی شده باشد و احتمالی که صاحب مدارک داده که مکرر متوالیا و صوابا از
منتصب باشد بسیار بعید است و اثبات حق الرجوع که با وضع اصل هبه شریک باشد مانند وضوی تجدیدی صاحب مدارک است و این منافات ندارد
باینکه گاهی هم میشود که حق الرجوع در همان مجلس بعد عقد ثابت میشود بسبب پشیمانی و غرض ما مجرد بیان قوه و ضعف این حقوق است و شکی نیست که ثبوت
حقیقت آن در هبه از برای مالک بنحوی که بمیراث منتقل شود بوارث ضعیف است و مسلم نیست که این از جمله ما ترک باشد که داخل عموم حدیث باشد و اینقول
محققین و محقق ثانی نیز هست و قائلی از برای قول دیگر نقل نکرده اند بلکه شیخ علی آن احتمال را نداده چنانکه میاید و موید مطلب است که واهب بموت متهب
رجوع بوارث او نمیکند چنانکه در قواعد جزم بآن کرده و نقل خلاف نکرده و عبارت شیخ علی در این مقام در بیان وجه اختیار علامه عدم رجوع وارث واهب بعد
موت او و متهب اینست ووجه القرب ان الرجوع علی خلاف الاصل لانه تسلط علی انتزاع مال الغیر فیقتصر فیه علی الواهب لخروجه بالدلیل فیبقی غیره علی الاصل
وهو الاصح ویحتمل انتقاله الیه لانه من الحقوق فیورث کالخیار والفرق قائم بان الخیار حق مؤکد ولا یمنع تصرف المشتری مستقلا ولا یسوغ للمشتری
اخراج المبیع عن ملکه ولو فرض منع حق الرجوع للواهب ضعیف ونمنع دلالة دلیل فیتمسک فیه بالاصل و قریب منه موت المتهب فی استحقاق
رجوع الواهب علی الورثة وضمان الاقرب العدم والمصنف لم یذکر الوجهین فیه بل ذکر هنا وجه تجزیه بقوله ولو مات المتهب لم یرجع الواهب واما بنا
بر قول بجواز رجوع ورثه اشکال در اینکه آیا رجوع بغرامة میشود یا نه … اینست که بلی چنانکه در رجوع خود واهب هم … لزوم غرامت … واهب

او را مغرور کرده است بسبب اذن در تصرفاتی که منشأ ضرر متهب است و سبب در اینجا اقوی از مباشر است و قاعده فقها در مسئله تقدیم سبب بر مباشر …
جاری نیست و از جمله مواضع اینجا نیست که عین موهوب مستحق غیر برآید و تلف شده باشد که مالک رجوع میکند بمتهب بمثل یا قیمه آن و متهب رجوع میکند
بواهب در آنچه غرامت داده در صورتی که هبه بی عوض باشد یا عوض داده باشد که کمتر باشد از آنچه غرامت کشیده برای مالک و فخر المحققین دلیل این را
چنین ذکر کرده لانه غره باذنه بالتصرف فیها بغیر عوض او عوض اقل غرورا بعید الاباحة ظاهرا وله غایة حکمیة مقصودة فی نظر العقلاء وکل مغرور کانت فیها
شرطا اضعف من سببیة غروره وکلما کان کذلک رجع علی الغار وانما قلنا غرورا بعید الاباحة احترازا عن ان یقول اقتل هذا عبدک وانا لا ارجع علیک
بالقیمة فانه لا یرجع اجماعا وانما قلنا له غایة الخ احترازا عن قوله اتلف مالی هذا فانه لا یرجع علی الاقوی لان کل ما لیس له ضرر ولا حکمة مقصودة
له فی نظر العقلاء فهو عبث و اما در صورتیکه عوض داده باشد بمساوی یا اکثر رجوع میکند بواهب بآنچه داده است بواهب چنانکه در ایضاح
گفته و بعد از آن گفته است ویحتمل عدمه لان الهبة لا یعقب الواهب ضمانا لانها تبرع ولان التلف فیه والاصح الاول و اما سوال از آنچه …
اینجا احداث کرده است پس ظاهر اینست که آنها مال متهب است و واهب یا وارث نمیتواند الزام کند که آنها را … ازاله کند بلکه مخیر است مابین اینکه
آنها را بگذارد مجانا یا با اجرت یا ازاله کند با ارش تفاوت قیمت چنانکه در عین عاریه قال فی التذکرة ولو وهب له ارضا فبنی المتهب فیها او غرس ثم اراد الواهب
الرجوع فی الارض ولیس له قلع البناء والغراس مجانا بل یتخیر بین الابقاء بالاجرة او التملیک بالقیمة مع رضا المتهب فیهما او القلع مع دفع ارش النقصان
کما فی العاریة و بهمین معنی تصریح کرده اند دیگران مثل شهید ثانی در مسالک … لزوم ارش را … قرار داده اند که وضع آن اشیا در اینجا بحق شده
و داخل عرق ظالم نیست و هرچند در امثال این مواضع میتوان گفت که متهب و مستعیر … تقصیر کرده اند با وجود علم بعدم لزوم در هبه و استعاره
و ممکن بود ایشان را که بوجه مصالحه یا عقد لازم دیگر بنا بگذارند ولکن میتوان گفت که با وجود اینکه ایشان در جمیع مواضع …
با جهالت متهب و مستعیر بعدم لزوم اینکه حمل قول مسلم بر صدق و وفا و اینکه ظاهر حال او عدم رجوع است در چنین حالی …
ضرر … بسیار و سکون و اطمینان بحال ظاهر او بسیار اوقات او را غافل میکند از فکر در عاقبت و تصور جواز رجوع …
بر تقصیر … متهب و مستعیر در عرف عادت در چنین صورتها … **سؤال** …
هبه کند بعض ارحام خود و قبض … که همان ملک را از او اجاره کرده … مستاجر …
که همان ملک را سابق بر هبه بغیری باجاره داده بوده آیا قبض آن با اجاره … میشود یا نه و ظاهر بطلان اجاره باعث بطلان قبض میشود که واهب بتواند
رجوع کرد بعین موهوبه یا اینکه بمحض اجاره قبض بعمل آمده هرچند اجاره فاسد باشد چون متضمن تخلیه ید و اذن در تصرف است آیا هرگاه مدت اجاره
… باشد … آن زیادتی باعث صحت قبض میشود یا نه **جواب** اولا مسئله را فرض میکنیم در صورتی که عین موهوبه را باجاره بکسی نداده باشد
میگوئیم هرگاه منظور او این بود که مطلقا متهب اختیاری نداشته باشد مادام الحیوة واهب … که ثانیا از او اجاره کند در مدت …
در این بین هم اجاره منفسخ شود بموت مستاجر پس میگوئیم که با قطع نظر از اینکه اجاره بموت مستاجر منفسخ نمیشود علی الاظهر اصل این هبه و اجاره صورت ندارد
اما هبه پس بجهة اینکه قصد اخراج عین علی الاطلاق از خود نکرده بلکه بشرطی که منافی مقتضای عقد است و اقباض هم بعمل نیامده که شرط صحت است علی الاظهر بجهة
اینکه تخلیه ید بالمره نکرده که ثانیا از او اجاره کند و اما اجاره پس بجهة اینکه هنوز مال متهب نشده که از او اجاره کند و اگر فرض کنیم که منظور او این بود که
حقیقة بالفعل مال متهب باشد … و بعد بعقد جدید اجاره کرده پس در آن نیز اشکال هست بجهة آنکه اقباض بعمل نیامده مگر اینکه بگوئیم که خود
استیجار از او در معنی اقباض است و بر این وارد است که چون تحقیق در قبض اینست که تخلیه ید بکند و وصول عین هم از برای متهب ممکن باشد یا بالفعل
بکند که ممکن باشد وصول یا تمکن متهب از وصول و تصرف چون ظاهر اینست که حکمت در حصول قبض ظهور مبدء آثار تملک است هرچند …
در املاک باشد و در اینجا هرچند بگوئیم که اجاره دادن هم از جمله مبادی آثار تملک است لکن مفروض اینست که تخلیه ید نشده است پس باز اقباض تمام
حاصل نشده و اگر تخلیه کرده است ولکن اقباض آن بنفس اجاره بعمل آورده … از نفس اجاره بعمل آورده پس هرچند هبه صورتی
بهم میرساند لکن صحت اجاره مشکل است بجهة آنکه مفروض اینست که قبض از اجاره حاصل شده و اجاره موقوفست بسبق قبض و مفروض … تحقق اجاره
و قبض بوجود واحد هم کافی نیست زیرا که سبق قبض شرط است و ثانیا مسئله را فرض میکنیم در صورتی که قبل از هبه بدیگری اجاره داده بوده آن پس میگوئیم که تمام
… در اینجا نیز جاری نیست و تمام اشکالی در جواز هبه عین مستاجره نیست و خلافی هم در نظر نیست در قواعد و غیر آن تصریح شده باینکه کلما صح
بیعه صح هبته و بیع عین مستاجره جایز است و ظاهر اجماعی … در نظر نیست بغیر عبارت تذکره که موهم است چنانکه گفته است و یجوز هبة المستاجر من غیر المستاجر
دون … و الاهبة … جماعه و شیخ علی در شرح قواعد در شرح عبارت علامه که گفته کلما صح بیعه صح هبته گفته لا خلاف بین اصحابنا فی صحة هبة کلما صح بیعه
من الاعیان و در تحریر گفته است اذا وهب العین المستاجرة للمستاجر صح وان وهبها لغیره فکذلک مع الاقباض ولو امتنع المستاجر منه کان کذلک فان اذن فیه
کان له الانتفاع باقی المدة و در قواعد گفته است و یصح هبة المغصوب من الغاصب وغیره والمستاجر من غیر المستاجر والآبق والضال والکلب المملوک و شیخ علی
در شرح تعلیل کرده جواز را بامکان قبض در مغصوب و آبق و ضال که بالفعل مقبوض نباشد و همچنین در عین مستاجره در صورت هبه بغیر مستاجر و تصحیح قبض
بان میشود که متهب وکیل کند مستاجر را اگر … قبض کند … باشد و تعدد حیثیت در قابض و مقبض کافی است چنانکه از تذکره ظاهر میشود و از
تحریر نیز در مسئله هبه عین مستاجره … اقباض واهب … اذن و رخصت است در قبض و وصول بعین … توکیل مستاجر در قبض از جانب متهب حاصل
میشود پس بنا بر این ظاهر شد صحت هبه عین مستاجره لکن موقوف است بقبض از مستاجر هرچند بتوکیل او باشد در قبض یا اقباض بفسخ خود و اجاره …
بعد هبه مصحح اقباض واهب نمیشود هرچند بمدت اجاره ثانیه زیاد باشد از اول بجهة آنکه هنوز ملک برای متهب حاصل نشده که اجاره بدهد بواهب …
واهب متهب را باجاره داده او بواهب … کافی نیست در صحت قبض چون رفع ید مستاجر نشده و اقباض حاصل نشده که ملک او شود و ثانیا از او اجاره
کند و آنکه سائل گفته است که ظهور در بطلان اجاره باعث بطلان قبض میشود یا نه گویا سائل چنین فهمیده که ملکی که در اجاره غیر باشد …

کتاب سؤال و جواب

و متعیب خواهد که لازم نشود با بدل مثل یا قیمت زاید بدهد و مادامیکه متعین نشده متهب مختار است تا بین رد یا عوض یا دفع مثل یا قیمت چنانکه واهب هم مختار است بین
رد و قبول و از مسالک ظاهر میشود که از طرف متهب لازم است و نمیتواند فسخ نماید ... در کفایه این را اولی قرار داده و شاید نظر صاحب مسالک این باشد که چون هبه
منشأ حصول ملکست از برای متهب پس خواه همان را رد کند یا عوض آنرا مادامیکه میتواند فسخ هبه کند چون هبه منحل است نسبت باو لازم است چنانکه قبل از این
در مباحث سابقه گفته شد ... و لا فرق فی العوض بین کونه من بعض الموهوب و غیره عملا بالاطلاق و لانه بالقبض بعد العقد مملوک للمتهب فیصح بذله عوضا عن الجملة و
عبارت مسالک در این مقام این است ... و یشکل بانه من طرف المتهب لازم و لا یجوز له الفسخ ...

کتاب سؤال و جواب

او را مغرور کرده است بسبب آن در تصرفاتی که منشأ ضرر متهب است ... سبب اینجا اقوی از مباشر است و قاعده فقها اند در مسئله تقدیم سبب بر مباشر ...
جا نیست از جمله مواضع انجا نیست که عین موهوب مستحق غیر برآید و تلف شده باشد که مالک رجوع میکند بمتهب بمثل یا قیمة ... متهب رجوع میکند
بواهب در آنچه غرامت داده در صورتیکه هبه بی عوض باشد یا عوض داده باشد که کمتر باشد از آنچه غرامت کشیده برای مالک و فخر المحققین دلیل این را
چنین ذکر کرده لانه غره باذنه بالانتفاع بها بغیر عوض او عوض اقل ...

[illegible]

[illegible]

کتاب الهبة

کتاب الهبة والهدایا

کتاب الصلح

کتاب الهبات

کتاب الصلح

شرط خیار در ابراء صحیح نیست ... زیرا که ابراء ... نیست ...

[illegible]

کتاب المضاربة

بیرنوان گفت که این احتمال در جنب احتمال اول ضعیف است و اینکه دلالة لفظ بر اغراض مذکور ممنوع است غایة امر ... و احتمال ابراء است و اصل نیز حق است تا یقین برفع

حاصل شود و اینکه در حین موت زوج دو حق از برای زوجه حاصل است یکی حقی که در ذمه زوج دارد ... و دیگری حقی که بر مال زوج دارد ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

كتاب الهبات

[illegible]

كتاب الهبات

[illegible]

منه دیگر باشد که لازم آن است که نقل عینی باشد یا ایجاب و قبول و قبض بلکه هر چیز قابلیت عوض داشته باشد کافی است خواه از باب عقود باشد مثل صلح و اجاره و امثال [illegible]

[illegible]

جواز رجوع است

جواز رجوع هست و معروض است [illegible]

[illegible]

مشروط علیه

[illegible]

مشروط علیه

[illegible]

جواز رجوع است

كتاب الهبات

[illegible]

كتاب الوصايا

[illegible]

کتاب الهبات

[illegible]

کتاب الوصایا

[illegible]

کتاب الوصایا

[illegible]

کتاب الوصایا

[illegible]

کتاب الوصایا

[illegible]

کتاب الوصایا

[illegible]

کتاب الوصایا

[illegible]

کتاب الوصایا

[illegible]

كتاب الوصايا

[illegible]

كتاب الوصايا

[illegible]

كتاب الوصايا

كتاب الوصايا

کتاب الوصایا

[illegible]

کتاب الوصایا

[illegible]

شرح قول با اینکه کاشف بعمل میاید که مال دنیا بود چنانکه دعوی اجماع کرده اند برانکه انتقال قبل از وفات موصی بر وصیت ملک دیان نیست پس میتوانیم گفت که ملکیت میت منتقل میشود و او وصیت کرده باعتقاد اینکه ممکنست خود را مالک ثلث و صاحب اختیار آن دانسته و انرا برای مصرف خود وضع کرده پس با وجه این اعظم در اینمسائل علم با انتقال از ملک او حاصل میشود پس باید بمصرف او رساند و بهترین مصارف او وجوه براتست که بعد مردن بکار او میاید پس باین جهت قول مشهور ظاهر میشود در مسئله اجرت حج و مؤید اینست مسئله ...

[illegible]

... موقته متماحه یا دلت قیمت ... صورت سؤال باید صبر کرد و اگر یاس حاصل شود از تمکن ان ...

[illegible]

كتاب الوصية

۳۸۷ بجریه موت ملك موصی له متشود یا اینکه بمجرد قبول موصی له است یا کاشف است از ملك از حین موت و اقوی اینست که قبول کاشف از حصول ملکست در حین موت
و بر این فروع دیگر چند مترتب میشود مسئله هرگاه کسی در سفر فوت شد و چند نفر یتیم دارد و چند نفر وصی دارد که بعضی معتمد و بعضی غیر معتمد و مال او را رفقا
او آورده اند و میخواهند که بصاحبش برسانند تکلیف ایشان چه چیز است حال اینکه ایشان نمیدانند که آیا مقلد مجتهد بوده یا نه و بر فرض که بوده نمیدانند که
مجتهد او در این باب جواز وصایت فاسق بوده یا نه و نمیدانند که آیا میت این غیر معتمدها را باعتقاد عدالت وصی کرده یا نه یا عدالت در وصی شرط است یا نه و بر فرضی که
شرط نباشد هرگاه عادلی را وصی کند و بعد از آن فسق او ظاهر شود آیا معزول میشود یا نه و آیا تعدد اوصیا جایز است یا نه و آیا استقلال هر یک در تصرف جایز است

[illegible]

كتاب الوصايا

۳۸۹ [illegible]

كتاب الوصية

۳۸۷ بجز به موت ملك موصى له متشود يا اينكه بعد قبول موصى له است يا كاشف است از ملك از حين موت و اقوى اينست كه قبول كاشف از حصول ملكست در حين موت

و بر اين فروع ثمرات چند مترتب ميشود. **مسئله** هرگاه كسى در سفر فوت شود و چند نفر يتيم دارد و چند نفر وصى دارد كه بعضى معتمد و بعضى غير معتمد و مال او را رفقاى

او آورده اند و ميخواهند كه بصاحبش برسانند تكليف ايشان چه چيز است و حال اينكه ايشان نميدانند كه آيا مقلد مجتهدى بوده يا نه و بر فرض كه بوده نميدانند كه

مجتهد او از اهل جواز وصايت فاسق بوده يا نه و نميدانند كه آيا ميت اين غير معتمدها را باعتقاد عدالت وصى كرده يا نه يا عدالت در وصى شرط است يا در فرضى كه

شرط نباشد هرگاه عادلى را وصى كند و بعد از آن فسق او ظاهر شود آيا معزول ميشود يا نه و آيا تعدد اوصيا جايز است يا نه و آيا استقلال هر يك در تصرف جايز است

كتاب الوصايا

کتاب الوصایا

[illegible]

کتاب الوصایا

[illegible]

کتاب الوصایا

کتاب الوصایا

كتاب الوصايا

[illegible]

كتاب الوصايا

[illegible]

كتاب الوصايا

كتاب الوصايا

[illegible]

[illegible]

كتاب الوصايا

[illegible]

من المجلد الاول

[illegible]

كتاب الوصايا

كتاب الوصية

كتاب الوصايا

کتاب الوصایا

کتاب الوصایا

[illegible]

لزيد بثلث ولعمرو بثلث فيكون الثاني ناسخا للاول [illegible] عنه لو قال ثلث مالي ثم فرع عليه انه لو اوصى لزيد بثلث ولعمرو بربع [illegible]
ان يكون الوصية الاخيرة رافعة للاولى مع اعترافه بانه خلاف ما صرح به الاصحاب والحاصل [illegible] ان اطلاق الوصية محمول على النافذة لان الاصل في
الوصية ان يكون نافذة فيجب حملها على ما يقتضي النفوذ بحسب الامكان وانما يكون الثانية نافذة اذا كان متعلقها هو الثلث الذي يجوز للمريض الوصية به فيجب
حملها عليه كما يجب حمل اطلاق بيع الشريك للنصف على استحقاقه وحملا بالبيع على معنا الحقيقي [illegible] في الوصية وغيرها من العقود انما يحمل على الصحيح
اما النافذة بحيث لا يترتب عليه فسخ بوجه [illegible] الوصية بجميع المال [illegible] على الاجازة [illegible]
بالحبا واما المثال المذكور لبيع الشريك انه محمول على استحقاقه فلا يؤثر هنا للفرق بينه وبين المتاع لان جميع التركة مستحقة للموصي [illegible]

[illegible]

كتاب النكاح

[illegible]

كتاب الوصية

كتاب النكاح سؤال

كتاب الوصية

لزيد ثلث

كتاب الوصية

كتاب النكاح

كتاب الوصية

وعقد بعيد او اما بر فرض بقا رقيه مولد هم ولد ملحق بمولى نميشود بجهة انكه اطلاع مجرد از وطى باعث ثبوت فراش نيست بدون خلافى از علما بلكه دعوى اجماع بر انه
چنانكه شهيد ثانى ره در كتاب مسالك در كتاب النكاح ادعا نموده هر چند كلام عبارت شرح لمعه در كتاب لعان موهم وجود خلافست در اينكه كفيتم ملك مجرد باعث ثبوت فراش
نيست فرقى نيست ما بين اينكه ممكن باشد حصول وطى و لحوق يا نه چنانكه تصريح بانكرده اند و اخبار يكه دلالة بر ثبوت فراش از براى جاريه دارد هكذا در صورت ثبوت و تحقق
دخول است و بر فرض ثبوت وطى هم فراش شدن جاريه محل خلاف و اشكال است خصوصا هر گاه ان وطى خاصه كه ثبوت سيد وطى باشد كه ممكن نباشد كه ابو الولد از او نباشد

كتاب النكاح

لان الغالب فيهما الاسلام وكذلك استصحاب التسليم على مجهول الحال فيهما ورد السلام على طريقة الاسلام فى نقول اى غلبة اريد من غلبة ارتجيت ثبوت المهر الراجح فى ذمة الزوج ثم ثبوت مهر المثل حتى يتبعهما فى غير هاديه والاحتمالات التى ذكروها لتوجيه اصل البراءة احتمالات نادرة لا يلتفت اليها وصرح بعدم الالتفات اليها جماعة منهم فخر المحققين فى مواضع من الايضاح فى غاية التاكيد ومنهم الفاضل المقداد فى التنقيح وكما ان الظاهر من الشريعة والعقول اعتبار الغلبة فكذلك الظاهر منها هجر النادر مع ان قاعدة الاتلاف تقتضى تعدد المباشر فى الغرامة والمفروض ان الزوج هو المفوت للبضع ولو منع ثبوت عموم هذه القاعدة من حيث التنصيص فلا يمكن منع ثبوتها من حيث الغلبة فالغلبة الحاصلة من تتبع موارد الاتلاف تقتضى ان الحكم فى تفويت البضع هو اشتغال الذمة ولا معنى لاصل البراءة بسبب تلك الاحتمالات النادرة وهذا مثل ما لو قال هذا الغلام لا برء من تركة ابى فان المحتاج الى الاثبات انما هو نفى الميراث لا الميراث كما نبه على ذلك فخر المحققين ره ويظهر فى مواضع كلماته ره ايضا تقوية ما اخترناه من ترك العمل بالاصل وعدم الالتفات اليه ولا ريب ان الظاهر من الاشتغال هو محتمل كما فى النظائر وبالجملة نقدم الظن الحاصل من الغلبة على الاصل فوق حد الاحصاء وليس ذلك لخصوص الاجماع فيما قدموه ولا دليل خاص كما يظهر من اختلافاتهم فى الموارد بل انما هو من جهة حصول الظن بسبب الحكم المخالف لمقتضى الاصل او لخصوص انه ظن حاصل من الغلبة ولا ريب انه موجود فيما نحن فيه بل وهو اظهر موارده او اقوى بها ثم ان حجية الاصل انما الاستصحاب من جهة ان ما يثبت الظاهر دوامه وانه ظن من ظنون المجتهد يجب اتباعه لحصول الظن فيما نحن فيه مع ملاحظة ذلك الظن بل مقتضى الاصل هنا هو هو واما لاجل الاخبار الدالة على عدم جواز نقض اليقين الا بيقين مثله اما بالعموم او بالاستقراء وفيه ان المراد باليقين الذى ينقض به الشك لابد ان يكون ما هو اعم من الظن المعلوم الحجية كما لا يخفى على من له ادنى ادراك بالفقه فتتبع ولاحظ المواضع التى عملوا فيها بالظن سيما ما قدم فيها الظاهر على الاصل من جهة انه ظاهر لا من جهة دليل خاص آخر والظن الحاصل للمجتهد من الظنون المعلوم الحجية سواء كان فى نفس الحكم او موضوعه سواء كان الظن من القرائن والعرف والعادة او غيرها ولا ريب ان الظن بالسبب يوجب الظن بالمسبب والظن بحصول الموضوع يوجب بحصول حكمه بما بقى ان الاصل حرمة العمل بالظن الا ما اخرجه الدليل كما هو ظاهر لا برهان عليه لمنع عمومها او لا وعدم ظهورها فى اصول الدين فيما ينبغى للمسلمين من الامور النسبية بسبب الا فيها كما يشعر به قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اجتنبوا كثيرا من الظن ان بعض الظن اثم ثانيا ومنع شمولها لحال انسداد باب العلم ثالثا ان المعتمد فى حجية ظواهر الكتاب الدالة على حرمة العمل بالظن ايضا انما هو ظن المجتهد لا غير وهو فيما نحن فيه تم رابعا بان الاستدلال بتلك العمومات يستلزم المحال لان العمل عليها يستلزم عدم العمل عليها وما يستلزم وجوده انتفائه فهو محال خامسا وبيان ذلك ان تلك العمومات لا يفيد الا الظن والاجماع لا استثناء عنها لاستحالة الاستثناء من القطع لو كان ظنيا فما الدليل على جواز العمل به فان كان الدليل هو كونه ظن المجتهد من حيث انه ظن المجتهد فلا وجه لترجيح على ظنه فى خصوص المقام وان كان الدليل دل على حجيته من حيث هو هذا الظن الخاص فعليك باثبات هذا الدليل فاصالة حرمة العمل بالظن يقتضى حرمة العمل باصالة حرمة العمل بالظن لانه ايضا ظن وهذا ما ذكرنا من استلزام وجوده انتفائه وما قد يدعى من الاجماع على جواز العمل بالاخبار والايات بالنوع بمعنى ان الاصل جواز العمل عليها الا ما خرج بالدليل فهو فى غاية الضعف وقد بينا ضعفها فى رسالة مفردة من اراد التحقيق فليراجعها ونكتفى هنا بذكر واحد من الوجوه الدالة لدلالته على بطلان هذه الدعوى وهو ان الفقهاء المجمعين على جواز العمل على ما ادعاه هذا المدعى لم يظهر اجماعهم الا من جهة استدلالهم بتلك الظواهر من غير نكير او بقولهم بجواز العمل بها و ذلك يحتمل ان يكون لاجل كونها من جملة الظنون التى تنقطع المناص الا بالعمل عليها كما يحتمل ان يكون لاجل كونها حجة بالخصوص الذى يجدى فى المقام اتفاقهم على الاحتمال الثانى وانى لك باثباته مع ان كثيرا منهم يعتمدون فى الاستدلال بظواهر الايات والاخبار على كونها من جملة الظنون الاجتهادية التى لا مناص عن العمل عليها عند انسداد باب العلم كما حققناه فى القوانين المحكمة بل حجية اصل خبر الواحد ايضا لا من جهة كونه ظن المجتهد على ما هو التحقيق فى مسئلة حجية الاخبار الاحاد كما بيناه فيه ايضا مع ان فى خصوص هذه الاخبار اشكالا وقد نوقش فيها سندا ودلالة وان كان الاظهر ضعف تلك المناقشات الصحيح سند بعضها وظهور دلالتها كما بيناه فى كتاب مناهج الاحكام وغيره وبعد اللتيا والتى اعتمادنا على حجية الاستصحاب من جهة هذه الاخبار انما هو فيما حصل الظن من جهتها للمجتهد بعدم جواز نقض اليقين بالشك وحصول الظن من جهتها فيما نحن فيه اول الكلام الا ان يقال ان حجية لفظ الخبر يستلزم حجيته فى جميع افراد العام الذى تضمنه فلم يدل على عدم جواز نقض شىء من افراد اليقين بشىء من افراد الشك لانا نقول لم يقم دليل على حجية هذه الرواية بالخصوص من حيث انها رواية ومن حيث اللفظ والاجماع الذى ادعاه الشيخ على حجية خبر الواحد لو سلم فانما هو على حجيته فى الجملة لا فى جميع افراده وسائر الادلة التى اقاموها على حجية خبر الواحد اما ممنوع الدلالة واما ممنوع العموم فالمعتمد فى حجيته انما هو كونه ظن المجتهد وانه حجة لانسداد باب العلم واستحالة تكليف ما لا يطاق مع كون بقاء التكليف ضروريا والاعتماد على هذا الدليل لا يقتضى الا حجية ما يحصل الظن بدخوله فى افراد العام لا ما يشمله لفظ العام بدلالته اللغوية او العرفية وحصول الظن بدخول هذا اليقين وهذا الشك تحت مدلول الرواية بحسب ظن المجتهد ثم بل لا يمكن دعوى حصول الظن ح نعم لو ثبت حجية قوله عليه السلام لا تنقض اليقين بالشك بسبب انه هذا اللفظ وانه حجة بدلالته اللغوية لا ما يظن ارادته منه فهو كما ذكر وانى لك باثباته وقد فصلنا جميع ما ذكرنا باوضح بيان فى القوانين المحكمة فليراجعها من اراده هذا وما ذكرنا يظهر الجواب عما لو ادعى من الاصل هو البراءة الاصلية التى تثبت بحكم العقل يعنى انه لا تكليف الا بعد البيان فان البيان فيما لا سبيل الى العلم منحصر فى ظن المجتهد ولا ريب فى ثبوت مهر المثل هو المظنون الراجح لما ذكرنا على انا نقول ايضا لا اللتمسك باصل البراءة اذ الاصل عدم التسمية ذا الدخول اصلا وكما ان اصل البراءة يقتضى عدم اشتغال ذمة الزوج بشىء فاصالة عدم التسمية ايضا يقتضى الدخول فى حال عدم التسمية وهو يقتضى مهر المثل فما بقى ان اعمال الاصل انما يصح لو لم يكن مبينا الحكم الشرعى فهو كلام ظاهرى يكذبه تتبع تضاعيف الفقه الا ترى ان اصالة عدم التذكية يثبت النجاسة وامثلته كثيرة لا يقال ان وجه ثبوت مهر المثل ح هو كونها مفوضة البضع والدليل فى المفوضة هو الاجماع والاخبار واجماعهم فى الصور المذكورة غير معلوم ودلالة الاخبار فان المفوضة اسم لما كانت مفوضة فى نفس الامر لا ما يحكم عليها بكونها مفوضة من جهة استصحاب عدم التسمية بل يصير هذا من باب تعارض الاستصحابين كما لو القى ثوب مغسول من المنى على محل نظيف ثم شك فى زوال النجاسة فيحكم بنجاسة الثوب دون المحل لانا نقول لا واسطة فى نفس الامر بين التسمية وعدمها وحكم الثانى مهر المثل فان علم كونها عدم التسمية فهو والا فالظن بها كاف كما فى نظائره مثل العدالة مثلا فان الظن بالعدالة كافية فى الحكم بكون الرجل عادلا ولا ريب ان الاستصحاب يفيد ذلك فالحكم الوارد للمفوضة فى نفس الامر لا ما علمنا انها مفوضة ويكفى فى الحكم بكونها مفوضة بالظن كما فى نظائرها وعلى هذا فمخالفة جماعة من الاصحاب بحكمهم باصالة البراءة لا ينافى انعقاد الاجماع على الحكم فى المفوضة النفس الامرية فانها مبنية على غفلتهم عن ان هذه مفوضة ثم ان حكم كل واحد من الاستصحابين المتعارضين باق على حاله فى الثوب الملقى

على محل طاهر فانا نحكم بنجاسة الثوب وطهارة المحل ومن حكم النجس المتنجس للغير ومن حكم الطاهر عدم وجوب تطهيره فكل منهما باق على حاله ولكن لما لم يمكن الجمع بينهما فيما يصل اثر حكمهما الى المحل الاخر فبعد تساقط مقتضاهما فيه يرجع الى الاصل وهو اصل البراءة مثلا اذا لم يكن مرجح لاحدهما على الاخر والا فيرجع الى المرجح فنقول فيما نحن فيه ان مقتضى عدم التسمية التفويض وحكمه مهر المثل ومقتضى اصالة البراءة عدم اشتغال ذمة الزوج بمهر اصلا فان لم يكن مرجح فيتساقطان وان ثبت مرجح فهو المتبع ولا يخفى ان المرجح فى جانب اصالة عدم التسمية موجود من وجوه كثيرة احدها كون مقتضاها مطابقا للظاهر فلا وجه للظاهر عليه بخلاف اصل البراءة فان الظاهر يخالفه لان الظاهر اشتغال ذمة الزوج بالمهر دون غيره بل بمهر المثل ايضا ومقابلة ظهور التسمية باصالة عدم التسمية لا يضره كما عرفت لتطابق الاصل والظهور فى شغل ذمة الزوج فانه يضر اصالة البراءة وثانيها ان الاصل فى الغرامة هو المباشر فى قاعدة الاتلاف هو الزوج هنهنا ولو سلم عدم عموم النص فى هذا المعنى وحجيته يشمل ما نحن فيه فلا ريب ان الظن القوى يحصل باستقراء النظائر ان هذا ايضا كذلك ومقتضى القاعدة ضمان مثل منفعة الاصل الا لزوم مهر المثل فى الوطى المحلل فى غير المملوكة ويحتاج ثبوت قدر خاص الى التسمية الحاصلة فى عقد صحيح فيصير المسمى الزائد لما نقص خلاف الاصل المحتاج الى الاثبات لا مهر المثل وثالثها انه يلزم من الحكم باصالة البراءة خلو البضع المحترم عن العوض وهو خلاف الاتفاق ولا اكتفاء فى ذلك بالاحتمالات البعيدة التى كلها خلاف الاصل لا يمكن التوصل اليها بكون الاصل عدمها وبراءة ذمة المولى والاب وغيرهما بعيدة ورابعها الاخبار المتواترة معنى الدالة على وجوب المهر بالدخول الظاهرة فى ثبوتها على الزوج خرج ما علم تعلقه بذمة الغير وبقى الباقى مع ان الظاهر الوجوب لا مرية لا اثبات هو صورة الامكان فى مثل الصور المفروضة لا متعلق للوجوب لعدم العلم بمقدار معين للامر بالوفاء فيلزم خلو البضع عن العوض اما القول باقل ما يتمول فهو ضعيف لانه ان قيل باصل البراءة فلا شىء اصلا وان قيل باصالة عدم التسمية فحكمها مهر المثل وان قيل بمقتضى الظاهر وهو التسمية على الاصلين فمقتضاه ايضا مهر المثل اذ هو الظاهر فكما ان ظاهر التسمية يرفع اصل البراءة فظاهر تسمية مهر المثل يرفع اصل البراءة عن الزائد على اقل ما يتمول فان قيل هذا القول مبنى على ترجيح الظاهر بل هو ان اصل البراءة يقتضى التسمية لان عدم التسمية لا ينفك عن مهر المثل لكن التسمية ينفك عنه اشتغال ذمة الزوج من اجل الاحتمالات المتقدمة فنقول مع ان هذا لا دخل له فى اثبات اقل ما يتمول على الزوج نعارضه بما عرفته من ان التفويض الاستصحابى لا يوجب مهر المثل بل انما هو التفويض اليقينى فنقول ان التسمية الاستصحابى لا يوجب اشتغال ذمة احد بشىء فضلا عن الزوج وربما يقال ان المرءة تستحق اقل ما يحتمل لا اقل ما يتمول والظاهر انه ليس قولا جديدا فى المسئلة فان اخبار اقل ما يتمول انما هو لاجل انه اقل ما يحتمل بالنسبة الى المهر لا بالنسبة الى خصوص الزوجين البلد وغيرهما وللعلامة هنا تفصيل فى التحرير ضعيف فقال اذا وقع الاختلاف فى اصل المهر بعد الدخول يستفسر هل سمى ام لا فان ذكر التسمية كان القول قوله مع اليمين وان ذكر عدمها الزم مهر المثل وان لم يجب بشىء حبس حتى يبين واورد عليه ولا يمنع الاستفسار لانه انما يجب مع عدم افادة فائدة وقد عرفتها وثانيا بمنع تقديم قول مدعى التسمية فانه مدع لا منكر وثالثا بمنع الحبس من دون حصول السبب وقال فى القواعد التحقيق انه ان انكر التسمية صدق باليمين لكن يثبت عليه قبل الدخول مع الطلاق المتعة ومع الدخول مهر المثل والاقرب انه ان ادعى انها ان فوضت بضعها بنت ما ادعته ولو انكر الاستحقاق عقيب دعواها اياه او دعواها التسمية فان اعترف بالنكاح فالاقرب عدم سماعه انه يريد بالنكاح الوطى مع اعترافهما بالعقد كما نقل عنه ومراده بعدم سماع الدعوى الزامه بالمهر وهذا ابطال للعمل بالاصل وان لم يصرح بثبوت مهر المثل وتبعه فى ذلك ولده فى شرح القواعد وشدد الانكار على الاعتماد على اصل البراءة وقال الفاضل المقداد فى التنقيح اذا اختلفا فى الاستحقاق فقالت هى انى استحق عليك مهرا وقال هو لا تستحقين على شيئا فان كان قبل الدخول فالقول قوله لامكان التفويض والمتعة انما يجب بالطلاق ولم يقع فالقول قوله وان كان بعده فيحتمل ان يكون كذلك لامكان براءة ذمته من المهر كما لو زوجه الاب وهو صغير فقير او السيد عبده ولكنه نادر فلا يلتفت اليه ح بل يلزم بجواب مطابق انتهى وقال الشهيد الثانى رضى الله عنه جعل من فروع المسئلة ان تدعى الزوجة المهر فيقول الزوج نعم لك عندى درهم مثلا او تدعى عليه الف مهر فيقول ليس لك عندى مهر يعنى ان هذا ليس من التنازع فى اصل المهر بل التنازع فى المقدار لتسلمهما واتفاقهما على الثبوت فى الجملة مع ادعاء كل منهما قدرا معينا ولم يجعلها فى المثالين ثم قال ويمكن ان يقال ان دعوى اصل المهر غير مسموعة بناء على عدم سماع الدعوى المجهولة فلابد من تحريرها بالقدر الى الاختلاف فيه ولا ان الدعوى المجهولة مسموعة كما حقق فى محله لامكان الاستفسار وثانيا ان الجهالة ممنوعة لتعينها فى الشرع كطالب الدية وارش الجناية مع عدم علمه بحقيقته فقد يمكن ان يكون المرءة عالمة باستحقاق المهر فى ذمة الزوج مع جهالتها راسا لتردده بين التفويض والتسمية المجهولة لها كما لو عقدها وكيلها المطلق فى التزويج او وليها او نسيانا لحال او علمت بانتفاء الاحتمالات الموجبة للمهر فى ذمة غير الزوج فيصح دعواها ويجىء الاقوال السابقة وقد عرفت ترجيح مهر المثل ومما ذكر يظهر حال ما لو ادعت التسمية وانكرها فان الحكم هو مهر المثل لان الاصل عدمها وعدم التسمية ايضا مطابق لمهر المثل ثم انه قال فى المسالك وربما توهم بعض القاصرين ان هذه المسئلة اجماعية وان الاصحاب متفقون على قبول قول الزوج فى المهر مطلقا نظرا الى اطلاق المص وجماعة قليلين منحصرين الحكم كذلك وان قول العلماء مجملا ومفصلا فى الارشاد لا يقدح فيه وهو ناش من عدم تحرير حقيقة الاجماع على الوجه الذى يصير حجة عند الاصحاب ومع ذلك فكلام اكثر المتقدمين حتى الشيخ فى المبسوط والنهاية خال عن فرض المسئلة وانما ذكروا مسئلة الاختلاف فى قدره خاصة تبعا للنص الوارد فيه والمتعرضون لهذه المسئلة ذكروها بطريق الاجتهاد واختلفوا لذلك اراءهم من الواحد فى ازمنة مختلفة كما اتفق للعلامة والمرجع فيها الى ما سنبينه الدليل على الوجه الذى ذكره او غيره انتهى وهو كما ذكره ومن جميع ما ذكرنا تعرف ان ما حكم لتمعن كثيرا فى هذه الازمان من ادعاء الزوجة مهرا مطابقا لورثة فى يديهما من دون بينة معتبرة وكان الزوج منكرا لاصل المهر وكان الزوج ميتا وورثته صغارا او منكرين لاصل المهر او قائلين باننا لا نعرف شيئا فى ذلك فان كان ما يدعيها ازيد من مهر المثل فيرد عليه انكار لاعلى الظاهر والمكنون كما حققناه وان لم يكن فيلجؤا اصالة عدم التسمية فيرجع الى التفويض والزائد على مهر المثل منفى باصالة البراءة لان المثبت للحقوق منحصر فى الامور المعلومة مثل البينة واليمين المردودة ونحوهما وليس مثل ما لو كان وارث الزوج صغيرا او غائبا او نحو ذلك ما يثبت شيئا نكتفى بحكم بمهر المثل لانا نقول ان الزوجة على ما ذكرنا بمنزلة المنكر لانها تدعى الظاهر والاصل من ثبوت المهر وعدم ادائه فلا يحتاج الى الاثبات لانه وظيفة المدعى والحلف المتوجه عليها فى الحقيقة انما هو لاجل ادعاء البقاء وعدم الاخذ فهذا دعوى تقديرية يثبت الحلف فيها على المنكر ويثبت حقه به ولو كان المسمى فى الورقة الذى يدعيه اقل من مهر المثل فقد فوتت الزائد عن مهر المثل على نفسها بسبب اعترافها بالاقل مع ان الظهور الذى يبتنى عليه اثبات مهر المثل بمعنى ظهور هذا القدر من باب التنبيه فلا اشكال فان المراد من ظهور مهر المثل ليس محض ظهور الخاص فقط بل ظهور كون المهر زائدا على اقل ما يتمول وهو متحقق فيما نحن فيه ايضا وقال الشهيد ره فى القواعد اذا ادعت تسمية قدر وقال الزوج لا اعلم وكان قد زوجه وكيله او قال نسيت حلف على نفى العلم ويثبت مهر المثل ويحتمل ما ادعته اذ لا معارض لها وكذا لو ادعت على الوارث فاجاب بنفى العلم انتهى

كتاب النكاح

٤٤ لان الغالب فيها الاسلام وكذلك استصحاب التسليم على مجهول الحال فيها ورد السلام على طريقة الاسلام حتى نقول اي غلبة ادل من غلبة ان يجتنب المهر الراجح في ذمة الزوج
ثم ثبوت مهر المثل حتى يتبعه في غيرها ونحو الاحتمالات التي ذكروها لتوجيه اصل البراءة احتمالات نادرة لا يلتفت اليها وصرح بعدم الالتفات اليها جماعة منهم فخر المحققين
في مواضع من الايضاح في غاية التاكيد منهم الفاضل المقداد في التنقيح وكما ان الظاهر من الشريعة والفتوى اعتبار الغلبة فكذا الظاهر منها هجر النادر مع ان قاعدة
الاتلاف تقتضي تعدد المباشر في الغرامة والمفروض ان الزوج هو المفوت للبضع ولو منع ثبوت عموم هذه القاعدة من حيث التنصيص فلا يمكن منع ثبوتها من حيث الغلبة فالغلبة
الحاصلة من تتبع موارد الاتلاف يقتضي ان الحكم في مفوت البضع هو اشتغال الذمة ولا معنى لاصل البراءة بسبب تلك الاحتمالات النادرة وهذا مثل ما لو قال هذا الغ
لا برنه من تركة ابي فان المحتاج الى الاثبات انما هو نفي الميراث لا الميراث كما نبه على ذلك فخر المحققين ره ونظيره في مواضع كما مر ايضا تقوية ما اخترناه من ترك العمل
بالاصل وعدم الالتفات اليه ولا ريب ان الظاهر من الاشتغال هو محتمل كما في النظائر وبالجملة فيفيد الظن الحاصل من الغلبة على الاصل فوق حد الاحصاء وليس ذلك
لخصوص الاجماع فيما قدموه ولا دليل خاص كما يظهر من اختلافاتهم في الموارد بل انما من جهة حصول الظن بسبب الحكم المخالف لمقتضى الاصل ولخصوص انه ظن حاصل
من الغلبة ولا ريب موجود فيما نحن فيه بل هو اظهر موارده او اقوى بها ثم ان حجية الاصل انما الاستصحاب من جهة ان ما ثبت الظن دوامه انه ظن من ظنون المجتهد

كتاب النكاح

كتاب النكاح

وفيه تنبيه على حكم ما لو كان الوارث صغيرا او غائبا كما يذكره ايضا واما لو ادعى وارث الزوجة على الزوج مهرا بمجرد ان الغالب المتعارف ان للزوجة مهرا على الزوج ولم يثبت
اداءه عنده واقراره لم يكن جازما ببقائه في ذمته بل انما يعتمد في الدعوى على ما ذكرنا فهو مما لا يصغى اليه كما لو كان في يده ورقة كتب فيه مبلغا ولم يكن جازما باستحقاقها
الان كذلك وكذا لو كان الوارث ظانا بذلك وادعى الظن ايضا نظرا الى ان الظن عند علمه بذمته لو انا حمل على تعلقه بذمته في اول الامر الا ان يرتفع الدعوى
الظنية ولو كان المدعى عليه هو الزوج جوزنا تحليفه واما لو كان المدعى عليه هو وارث الزوج فلا يتم ذلك ايضا لان التحليف هنا لا يمكن الا مع ادعائه عليه العلم وهو
فرض غريب لكن لا يمكن له الحلف كما هو مقتضى الدعوى على الميت فان قيل ان النص الوارد في الدعوى على الميت من لزوم اليمين الاستظهارية يدل على ان ذلك الفرض
ليس من افراد ما يجب فيه اليمين قلنا انما يمكن ان يستدل به على جواز الدعوى الظنية ايضا انما يسلم فيما يمكن تحليف المنكر على نفي العلم بفعل الغير مع قطع النظر
عن هذا امكان او عدم تحقق مثل هذا الفرض ومن ذلك يظهر ان المرأة بنفسها ايضا اذا كانت شاكة في استحقاقها مثل ان تشك في اخذ المهر او ابراء الزوج بحيث لم
يبق لها ظن من جهة الاستصحاب فلا يجوز لها الادعاء ولا يصغى اليها واما مع احتمالها الاسقاط المهر ان يحتمل كون الصداق في ذمة والد الزوج او كون الزوج عبدا

كتاب النكاح

كتاب النكاح

٤٦ وفيه تنبيه على حكم ما لو كان الوارث صغيرا او غائبا كما يذكره ايضا واما لو ادعى وارث الزوجة على الزوج مهرا بمحض ان الغالب المتعارف ان للزوجة مهرا على الزوج لم يثبت
اداؤه عنده واقراره لم يكن جازما ببقائه في ذمته بل انما يعتمد في الدعوى على ما ذكرنا فهو مما لا يصغى اليه وكذا لو كان في يده ورقة كتب فيه بخط مورثه ولم يكن جازما باستحقاقها
الان وكذا لو كان الوارث ظانا بذلك وادعى الظن ايضا نظرا الى ان الظن عند تعلقه بنفس الزوج انما يحمل على تعلقه بذمته في اول الامر الا ان يدعى سماع الدعوى
الظنية وكان المدعى عليه هو الزوج جوزنا تحليفه واما لو كان المدعى عليه هو وارث الزوج فلا يتم ذلك ايضا لان التحليف هنا لا يمكن الا مع ادعائه عليه العلم
فرض غريب لكن لا يمكن له الحلف كما هو مقتضى الدعوى على الميت فان قيل ان النص الوارد في الدعوى على الميت في لزوم اليمين الاستظهارية يدل على ان ذلك الفرض
ليس من افراد ما يجب فيها اليمين قلنا ما يمكن ان يستدل به على جواز الدعوى الظنية ايضا انما يسلم فيما يمكن تحليف المنكر منفيا على نفي العلم بفعل الغير مع قطع النظر
عن هذا المكان او عند تحقق مثل هذا الفرض ومن ذلك يظهر ان المرأة بنفسها ايضا اذا كانت شاكة في استحقاقها مثل ان تشك في اخذ المهر وابراء الزوج بحيث لم
يبق لها ظن من جهة الاستصحاب فلا يجوز لها الادعاء ولا يصغى اليها واما مع احتمالها الاستيفاء المهر اساما مثل ان تحتمل كون الصداق في ذمة والد الزوج او كون الزوج عبدا في

كتاب النكاح

كتاب النكاح

برایجاد زوجیت سؤال بوسته شده است از حین مرافعه تا حین فسخ و مجانه بدر فند دو ماه گذشته است بفرض صحت مرافعه این فسخ قبل از تمام شدن سال معتبر و اردنیس بنا علی هذا

هنوز زوجیت درحباله زوجیت زوج سابق بوده است که زوج متوفی شده و نکاح ثانی در عده وفات شده و نکاح فاسد است و هر گاه طرفین عالم بعدم حرمت نکاح بودند بمجرد عقد حرام

بدکار داکره حول واقعند است چرا که مجتهد بخواندانسته تفریق باید کرد طلاق میخواهد الله اعلم سؤال هر گاه ضعیفه را ایش بعد از شوهر ثانی

باشد تصریح با عدم بعد ضعیفه میباشد و آن نیز دخل نموده شوهر متوفی ایا اسعد باطل میباشد در عده وفات آن ضعیفه میتواند شوهر نمود یا بعد عده وفات

كتاب النكاح

سؤال

کتاب النکاح

برابجدر صورت سؤال بوسته شد واست او حین مرافعه تا حین فسخ دو بجانه بید رفتن دو ماه گذشته است و فرض صحة مرافعه این فسخ قبل از تمام شدن سال چه معنی دارد پس بنا علی هذا

هنوز زوجه در حباله زوجیت شوهر سابق بوده است که زوج متوفی شده و نکاح ثانی در عده و فاسد شد و نکاح فاسد است و هر کاه مرتین عالم بعدم صحة نکاح بوده اند بمجرد عقد حرام

[illegible]

کتاب النکاح

[illegible]

كتاب النكاح

كتاب النكاح

۴۱۰ سال کند داد امرت لذتی از ان میتواند برد هر چند بوسید یا نگاه کردن یا بغل گرفتن باشد یا کسی دیگر که دخول کردن نباشد حرمت میشود والله تعالی اعلم **سوال** مرد کاربنیه

طفل شوهر والده اش را شیر بدهد یا والده طفل بر بدر شوهر حرام میشود یا نه **جواب** حرام نمیشود والله تعالی اعلم **سوال** مرد که زوجه برادر طفل همشیرا و دامیر

[illegible]

۴۱۱ [illegible]

[illegible]

[illegible]

زید خواهد برای دختر صغیر که قدری ملک داشته باشد لیکن بقدر مهر نباشد حرره بالغه را عقد نماید با تمام مهر ... صغیر را الاختصاص یا بالاشتراک قرار بدهد

[illegible]

[illegible]

کە زوج عنا از برای پدر و برای او بکند تم در نظر حقیر صحت و لزوم مهر و شرط است چرا که شرط امر مشروع است بالعرض و در ضمن عقد لازمی شرط شده و انچه علما فتوی داده اند
[illegible]

[illegible]

كتاب النكاح

بما الزموا والحكم بالمصنى مع كل قوم على مشيهم ثم ان الاعتماد على الغلبة وان كان مما يجوز ان يعتمد عليه على التحقيق خلافا لبعض من لم يتامل فيما ذكرنا لما فيه حقيقة ووجه الاضطرار اليه
وجواز الركون اليه لكن لا بد من التامل في معناه وموقعه ومناطه فاعلم ان المناط فيه حصول الظن في الشخص الخاص بملاحظة حصول الحكم في اغلب الاشخاص ولا يخفى ان الاشخاص
يختلف شؤنهم واطوارهم وحالاتهم في الغلبة فقد يكون في الاشخاص باعتبار بعض الشئون دون بعض فلا بد من ملاحظة شخص المتنازع فيه وان يكون حكم المدعى فيما الذي يريد
اثباته فيه هاهنا ومن جهة الشان الذي وقع الحكم على وفقه في سائر الاشخاص والا فيحصل الظن في الموافق دون المخالف مثلا اذا ادعى البايع انه باعه في حال الصغر وادعى المشتري
انه اشتراه في حال الكبر فذكروا فيه تقديم مدعي الصحة لان الغالب في البيع والشراء يكون من المباشرين لهما في حال الكبر فيلحق ما نحن فيه بالاعم الاغلب وانت تعلم ان هذا انما يتم
اذا لم يكن تاريخ المعاملة متعينا بل يكون مجهولا في الخارج متنازعا فيه بينهما وهذا يرجع الى النزاع بين تحققه في حال لا تشكيك في كون المباشر بالغا او صبيا
بينا ان النزاع يرجع الى ان البايع يقول انه كان في حال الصغر المعلوم والذي لو سلم المشتري وقوعه في ذلك الان بحسب التاريخ لا ينكر كونه صغيرا وكان الكبر ممن يمكن
ان يلحق الفرد المجهول بالغالب بمعنى انه يحكم عليه بان هذا البيع صدر من الكبير الغير المشكوك في كبره من احد لو فرض العلم بتاريخ صدوره عندنا لو اتفقا في وقوع البيع
في الوقت الخاص لمعين من اوقات عمر البايع مثل اوقات كونه مراهقا للبلوغ لكن اختلفا ان ذلك الوقت الخاص هل تحقق البلوغ ام لا فهذا الذي يمكن ان يحكم فيه بحصول
الظن بانه كان بالغا من جهة ان غالب الوقوع بين المسلمين هو انه في حال الكبر لان الغالب منهم لم يكن الوقوع في مثل هذا القسم من الكبر فان قلت نعم ولكن
ظاهر حال المسلم في المعاملة في مثل ذلك انه لا يفعل الا مع العلم بحصول البلوغ والوصول الى حده قلت ان اردت من ظاهر حال المسلم الظهور من جهة الغلبة فنقول
المعاملة في مثل هذا الوقت على سبيل المباشرة ان اريد في مثل الخبز والبيض الذي يشيع صدوره عن الصبيان فلا معنى للغلبة وان اريد مثل الارض والبستان والفرس و
البقر فلا نسلم الغلبة بل ذلك فرد نادر الوقوع في اصله فكيف يعتبر له غالب وان ادراجه يلحق نادره بغالبه وان اردت ان ظاهر حال المسلم انه لا يفعل الحرام فان المحجور
عليهم من التصرف فحمل فعل المسلم على الصحة بمعنى المشروع الجايز دون الحرام يوجب حمل المعاملة على انها وقعت في حال الكبر فيكون صحيحة فنقول حمل فعل المسلم على المشروع
المستفاد من الادلة انما قام عليه الدليل في البلغ العقلاء فيكون من شك في بلوغه بل في اسلامه لاجل صغره داخلا في هذا الاصل ولزوم حمل فعله على المشروع اول
الكلام ومن ذلك يظهر الكلام فيمن يعتوره الجنون ادوارا فقال البايع بعته في حال الجنون وقال المشتري بل في حال الافاقة ويظهر الفرق بما ذكرنا بين ما كان النزاع في حال
خاص هو اوان افاقته من الجنون كالمراهق المشكوك في بلوغه وما لم يكن من هذا القبيل بل كان النزاع بين الحالين المعلوم حقيقتهما لو علم الوقت فيما ذكره الفقهاء
من تقديم قول مدعي الصحة لا بد ان ينزل في ذلك على الصورة الثانية واما الصورة الاولى فالاظهر تقديم قول المدعي للفساد لما ذكرنا وقال العلامة في الارشاد في
باب الحجر ولو كان يعتوره ادوارا صح تصرفه وقت افاقته ولو ادعى وقوع البيع مثلا حال جنونه فالقول قوله مع اليمين وحقيقة المحقق الاردبيلي ره متمسكا باصالة بقاء
الملك واستصحاب حال الجنون ولا تعارض بحالة الاصل عدم البيع بشرائط الصحة لتوقفه على الشرايط المعلومة والاصل في الكل العدم فلا يبعد ذلك باصل الصحة وعدم
الفساد فقد يمنع كون الصحة اصلا اسم قد يكون ظاهرا من حال المسلم اقول هذا ما ذكرنا من تامله في الاصل المذكور وكيف كان فالاظهر في مثل ذلك تقديم مدعي الفساد وما نقلنا
من العلامة ونسبنا اليه القول بتقديم مدعي الفساد هو اذا قرئ لفظ ادعى على صيغة المبني للفاعل وان قرئ على صيغة المبني للمفعول فمقتضاه تقديم قول مدعي الصحة كما لا يخفى
واما ما نحن فيه فيظهر حكمه مما ذكرنا اذ المفروض ان الكلام في الصغيرة المشكوك رشدها في حال العقد لتداعيهما في كون تلك الحالة المعلومة حال الرشد وعدمه لان
العقد هل وقع في حال الرشد الذي لا شك فيه لو سلم تعيين وقته وعدم المسلم عدمه فان قلت نعم ولكن هنا كلام اخر وهو ان الكلام فيما نحن فيه ليس منحصرا في ترجيح احد
المتداعيين بل ربما لا يكون هناك دعوى كما لو فرض موتهما او موت احدهما ولا وارث هناك يدعي حقا لكن الحاكم او المؤمنين يريدون معرفة الحال ليعلموا كيفية المعاملة
بحقوقهما واموالهما فنقول لا ريب هنا ان مع فقد الغالب في العقود الجارية بين المسلمين الصحة ولما كان هناك البطلان انما هو لاجل عدم تحقق شرط العقد
من الرشد والتوكيل فنقول ان الاصل والغالب بينهم هو الجامع للشرايط لا بمعنى ان الزوجين مسلمان وقع العقد بينهما وصارا متزوجين ظاهرا حتى يجران الصغر ليس مما
ينصرف اطلاق الادلة الى لزوم حمل فعلهما على الصحة كما اشرنا سابقا بل بمعنى ان هذا العقد صدر من جماعة المسلمين فان عقد غير الرشيد قد يصح ايضا ولاية من الاب او الحاكم او المؤمنين
ان قلنا بثبوتها لهم من جهة المال كاليتيم والامر دائر بين ان يكون ثبت رشدها عند العاقد او حصل العقد باحد الوجوه المذكورة وعقد غير الرشيد مع ملاحظة هذا الاعتبار
ليس من الامور النادرة حتى يمنع الغلبة فيه فنقول ان هذا العقد الواقع في الخارج محمول على الصحيح اذ الغالب الواقع بين المسلمين هو الصحيح وفيه بعد منع كونه من الافراد الغالبة
ان المفروض غيبة الاب وفقد الولي وعدم الرجوع الى الحاكم وعدم ثبوت الدليل على ولاية عدول المؤمنين في ذلك بل الامر منحصر في توكيلها للعاقد فيرجع الحكم بغلبة صحة العقد
الى الحكم بغلبة صحة التوكيل ويجري فيها الكلام السابق من منع الغلبة في توكيل مثل هذه الصغيرة المشكوك رشدها مع ان الشهيد الثاني ذكر نظير هذه المسألة وحكم فيها
بالبطلان وتقديم قول مدعي الفساد قال لو وكل في تزويج ابنته فحصل موت الموكل ووقوع النكاح وشككنا في السابق فالاصل عدم النكاح وبقاء الحيوة والحي عدم صحة النكاح لتعارض
الاصلين فيبقى اصالة التحريم او نقول اذا وجب الحادث نفسه في وجوده في اقرب ما لزم اقترانهما في الزمان فيحكم بالبطلان فنقول نحمل العقد المجهول الحال على الصحيح لاجل الغلبة يوجب حمل
ذلك الشخص على الصحة وكونه جامعا للشرايط التي منها حيوة الاب وكما ان احتمال كون وقوع العقد في حال الموت يوجب الحكم بالبطلان مع ان الظاهر من حال الوكيل المسلم انه عقدها في
حال العلم بالحيوة فكذلك احتمال كون عقد العاقد اياها فيما نحن فيه في حال عدم الرشد مع كون الظاهر عن حال المسلم عقده في حال الرشد الا ان يوجه في مثال الشهيد ره ان الظاهر من حال
المسلم انه عقدها في حال عدم العلم بالموت سواء كان عالما بالحيوة او ظانا بها بالاستصحاب فاذا تحقق الموت في ذلك الظن لان عدم تحقق العقد ايضا مستصحب بخلاف
ما نحن فيه لان ظهور عقد المسلم حال الرشد لم يثبت له رافع بل هو باق بحاله فان قلت كلامهم انما هو فيما حصل التزاوج المباشرة والمعاهدة بين الزوجين لا بمحض صدور
العقد في الخارج وكلام الشهيد لنا انما هو الثاني قلت ليس كذلك فانهم ذكروا من جملة فروعه تقديم قول مدعي الصحة ما لو زوج الاجنبي امرءة فقال الزوج للزوجة زوجك
العاقد من غير اذن منك فقالت بل اذنت قال في الشرايع فالقول قولها مع يمينها على القولين لانها تدعي الصحة ومراده بالقولين القول بفساد الفضولي وتوقفه على الا
جازة واقول التحقيق انه لا يتم قولهم بتقديم قول مدعي الصحة الا فيما علم من حال المتعاقد حالة يلتبس بمقتضى العقد حينا ما ثم حصل التداعي بينهما ولو كان بادعاء الفساد
من الاصل فالاظهر والاقوى بل المذهب تقديم قول مدعي الصحة لان افعال المسلمين واقوالهم محمولة على الصحة ما لم يظهر فساده ولم يثبت منازع فيما دام على حالهما فيحكم
بصحتهما فالذي يدعي الفساد سابقا ولاحقا فعليه الاثبات ومع العجز فيقدم قول مدعي الصحة واما ما لم يحصل ذلك من المتعاقدين اصلا او شك في حصوله فيمنع الاشكال فيه
مثلا اذا كانت المرأة في بيتها وابنا في مجلس ان اخاها جاء ووكل احدا في عقدها اخيه وعقد بادعاء الوكالة عن قبلها وحصل العقد بينه وبين الزوج وكيله ثم جاءت المرأة بالانكار

وقالت

كتاب النكاح

وقالت اني لا اخبر بهذا العقد ولم اوكل احدا في ذلك وعجز لنحوه من اثبات الوكالة ايضا فالحكم بمجرد ذلك بصحة عقد المرأة لان الاصل تقديم مدعي الصحة على الاطلاق مشكل
ولعل المحقق في الشرايع ايضا مراده ما لو حصل تعاهد الزوجية بوجه في صورة نكاح الاجنبي ثم بعد ذلك حصل التداعي والا فلو انعكس الامر وقالت المرأة اني لم اذن له
ولم يقع بيني وبينه معاهدة الزوجية مطلقا ففي تقديم قول مدعي الصحة اشكال الا ان كلامه مطلق بل لعل مراده عدم اشتراط المعاهدة والاولى ان يرجع الى حصول الظن للمجتهد
فربما يرجح عنده العمل على الصحة وربما يضعف عنده الصحة ويعمل بالاصل وذلك يختلف باختلاف العاقد والزوجة والزوج والقرائن المكتنفة بالمقام وكل ذلك فيما لو
كان تعارض الاصل والظاهر ثم ان بنينا على اعتبار المعاهدة والتلبس فلا بد ان يكون حالة المعاهدة والسلوك على مقتضى المعاقدة من مسلم رشيد غير محجور عليه ولا بد
من ثبوت ذلك للشخص يحمل على الصحة ويحتاج رفعها الى الاثبات ومع كون احدهما في تلك الحالة على حالة السفه او الجنون والصغر فلا يكفي ذلك كل لو شك في حصول ذلك
هذا اذا كان الامر دائرا بين المتعاقدين والا فلا بد من اعتبار حال الاولياء ايضا وسلوكهما على مقتضى المعاملة بسبب ولاية الولي في حكم الصحيح منهما في المرأة المسؤل عنها
ان ثبت حال سلوك مع الزوج على سبيل التزاوج في حال الرشد ومن جانب الولي الشرعي ثم ادعت بطلان العقد من جهة عدم الرشد وعدم التوكيل فيمكن توجيه تقديم قول مدعي الصحة واما
لو ثبت عدمهما او كان الامر مشكوكا فيه فيرجع الى اثبات اصل العقد في الخالي عن المعاهدة وقد عرفت ان مدعي الفساد هنا لا تعتقد ولا يصح القول به على الاطلاق ثم انا قد اشرنا
سابقا ان بناء الفقهاء في تقديم قول مدعي الصحة مبني على تقديم الظاهر على الاصل او احد الاصلين المتقوم بالظاهر على الاخر فاعلم ان مرادهم من الظاهر ما يوجب الظن بخلاف ما يقتضي
الاصل ومرادهم بالاصل هو الحكم المستصحب عن دليل سابق من عقل او نقل قطعي او ظني وعدم امنه الاستصحاب باقسامه واستصحاب العموم حتى يرد المخصص والمنسوخ حتى يرد الناسخ وكذا
يبلغ المخصص عن المخصص وسماه الشهيد في القواعد قاعدة اليقين ولعله ملحوظ من قولهم لا تنقض اليقين بالشك ولا تنقض اليقين الا بيقين والمراد باليقين هو الدليل
الحاصل باليقين سواء كان علما او ظنا والمراد به ما كان يقيني العمل وان كان من جملة الظنون كظن المجتهد فالمراد انه لا يجوز نقض مقتضى ما ثبت يقينا الا مع اليقين
بحصول ما يقتضي خلافه يقينا ففي صورة معارضة مقتضى الاصل مع الظاهر انما يلاحظ معارضة الظن الحاصل من مجرد الاستصحاب مع الظن الحاصل من الظاهر واما يلاحظ حصر
حصول ما يوجب الحكم بخلاف انتفاء الدليل الاول المستصحب حكمه وانه هل حصل من الظاهر دلالة على الحكم المخالف مثل ما ثبت من الدليل الدال على الحكم المستصحب حتى يكون
هنا يقينا في مقابل يقين ويتفرع كلامهم في المقام ان الاصل في ظن المجتهد الحجية الا ما خرج بالدليل مثل القياس فانهم عدوا من اقسام الظاهر هنا ما كان مستنده العرف والعادة
الغالبة او القرائن وغلبة الظن فلاحظ قواعد الشهيد ره وغيرها فلا بد ان يكون مرادهم في مسئلة تعارض الاصل مع الظاهر تعارضهما مع قطع النظر عن المعاضد
المعاند فيتفرع عن ذلك انه لو ترجح في نظر المجتهد شيء من جهة القرائن كان معتمدا بمجرد ذلك على الاصل لا ما اتفقوا عليه من تقديم الظاهر على الاصل فهو انما ما ثبت حجيته شرعا
بالخصوص كقبول خبر العادل في اثبات الحكم والحكم على المنكر باشتغال الذمة بقول الشاهد ونحو ذلك فلا كلام فيه وكذا ما اتفقوا عليه من تقديم مقتضى الاصل مثل الحكم بطهارة
ثوبه وان غلب الظن بترشح البول ما لم يحصل العلم وثوب من لا يتوقى النجاسة كالاطفال والقصابين ومدمن الخمر والكفار وفضل الود وجد كلب خارجا عن بيت فيه اناء مكشوف فانه ربما
مباشرته له او لو بتلوثه بلا ولو كان مثل اللبن مما يظهر على العضو كما صرح به جماعة وذلك ايضا لخصوص الادلة الدالة على ذلك من الاجماع والاخبار فان المستفاد منهما في امثال
ذلك لزوم حصول اليقين بطرو النجاسة والا فانها مشتبهة ولم يكتفوا بحصول الظن به لم يعتبر الظاهر وذلك كلما اتفقوا عليه من تقديم الظاهر مثل تقديم غلبة الظن في الكل
في الصلوة وان كان الاصل يقتضي العدم ومثل ما لو شك في فعل الصلوة بعد خروج وقتها ونحو ذلك واما ما اختلف فيه في تقديم الظاهر على الاصل فانما هو لاختلاف المجتهدين في فهم الظهور
وغلبة الظن فبعضهم يترجح في نظره الظن الحاصل من الظاهر وبعضهم الظن الحاصل من الاصل فالمراد من الظاهر في موضع النزاع ما يكون ظاهرا او مفيدا للظن في نفسه مع قطع النظر عن
المعاضد والخلاف انما يحصل بملاحظة المعاضد فمن يرجح الاصل فلا يبقى للظاهر عنده ظهور ولا ينافي اختلافهم في ذلك لعله من جهة الادلة الخارجة حتى يرجح الظاهر من جهة خارجة
فيأخذ به وكذلك العكس لا تاصيل وان كنا لا ننكر وجود الدليل في كثير من الامثلة التي ذكروها في هذا المقام من الخارج من الاخبار وغيرها لكنه لا يلزم ان يكون ذلك معمولا به في
جميعها والاظهر عدم التعرض لشرحهم في كتب الاصول لذلك ولم يبق فائدة لذكرهم معارضة الاصل مع الظاهر بل المناط هو نفس ملاحظة الظاهر مع الاصل ولذلك يعبرون الظهور في
تعارض الاصلين ايضا ويجعلون معاضدة لاحدهما دليلا على ترجيحه وذلك ايضا يدل على اعتبارهم مطلق ظن المجتهد والا فلا معنى للاعتضاد بما ليس بحجة كما يدل على ذلك
قولهم بحجية الخبر الضعيف المنجبر بعمل المشهور ومن جملة ما ذكروه في هذا المقام من الفروع الجلد المطروح في بلاد الاسلام اذا ظهر عليه قرائن التذكية كما لو كان جلد البعض كتبا لتنا الا
بتداولها ايدي الكفار فان الاصل يقتضي عدم تذكيتها والظاهر يقتضيها وفي تقديم احدهما وجهان والمشهور الاول ومنها اختلاف الزوجين في المهر لا ببينة فان الاصل يقتضي البراءة
عما يزيد والظاهر يشهد بمهر المثل وقد افردنا في هذه المسئلة رسالة من ارادها فليراجعها ومنها اذا اسلم الزوجان قبل الدخول وقال الزوج اسلمنا معا فنحن على النكاح
وقالت الزوجة بل على التعاقب ولا نكاح فوجهان فان الاصل مع الزوج والظاهر مع الزوجة لان المعية من الفروض النادرة اذا تمهد هذا فنقول ما اشتهر بين الاصحاب من تقديم
قول مدعي الصحة ليس بالاجماع لانهم جعلوا ذلك مما يتعارض فيه الاصل والظاهر ووقع الاختلاف فيه كما صرح به الشهيد الثاني ره في تمهيد القواعد في القسم الرابع ما اختلف فيه في ترجيح الظاهر على الاصل
او بالعكس وهو امور الى ان قال ومنها لو اختلف المتعاقدان في بيع وغيره في بعض شرائط صحته كما لو ادعى البايع انه كان صبيا او غير ماذون له او غير ذلك وانكر المشتري فالقول قوله على
الاقوى لان الاصل عدم اجتماع الشرائط على ان الظاهر حال المسلم من ايقاعه العقد على وجه الصحة وكذا القول في الايقاعات ويمكن رده الى تعارض الاصلين وقد تقدم انتهى وقد كان
العلامة في الارشاد في اختيار البطلان وغيره فاذا لم يكن المسئلة اجماعية ولم يرد بخصوصها نص فالمرجع هو ظن المجتهد فان ترجح في نظره الصحة فهو والا فالعمل على الاصل وقد
بينا لك ان ما نحن فيه ليس مما يحصل الظن به ويترجح في النظر صحته ثم لا يذهب عليك ان كلام الفقهاء في تقديم قول مدعي الصحة مختلف بحسب الغافل عن كثرة المتداعين ومن كثرة
ذكرهم في المسائل تقديم قول مدعي الصحة ان ذلك اجماعي مع ان مرادهم في كل موضع شيء ومع ذلك فاختلفوا فيها ايضا ففي بعض المواضع ارادوا بالصحة استمرارها بمعنى
تقديم قول من يدعي استمرارها وفي بعضها يريدون منه اصالة عدم طرو المفسد وفي بعضها يريدون ان الظاهر من فعل المسلم انه فعل صحيحا مثل الشك في كل جزء من الصلوة مع عروض
الجزء الاخر او الشك فيها بعد خروج الوقت وفي بعضها يريدون ان تعقد المعاملة على الوضع المخصوص لما كان معصية فلا بد من حمل فعل المسلم على الصحة فمن امثلة الاول
ما ذكره المحقق في الشرايع اذا قال بعتك بعبد فقال بل بحر او بخل فقال بل بخمر او قبل التصرف وانكر الاخر فالقول قول من يدعي صحة العقد مع يمينه وعلى الاخر البينة
فان المراد من الصحة في المثال الثاني استصحابها واما المثال الاول فهو مما اختلف فيه وليس اجماعيا كما عرفت من تمهيد القواعد فان كون العوضين مما يصح كونه ملكا للمسلم
من شرائط صحة العقد ككونهما بالغين عاقلين رشيدين وما نرى يسمعك من وجوب حمل افعال المسلمين واقوالهم على الصحة ودعوى الاجماع على ذلك في كلامهم فهو غير الخبر
فيلزم ذلك الحديث لا يعارض ضرر قول او فعل مسلم اخو مثل اما اذا [illegible] بالنسبة الى ابواب الظلمة لا بد ان يحمل على ارادة الارشاد وشفاعة المظلومين وكذا كل ما كان من هذا الباب

ما دام مقيمين

بما الزموا والحكم بالصحة مع كل قوم على مشيهم ثم ان الاعتماد على الغلبة وان كان مما يجوز ان يعتمد عليه على التحقيق خلافا لبعض من لم يتامل تاملا تاما في حقيقته ووجه الاضطرار اليه
وجواز الركون اليه لكن لا بد من التامل في معناه وموقعه ومناطه فاعلم ان المناط فيه حصول الظن في الشخص الخاص بملاحظة حصول الحكم في اغلب الاشخاص ولا يخفى ان الاشخاص
يختلف شئونهم واطوارهم وحالاتهم في الغلبة فقد يكون في الاشخاص باعتبار بعض الشئون دون بعض فلا بد من ملاحظة شخص المتنازع فيه وان يكون حكم المدعي فيما الذي يدعي
اثباته فيه هاهنا ومن جهة الشان التي وقع الحكم على وفقه في ساير الاشخاص لا فيحصل الظن في الموافق دون المخالف مثلا اذا ادعى البايع انه باعه في حال الصغر وادعى المشتري
انه اشتراه في حال الكبر فذكروا فيه تقديم مدعي الصحة لان الغالب في البيع والشراء ويكون من المباشرين لهما في حال الكبر فيلحق ما نحن فيه بالاعم والاغلب وانت تعلم ان هذا انما يتم
اذا لم يكن تاريخ المعاملة متعينا بل يكون مجهولا في الخارج متنازعا فيه بينهما وهذا يرجع الى النزاع بين تحققه في حال لا تشكيك في كون المباشر بالغا او صبيا
بمعنى ان النزاع يرجع الى ان البايع يقول انه كان في حال الصغر المعلوم والذي لو سلم المشتري وقوعه في ذلك الا ان يجب التاريخ لا ينكر كونه مغلوبا في ذلك الكبر ثم يمكن
ان يلحق الفرد المجهول بالغالب بمعنى ان يحكم عليه بان هذا البيع صدر من الكبير الغير المشكوك في كبره من احد ولو فرض العلم بتاريخ صدوره عندنا لو اتفقا في وقوع البيع
في الوقت الخاص المعين من الوقت وادعى البايع مثلا او كان كونه مراهقا للبلوغ لكن اختلفا ان ذلك الوقت الخاص هل يتحقق البلوغ ام لا فهذا ليس مما يحكم فيه بحصول
الظن بانه كان بالغا من جهة ان غالب الوقوع بين المسلمين هو ما اسعده في حال الكبر لان الغالب فيهم ليس الوقوع في مثل هذا القسم من الكبر فان قلت نعم ولكن
ظاهر حال المسلم في المعاملة في مثل ذلك انه لا يفعل الا مع العلم بحصول البلوغ والوصول الى حده قلت ان اردت ان ظاهر حال المسلم الظهور من جهة الغلبة فنقول
المعاملة في مثل هذا الوقت على سبيل المباشرة ان اردت في مثل الحجر والبيض التي يشترك اصحوره غير الصبيا فلا معنى للغلبة وان اردت في مثل الارض والبستان والفرس و
البقر فلا نسلم الغلبة بل ذلك فرد نادر الوقوع في اصله فكيف يعتبر له غالب وفاده راجحا بل يلحق نادره بغالبه وان اردت ان ظاهر حال المسلم انه لا يفعل الحرام فان المحجور
عليه ممنوع من التصرف فحمل فعل المسلم على الصحة بمعنى المشروع الجايز دون الحرام يوجب حمل المعاملة على الفساد وقعت في حال الكبر فيكون صحيحا فنقول حمل فعل المسلم على المشروع
المستفاد من الادلة انما قام عليه الدليل في البلغ العقلاء فكون من شك في بلوغه بل في اسلامه لاجل صغره داخلا في هذا الاصل ولزوم حمل فعله على المشروع اول
الكلام ومن ذلك يظهر الكلام فيمن يعتوره الجنون ادوارا فقال البايع بعته في حال الجنون وقال المشتري بل في حال الافاقة ويظهر الفرق بما ذكرته بين ما كان النزاع في حال
خاص هو اخر افاقته من الجنون كالمراهق المشكوك في بلوغه مما لم يكن من هذا القبيل بل كان النزاع بين الحالين المعلوم حقيقتهما لو علم الوقت فما ذكره الفقهاء
من تقديم قول مدعي الصحة لا بد ان ينزل في ذلك على الصورة الثانية واما الصورة الاولى فالاظهر تقديم قول المدعي للفساد لما ذكرناه وقال العلامة في الارشاد في
باب الحجر ولو كان يعتوره ادوارا صح تصرفه وقت افاقته ولو ادعى وقوع البيع مثلا حال جنونه فالقول قوله مع اليمين وحقيقته المحقق الاردبيلي ره متمسكا باصالة بقاء
الملك واستصحاب حال الجنون ولا يناسب بحاله ان الاصل عدم البيع شرعا الصحة لتوقفها على الشرايط المعلومة والاصل في الكل العدم قال لكنه اعترض ذلك باصل الصحة وعدم
الفساد ثم منع كون الصحة اصلا انتهى قد يكون ظاهرا من حال المسلم اقول هذا ما ذكرنا من تاملنا في الاصل المذكور وكيف كان فالاظهر في مثل ذلك تقديم مدعي الفساد وما نقلنا
من العلامة ونسبنا اليه القول بتقديم مدعي الفساد هو اذا قرئ لفظ ادعى على صيغة المبني للفاعل وان قرئ على صيغة المبني للمفعول فمقتضاه تقديم قول مدعي الصحة كما لا يخفى
واما ما نحن فيه فيظهر حكمه مما ذكرنا اذ المفروض ان الكلام في الصغيرة المشكوك رشدها في حال العقد لتداعيهما في كون تلك الحالة المعلومة حال الرشد وعدمه لان
العقد هل وقع في حال الرشد الذي لا شك فيه لو سلم تعيين وقته او عدم المسلم عدم كل فان قلت نعم ولكن هنا كلاما اخر وهو ان الكلام فيما نحن فيه ليس منحصرا في ترجيح احد
المتداعيين بل ربما لا يكون هناك دعوى كما لو فرض موتهما او موت احدهما ولا وارث هناك يدعي حقا لكن الحاكم او المؤمنين يريد معرفة الحال ليعلموا كيفية المعاملة
بمجموعهما واموالهما فنقول لا ريب هنا انه وقع عقد في الغالب في العقود الجارية بين المسلمين الصحة ولما كان هناك البطلان انما هو لاجل عدم تحقق شرط العقد
من الرشد والتوكيل فنقول ان الاصل والغالب بينهم هو الجامع للشرايط لا بمعنى ان الزوجين مسلمان وقع العقد بينهما وصارا متزوجين ظاهرا حتى يجر ان الصغر ليست مما
ينصرف اليه الادلة الى لزوم حمل فعلهما على الصحة كما اشرنا سابقا بل بمعنى ان هذا العقد صدر من جماعة المسلمين فان عقد غير الرشيد قد يصح ايضا ولاية من الاب والحاكم والمؤمنين
ان قلنا بثبوتها لهم من جهة المال كاليتيم والامر دائر بين ان يكون ثبت رشدها عند العاقد او حصل العقد باحد الوجوه المذكورة وعقد لغير الرشيد مع ملاحظة هذا الاعتبار
ليس من الامور النادرة حتى يمنع الغلبة فيه فيقوى ان هذا العقد الواقع في الخارج محمول على الصحيح اذ الغالب في الواقع بين المسلمين هو الصحيح وفيه بعد منع كونه من الافراد الغالبة
ان المفروض غيبة الاب وفقد الولي وعدم الرجوع الى الحاكم وعدم ثبوت الدليل على ولاية عدول المؤمنين في ذلك بل الامر منحصر في توكيلها للعاقد فيرجع الحكم بغلبة صحة العقد
الى الحكم بغلبة صحة التوكيل ويجري فيها الكلام السابق من منع الغلبة في توكيل مثل هذه الصغيرة المشكوك رشدها مع ان الشهيد الثاني ذكر نظير هذه المسألة وحكم فيها
بالبطلان وتقديم قول مدعي الفساد فالو وكل في تزويج ابنته فحصل موت الموكل ووقوع النكاح وشككنا في السابق فان الاصل عدم النكاح وبقاء الحيوة والحجة على صحة النكاح لتعارض
الاصلين وفيه اصالة التاخر وتوقف اذا وجب في الحادث تعينه في وجوده في اقرب ما لزم اقترانهما في الزمان فيحكم بالبطلان فنقول لا نحمل العقد المجهول الحال على الصحيح لاجل الغلبة توجب
دلالة على الصحة وكونه جامعا للشرايط التي منها حيوة الاب وكما ان احتمال كون وقوع العقد في حال الموت يوجب الحكم بالبطلان مع ان الظاهر من حال الوكيل المسلم انه عقدها في
حال العلم بالحيوة فكذا احتمال كون عقد العاقد اياها فيما نحن فيه في حال عدم الرشد مع كون الظاهر من حال المسلم عقده في حال الرشد الا ان يقال في مثال الشهيد ره ان الظاهر من حال
المسلم انه عقدها في حال عدم العلم بالموت سواء كان زعمه عالما بالحيوة او ظانا بها بالاستصحاب فاذا تحقق الموت في ذلك الظن لان عدم تحقق العقد ايضا مستصحب بخلاف
ما نحن فيه لان ظهور عقد المسلم حال الرشد لم يثبت له دافع بل هو باق بحاله فان قلت كلامهم انما هو فيما حصل التزاوج المباشرة المعاهدة بين الزوجين لا بمحض صدور
العقد في الخارج كلام الشهيد لنا انما هو في الثاني قلت ليس كذلك فانهم ذكروا من جملة فروع تقديم قول مدعي الصحة ما لو زوج الاجنبي امرأة فقال الزوج للزوجة زوجك
العاقد من غير اذنك فقالت بل اذنت قال في الشرايع فالقول قولها مع يمينها على القولين لانها تدعي الصحة ومراده بالقولين القول بفساد الفضولي وتوقفه على الا
جازة واقول التحقيق انه يقوى قولهم بتقديم قول مدعي الصحة ان كان فيما علم من حال المتعاقدين حالة يلتبس بمقتضى العقد حينا ما ثم حصل التداعي بينهما ولو كان بادعاء الفساد
من الاصل فالاظهر الاقوى بل المذهب تقديم قول مدعي الصحة لان افعال المسلمين واقوالهم محمولة على الصحة ما لم يظهر فساده ولم يثبت منازع فيما دام على حالهما فيحكم
بصحتهما بالتعدي على الفساد سابقا او لاحقا فعليه الاثبات ومع العجز فيقدم قول مدعي الصحة اما ما لم يحصل ذلك من المتعاقدين اصلا او شك في حصوله فيشكل الاشكال فيه
مثلا اذا كانت المرأة في بيتها وابنها في مجلس ان اخاها حاضر وكل احد في عقد اختها وعقد بادعاء الوكالة عن قبلها وحصل العقد بينه وبين الزوج وكيله ثم جاءت المرأة بالانكار

وقالت اني لا اخبر بهذا العقد ولم اوكل احدا في ذلك فدعي عجزه من اثبات الوكالة ايضا فالحكم بمجرد ذلك بصحة عقد المرأة لان الاصل تقديم مدعي الصحة على الاطلاق مشكل
ولعل المحقق في الشرايع ايضا مراده ما لو حصل بينهما الزوجية وهيئة في صورة نكاح الاجنبي ثم بعده حصل التداعي والا فلو انعكس الامر فقالت المرأة انا لم اذنه
ولم يقع بيننا معاهدة الزوجية مطلقا ففي تقديم قول مدعي الصحة اشكال الا ان كلامه مطلق بل لا قرينة على اشتراط المعاهدة فالاولى ان يرجع الى حصول الظن للمجتهد
فربما يرجح عنده العمل على الصحيح وربما يضعف عنده الصحة ويعمل بالاصل وذلك يختلف باختلاف العاقد والزوجة والزوج والقرائن المكتنفة بالمقام وكل نفوذ بذلك
كلما تعارض الاصل والظاهر ثم ان بنينا على اعتبار المعاهدة والتلبس فلا بد ان يكون حالة المعاهدة والسلوك على مقتضى المعاقدة من مسلم رشيد غير محجور عليه ولا بد
من ثبوت ذلك حتى يحمل على الصحة ويحتاج رفعها الى الاثبات ومع كون احدهما في تلك الحالة على حالة السفه او الجنون او الصغر فلا يكفي ذلك كل لو شك في حصول ذلك
هذا اذا كان الامر دائرا بين المتعاقدين والا فلا بد من اعتبار حال الاولياء ايضا وسلوكهما على مقتضى المعاملة بسبب ولاية الولي في حكم الصحيح منهما في المرأة المتنوعة منها
ان ثبت حال سلوكه مع الزوج على سبيل التزاوج في حال الكبر ومن جانب الولي الشرعي ثم ادعت بطلان العقد من جهة عدم الرشد وعدم التوكيل فيمكن توجيه تقديم قول مدعي الصحة واما
لو ثبت عدمهما او كان الامر مشكوكا فيه فيرجع الى اثبات اصل العقد في الخالي عن المعاهدة وقد عرفنا ان مدعي الفساد هنا لتقديمه ولا يصح القول به على الاطلاق ثم انا قد اشرنا
سابقا ان بناء الفقهاء في تقديم قول مدعي الصحة مبني على تقديم الظاهر على الاصل او احد الاصلين المتقوم بالظاهر على الاخر فاعلم ان مرادهم من الظاهر ما يوجب الظن بخلاف ما اقتضى
الاصل ومرادهم بالاصل هو الحكم المستصحب عن دليل سابق من عقل او نقل قطعي او ظني وعدم امنه لا استصحابا فاسدا كاستصحاب العموم حتى يرد المخصص والمنسوخ حتى يرد الناسخ ولكن
بعد الفحص عن المخصص وسماه الشهيد في القواعد قاعدة اليقين ولعله ماخوذ من قولهم لا تنقض اليقين بالشك ولا تنقض اليقين الا بيقين والمراد باليقين هو الدليل
الحاصل باليقين سواء كان علما او ظنا والمراد به ظن كان يقيني العمل وان كان من جملة الظنون كظن المجتهد فالمراد انه لا يجوز نقض مقتضى ما ثبت يقينا الا مع اليقين
بحصول ما يقتضي خلافه يقينا فهي صورة معارضة مقتضى الاصل مع الظاهر اما يلاحظ معارضة الظن الحاصل من مجرد الاستصحاب مع الظن الحاصل من الظاهر واما يلاحظ حصر
حصول ما يوجب الحكم بخلاف مقتضى الدليل الاول المستصحب حكمه وانه هل حصل من الظاهر دلالة على الحكم المخالف مثل ما ثبت من الدليل الدال على الحكم المستصحب حتى يكون
هذا يقينا في مقابل يقين ويقدم كلامهم في المقام ان الاصل في ظن المجتهد الحجية الا ما خرج بالدليل مثل القياس فانهم عدوا من اقسام الظاهر هنا ما كان مستنده العرف والعادة
الغالبة او القرائن وغلبة الظن فلاحظ قواعد الشهيد ره وغيرها فلا بد ان يكون مرادهم في مسئلة تعارض الاصل مع الظاهر تعارضهما مع قطع النظر عن المعاضد
المعاند فيقدح عن ذلك انه لو رجح في نظر المجتهد شيء من جهة القرائن كان معتمدا بمجرد ذلك على الاصل ما اتفقوا عليه من تقديم الظاهر على الاصل فهو انما يثبت حجيته شرعا
بالخصوص كقبول خبر العادل في اثبات الحكم والحكم على المنكر باشتغال الذمة بقول الشاهد ونحو ذلك فلا كلام فيه وكذا ما اتفقوا عليه من تقديم مقتضى الاصل مثل الحكم بطهارة
ثوبه وبدنه مع الظن بترشح البول ما لم يحصل العلم وثوب من لا يتوقى في النجاسة كالاطفال والقصابين ومدمن الخمر والكفار وطين الطرق وجلد كلب حاصل عن بعض فيما لم يكن مكوما ومرمى
مباشرته لرطوبة بلا بل كان مثل اللبن مما يظهر على العضو كما صرح به جماعة وذلك ايضا لخصوص الادلة الدالة على ذلك من الاجماع والاخبار فان المستفاد منهما في امثال
ذلك لزوم حصول اليقين بطرو النجاسة وطهارة فانها مما لم يكتفوا بحصول الظن به لم يعتبروا الظاهر وذلك حكم ما اتفقوا عليه من تقديم الظاهر مثل تقديم غلبة الظن في
في الصلوة وان كان الاصل يقتضي العدم ومثل ما لو شك في فعل الصلوة بعد خروج وقتها ونحو ذلك واما ما اختلفوا فيه في تقديم الظاهر على الاصل فانما هو لاختلاف المجتهدين في فهم الظهور
وغلبة الظن فبعضهم يرجح في نظره الظن الحاصل من الظاهر وبعضهم الظن الحاصل من الاصل فالمرام من الظاهر في موضع النزاع ما يكون ظاهرا او مفيدا للظن في نفسه مع قطع النظر عن
المعاضد والخلاف انما يحصل بملاحظة المعارض فمن يرجح الاصل فلا يبقى للظاهر عنده ظهور لا انه اختلافهم في ذلك لعله من جهة الادلة الخارجة حتى يرجح الظاهر من جهة خبر او اية
بيانه وكذلك العكس لانا نقول وان كنا لا ننكر وجود الدليل في كثير من الامثلة التي ذكروها في هذا المقام من الخارج من الاخبار وغيرها لكنه لا يلزم ان يكون ذلك هو المعتبر في
جميعها والا فلا معنى لتعرضهم في كتب الاصول لذلك ولم يبق فائدة لعدهم معارضة الاصل مع الظاهر بل المناط هو نفس ملاحظة الظاهر مع الاصل ولذلك يعبرون عن الظهور في
تعارض الاصلين ايضا ويجعلون معاضدته لاحدهما دليلا على ترجيحه وذلك ايضا يدل على اعتبارهم مطلق ظن المجتهد والا فلا معنى للاستظهار بما ليس بحجة كما يدل على ذلك ايضا
قولهم الخبر الضعيف المنجبر بعمل المشهور ومن جملة ما ذكروه في هذا المقام من الفروع الجلد المطروح في بلاد الاسلام اذ الظاهر يقتضي التذكية كما لو كان بيد المسلم كذلك بلا
يد او اتيتها الكفار فان الاصل يقتضي عدم تذكيتها والظاهر يقتضيها وفي تعدد الجمل وجهان والمشهور الاول ومنها اختلاف الزوجين في المهر لا بينة فان الاصل يقتضي البراءة
مما يقر به الظاهر يقتضي بمهر المثل وقد افردنا في هذه المسئلة رسالة من ارادها فليراجعها ومنها اذا اسلم الزوجان قبل الدخول فقال الزوج اسلمنا معا فنحن على النكاح
وقالت الزوجة بل على التعاقب فلا نكاح فوجهان فان الاصل مع الزوج والظاهر مع الزوجة لان المعية من الفروض النادرة اذا تمهد هذا فنقول ما اشتهر بين الاصحاب من تقديم
قول مدعي الصحة ليس باجماع لانهم جعلوا ذلك من باب تعارض الاصل والظاهر ووقع الاختلاف فيه كما صرح به الشهيد الثاني ره في تمهيد القواعد قال وفيه العلم الرابع ما اختلف فيه في ترجيح الظاهر على الاصل
او بالعكس وهو امور منها ان قال ومنها لو اختلف المتعاقدان في بيع وغيره في بعض شرايط صحته كما لو ادعى البايع انه كان صبيا او غير ماذون له او غير ذلك وانكر المشتري فالقول قول مدعي
الاقوى وان كان الاصل عدم اجتماع الشرايط عملا بالظاهر حال المسلم من ايقاعه العقد على وجه الصحة وكذا القول في الايقاعات ويمكن رده الى تعارض الاصلين وقد تقدم انتهى وقد ذكر
العلامة في الارشاد في احتمال البطلان وغيره فاذا لم يكن المسئلة اجماعية ولم يرد بخصوصها نص فالمرجع هو ظن المجتهد فانه ان ترجح في نظره الصحة فهو والا فالعمل على الاصل وقد
تبين لك ان ما نحن فيه ليس مما يحصل الظن به ويترجح في النظر صحته ثم لا يذهب عليك ان كلام الفقهاء في تقديم قول مدعي الصحة منحصر في ما يتعلق بالمتخاصمين ومن ذكره
ذكرهم في المسائل تقديم قول مدعي الصحة ان ذلك اجماعي مع ان مرادهم في كل موضع شيء ومع ذلك فاختلفوا فيها ايضا ففي بعض المواضع ارادوا بالصحة استمرارها بمعنى
بقاء قول من يدعي استمرارها وفي بعضها يريدون منشائها عند ظهور المفسد وفي بعضها يريدون ان الظاهر من فعل المسلم انه فعل صحيحا مثل الشك في كل جزء من الصلوة مع خروجه
الجزء اخرا والشك فيها بعد خروج الوقت وفي بعضها يريدون ان عقد المعاملة على الوضع المخصوص لما كان معصية فلا بد من حمل فعل المسلم على الصحة فمن امثلة الاول
ما ذكره المحقق في الشرايع اذا قال بعتك بعبد فقال بل بحر او بخل فقال بل بخمر وقال اقتصت قبل التصرف وانكر الاخر فالقول قول من يدعي صحة العقد مع يمينه وعلى الاخر البينة
فان المراد من الصحة في المثال الثاني استصحابها واما المثال الاول فهو مما اختلف فيه وليس اجماعيا كما عرفت من تمهيد القواعد فان كون العوضين مما يصح كونه ملكا للمسلم
من شرايط صحة العقد كونهما بالغين عاقلين رشيدين ومنازع سمعك من وجوب حمل افعال المسلمين واقوالهم على الصحة ودعوى الاجماع على ذلك في كلامهم فهو غير مرتبط
بما نحن فيه لان ذلك الصحة لا تعارض فعل او فعل مسلم اخر مثل انا اذا رأينا رجلا عالما في ابواب الظلمة لا بد ان نحمله على ارادة الارشاد وشفاعة المظلومين وكل ما يتعلق بها

باذا ما سقيمين على حالهما لا يزاحمهما الحد بحال فعلهما على الصحة ما لو يظهر فساد مطلقا واما فيما نحن فيه فحمل قول احدهما على الصحة يقتضي تكذيب الآخر ثم تمام حال المسلم

هو انه لا يبايع بالخمر وهو صح يجر بما هو خلاف ثم حاله فيما قبل او النظر فيما حصل بين المسلمين انه وقع على وجه الصحة فلو ادعى احدهما فسادا فهو يدعي فساد فعل كليهما

[illegible]

[illegible]

ماذا ما سقيمين على حالهما لا يراجعهما احد بحمل فعلهما على الصحة لو لم يظهر فساد مطلقا واما فيما نحن فيه فحمل قول احدهما على الصحة يقتضي تكذيب الآخر ثم ظاهر حال المسلم
هو انه لا يأتي بالمحرم وهو مخبر بما هو خلاف ثم حاله فيما عمل وادعى فيما حصل بين المسلمين انه وقع على وجه الصحة فلو ادعى احدهما فسادا فهو يدعي فساد فعل كليهما وهذا
مما وقع لهما فيه قد عرفت انه بتفاوت بتفاوت وتعلمه ما فقد يغلب الظن الحاصل منه على الظن الحاصل من الاصل فيرجع عليه كما في المثال المذكور في الشرائع اذا ادعى احدهما
ان البيع وقع على الخمر عالما بالحال من بالغ عاقل بخلاف ما لو اختلفا في كون البايع والمشتري حين صدور العقد المعلوم التاريخ صبيا او غير رشيد فلا يظهر هنا منه ظن يغلب
اصالة عدم تحقق المعاملة بل الاصول المتعددة سيما اذا لم يظهر معاهدة على المعاقدة من بالغين رشيدين او في معناهما من جهة الولاية من امثلة الثاني على ما فهمه الشهيد
في المسالك لكن يحتمل ان يكون شرح قول المحقق في بيع المسلم اذا اختلفا في القبض هل كان قبل التفرق او بعده فالقول قول من يدعي الصحة قال لان الاصل ان الاصلين تعارضا
يتعارض اصالة عدم القبض قبل التفرق وعكسه مع اتفاقهما على اصل القبض فيتساقطان ويحكم باستمرار العقد في الحقيقة لا نزاع بينهما في اصل الصحة وانما النزاع في طرو المفسد
واصل عدمه بخلاف ما لو اختلفا في اصل القبض ان كان بعد التفرق فانه وان كان يحكم بالصحة في اصل العقد قبل التنازع لكن المفسد هنا ثابت بحكم الاصل فالقول قول المنكر
لان الاصل معه فهذا يصير دليلا على الفساد وهذا ليس من باب الاختلاف في وقوع العقد صحيحا او فاسدا ومثله الاختلاف في قبض احد عوض الصرف قبل التفرق فالقول ظاهره ...

[illegible]

[illegible]

لا يترتب عليه نشر حرمة فكذا الولد واما ارتضاع المرضعة فلا مانع منه متصلا ولو بقي لبنها عشر سنين وهو المستفاد من اللفظ **الثالث** يشترط في ماثر الرضاع ان يكون
اللبن من امرأة حين حصل لبنها من نكاح صحيح مع حصول الولد منهما تولده منها او كان باقيا في الحمل على اختلاف في الاخير فلو در من ثدي رجل لبن او امرأة لم يحمل من وطي زوج حلال
لم ينشر الحرمة للاجماع ظاهرا كما نقله جماعة وصحيحة عبد الله بن سنان قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن لبن الفحل فقال هو ما ارضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة اخرى فهو حرام
وموثقة يونس بن يعقوب عنه عليه السلام قال سألته عن امرأة در لبنها من غير ولادة فارضعت جارية وغلاما مثل ذلك يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع قال لا اذا تقرر هذا فنقول مقتضى المسلمين
الاولين تحريم ابنة على المرتضع كما لا يخفى فينبغي الكلام في الحكم بان هذا اللبن هل هو محكوم عليه بكونه لبن الزوج ام هو من باب الحدود والذي يحضرني من كلام الفقهاء
فيما يناسب المقام ما ذكره في المسالك في جملة الصور الست التي ذكرها في لحوق اللبن بالرجل مع مفارقة المرأة عنه بالطلاق او الموت قال الاولى ان يكون ارضاعها بهذا اللبن
قبل ان تنكح زوجا غيره فاللبن للاول قطعا كما لو كانت في حباله فيصير الولد منسوبا بالرضاعة الى المطلق والميت كما هو ابن المرضعة ولا فرق بين ان يرتضع في العدة وبعدها
ولا بين طول المدة وقصرها ولا بين ان ينقطع اللبن ثم يعود وعدمه مع حصول باقي الشرائط لانه لم يحدث ما يحال اللبن عليه فهو على استمراره منسوب اليه لكن ان اشترطنا
كون الرضاع في الحولين اعتبر كون الرضاع قبل الحولين من حين الولادة والا فلا وقال في التحرير ولا يشترط دوام النكاح وقت الرضاع فلو طلق الحامل
او المرضع فارضعت بعد مفارقته بلبنه نشر الحرمة سواء كان الرضاع قبل انقضاء العدة او بعدها انقطع لبنها ثم عاد او ثبت ولم ينقطع وسواء زاد او نقص وقال في القواعد
ولو در لبن امرأة من غير نكاح لم ينشر حرمة سواء كانت بكرا او ذات بعل صغيرة او كبيرة والظاهر ان مراده من النكاح الوطي مع حصول الحمل فنقول لكم هذه العبارات يقتضي الحاق
هذا اللبن بالرجل الذي هو الاب لهذا البنت اذ مراد الشهيد الثاني من تجدد الحادث هو حصول الحمل من الزوج الثاني كما فرضه في ساير الصور المفروضة وكلام القواعد
حصول نكاح وولادة يكفي في انتساب اللبن الى الزوج ودلالته الموقوفة على عدم اعتبار ذلك ايضا غير واضحة فان لفظ ولادة بعد كلمة غير نكرة في سياق النفي والمفروض وجود
الولادة هنا في الجملة الا ان يحمل على الولادة المتعارفة المعهودة التي ينسب اللبن اليها وهي ما اتصل بها او قريب منها ومن ذلك يظهر ان صحيحة عبد الله بن سنان ايضا لا بد
يحمل على ذلك فيمكن ان يقال ان هذا اللبن المفروض في المرأة المسئول عنها لا يصدق عليه عرفا انه لبن الفحل ولبن ولدهما فلا بد ان يحمل عبارة المسالك وما في معناها على
ما لا ينافي طول المدة وانقطاع اللبن ثم عوده الانتساب الى الولد او الفحل عرفا ومراده بالاستثناء بقوله لكن اشترطنا الى آخره ايضا ما لا ينافي ذلك فنقول المرأة التي مر من
ايام ولادتها سنة ثم انقطع لبنها لمرض او عرض ثم عاد بعد امتصاص الطفل بقي لو عرفنا ان هذا هو اللبن الذي انقطع وهو لبن الولد الذي حصل به وكذا بعد انقضاء
ايام وكذلك لو استمر الى عشر سنين بان تصير [illegible] ويحصل شغله ذلك فلو حصل الانقطاع بعد عشر سنين بمثل شهر مثلا ثم عاد بسبب امتصاص الولد اليتيم بحيث لا نعرف انه لبن ذلك
الولد الذي حصل به بحالا اما لو انقطع عشر سنين ثم رجع بسبب امتصاص الولد فلو فرض بقاؤه عشر سنين فنقول ايضا لا مانع منه من جهة كونه لبن الفحل ولبن ولده الذي [illegible]
انما هو توهم اشتراط كونه في الحولين للمرضعة ايضا فبعد تقييد كلام الاصحاب بصورة لا ينافي انتسابه الى الفحل والولد عرفا فلا يضر الحكم بتاثيره الى عشر سنين وان وقع بينه عود وانقطاع
لا ينافي الانتساب كما اشرنا اليه العود باعتبار الحولين في المرضعة وهو خلاف التحقيق ومن ذلك يظهر حال كلام التحرير والقواعد فاذن لا يظهر جواز تزويج الرجل المسئول
عنه بالمرأة المسئول عنها **سؤال** ما حكم ميراث المستمتعين وشرطه **جواب** اختلف الاصحاب في توارث المتمتعين فذهب جماعة منهم ابو الصلاح وابن ادريس والعلامة في
المختلف وولده والمحقق الشيخ علي والفاضل المقداد في التنقيح الى ثبوت التوارث مطلقا اي سواء اشترطا التوارث او عدمه او لم يشترطا شيئا وهو مقتضى اطلاق كلام المفيد حيث
قال ولا يحجب ميراث الصدوق في المقنع حيث قال ولا ميراث بينهما اذا مات واحد منهما في ذلك الاجل ويظهر من المحقق الاردبيلي في كتاب آيات الاحكام ان ذلك مذهب اكثر
الاصحاب حيث قال بعد ذكر آية ميراث الزوجين الظاهر انه يريد بالزوجة المعقود عليها بالعقد الدائم كما هو مذهب اكثر الاصحاب وان كان ظاهرها اعم والروايات انتهى ويظهر
من كلام السيد في الانتصار ان الامامية كانوا معروفين بهذا المذهب حيث نقل استدلال العامة على حرمة المتعة من باب النقض بقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الى قوله
فاولئك هم العادون بتقريب ان المتعة ليست بملك يمين ولو كانت زوجة لثبت التوارث فيهما مع انه لا ترث ولا تورث ولكانت عدة الوفاة فيها اربعة اشهر وعشرا الى آخر ما نقله
عنهم ثم قالوا وانتم تذهبون الى خلاف ذلك واجاب السيد بان قطع الميراث ليس علامة على نفي الزوجية لان الزوجة الذمية والقاتلة لا ترث ولا تورث وهي زوجة على ان
من مذهبنا ان الميراث قد يثبت في المتعة اذا لم يحصل شرط في اصل العقد بانتفائه ويستغني المتمتع بها مع شرط نفي الميراث من ظواهر آيات الميراث كما استثنيتم الذمية و
القاتلة الى آخر ما ذكره وذهب الباقون الى ثبوت الميراث في الجملة فمنهم من ذهب الى اقتضاء عقد المتعة التوارث لا بشرط شيء حتى اذا شرط السقوط كان الشرط باطلا لمنافاته
مقتضى العقد وهو من ابن البراج ومنهم من ذهب الى عدم اقتضاء العقد بذاته التوارث بل بقضيته اذا اشترطاه ومنهم من ذهب الى اقتضائه التوارث بشرط ان لا يشترطا نفي التوارث
الاول لغنا جماعة منهم الشيخ وابن حمزة والكيدري والشهيدان والثاني مختار المرتضى وابن ابي عقيل والاول اقوى لنا الاصل وان الميراث لا يثبت الا بجعل الشارع والاخبار
المثبتة لم نستحب عنها والاخبار المستفيضة المعتبرة الدالة على ان من حدود المتعة عدم التوارث مثل عدم النفقة وكون عدتها خمسة واربعين يوما ونحو ذلك فان
الاخبار تأمل فيها تجدها ناصة على المطلوب مثل ما رواه الصدوق في الحسن عن مؤمن الطاق قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ادنى ما يتزوج به الرجل المتعة قال كف من بر يقول لها زوجيني نفسك
متعة على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله نكاحا غير سفاح على ان لا ارثك ولا ترثيني ولا اطلب ولدك الى اجل مسمى فان بدا لي زدتك وزدتني وحسنة ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عنه عليه السلام قال لا بأس بالرجل
يتمتع بالمرأة على حكمه ولكن لا بد له من ان يعطيها شيئا لانه ان حدث به حدث لم يكن لها ميراث وما رواه الشيخ في الصحيح عن صفوان عن ابن مسكان عن عمر بن حنظلة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شروط المتعة
فقال يشارطها على ما يشاء من العطية ويشترط الولد ان اراد وليس بينهما ميراث وحسنة ثعلبة قال يقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله نكاحا غير سفاح وعلى ان لا ترثيني ولا
ارثك كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما وعلى ان عليك العدة وموثقة ابي بصير قال لا بد من ان يقول فيه هذه الشروط اتزوجك متعة كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما نكاحا غير سفاح على
كتاب الله وسنة نبيه وعلى ان لا ترثيني ولا ارثك وعلى ان تعتدي خمسة واربعين يوما ورواية ابان بن تغلب في سنده ابراهيم بن الفضل ولكن الراوي عنه عمر بن عثمان وقد قال النجاشي
انه نقي الحديث صحيح الحكايات قال قلت لابي عبد الله عليه السلام كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما فان
قالت نعم فاني استحيي ان اذكر شرط الايام قال هو اضر عليك قلت وكيف قال انك ان لم تشترط كان تزويج مقام ولزمك النفقة وكانت وارثة ولم تقدر على ان تطلقها الا طلاق السنة وقد
عمل بها الاصحاب في مسألة انقلاب المتعة دواما ان ترك شرط الاجل ورواية هشام بن سالم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتزوج المرأة متعة مرة مبهمة قال فقال ذاك اشد عليك ترثها
وترثك ولا يجوز لك ان تطلقها الا على طهر وشاهدين وقوية عبد الله بن عمرو فانه وان كان مجهولا لكن من الرواة عنه في السند جعفر بن بشير عن حماد بن عثمان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن المتعة فقال حلال لك من الله ورسوله قلت فما حدها قال من حدودها ان لا ترثها ولا ترثك الحديث وهذا كالصريح بل صريح في المطلوب واصرح من الناطق بالعكس

اشتراطهم لم يشترطا وهو رواية سعيد بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام وليس في سنده من يتأمل فيه الا البرقي وهو مشترك بين محمد بن خالد البرقي واحمد ابنه وابيه الحسن والمشهور استعمال في الاولين
مؤثلا وان كان كلهم ثقات عند الشيخ والعلامة الا ان النجاشي وابن الغضائري طعنا في حديثهما والنجاشي ضعف محمدا صحيحا بان توثيق الشيخ والعلامة اقوى من جرحهما لان
النجاشي وان كان اوثق الجماعة في الضبط على ما صرح به العلامة لكن ابن الغضائري كثيرا ما طعن في الثقات تعديا عن غيره وبذلك يظهر قلة الاعتناء في جرحه فلا اشكال على الاولين اذا جمع
ان العمل بها بالروايات المتقدمة وعمل الاكثرين والاصل يرجح العمل عليها قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة متعة ولم يشترط الميراث قال ليس بينهما ميراث اشترطا او لم يشترطا
وحملها الشيخ على اشتراط نفي الميراث لا اثباته وربما يؤيد ذلك بان المتعارف في الاخبار لما كان اشتراط نفي الميراث لا اثباته حمله على ذلك كما فعله الشيخ وهذا التأويل
على فرض تسليمه انما يفيد عدم ثبوت الميراث مع عدم الاشتراط لا ثبوته مع الشرط وسيجيء الكلام في ادلة المثبتين حجة القول الثاني عموم الآية فالظاهر انها زوجة عرفا ولانها لو لم يكن زوجة
للزم خروجها عن الحصر المذكور في قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم الى قوله تعالى فاولئك هم العادون ولا يرد النقض بالذمية والقاتلة لثبوت التخصيص من خارج
العام المخصص حجة في الباقي وشرط السقوط مخالف لمقتضى العقد فيكون باطلا وفيه منع اشتراط الازواج في المتعة عرفا مع ان الاخبار مصرحة بانها مستأجرات وانها بمنزلة الاماء
ونحو ذلك سلمنا لكنها مخصصة بتلك الاخبار المستفيضة المعمول بها عند الاكثرين واما الحصر المذكور في الآية فيمكن ان يكون بالاضافة الى الرجال والبهائم او بالنسبة الى
الازواج لغيره او انه مخصص بالازواج والاماء بالذكر لكونهما الافراد الغالبة وهذا وجه متين لا يأباه التتبع سلمنا مع انه يشكل بالتحليل واندراجه تحت ملك اليمين فيه لا
يخفى اذ الظاهر مما ملكت ايمانكم ملك العين لا ملك المنفعة مع ان تحليل المنفعة لا يطلق عليه الملك بل هو اباحة وانتفاع فهو ايضا لو سلم عمومها مخصصة بتلك الاخبار فان
الاقوى جواز التخصيص لكنا نمنع هذا الخبر الواحد وبالجملة هذا القول بالملازمة مع ما عرفت على الامامية كما يظهر من السيد في الانتصار حجة القول الثالث الدال على عدم اقتضاء
العقد للتوارث ما تقدم في حجة ما اخترناه مما يدل على ذلك والدال على اقتضائه مع الشرط عموم المسلمون عند شروطهم وفيه نظر واضح اذ لا يعلم [illegible] سلمنا لكنه مخصص بما تقدم
وصحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام كم المهر يعني في المتعة فقال ما تراضيا عليه الى ان قال وان اشترطا الميراث فهما على شرطهما وحسنة احمد بن محمد بن ابي نصر البزنطي
عن الرضا عليه السلام قال تزويج المتعة نكاح بميراث ونكاح بلا ميراث ان اشترطت الميراث كان وان لم تشترط لم يكن وفي الكافي بعد ذلك وروي ايضا ليس بينهما ميراث اشترط ام لم يشترط
وهذه الرواية ايضا مروية في قرب الاسناد بسند صحيح واورد عليها بان التوريث من جعل الشارع فلا مدخلية للشرط فيه ورد بان الشرط من جعل الشارع لهذين الحديثين وان كان
لفعل المكلف مدخلية فيها كما لو اسلم الكافر وفيه انه انما يتم اذا قاوم الخبران الادلة المانعة وبان سبب الميراث ان كان الزوجية فيدخل المتعة في الآية اشترطا ام لا والا فلا موجب
وفي تسليم الدخول في الآية والقول بالتخصيص يجوز بالشرط بمعنى ان الآية تقتضي ثبوت الميراث للزوجة الا المتعة لم يشترطا لها الميراث وفيه نظر لان الروايتين دلتا على ثبوت
الميراث لاجل الشرط لا لانها زوجة فالحديثان مخالفان لظاهر القرآن ولا معنى للتخصيص فالتحقيق في الجواب على هذا القول منع دخولها تحت الآية او منع كونها زوجة دائما على ما
اخترناه فيتم التخصيص على القول بكونها زوجة ومع منعها على ما اخترناه ايضا فيقع التعارض بين ما ذكرناه من الاخبار وهاتين الروايتين فمع انهما ليستا الروايتين لا يقاومان ما ذكرنا
من الروايات من حيث الكثرة والاعتضاد مع عمل الاصحاب واعتبار اسنادها ايضا او فوقها لكن الحكم من قابلية اندراجها تحت الزوجة وموافقتها للعمومات المذكورة في الآية الثانية واما ما
ذكروه فلا يلائم كونها زوجة دينا في تلك الحصر ثم انهم ذكروا انه يتفرع على هذا القول انه لو شرطا لاحدهما دون الآخر فيتبع لظاهر الخبرين وهو كذلك ولا دافع لما يستشكل من
انه ليكون الارث من الجانبين لكونه منافيا له مثل ارث المسلم عن الكافر وارث الولد المنفي باللعان وغير ذلك وقال المقداد بعدها انه القول الاول لكن لو اشترطا جاز وبنى على الوصية
ويتفرع عليه احكامها حجة القول الرابع عموم الآية وعموم المسلمون عند شروطهم ويظهر جوابهما مما تقدم وموثقة محمد بن مسلم قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول في الرجل يتزوج المرأة متعة
انهما يتوارثان ما لم يشترطا وانما الشرط بعد النكاح حملها الشيخ على ارادة ذكر الاجل من الشرط يعني اذا لم يذكر الاجل ينصرف الى كونه دائما ويرجع الى ما ادى رواية ابان
بن تغلب المتقدمة من انقلاب المتعة دواما بعدم ذكر الاجل ولا بأس بهذا التأويل لكن في مسألة انقلاب المتعة دواما بذلك بحث لا يوافق المشهور ذكرنا ما هو الحق في ذلك في
تأويل الرواية في كتاب مناهج الاحكام وكيف كان فهذه الرواية لا تقاوم ما ذكرناه من الادلة فالمطرح وبالجملة بان الامر يرتبط بحقيقة المتعة والدوام وان علقه كان الاجل من خصائص النكاح
الدائم الذي يوجب التوارث ووقع للشكل فالاحتياط في الديان لا يجوز مع الشرط ويصالح بينهما بشيء والله العالم **سؤال** شخصي دختر را خطبه ميكند وقبل از عقد مزاوجه
از بابت سوغات وچيزى ميبرد از براى دختر ويك دو كسا او ذاكولات وملبوس وغيره بعنوان سوغات ميبرد وبعضى [illegible] بعد از ان دختر باكسى ديگر [illegible]
رد ميكنند يا ميتواند بمحل اخراجات كرده استرداد نمايد يا نه **جواب** [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

لا يترتب عليه غرض فالأولى الرواية وأما ارضاع المرضعة فلا مانع منه متصلا ولو بقي لبنها عشر سنين وهو المستفاد من اللفظ **الثالث** يشترط في ناشر الرضاع ان يكون اللبن من امرأة حيث حصل لبنها من نكاح صحيح مع حصول الولد منها او لدمها او كان بالنيل في الحمل على اختلاف في الاخير فلو در من ثدي رجل لبن او امرأة لم يحمل من وطي زوج لم يكن ينشر الحرمة للاجماع كما نقله جماعة وصحيحة عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عن لبن الفحل فقال هو ما ارضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة اخرى فهو حرام وموثقة يونس بن يعقوب عنه قال سألته عن امرأة در لبنها من غير ولادة فارضعت جارية وغلاما من مثل ذلك اللبن هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع قال لا اذا تقرر هذا فنقول مقتضى المسألتين الاولتين تحريم الابن على المرتضع كما لا يخفى فينبغي الكلام في الحكم بان هذا اللبن هل هو محكوم عليه بكونه لبن الزوج ام هو من باب الصدر وما الذي يحصل من كلام الفقهاء فيما يناسب المقام ما ذكره في المسالك في جملة الصور التي ذكرها في لحوق اللبن بالرجل مع مفارقة المرضعة بالطلاق او الموت قال الاولى ان يكون ارضاعها بهذا اللبن قبل ان تنكح زوجا غيره فاللبن للاول قطعا كما لو كانت في حبالة فيصير الولد منسوبا بالرضاعة الى المطلق والميت كما هو ابن المرضعة ولا فرق بين ان يرتضع في العدة وبعدها ولا بين طول المدة وقصرها ولا بين ان ينقطع اللبن ثم يعود وعدمه مع حصول باقي الشرائط لانه لم يحدث ما يحال اللبن عليه فهو على استمراره منسوب اليه لكن ان اشترطنا كون الرضاع وولد المرضعة في الحولين اعتبر كون الرضاع قبل الحولين من حين الولادة والا فلا وقال في التحرير لا يشترط دوام النكاح حال الرضاع فلو طلق الحامل او المرضع فارضعت بعد مفارقته بلبنه نشر الحرمة سواء كان الرضاع قبل انقضاء العدة او بعدها انقطع لبنها ثم عاد او ثبت ولم ينقطع وسواء زاد او نقص وقال في القواعد ولو در لبن امرأة من غير نكاح لم ينشر حرمة سواء كانت بكرا او ذات بعل صغيرة او كبيرة والظاهر ان مراده من النكاح الوطي مع حصول الحمل فنقول ظاهر هذه العبارات يقتضي الحاق هذا اللبن بالرجل الذي هو الولد البتة اذ مراد الشهيد الثاني من تحدث والحادث هو حصول الحمل من الزوج الثاني كما فرضه في سائر الصور المفروضة وكلام القواعد في حصول نكاح وولادة يكفي في انتساب اللبن الى الزوج ودلالة الموثقة على عدم اعتبار ذلك ايضا غير واضحة فان لفظ ولادة بعد كلمة غير نكرة في سياق النفي والمفروض وجود الولادة هنا في الجملة الا ان يحمل على الولادة المتعارفة المعهودة التي ينسب اللبن اليها وهي ما اتصل بها او قرب منها ومن ذلك يظهر ان صحيحة عبد الله بن سنان ايضا لابد ان يحمل على ذلك فيمكن ان يقال ان هذا اللبن المفروض في المرأة المسئول عنها لا يصدق عليه عرفا انه لبن الفحل ولبن ولدها فلابد ان يحمل عبارة المسالك وما في معناها على ما لا ينافي طول المدة وانقطاع اللبن ثم عودها الانتساب الى الولد الفحل عرفا ومراده بالاستثناء بقوله لكن ان اشترطنا الى آخره ايضا ما لا ينافي ذلك فنقول المرأة التي من ايام ولادتها سنة ثم انقطع لبنها لمرض او عوض ثم عاد بعد امتصاص الطفل يوما لم نعرف ان هذا هو اللبن الذي انقطع وهو لبن الولد الذي حصل به كل بعد انقضاء ايام وكذلك لو استمر الى عشر سنين بان تصيرها ويجعل شغلة ذلك فلو حصل الانقطاع بعد عشر سنين بمثل شهر مثلا ثم عاد بسبب امتصاص الولد اليتيم يوما لم نعرف انه لبن ذلك الولد الذي حصل به نحو ان ما لو انقطع عشر سنين ثم رجع بسبب امتصاص الولد فلو فرض بقاؤه عشر سنين فتابع لا مانع منه من جهة كونه لبن الفحل ولبن الولد الذي انقطع للتصور انما هو توهم اشتراط كونه في الحولين للمرضعة فيقع فيبعد تقييده كما تصور لا ينافي انتسابه الى الفحل والولد عرفا فلا يضر الحكم بتأثيره الى عشر سنين وان وقع بينه عود وانقطاع لا ينافي الانتساب كما اشرنا الى القول باعتبار الحولين في المرضعة وهو خلاف التحقيق ومن ذلك يظهر حال كلام التحرير والقواعد فاذن لا يظهر جواز تزويج الرجل المسئول عنها بالمرأة المسئول عنها **سؤال** ما حكم ميراث المستمتعين وشرطه **جواب** اختلف الاصحاب في توارث المتمتعين فذهب جماعة منهم ابو الصلاح وابن ادريس والعلامة في المختلف وولده والمحقق الشيخ علي والفاضل المقداد في التنقيح الى عدم التوارث مطلقا اي سواء اشترطا التوارث او عدمه او لم يشترطا شيئا وهو مقتضى اطلاق كلام المفيد حيث قال ولا يحجب ميراث وهو الصدوق في المقنع حيث قال ولا ميراث بينهما اذا مات واحد منهما في ذلك الاجل ويظهر من المحقق الاردبيلي في كتاب آيات الاحكام ان ذلك مذهب اكثر الاصحاب حيث قال بعد ذكر آية ميراث الزوجين الظاهر انه يريد بالزوجة المعقود عليها بالعقد الدائم كما هو مذهب اكثر الاصحاب وان كان ظاهرها اعم والروايات انتهى ويظهر من كلام السيد في الانتصار ان الامامية كانوا معروفين بهذا المذهب حيث نقل استدلال العامة على حرمة المتعة من باب النقض بقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الى قوله فاولئك هم العادون بتقريب ان المتعة ليست بملك يمين ولو كانت زوجة لثبت التوارث فيهما مع انه لا ترث ولا تورث ولكانت عدة الوفاة فيها اربعة اشهر وعشرا على خلاف ما نقله عنهم ثم قالوا وانتم تذهبون الى خلاف ذلك فاجاب السيد بانه قد ظهر ان ليس علامة على فقد الزوجية لان الزوجة الذمية والقاتلة لا ترث ولا تورث وهي زوجة على ان من مذهبنا ان الميراث قد يثبت في المتعة اذا لم يحصل شرط في اصل العقد بانتفائه ويستثني المتمتع بها مع شرط نفي الميراث من ظواهر آيات الميراث كما استثنيتم الذمية والقاتلة الى آخر ما ذكره وذهب الباقون الى ثبوت الميراث في الجملة فمنهم من ذهب الى اقتضاء عقد المتعة التوارث لا بشرط شيء حتى اذا شرط السقوط كان الشرط باطلا لمنافاته مقتضى العقد وهو مذهب ابن البراج ومنهم من ذهب الى عدم اقتضاء العقد بذاته التوارث بل يقتضيه اذا اشترطاه ومنهم من ذهب الى اقتضائه التوارث بشرط ان لا يشترطا نفي التوارث والاول اختاره جماعة منهم الشيخ وابن حمزة والكيدري والشهيد والثاني مختار المرتضى وابن ابي عقيل والاول اقوى لنا الاصل وان الميراث لا يثبت الا بجعل الشارع والاخبار المثبتة له سيجيء عنها والاخبار المستفيضة المعتبرة جدا الدالة على ان حدود المتعة عدم التوارث مثل عدم النفقة وكون عدتها خمسة واربعين يوما ونحو ذلك فلاحظ الاخبار وتأمل فيها تجدها ناصة على المطلوب مثل ما رواه الصدوق في الحسن عن مؤمن الطاق قال سألت ابا عبد الله عن ادنى ما يتزوج به الرجل المتعة قال كف من بر يقول لها زوجيني نفسك متعة على كتاب الله وسنة نبيه نكاحا غير سفاح على ان لا ارثك ولا ترثيني ولا اطلب ولدك الى اجل مسمى فان بدا لي زدتك وزدتني وحسنة ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عنه قال لا بأس بالرجل يتمتع بالمرأة على حكمه ولكن لابد من ان يعطيها شيئا لانه ان حدث به حدث لم يكن لها ميراث وما رواه في الصحيح عن صفوان عن ابن مسكان عن عمر بن حنظلة قال سألت ابا عبد الله عن شروط المتعة فقال يشارطها على ما يشاء من العطية ويشترط الولد ان اراد وليس بينهما ميراث وحسنة ثعلبة قال يقول ازوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه نكاحا غير سفاح وعلى ان لا ترثيني ولا ارثك كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما وعلى ان عليك العدة وموثقة ابي بصير قال لابد من ان يقول فيه هذه الشروط اتزوجك متعة كذا وكذا يوما بكذا وكذا درهما نكاحا غير سفاح على كتاب الله وسنة نبيه وعلى ان لا ترثيني ولا ارثك وعلى ان تعتدي خمسة واربعين يوما ورواية ابان بن تغلب في سند ابراهيم بن الفضل ولكن الراوي عنه عمر بن عثمان وقد قال النجاشي انه نقي الحديث صحيح الحكايات قال قلت لابي عبد الله كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما وان شئت كذا وكذا سنة الى ان قال قلت فاني استحيي ان اذكر شرط الايام قال هو اضر عليك قلت وكيف قال انك ان لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة وكانت وارثة ولم تقدر على ان تطلقها الا طلاق السنة وقد عمل بها الاصحاب في مسألة انقلاب المتعة دائما بترك شرط الاجل ورواية هشام بن سالم قال قلت لابي عبد الله اتزوج المرأة متعة مرة مبهمة قال فقال ذاك اشد عليك ترثها وترثك ولا يجوز لك ان تطلقها الا على طهر وشاهدين الحديث وقوية عبد الله بن عمرو فانه وان كان مجهولا لكن من الرواة عنه في السند جعفر بن بشير عن حماد بن عثمان قال سألت ابا عبد الله عن المتعة فقال حلال لك من الله ورسوله قلت فما حدها قال من حدودها ان لا ترثها ولا ترثك الحديث وهذا كالصريح بل صريح في المطلوب واصرح من الناطق بالعكس سؤا

اشتراط لم

اشتراط لم يشترط وهو رواية سعيد بن يسار عن ابي عبد الله وليس في سنده من يتأمل فيه الا البرقي وهو مشترك بين محمد بن خالد البرقي واحمد ابنه والخبر الحسن والمشهور استعمالها في الاول وهو لاء وان كان كلهم ثقات عند الشيخ والعلامة الا ان النجاشي وابن الغضائري طعنا في حديثهما والنجاشي ضعف محمدا صريحا لكن توثيق الشيخ والعلامة اقوى من جرحهما لان النجاشي وان كان اوثق الجماعة في الضبط على ما صرح به العلامة لكن ابن الغضائري كما ظهر من طعنه نقد فضلا عن غيره وبذلك يظهر قلة الاعتماد في جرحه لا سيما على الاولين ارجح ان اعتضادها بالروايات المتقدمة وعمل الاكثرين والاصل مرجح للعمل عليها قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة متعة ولم يشترطا الميراث قال ليس بينهما ميراث اشترطا او لم يشترطا وحملها الشيخ على اشتراط نفي الميراث لا اثباته وربما يؤيد ذلك بان المتبادر من الاخبار لما كان اشتراط نفي الميراث لا اثباته حملها على ذلك كما فعله الشيخ وهذا التأويل على فرض تسليمه انما يفيد عدم ثبوت الميراث مع عدم الاشتراط لا بثبوته مع الشرط ويجيء الكلام في ادلة المثبتين حجة القول الثاني عموم الآية فانها زوجة عرفا ولانها لو لم تكن زوجة للزم خروجها عن الحصر المذكور في قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم الى قوله تعالى فاولئك هم العادون ولا يرد النقض بالذمية والقاتلة لثبوت التخصيص من خارج والعام المخصص حجة في الباقي وشرط السقوط مخالف لمقتضى العقد فيكون باطلا ويندفع انصراف الازواج الى المتعة عرفا مع ان الاخبار مصرحة بانها مستاجرات وانها بمنزلة الاماء ونحو ذلك سلمنا لكنها مخصصة بتلك الاخبار المستفيضة المعمول بها عند الاكثرين واما الحصر المذكور في الآية فقبيله لعله بالاضافة الى الرجال والبهائم او بالنسبة الى الازواج لغيرها انما يدل تخصيص الازواج والاماء بالذكر لكونهما الافراد الغالبة وهذا وجه متين لا يأباه التتبع سليم مع انه يشكل بالتحليل والاولى بحث ملك اليمين فيه الا يخفى ان الظاهر مما ملكت ايمانكم ملك العين لا ملك المنفعة مع ان تحليل المنفعة لا يطلق عليه الملك بل هو اباحة والامتناع فهو يتم لو سلم عمومها مخصصة بتلك الاخبار فان الاقوى جواز تخصيص الكتاب بمثل هذا الخبر الواحد وبالجملة هذا القول بالملازمة مخالف لاجماع الامامية كما يظهر من السيد في الانتصار حجة القول الثالث ان على كل مقتضى العقد لكن فيما تقدم حجة ما اخترنا يدل على ذلك ان ما علم اقتضاؤه مع الشرط فهو المسلم عند شرطهم فيه نظر واضح اذ لا يعقل ما ... سلمنا لكنه مخصص بما تقدم وصحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله كم المهر يعني في المتعة فقال ما تراضيا عليه الى ان قال وان اشترطا الميراث فهما على شرطهما وحسنة احمد بن محمد بن ابي نصر البزنطي عن ابي الحسن الرضا قال تزويج المتعة نكاح بميراث ونكاح بلا ميراث ان اشترطت الميراث كان وان لم تشترط لم يكن وروى الكافي بعد ذلك وروى ايضا ليس بينهما ميراث اشترطا ام لم يشترطا وهذه الرواية ايضا مرسلة فهي قريبة الاسناد بسند صحيح واورد عليها بان التوريث من جعل الشارع فلا مدخلية للشرط فيه ورد بان الشرط من جعل الشارع لهذين الحديثين وان كان لفعل المكلف مدخلية فيهما كما لو اسلم الكافر وفيه انه انما يتم اذا قاوم الخبران الادلة المانعة وبان سبب الميراث ان كان الزوجية فيدخل المتعة في الآية اشترطا الارث او لم يشترطا ورد بتسليم الدخول في الآية والقول بالتخصيص بعدم الشرط يعني ان الآية تقتضي ثبوت الميراث للزوجة الا المتعة لم يشترطا الميراث ومنطوق الروايتين دلنا على ان ثبوت الميراث لاجل الشرط لا لانها زوجة فالحديث مخالف لظاهر القرآن ولا معنى للتخصيص ثم التحقيق في الجواب على هذا القول منع دخولها تحت الآية ومنع كونها زوجة مطلقا على ما اخترناه فيتم التخصيص على القول بكونها زوجة ومع منعها على ما اخترنا ايضا فيقع التعارض بين ما ذكرنا من الاخبار وهاتين الروايتين فيجب انهما تبعا الروايتين لا يقاومان ما ذكرنا من الروايات من حيث الكثرة والاعتضاد مع عدم اشتهارهما ايضا وفيها بكلام ايضا من قابلية ادراجها تحت الوحدة وموافقتها للعمومات المذكورة في الآية الثانية واما ما ذكروه فلا يلائم كونها زوجة وينافي تمام الحصر ثم انهم ذكروا انه تفرع على هذا القول انه لو شرطا لاحدهما دون الآخر فيتبع لظاهر الخبرين وهو كذلك ولا دافع لما يستشكل من انه يكون الارث من الجانبين لكثرة امثاله مثل ارث المسلم عن الكافر ووارث الولد المنفي باللعان وغير ذلك ثم قال المقداد بعدها ان القول الاول لكن لو اشترطاه جاز وبني على الوقت ويتفرع عليه احكامها حجة القول الرابع عموم الآية وعموم المسلمين عند شروطهم ويظهر جوابهما مما تقدم وموثقة محمد بن مسلم قال سمعت ابا جعفر يقول في الرجل يتزوج المرأة متعة انهما يتوارثان ما لم يشترطا وانما الشرط بعد النكاح وحملها الشيخ على ارادة ذكر الاجل من الشرط يعني اذا لم يذكر الاجل فيصير نكاحا دائما ويرشد الى ذلك رواية ابان بن تغلب المتقدمة من انقلاب المتعة دائما بعدم ذكر الاجل ولا بأس بهذا التأويل لكن في مسألة انقلاب المتعة دائما بذلك بحث لا نوافق المشهور وذكرنا ما هو الحق في ذلك في تأويل الرواية في كتاب مناهج الاحكام وكيف كان فهذه الرواية لا تقاوم ما ذكرناه من الادلة فاما يطرح او يأول بما ذكرناه بان حقيقة المتعة والدوام واحد وان عقد ذكر الاجل من النكاح الدائم الذي يوجب التوارث ومع ذلك فالاحتياط في الديات لا يترك مع الشرط ويصالح بينهما بشيء والله العالم **سؤال** شخصی دختری را خطبه میکند وقبل از عقد مراوده از بابت سوغات وتعارف چیز بسیار از برای دختر ... وکسان او از مال وملبوس ... میفرستد ... بعد از آن دختر ... رد میکند یا میتواند بخلاف اخراجات کرده استرداد نماید یا نه **جواب** هر چند در بادی نظر چنین مینماید که ... [illegible]

كتاب النكاح

[illegible]

كتاب النكاح

[illegible]

[illegible]

[illegible]

اخبار قوی جواز است بجهت اکثریت اخبار و موافقت خبر منع با مذهب عامه و لکن هرگاه بصیغه نکاح کنیز خود را بغلام خود بدهد و چیزی از مال خود بکنیز بدهد اولی و احوط است
و ظاهر اینست که ایجاب و قبول هر دو در نکاح واجبست و مورد بحث که ذکر مهر دادن هم واجب باشد هر چند جمعی از علما مستحب دانسته اند و رضای کنیز هم شرط نیست بلکه
مولی میتواند اجبار کند انشا را بر ایجاب و قبول یا خود از جانب هر دو ایجاب و قبول کند یا احدی را وکیل کند که صیغه بخواند و بهر حال اظهر جواز تحلیل کنیز بعبد خود و عبد غیر هم
هست اما حکایت اشتراط قبول تحلیل در اینجا بطریق سابق نیز است بلکه ظاهر اینست که در تحلیل کنیز بعبد خود قبول در کار نیست همین انشا او قائم مقام ایجاب و قبول هر دو است اما

[illegible]

[illegible]

اخبار قوی جواز است بجهة اکثریة اخبار و موافقه خبر منع با مذهب عامه و لکن هرگاه بصیغه نکاح کنیز خود را بغلام خود بدهد و چیزی از مال خود بکنیز بدهد اولی و احوط است
و ظاهر اینست که ایجاب و قبول هر دو در نکاح واجبست و مورد بیست که ذکر مهر و دادن هم واجب باشد هر چند جمعی از علما مستحب دانسته اند و رضای کنیز و غلام شرط نیست بلکه
مولی میتواند اجبار کند ایشانرا بر ایجاب و قبول یا خود از جانب هر دو ایجاب و قبول کند یا احدی را وکیل کند که صیغه بخواند و بهر حال اظهر جواز تحلیل کنیز بعبد خود و عبد غیر هم
هست اما حکایة اشتراط قبول تحلیل در اینجا بلی سایر است بلکه ظاهر انست که در تحلیل کنیز بعبد خود قبول در کار نیست و همین انشاء او قائم مقام ایجاب و قبول هر دو است اما

[illegible]

[illegible]

ازاین مرض بود حال این زن را بخواهم و متعلقات و جمیع حالات بلند که قبل از این زوجه او مند بوده و حال جنّی که تصرف شده و خود او افسده بجنون فسخ و لزوم این عقد چه صداقت جمیع ما بند

جواب زوال عقل به جنون است که از جمله عیوب نیست و در صورت جهالت بحال عقد نکاح که درج مطلع شد میتواند فسخ نکاح کند و هر گاه به جنون نیست و همین سر مجاست که منشا اغماء و بیهوشی است این داخل عیوب نیست

سؤال ...

سؤال ...

جواب ...

والله اعلم بالصواب

[illegible]

[illegible]

واللّٰه اعلم بالصواب

کتاب النکاح

کتاب النکاح

باو میشود و مدار در علم رجال و تصحیح اسناد با امثال ابن فضال است از حضرت صادق روایت کرده است قال تستأمر البکر وغیرها و لا تنکح الا بامرها یعنی بکر و غیر بکر هر دو
که باید نکاح باذن ایشان باشد و هیچ زنی را نکاح نمیتوان کرد مگر بامر و رخصت او و در این هم قدح کرده اند باینکه این حدیث نص شرایط نمیکند و ضرور بودن اذن او و دلالت
نمیکند باینکه اذن پدر و جد در کار نیست و این بسیار بعید است خصوصا از طریقه امامیه و اجماع ایشان در غیر بکر که اذن ولی را شرط نمیدانند و سیاق حدیث بیک سیاق است و دیگر آنکه
مفهوم حصر این است که نکاح میشود بکر و غیر بکر بامر خود ایشان و مبادر از حرف با در اینجا سببیت تامه مستقله است و این در کمال وضوح است مثل روایت سعد بن مسلم
قال قال ابو عبدالله علیه السلام لا باس بتزویج البکر اذا رضیت من غیر اذن ابیها و دلالت حدیث در کمال وضوح است و قدح در سند آن بسبب سعد بن مسلم چون توثیق از برای او نقل نکرده
اند ممکن است و لکن در توجیه آن ذکر کرده اند که او از جمله اکسانی است که صفوان بن یحیی از او روایت میکند و او از اهل اجماع عصابه است و این از مقومات سند او است با اصحاب الحدیث
بر ضعف واست خصوصا روایت زراره از حضرت باقر علیه السلام قال اذا کانت المرأة مالکة امرها تبیع و تشتری و تعتق و تشهد و تعطی من مالها ما شاءت فان امرها جایز تزوج ان شاءت
بغیر اذن ولیها وان لم یکن کذلک فلا یجوز تزویجها الا بامر ولیها و قدح در سند روایت بجهت موسی بن بکر بوجهی است بجهت آنکه علمای رجال گفته اند که کتاب او معتمد است و علامه تصحیح
کرده است سند آنرا که موسی بن بکر در او هست و راوی او هم در این سند صفوان است و ادعای اجماع عصابه شده است بر تصحیح ما یصح عنه و هم چنین ابن ابی عمیر و صفوان هم که هم
از او روایت میکند و حال این تمام معلوم است بلکه رجال الحدیث چنین در معنی صحیح است خصوصا با اعتضاد بعمل جمهور اصحاب و روایت ابی سعید قماط و روایت حلبی و غیر اینها نیز صریح
الدلالة اند بر مطلوب و از تتبع اخبار بر میآید که همین که هر جا که ابن ابی یعفور جز نکاح هم از این حیثیت و موید مطلوب است اینکه جمعی از سند الا کرده اند که مناط تصرف بلوغ و رشد است
و آن در مال و نکاح مساویست و بعد از جزم بعلیت از ملاحظه اخبار اشکالی در استدلال بآن نیست و لکن بنفسه دلیل بودن آن محتاج است بقطعی بودن علت تا از قیاس خارج
شود و با ین سبب او را موید شمردیم نه دلیل و دلیل قول دوم روایات بسیار است مثل صحیحه محمد بن مسلم از یکی از دو امام علیهما السلام قال لا تستأمر الجاریة اذا کانت بین
ابویها لیس لها مع الاب امر و قال یستأمرها کل احد ما عدا الاب و این حدیث دلالت دارد بر استدلال میکند بر منع و لا ینافیه مثل ابن است صحیحه زراره قال سمعت ابا جعفر یقول
لا ینقض النکاح الا الاب و صحیحه حلبی از حضرت صادق فی الجاریة یزوجها ابوها بغیر رضا منها قال لیس لها مع ابیها امر اذا انکحها جاز نکاحه و ان کانت کارهة و این حدیث
مخالف اعتبار است و مستلزم عسر و حرج عظیم بلکه ظلم و تعدی بر نفس ضعیفی عاجزی خصوصا هرگاه مراد پدر در این معنی محض مراعات دنیا و خواهش خود باشد یا جنین حالت
چگونه میتوان بر اصل برائت و اصل عدم لزوم عدل و ملاحظات اسلام و موافقت ملاسمیه سهله حنیفیه بیضاء خصوصا اینکه حدیثی که روایت شده در حکایت تزویج فاطمه علیها
السلام که دلالت بر نفی آن دارد و بر شیخ طوسی ره از مولی خود روایت کرده است بسند خود از ضحاک بن مزاحم از جناب امیر المومنین که آنحضرت حکایت کرد تزویج فاطمه را و اینکه
آنحضرت طلب کرد بنا نسیه ما از رسول خدا پس بجناب آن حضرت آمده بودند یا علی پیش از تو مردی چند خواهش کرده بودند پس هر گاه در نزد او میگفتم رد میکرد و علامت کراهت او میدید پس تو
در ذمت کن تا من بیرون آیم پس آنحضرت داخل شد و خبر داد فاطمه را و فرمود که علی ذکر تو را سخن میکوید پس رای تو چه چیز است پس فاطمه ساکت شد و خود را منکر نماند
و رسول خدا اثر کراهت مشاهده نکرد پس برخواست و میفرمود و الله اکبر سکوتها اقرارها پس هر گاه پدر مستقل بود در امر دختر این جناب لی بود بعضی را طلب کنیجل
خطبه کرده بود و صحیحه ابن ابی یعفور از حضرت صادق قال لا تزوج ذوات الآباء من الابکار الا باذن آبائهن و این حدیث منافات ندارد با اینکه دلالت بر نفی شرایط نمیکند
و صحیحه عبدالله بن الصلت قال سئلت ابا الحسن عن الجاریة الصغیرة یزوجها ابوها الها امر اذا بلغت قال لا و سئلته عن البکر اذا بلغت مبلغ النساء الها مع ابیها
امر قال لا لیس لها مع ابیها امر ما لم یثیب و چند روایت ضعیفه دیگر هم هست و بهر حال هر چند در این نظر با حاجت بیشتر باشد موجب شود و بدینسان ببیند که جهت نفقه
از آنها اعراض کرده اند و بنای عمل را باخبار سابقه که اشتهار دارد قدر این است که نباید اخبار را حمل بر تقیه کرد چون اکثر عامه بنا بر این اند بلکه در ترجیح دلیل اول کامی است
و الحال هم متعارف است زمان ایشان این است و قطع نظر از اینهم این احادیث معاوضه با ادله مشهور نمیکند بجهة اعتضاد آنها بشهرت و موافقت کتاب و سنت و اعتبار و اصل و نفی عسر و حرج
امثال شریعه عدل و تجانی از ظلم و جور و در این نظر هیچ مویدی نیست الا کثرت اخبار و انهم فایده ندارد بجهة اینکه اخبار صحیح ایشان معدود چند است چنانکه گفتیم و اخبار ضعیفه
جابر نداریم و بر فرض که خبر صحیح و لبعد هم باشد هم معاوضه با اخبار نمیکنند و در اخبار ابو بنویه نیز از ابن عباس و حدیث روایت شده که صریح در مطلوب است اما دلیل قول
بتشریک موثقه صفوان بن یحیی است قال استشار عبدالرحمن موسی بن جعفر فی تزویج ابنته لابن اخیه فقال افعل و یکون ذلک برضاها فان لها فی نفسها نصیبا قال و استشار
خالد بن داود موسی بن جعفر فی تزویج ابنته علی بن جعفر فقال افعل و یکون ذلک برضاها فان لها فی نفسها حظا و اینکه در تشریک حاصل میشود جمع بین الاخبار و تو میدانی
که ترجیح مقدم است بر جمع و دلیلی بر لزوم جمع هر طوری که اتفاق بیفتد نیست خصوصا آنکه دو تیکه از اخبار طرفین نفی تشریک شده است و اما موثقه صفوان دلیل بر جواز خبر حکم ترک نیست
و تقیه در زمان آنحضرت شدید بود و تصریح با اینکه کل امرها با او است نتوانستند کرد و با اینکه هم از استرضای آن دو ستی نداشته اند و بر فرض تسلیم دلالت بر وجوب شکی نیست
که با بحدیث معاوضه نمیکند با ادله سابقه و اما دلیل قول التیار استحباب و جمعی از اخبار است و تو دلیل بر قول دوم و بهر حال احتیاط در جمع بین رضا هر دو است هر وقت که ممکن باشد
اما در وقتیکه بکر غایب شده و دست باو نرسد پس اشکال کرده است خصوصا هر گاه مستلزم عسر و حرج باشد بلکه در اینجا احتیاط در استقلال بکر است خصوصا بار غبت
بشوهر و این نزاع در مسئله و قتیست که ولی او را بوجه کفو مانع از نکاح او نباشد اما هر گاه ولی منع کند او را از شوهر کردن با وجود کفو و خواهش داشتن دختر بشوهر کردن
پس لا ایه ید جد ساقط میشود بلا خلاف و اجماع بر آن نقل کرده اند و ظاهر این است که رجوع بحاکم در اثبات منع و فوات او در کردن از او چنانکه از بعضی کلمات علامه ره در تذکره
مستفاد میشود نیست و ضرور علامه ره در تذکره تجویز استقلال کرده و نقل کرده آنرا از جمیع علمای ما بالتصریح بعد از اشتراط مراجعه بحاکم سؤال هر گاه کسی در زنی را در حال مرض تزویج کند و بعد از آن چند روز دیگر هم با او دخول حاصل شد و خواهش چنین چند دفعه عارض شود و رفع شود و در مرتبه آخر بسبب آن فوت شود و همین شخص در حالی که عارض
رفع شده بود زنی عقد کرده و بعد از آن فوت شود و در عارضه آخری با زوجه مستحق میراث هست یا نه جواب هر گاه دخول واقع شد اشکالی در صحت عقد و استحقاق تمام مهر و میراث
نیست اما هر گاه دخول واقع نشده باشد در مسئله اشکال حاصل میشود از راه اینکه آیا از افراد مسئله نکاح مریض باشد که مشهور علما بلکه خلافی صریح بلکه ظاهر ندیدیم در اینکه در
صورتیکه بهمان مرض بمیرد یا بعد دخول نکاح باطل میشود و نه مستحق مهر المثل است نه میراث و اخبار معتبره در آن دلالت دارد بلکه از بعضی حکایت دعوی اجماع هم بر آن شده اما هر گاه از آن مرض
صحت یابد بمیرد یا بعد از دخول بمیرد عقد صحیح است و همه احکام بر آن مترتب است پس باید ملاحظه کرد که عارضه مرض میگویند یا اینکه مجموع دفعات یک مرض است و هر یک
مرض علیحده اند پس بنا بر اینکه عارضه مرض نگویند یا آنکه هر یک از آنها مرض علیحده باشند عقد صحیح است و آثار بر آن مترتب میشود بجهة آنکه معروض این است که در حال دفع
رعاف عقد کرده اما بنا بر اینکه مرض باشد و مجموع را یکمرض دانیم که در آن باشد که در حال دفع رعاف عقد کرده اند هم در حال مرض بوده پس عقد باطل میشود بجهة عدم دخول نه مهر دارد و نه

مریضه را بهمهر رجوع باید کرد با اطباء و بدانکه محتمل است که در اینمسئله جاری شود همان سخنی که در مسئله منجزات مریض ذکر کرده اند که آیا شرط است در مرض اینکه مخوف باشد
یا مطلق مرض کافی است و منتهی در اینجا مثل درد چشم و درد دندان و فالج و امثال اینها را در حکم صحت کرفته اند و مثل از اینها که قطع بهلاکت در آنها هست مثل قطع حلقوم
و دریدن شکم و بیرون آوردن احشاء یا ظن غالب مثل طاعون و اسهال مفرط و زخم که بسر بجو رود و بدماغ برسد اینها را از جمله ازار مخوف که جزما حکم منجزات را بر آن مترتب
کرده اند و بعضی مساوی الطرفین است مثل تب مطبقه بخلاف غب و ربع که ظاهرا از آن عدم خوف است مگر اینکه با اینها سرسام یا رعاف مفرط یا ذات الجنب باشد و بهر حال هر چند در مسئله
منجزات اظهر در نظر حقیر خروج از اصل است و محتاج بدانستن اینها ندانستیم لکن اظهر این است که بنا بر قول باعتبار ثلث مخوف بودن مرض شرط باشد و از اخبار چنین مستفاد میشود
که حکمت جلوگیری از اضرار بوارث است و غالب این است که اضرار در این وقتیست که در مرض مخوف تنجیز کند و چون دور نیست که حکمت در مسئله ما هم حرمان ورثه باشد از مقدار دیگر
یا بی زوجه میراث از میراث و از اینجهت است که اظهر و اقوی این است که در همین مسئله هر گاه زوجه قبل از دخول بیش از زوج بمیرد و نیز هم در همان مرض بمیرد زوج از زوجه میراث میبرد
دیگر آنکه حکمت در اینجا نیست بلکه علت آن هست و چون آنکه اصل حکم بطلان عقد خلاف اصل است پس باید اکتفا کرد بقدر متیقن که صورت موت زوجست قبل از دخول مطلقا
بگوئیم که در اینجا هم مخوف بودن مرض معتبر باشد و لکن اخبار مطلق اند و قول صریح هم از علما در اینجا ندیدم که متعرض مخوف بودن مرض شده باشند پس در مسئله اشکال
حاصل میشود از جهة اطلاق مرض در اخبار و از جهة آنکه اصل حکم خلاف قرآن و سنت است و با اینجهت هم از کلام شهید در دروس و محقق در شرایع در اصل حکم نوع تردد و توقف هم
میشود هر چند در نافع و لمعه جزم کرده اند بحکم و حق این است که جای تردد در اصل حکم نیست لکن بعد از بنا بر آن اشکال در شمول مطلق مرض هست بجهة ملاحظه حکمت پس
حکم ببطلان این عقد که از او سؤال شده موقوف است باینکه مجموع ایام حصول رعاف و دفع آن همه را مرض کویند و مخوف هم دانند بنا بر اعتبار آن یا اکتفا کنند بصدق مرض بنا بر عدم
اعتبار آن و دور نیست ترجیح صحت آن عقد خصوصا در صورتیکه قصد از اراده ورثه نداشته است بسبب عمومات و اطلاقات کتاب و سنت و عدم تبادر این قسم مرض خصوصا در حال دفع
رعاف از اطلاقات اخبار نکاح مریض که اطلاق مریض بر آن مشکل است و هم چنین حصول خوف هلاک و بر فرض صدق مرض بر آن منشأ الحاق بمریض نمیشود چنانکه مشهور
علما در مسئله منجزات مریض حال طلق حامل و حال امواج دریا کنید و در حرب وقتیکه دو قشون در هم بریزند و از هر طرف تیر باران باشد و امثال آنرا ملحق بمرض نکرده اند بلی هر گاه از آن
دیگرهم داشته باشد مثل تب و لکن بسبب عارضه رعاف ازهاق روح او شده هر چند عقد در حال دفع رعاف باشد اظهر دخول است در اخبار و حکم ببطلان در اینصورت که گفتیم دور
نیست بنا بر مسئله بکذاریم در باب مهر هم اختلاف عظیم در میان است و مشهور این است که تمام مهر را مستحق میشود و قول دیگر تنصیف است و از طرفین اخبار معتبره هست و احتمال تنصیف در
اخبار مشهور هست و بنای عمل حقیر تا بحال بر مصالحه بنصف است سؤال هر گاه کسی چیزی را مهر زوجه خود بکند که ملک مسلم بآن تعلق نمیگیرد یا مطلق ملک بآن تعلق نمیگیرد
مثل انسان آزاد یا آنکه آن مال غیر بوده و او صداق کرده و بعد از آن مستحق ملک غیر برآید تمام آن یا بعض آنچه باید کرد و حق زوجه چه چیز است جواب اختلاف کرده اند علما
در اینکه هر گاه مسلم مهر زوجه بکند چیزی را که مالک آن نمیشود مثل خمر و خنزیر یا ملک تعلق بآن نمیگیرد مثل آنکه شخص حری را مهر کند بعد از اینکه اتفاق کرده اند بر اینکه امهار آنها
در اینکه عقد هم فاسد است یا نه مشهور و اقوی صحت است بجهة عمومات ادله و مؤید آن است که اخلاء عقد از ذکر مهر مطلقا جایز است و جهتی برای بطلان تصور نمیشود الا
اینکه در عقد تراضی ضرور است و مفروض این است که تراضی واقع نشده الا بر مهر فاسد و بطلان مهر تراضی بر آن منتفی میشود پس مطلق تراضی منتفی میشود پس عقد فاسد میشود
و جواب آن این است که بطلان مهر مستلزم انتفاء مطلق تراضی نیست و ایجاد دلیل بر آن قایم شده و هم تراضی است در حین عقد در استمرار و بسیار اوقات هست که بعد از
تنبه بر بقاء عقد راضی اند پس استلزام ممنوع است و شبهات میدهد نیز حکم علما و اخبار بر اینکه بفساد شرط عقد فاسد نمیشود و حال آنکه تراضی در عقد موقوف بآن شرط
بوده است بلکه امر در اینجا واضح تر است پس معلوم شد که قول ببطلان عقد بفساد مهر ضعیف است و بعد از این خلاف اختلاف کرده اند که آیا بر زوج چه چیز لازم است از برای
زوجه مشهور اقوال این بود در اینجا مهر المثل است هر گاه دخول کرده باشد خواه آن شیء قیمت داشته باشد مثل خمر و خنزیر که فی الجمله قیمتی دارند و خواه نداشته باشد مثل حر و
بعضی گفته اند که قیمت آنچیز را در نزد مستحلین آن میدهد و اگر مثل حر باشد که قیمت ندارد او را عبد فرض میکنند و قیمت میکنند و بعضی گفته اند که در چیز قیمت دار قیمه را
میدهند و در بی قیمه مثل حر مهر المثل میشود و دلیل قول اول این است که مسمی باطل میشود و بسبب دخول مستحق مهر المثل میشود بنا بر قاعده اتلاف و بعضی این را ملحق کرده اند بمفوضة
البضع بجهة آنکه مسمی باطل و در حکم عدم است و لازم این قول این است که با دخول مهر المثل لازم باشد و بعد از دخول متعه یعنی نوع چیزی میبخشد بر زوجه باندازه وسع خود رجوع
این را در شرح لمعه نقل کرده است و معلوم نیست قائل آن کیست و ظاهر کلام علامه این است که مطلق رجوع بمهر المثل میشود یعنی هر چند دخول نشده باشد بجهة آنکه از باب مفوضة
البضع نیست چون مسمی فی الجمله مذکور است هر گاه مسمی باطل شد رجوع میشود ببدل او که مهر المثل است و بدلیت ممنوع است در مهر بلکه مهر المثل بدل تفویت بضع است
که بدخول حاصل میشود و دلیل رجوع بقیمت این است که مسمی از طرف عموم مالیت اراده و از طرف تشخص و شبیه هم دارد و ببطلان ثانی اول باطل نمیشود پس ملاحظه قیمت را باید کرد
و این ممنوع است بمنع مالیت شرعا و از اینجا دلیل و جواب قول بتفصیل هم معلوم میشود پس در صورتی که مهر المثل و قیمت مسمی مختلف باشند و مقدار اشکال بهم میرسد
اصل برائت زوج مقتضی ترجیح اقلهما است و اشتغال ذمه بهم مقتضی ترجیح اکثر و اظهر اعتبار اقل است و احوط اعتبار اکثر و بهتر این است که بنا را بصلح بگذارند در اینها هم در
و قتیست که بدانند نام مسمی خمر یا خنزیر یا حر است و عقد بر آنها بکنند و هر گاه عقد کنند بر خمره مسکره معینه باعتقاد آنکه سرکه است و کاشف بعمل آید که شراب بوده یا حر بنده کاشف
بعمل آید که حر بوده پس در اینجا ظاهر آنست که در صحت عقد نیست و اما در مهر پس بعضی گفته اند مهر المثل با دخول یا مطلقا و وجه آن همان است که مذکور شد و بعضی گفته اند که مثل خمر از
سرکه بدهد و حاصل دلیل آن این است که مسمی مرکب است از کلی و تشخص معینی قصد کرده اند که مهر این سرکه خاص باشد و هر گاه تعین باطل شد بسبب ظهور خمر بودن پس کلی سرکه که مقصود
بود آن باقیست و در ضمن شخص دیگر باید ادا کرد و اینهم باطل است بجهة آنکه جنس بدون فصل بقا ندارد و نام شیء با فصل دیگر و دلیلی دیگر گفته اند که این اقرب است بمقصود
از مهر المثل و قیمت و اینهم ممنوع است باینکه قصد آن واقع شده و دلیلی نیست بر اینکه مثل شیء قائم مقام آن شیء باشد و بعضی گفته اند که قیمت آن از نزد مستحلین خمر میدهد
بجهة آنکه اقرب بآن شیء است بجهة آنکه آن شیء از طرف مالیت اراده داد و از طرف تعیین و تشخص هر گاه از طرف تعیین و تشخص او باطل شد طرف مالیت آن را اعتبار میکنند و چون انتفاع
از مالیت آن متعذر است شرعا پس رجوع بقیمت میشود و اینهم مدفوع است باینکه تراضی بر خمر واقع نشده و مقصود هم نبوده پس چگونه منتقل بقیمت آن میشود و این اقوال
در مثل خود بسیار اما در قیمی مثل عبد که کاشف بعمل آید که حر بوده پس در اینجا قول بمثل ساقط میشود و رجوع بقیمت میشود بمعنی اینکه او را فرض میکنند عبد که بهمین صفت
قیمت آنرا میگیرند بطلان قول بقیمت در مثل خمر که در اینجا خود خمر را قیمت میکردند اما هر گاه مال غیر را صداق کنند پس یا این است که با علم طرفین است بآن یا باعتقاد ملکیت
در آن اما صورت اولی بعید اینکه بدانند که مال غیر است و صداق کنند پس حکم آنهم مثل خمر و خنزیر و حر است و فساد مهر اظهر در آن رجوع بمهر المثل است چنانکه گفتیم و قول دیگر

ضعیف است و تصریح بحکم با بن المحال در نظر و نیست مر کلام فقها و ابحه در نظر است همان حکم خمر و خنزیر و حر است اما صورت ثانیه یعنی انکه باعتقاد مالکیت زوج صداق شده باشد
و بعد معلوم شود که مال غیر است و مفروض سؤال در مسئله هم همین است پس هر چند ظاهر عبارت محقق در شرایع تسویه حکم او است با خمر و خنزیر و حر و لکن تحقیق اینست که
فرق دارد و چون اسباب اقسام مهر یکی از آن عدم ملکیت نوع است و عدم ملکیته بر شخص است یکی انکه نه مال است بحسب اسم و نه بحسب اشاره مثل صورت اول و یکی انکه مال است بحسب اسم
نه اشاره مثل صورت ثانیه سیم انکه مال است بحسب اسم و اشاره هر دو و لکن مال غیر است مثل ما نحن فیه و در اینجا دو قول ذکر کرده اند یکی قول بمهر المثل و دوم قول بقیمة اگر
قیمی باشد و بمثل اگر مثلی باشد و ظاهر علامه در قواعد ترجیح دوم است و مهر المثل را احتمال قرار داده بخلاف خمر و خنزیر و حر که در انجا ترجیح مهر المثل داده و در تحریر گفته انه
اذا اصدقها عبدا فبان مستحقا کان لها قیمتها و لو بان حرا قال الشیخ الاقوی قیمته لو کان عبدا و لو قیل بمهر المثل کان وجها و فخر المحققین مبنی این دو قول را
بر این گذاشته که آیا مهر عوض است یا نحله و عطیه است پس بنا بر اینکه عوض باشد مهر المثل لازم میشود بجهة انکه هر گاه احد عوضین فاسد شد صاحب آن عوض
دیگر رجوع بعوض خود میکند چون بالفرض ممتنع است بجهة انکه نکاح فاسد نمیشود پس قیمة آن عوض خود که بضع است میگیرد و قیمة آن مهر المثل است و بنا
بر انکه عطیه باشد و عوض نباشد ذکر مهر برای تعیین عطیه خواهد بود و نه از برای بیان معاوضه پس هر گاه تشخیص و تعیین آن باطل شد بسبب اینکه ملک غیر است
پس یا باید رجوع بمثل کرد اگر مثلی باشد یا بقیمة اگر قیمی باشد و فخر المحققین میل بعطیه بودن کرده و اظهر در نظر حقیر اینست که از باب معاوضه است بدلالة
ایات و اخبار و اعتبار که اینجا محل ذکر انها نیست پس اظهر نهایة بمهر المثل است و از اینجا حکم انکه مال غیر را مهر کرده باشد با علم با بهم ظاهر میشود که اقوی مهر المثل است بجهة انکه
گذشت و هم از اینجا ظاهر میشود حکم انکه صداق مرکب باشد مثل انکه صداق کند بخمر و یک عبد را یا دو من خمر و دو من خل یا دو غلام را و احدهما ظاهر شود که حر بوده یا اصلا
مال غیر بوده و اینجا از عبارات ایشان در این باب و نظر است علامه در قواعد گفته و لو تزوجها علی عبدین فبان احدهما حرا لم ینحصر الصداق فی الاخر بل یجب بقدر حصته
الحر المثل او قیمته لو کان عبدا و در تحریر گفته و لو تزوجها علی عبدین فبان احدهما حرا فالوجه وجوب قیمته لو کان عبدا و مع فی الاخر و مثل لها المطالبة بقیمتها
و دفع الاخر اشکال پس هر گاه کسی ملکی را مهر زوجه خود بکند و نصف آن مستحق غیر بر اید بنا بر اقوی و اظهر زوجه مستحق نصف ملک است و نصف مهر المثل و محتملست
که تواند مهر المثل را بگیرد و از آن ملک دست بردارد بجهة انکه راضی در عقد بمجموع بوده و الحال آن متعذر است پس رجوع میکند بمهر المثل **سؤال** شخصی صداق
بجهة زوجه خود قرار داده و بعضی از آن معجل و بعضی را مؤجل و قبل از دخول معجل را کار سازی کرده بعد دخول راضی شود یا آنکه مؤجل ساقط میشود یا نه **جواب** سقوط
مؤجل در این صورت وجهی ندارد و علما در اینجا دو مسئله ذکر کرده اند یکی اینست که هر گاه کسی دخول کند بزوجه و هنوز هیچ از مهر او نداده باشد یا بعضی را داده
باشد دخول کند آیا مهر یا بقیه مهر ساقط میشود یا نه و مشهور علما اینست که ساقط نمیشود بجهة عموم قران و اخبار و خصوص احادیث معتبره و استصحاب و غیر آن
بلی شیخ نقل قولی نقل کرده بسقوط مهر یا بقیه مهر بعضی از ابو الصلاح نیز نقل کرده اند و کلام او ظهوری در این ندارد و دلیل این قول اخباری چند است که دلالة
بر این دارد و آن اخبار با وجود آنکه معارضند با اقوی از خود بر ابت شیء از برای آنها تاویل ظاهری هست که در کتاب نکاح مناهج بیان کرده ام و از جمله آن احادیث خبری است
که دلالة دارد بر اینکه هر گاه کسی دخول کرد بزوجه مهر عاجل او ساقط میشود و آن حدیث با وجودی که دلالت دارد بر عدم سقوط آجل و آن خلاف مطلوب مستدل است تاویل
آن اینست که از اخبار بسیار ظاهر میشود که در صدر اول مهر را دو حصه میکردند بعضی را عاجل میکردند و بعضی را اجل و گویا عاجل آن شرط دخول بود پس چون دخول واقع شده
ظاهر اینست که یا عاجل مهر را گرفته یا از زوج ساقط کرده و تمکین داده و گویا مراد این باشد که در صورت دعوی زوجه مهر را بعد از دخول انکار زوج قول قول زوج است
بنا بر انظاهری که در ان عرف و عادت قدیم بوده و اما در امثال زمان ما که چنین عرف و عادتی نیست پس این تاویل هم جاری نیست و بعضی این خبر را بر تقیه حمل
کرده اند و مسئله مفوضة البضع است یعنی زنی که در حین عقد مهری از برای او تعیین نشده که هر گاه زوج با و چیزی بدهد قبل از دخول تمام مهر او است مگر
اینکه شرط کند که مهر غیر اینست و این مهر نیست یا این بعض مهر او است و بعضی دیگر را میدهم و این فتوی مشهور است در میان علمای ما بلکه از ابن زهره و ابن ادریس دعوی
اجماع بر این نقل شده و شیخ استدلال کرده بر این مطلب ببعض اخبار که دلالة انها وضوحی ندارد و اظهر آن روایات صحیحه فضیل بن یسار است و ظاهر آنست که مورد آن
مسئله اولی نباشد چنانکه در تهذیب روایة شده و ظاهر آن اینست که چیزی از شوهر گرفته قبل از دخول باینکه در عوض مهر باشد چنانکه در کافی روایة شده و ظاهر
حال متن حدیث مضطربست و علاوه در مختلف گفته که علمای ما اعتبار بهمین حدیث کرده اند و وجه نزد من تفصیل است که اگر زوجه راضی شده که آن چیزی
گرفته است در عوض مهر او باشد دیگر مطالبه نمیتواند کرد و الا میتواند مطالبه کرد بعد از آن توجیه کرده این حدیث و امثال آن را باینکه در زمان اول عادت
چنین بوده که زوج دخول نمیکرده است تا مهر را نمیداده پس شاید منشا حکم عادت زمان بوده اما عادت زمان ما خلاف آنست پس اگر الحال هم در بعض بلاد هم
عادت چنین باشد باز حکم چنین خواهد بود تا اینجا کلام علامه است و از کلام مفید هم این معنی مستفاد میشود و ابن حمزه نقل کرده است در مختلف که هر گاه زوج
قبل از دخول چیزی از برای زوجه بفرستد پس اگر زوجه رد کند یا قبول نکند که از مهر او باشد او را مهر المثل لازم است و هر گاه رد نکند و بعد نزاع کنند زوجه بگوید که از هدیه
بود و زوج بگوید که از مهر بوده قول قول زوج است با یمین پس اگر قسم خورد دعوی زوجه ساقط میشود و اگر نکول کرد باید مهر را بدهد و تو میدانی که اثبات این حکم
مشهور با وجود انکه خلاف اصل و خلاف مقتضی عمومات است که لزوم مهر المثل است بمجرد امثال این اخبار که دلالة واضحه ندارد بغایت مشکلست لکن شهرت عظیمه و اجماعین
منقولین با وجود این مخالفت با ظواهر ادله مرجح است و الله العالم بحقایق احکامه **سؤال** شخصی شصت ساله متعه نود ساله میکند جایز است یا نه **جواب** بلی
جایز است و معنی متعه در جانب ظن و کثرت در شرع ثابت نشده اما در جانب قلت پس مشهور اینست که هر چند بمقدار یکجماع کردن هم باشد و تحدید ابن حمزه بما بین
طلوع شمس تا نصف النهار ضعیف است و اما در جانب کثرت پس خلافی در مسئله تحدید و شاید اجماعی باشد چنانکه بعضی گفته اند که ظاهر اینست که اجماعی است و مقتضی
عموم تمام صحیحست و مانعی از برای آن نیست بغیر احتمال اینکه قبل از تمام شدن آن مدت بمیرد و این مضر نیست با وجود تراضی طرفین و الله العالم **کتاب النکاح سؤال** هر گاه
زید عمو برادر خود را شیر بدهد بدختر آمیشود یا نه بعضی شبهه میکنند که حرام میشود از دو جهة اول اینکه عمرو فرزند رضاعی زید میشود و زید پدر رضاعی او میشود و این
زوجه مرضعه برادر خود است پس بر زید حرام است پس باید بپدر رضاعی او هم حرام باشد که شوهر همین زوجه است یعنی زید بمقتضای عموم یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب
دوم اینکه مرتضع ولد رضاعی زوج است و خواهر ولد در نسب حرام است پس باید در رضاع هم حرام باشد **جواب** اظهر و اقوی عدم حرمت است بجهة عدم دلیل بر حرمت
و با وجود انکه حقیر مهر را اعتبار نمیکنم این مسئله داخل عموم منزله هم نیست و این شبهه مذکوره ضعیف است خصوصا شبهه اول که ظاهر مناسبتی بمسائل

رضاع ندارد

رضاع ندارد و اولا اینکه پدر نسبی عمرو مرضعه حرام نیست از جهة انست که پدر نسبی عمرو است بلکه از انست که مرضعه خواهر او است و هر گاه فرض میکردیم که زوجه زید
مرضعه عمرو خواهر پدر نسبی عمرو نبود و زن بیگانه بود مطلقا بر پدر عمرو حرام نبود بلکه واضحست که مادر رضاعی فرزند بجای زوجه اینکس میشود و زوجه حلیله زوجست
نه از محارم زوج پس مرضعه فرزند از حیثیت اینکه مرضعه فرزند است حرام نیست بر پدر نسبی تا انکه حرام شود بر پدر رضاعی نیز و دیگر انکه مراد از یحرم من الرضاع ما یحرم
من النسب اینست که هر اسمی از اسمای نسبیه هر گاه در رضاع بهم رسد حکم نسبیه دارد و در اینجا از نسب چیزی حاصل نشده الا اینکه پسر و دختری خواهر و از رضاع حاصل
نشده الا پسری که با دختری خواهر یعنی اینکه زوجه او بسبب رضاع بمنزله دختر او شود تا شاهد کلام پس کلام معصوم را باید بکار فرموده است یحرم من الرضاع ما یحرم
من النسب و نفرموده است که یحرم فی سلسلة المرتضع و الفحول ما یحرم فی سلسلة الانساب و دیگر اینکه قاعده رضاع و نسب امور کلیه است و جزئیات حقیقه منفیه
مورد آن نمیشود و اما شبهه دوم پس هر چند در ظاهر وجیه مینماید و لکن آن نیز از صواب دور است بجهة انکه دلیلی نیست بر اینکه خواهر فرزند حرام است بلکه آنچه
ثابت است حرمت چیزی است که یکی از عنوانات سبعه بر او صادق باشد شکی نیست که خواهر فرزند داخل هیچیک نیست بلکه یا بنت یا ربیبه که در نسب حرام است و حرمت خواهر
فرزند بیکی از این دو عنوانست نه از جهة خواهر فرزند بودن هر چند غالبا این معنی خارج از دو مصداق نباشد و در اینجا دختر زید نمیشود بسبب رضاع و نه ربیبه
او با وجود اینکه حرمت ربیبه از راه مصاهرة است نه نسب و هم چنین مادر فرزند که از دو سبب حرام است در رضاع حرام نیست بجهة انکه حرمت آن در نسب باینجهة
نیست که مادر فرزند است بلکه باعتبار اینست که یا دختر او است یا زن پسر او و اینها در رضاع حرام نیستند با وجود اینکه حرمت زن پسر از راه مصاهرت است نه نسب
پس مصادیق عنوانات سبعه اند و چه در بعض اوقات یا غالبا با هم موافق باشند الفاظ در مصداق او ازین جوره امثله بازهست علاوه و در مختصری انها را استثنا کرده اند
از قاعده یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب این غفلت است بجهة انکه داخل نبودند تا خارج شوند و نفهمیدند قاعده که حکم تابع عنوانات است نه مطلق مصادیق و انفکاک
انفاقیه از برای نفهمیدن از جمله مهمات است و این حقیر فروع بسیار از برای اینها در فقه پیدا کرده ام که بسبب آن احکام متفاوت میشود و محتاج است بتامل تام **سؤال**
هر گاه شوهر زینب بسفر میکند و مفقود میشود در مسافت دو منزل بحرین مشرف بر موت باقی مانده و بعد از آن اخبار مختلف شده تا از برای زینب علم حاصل شد بموت زوج و در تحقیق
زینب آیا میتواند شوهر کند یا نه و کسی مانع او میتواند شد یا نه و از برای کسیکه علم بجهة او حاصل نشده اکتفا بجهت علم از برای زینب میتواند نکاح کرد او را بگیرد یا
و هم چنین جایز است کسیکه علم برای او حاصل نشده کرد وکیل شود از جانب زینب در اجرای صیغه یا نه **جواب** زینب بینها و بین الله در صورت مزبوره میتواند شوهر
بکند و کسی مانع او نمیتواند شد مگر با علم قطعی بکذب او حاصل شود و هر گاه زینب ادعا کند که بلا مانع کسیکه بصحیح وجه از حال او مطلع نیست جایز است که او را بگیرد
و هم چنین جایز است وکالت کسیکه جاهل بحال است در اجرای صیغه اما هر گاه تصریح کند باینکه شوهر داشتم و علم دارم که فوت شده هر گاه آنکسیکه میخواهد
او را بگیرد هم علم دارد هم بی اشکالست و هم چنین کسیکه وکیل میشود در اجرای صیغه اگر علم از برای اینکس که میخواهد او را بگیرد بموت زوج حاصل نباشد
هم اظهر اینست که میتواند اعتماد کند بر دعوی زینب علم بموت زوج را و او را بگیرد و هم چنین اظهر جواز وکیل شدن کسی است که علم ندارد در اجرای صیغه خصوصا
هر گاه این زوج یا این وکیل از برای ایشان ظن بموت از قرائن حاصل باشد و خصوصا هر گاه زینب امینه باشد بهتر اینست که بکسی شوهر کند که مطلع از حقیقة حال
باشد یا ادعا خلو از مانع و کسی را وکیل کند در اجرای صیغه که مطلع نباشد بر حال یا ادعای خلو از مانع و الله العالم **سؤال** هر گاه کسی زن خود را طلاق بدهد
و آن زن ادعا کند که من حمل دارم از زوج خود و بعد از گذشتن اقصای حمل از حین طلاق فرزندی از او متولد شود آیا این فرزند ملحق بزوج میشود یا نه **جواب**
ظاهر اشکالی نیست در حکم بلحوق و عبارات بسیاری از فقها تصریح باین دارد مثل عبارت وسیله ابن حمزه و شرایع و قواعد و تحریر و ارشاد و اشکالی که شهید
ثانی در مسالک کرده بر محقق که گفته است و لو طلقها فاعتدت ثم جاءت بولد ما بین الفراق الی اقصی مدة الحمل لحق به اذا لم توطأ بعقد و لا شبهة که چرا گفته ما بین الفراق
الی اقصی مدة الحمل بلکه بایست بگوید ما بین الوطی بجهة انکه معتبر زمان وطی است نه طلاق چون باید طلاق در طهر غیر مواقعه باشد و گاهست زمان طویلی ما بین
وطی و طلاق فاصله میشود باشد و لازم می اید که از اقصی حمل تجاوز کند و آن باطلست جز ما وارد نیست بر محقق بجهة انکه مراد اینست حکم در ظاهر شرعست چون ممکنست
که وطی کرده باشد در زمان متصل بطلاق از باب شبهه و معتده هم در حکم فراش است و ولد ملحق بفراش میشود بلی اگر معلوم باشد که در طهر بعد حیض جماع نشده
و اقصی حمل از حین طلاق بگذرد در اینصورت ملحق باو نمیشود **سؤال** در صورت نفقه دادن و اجرت دادن حضانه طفل مختص بمادر است بدون خلاف هر گاه بعض
اقارب یا اجانب بگویند که ما حضانه طفل میکنیم و انفاق طفل را از مال خود میکنیم و مادر بگوید که حضانه طفل را خود میکنم و نفقه طفل را هم از مال طفل میگیرم
آیا جایز است که طفل را از مادر بگیرند و بان متبرع بدهند یا نه **جواب** حضانه حق مادر است و طفل مال دارد هم نفقه او از مال خود او است و ملاحظه مصلحت طفل
منشا سقوط حق مادر نمیشود و اینکه در مسئله رضاع گفته اند که هر گاه متبرعی باشد که شیر بدهد بدون اجرت یا کسی باشد که اجرت کمتر میگیرد و لکن مادر اجرت
بیشتر او میخواهد که شیر بدهد در اینصورت پدر میتواند طفل را بگیرد و بغیر بدهد که شیر بدهد مستلزم این نیست که غیر پدر از اقارب یا اجانب بتوانند
حق حضانه مادر را ساقط کرده زیرا که اولویت در رضاع حق پدر است و اولویت حضانه حق جداگانه با وجود انکه در مسئله رضاع معلوم نیست که حق حضانه ساقط شود
منافاتی نیست ما بین اینکه حق رضاع او ساقط شود و حق حضانه ساقط نشود باین نحو که مادر بوده و دایه و مرضعه متوجه حضانه طفل باشد یا بعکس بلی در صورتیکه
ممکن نباشد جمع ما بین حضانت مادر و رضاع غیر او در اینجا حق حضانه ساقط میشود بجهة لزوم عسر و حرج در اینجا تعارض حقین شده و حسب المقدور باید جمع کرد بینهما
چون بعد از آنکه مستفقه رضاع و او محتاج است در انفاق نفقه لا یستحق حضانت بالفرض با مادر است اجرة زیاده دادن رضاع منشا ضرر و عسر است خصوصا با التزام
ابقا حق حضانه مادر و اما اجرت کمتر گرفتن مادر منشا ضرر و عسر بجهة نیست پس در صورت عدم رضای مادر بتبرع در رضاع با ابقاء حق منفق را منفک میدارند بلکه میتوانیم بگوئیم
در مسئله رضاع که هر گاه پدر مرده باشد و طفل مال داشته باشد اجرت رضاع متعلق بمال الطفل است در اینجا و هر گاه احدی از اقارب یا اجانب تبرعا طفل را شیر بدهد
یا بکمتر از آن اجرتی که مادر میطلبد میتوان تمسک داشت متبرع را مادامی که مادر نیز یا حق حضانه نداشته باشد و الحاصل اینکه رضاع در معنی انفاقست و انفاق
با ولد پدر که ممول فرزند با پدر است با فقد پدر در مال طفل است در انفاق لایق بمنفق علیه اختیار با منفق است انچه صلاح او باشد ملحوظ میدارند
بیش از این نیست که در صورتی که مادر مساوی باشد در مرتبه انفاق با سایر افراد ظاهر و اسان تر باشد اولویه دارد و این حق را احتمالی از برای او قرار داده پس
بسلطه اضرار منفق ندارد بخلاف حق حضانت که ابتدا اصلا با مادر است و با فقد پدر کسی را در آن دخلی نیست و تبرع غیر در انفاق منشا اسقاط آن نمیشود

سؤال هر گاه

سؤال هرگاه زوجه مریضه باشد و محتاج بدوا و زوج او تعلل میکند در معالجه و قیمت دوا دادن آیا میتوان جبر او کرد یا نه جواب ظاهر اینست که قیمت دوا بر زوج لازم نیست چون داخل نفقه نیست و هم چنین اجرت حجام و نه اجرت حمام مگر اینکه هوا سرد باشد و از برای غسل محتاج بحمام باشد چنانکه علامه در قواعد و تحریر تصریح بآن کرده

سؤال هرگاه زید خطبه کند دختر عمرو را و عمرو با او چنین قرار دهد که زید اجاره او بشود بمبلغ سه تومان در مدت سی سال و بعد از آن عقد واقع بشود این عقد صحیح است و شرط لازم است یا نه جواب هرگاه این گفتگو مابین زید و عمرو بشود قبل از اجراء عقد و در ضمن عقد شرط نشود یعنی مابین ایجاب و قبول اظهر عدم لزوم شرط است

سؤال هرگاه زوجه مریضه باشد و محتاج بدوا و زوج او تعلل میکند در معالجه و قیمه دوا دادن آیا میتوان جبراً از او گرفت یا نه **جواب** ظاهر اینست که قیمه دوا بر زوج لازم نیست چون داخل نفقه نیست و هم چنین اجرت حجام و اجرت حمام مگر اینکه هوا سرد باشد و از برای غسل محتاج بحمام باشد چنانکه علامه در قواعد بآن تصریح نموده

سؤال هرگاه زید خطبه کند [illegible]

جواب [illegible]

[illegible]

[illegible]

باشد یا بیک از زمان دخول و شش ماه گذشته باشد یا ده از اقصی مدت حمل نگذشته باشد ملحق میشود بشوهر هر چند در این بین دیگری با آن زن زنا کرده باشد بلکه هر گاه ولد
شباهة بزانی هم داشته باشد و واجبست که او را ولد خود داند و حرامست بر او که او را از خود نفی کند و بمجرد اینکه آن شوهر بگوید که این فرزند من نیست نفی فرزند از او
نمیشود و ملحق باو میشود و میراث از طرفین ثابت است مگر اینکه لعان بعمل آید که بعد از لعان ولد از او منتفی میشود و اگر در بین لعان تکذیب خود کند باز ولد ملحق
میشود باو [illegible]

[illegible]

[illegible]

طلاق شوهر دویم باین باشد و هم چنین است حکم هرگاه رجعی باشد و عده منقضی شده باشد و هرگاه بعد ... [illegible]

کرده باشد و همچنین بلکه ... جمیع اقارب ... [illegible]

... [illegible]

سؤال در نکاح و طلاق ... [illegible]

... **جواب** ... [illegible]

[illegible]

[illegible]

طلاق شوهر دويم باين باشد وهم چنين است حكم هرگاه رجعى باشد وعده منقضى شده باشد و هرگاه بعد بميرد مادر واجب است ... از جميع اقارب ميت ...
كرده باشد وهمچنين بلا فصل جميع اقارب هرگاه مادر مرده باشد ... ظاهر اينست كه ... ميكند با قارب بترتيب ميراث
وامر ... ظاهر اينست ... بلكه ... بودن ...
ميراث ... **سؤال** در نكاح و طلاق با بيد ... **جواب** ...

[illegible]

[illegible]

كتاب النكاح

كتاب النكاح

المقارنات الاتفاقية فنقول ان الاستيجار للتكسب او لسكنى ونحو ذلك من نقل الدار اما ثمرتها الانتقال المطلق لا خصوص البيع كما لا يخفى وحصول خيار الرؤية
وثبوت الشفعة في غير المنقول على القول بالتخصيص وغير ذلك من خواص البيع مترتبة من اثاره وثبوت خيار المجلس ترتب حق الشفعة في الجملة من اثار نفس البيع حيث
هو وكل ذلك يمكن ان يجعل علة للبيع كما انها غاياتها وفايدة من فوائدها ولا ريب انه يكفي في تصحيح البيع مجرد القصد الى نقل الملك معلوما بازاء عوض معلوم على وجه
الايجاب والقبول المعهود وان لم يقصد الى حصول جميع اثارها بل وان لم يمكن الانتفاع بجميع اثارها وان كان من جهة فقد الاثر في نفس الامر فما ذكره من جعل الاستيجار
والتكسب من اثار البيع وجعله اذ هو من اثار الانتقال المطلق لا خصوص البيع من حيث انه بيع والمقصود في المقام القصد الى البيع من حيث انه بيع جعل التخلص من الربوا من اثاره
انما لا يجعله اذ هو بمنزلة العلل الغائية لا انما يترتب على الشيء ويكون اثر الداد كما يمكن الانتفاع بالمال على الوجه الحلال كالبيع يمكن على الوجه الحرام كالربوا
بل نقول ان المنع المكلف على الحلال والحرام واراد تحصيل النفع بالمال فالداعي الى ارتكاب الحلال هو الاجتناب عن المعصية والخوف عن العقاب بارتكاب التكسب على

كتاب النكاح

المقارنات الاتفاقية فنقول ان الاستيجار والتكسب للسكنى وغير ذلك ونقل الدار ايضا من اثار الانتقال المطلق لا خصوص البيع كما لا يخفى وحصول خيار الرؤية
وثبوت الشفعة في غير المنقول على القول بالتخصيص وغير ذلك من خواص بيع مبيع خاص من اثاره وثبوت خيار المجلس يرجع الشفعة في الجملة من اثار نفس البيع من حيث
هو وكل ذلك يمكن ان يجعله علة للبيع كما انها غاية لها وفايدة من فوايدها ولا ريب انه يكفي في تصحيح البيع مجرد القصد الى نقل ملك معلوم بازاء عوض معلوم على وجه
الايجاب والقبول المعهود وان لم يقصد الى حصول جميع اثارها بل وان لم يمكن الانتفاع بجميع اثارها وان كان من جهة فقد الاثر في نفس الامر فما ذكره من جعل الاستيجار
والتكسب من اثار البيع وجعله اذ هو من اثار الانتقال المطلق لا خصوص البيع من حيث انه بيع والمقصود في المقام القصد الى البيع من حيث انه بيع جعل التخلص من الربوا من اثاره
ايضا لا وجه له اذ هو بمنزلة العلل الغائية لا مما يترتب على الشيء ويكون اثرا له كما يمكن الانتفاع بالمال على الوجه الحلال كالبيع يمكن على الوجه الحرام كالربوا
بل نقول اذا الطبع المكلف على المال الحلال والحرام واراد تحصيل النفع بالمال فالداعي له الى ارتكابه الحلال هو الاجتناب عن المعصية والخوف عن العقاب بارتكاب التكسب على

[illegible]

كتاب النكاح

[illegible]

[illegible]

الحرام لا یفسد الحلال و دلیل قول دوم اجماعات منقوله است که نقل کردیم و عمومات آیات و اخبار خصوصاً آیه شریفه و احل لکم ما وراء ذلکم که بعد ذکر محرمات نساء وارد شده و عموم لفظ ان
الحرام لا یفسد الحلال و لا یحرم الحرام الحلال که در احادیث بسیار وارد شده خصوصاً احادیث که ما اکتفا میکنیم بذکر یکی از آنها که صحیح سعید بن یسار است قال سألت
ابا عبد الله علیه السلام عن رجل فجر بامرأة یتزوج ابنتها فقال نعم یا سعید ان الحرام لا یفسد الحلال و اظهر در نظر حقیر قول ثانی نیست چون معتضد باصل و استصحاب و عمومات و موافقت کتاب

[illegible]

۴۴ الحرام لا یفسد الحلال و دلیل قول دویم اجماعات منقوله است که نقل کردیم و عموم آیات و اخبار خصوصاً آیهٔ شریفهٔ احل لکم ما وراء ذلکم که بعد از ذکر محرمات النساء آمده و عموم لفظ ان الحرام لا یفسد الحلال و لا یحرم الحرام الحلال که در احادیث بسیار وارد شده و خصوص احادیث که ما اکتفا میکنیم بذکر یکی از آنها که صحیحه سعید است قال سئلت ابا عبد الله علیه السلام عن رجل فجر بامرأة یتزوج ابنتها فقال نعم یا سعید ان الحرام لا یفسد الحلال و اظهر در نظر حقیر قول ثانی است چون معتضد است باصل و استصحاب و عمومات و موافق کتاب و مخالف عامه ...

[illegible]

رابع مع انه فیما نحن فیه محل النظر و بالجملة هذا احتمال فاسد لا یمکن الاجتراء علیه بمجرد التوهم انما سند خوف الوقوع فی المعصیة لیس باشد در نکاح من المعصیة المنهی ۱۴۱ ...
یقتضی بطلان الکل لا یبقیه لما و قد حققنی بعض محققیان انه لا یسعی الوقت لاستیفائها هنا و اما حال الولد فان فرض له شبهة و وقع العقد بسبب الشبهة فلا یحکم بحریة الولد و یلحق بمن اشتبهت علیه الامر من الوالدین ... **سؤال** مرکام زوجه مطلقه بگوید که عده من منقضی شده است بمحض قول و میتوان او را تزویج کرد ...
کرد یا نه **جواب** اما مطلقه ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

کتاب النکاح

کتاب النکاح

در زوجه و زوج هر دو از اثبات عاجز میباشند آیا قسم بر زوجه است یا زوجه **جواب** مراد از قسم کردن و قسم دادن شاید مجتهد ... [illegible]

[illegible]

سؤال [illegible] **جواب** [illegible]

سؤال [illegible] **جواب** [illegible]

سؤال [illegible] **جواب** [illegible]

سؤال [illegible] **جواب** [illegible]

سؤال [illegible] **جواب** [illegible]

سؤال [illegible] **جواب** [illegible]

۴۴۶ جواب دلیل صحیحهٔ زرارة قال سئلت ابا جعفر ع ما عدة المتمتعة اذا مات عنها الذی یتمتع بها قال اربعة اشهر وعشرا الی ان قال وعدة المطلقة ثلثة اشهر والامة المطلقة علیها نصف ما علی الحرة وکذلک المتعة علیها ما علی الامة بضمیمهٔ احادیثی که دلالة میکند بر اینکه عدهٔ امه دو حیض است مثل صحیحهٔ محمد بن مسلم عن الباقر ع قال عدة الامة حیضتان وقال اذا لم تکن تحیض فنصف عدة الحرة وصحیحهٔ عبدالله بن سنان و سلیمان بن خالد عن الصادق ع وصحیحهٔ محمد بن قیس عن الباقر ع ولکن بر این استدلال وارد است اشکال اینکه صحیحهٔ زرارة دلالة دارد بر تشبیه عدهٔ متعه بشهور نه بعدهٔ امه در حیض و طهر هر چند ممکنست دفع آن باینکه اعتبار بعموم کلمه نه خصوص محل باشد و جواب آنکه در اخبار وارد شده است متعه بمنزلهٔ کنیز است اینها لکن از اشکال نیست ثانیا اینکه قول باینکه عدهٔ کنیز دو حیض است قول ابن جنید است و آن نادر است و مشهور اینست که عدهٔ کنیز دو طهر است چنانکه حسنهٔ زراره بابراهیم بن هاشم دلالة دارد بر آن عن الباقر ع قال سئلته عن حر تحته امة او عبد تحته حرة کم طلاقها وکم عدتها فقال السنة فی الطلاق فان کانت حرة فطلاقها ثلثة وعدتها ثلثة اقراء وان کان حر تحته امة فطلاقها تطلیقتان وعدتها قرءان اینست که قرء طهر باشد بقرینهٔ مقابله چون مراد از ثلثة اقراء طهر است بسبب اخبار بسیار که تفسیر کرده اند قرء را علی الاطلاق بطهر پس باید حمل کرد احادیث ابن جنید بر اینکه مراد دخول در حیض دویم است بجهة تحصیل علم بانقضاء طهر ثانی و دو طهر قرار یافته با آنکه مقتضای قواعد و اخبار اینست در این مقام نسبت بعدم امکان حصول علم است بانقضاء طهر الا بتمام آن پس دو طهر اعتبار شده است بلی میتوان با قطع نظر از صحیحهٔ زراره بسبب اجمال آن استدلال کرد بصحیحهٔ اسمعیل الفضل الهاشمی طولانی که در آنجا درجست که عبدالملک بن جریج گفت که عدهٔ امه دو حیض است و حضرت صادق ع تصدیق او کرده و از کتاب بحار الانوار نقل شده حدیث صحیحی از کتاب حسین بن سعید که دلالة دارد بر اینکه عدهٔ او دو حیض است و هم چنین عیاشی در تفسیر خود از ابی بصیر روایت کرده از حضرت باقر ع در روایة از زراره در تفسیر آیهٔ شریفهٔ فما استمتعتم که آن حضرت فرموده وعدتها حیضتان واما دلیل قول مفید و اتباع او پس آنها صحیحهٔ زراره است بضمیمهٔ حسنهٔ زراره که گذشت و بر این وارد است که تفسیر مطلق قرء در اخبار موجب اراده طهر در خصوص اینجا نمیشود زیرا که اقوی اینست که قرء مشترک لفظیست میان طهر و حیض پس تفسیر آن علی الاطلاق با حدهما غیر ظاهر الوجه است و این قرینه اینست که مراد در این تفسیرها تفسیر لفظ قرء ایست که در آیهٔ ثلثة قروء وارد شده است و تفسیر آن بطهر در آنجا مستلزم ارادهٔ آن نیست در اینجا و مجرد وحدت سیاق و قرینهٔ مقابله در حسنهٔ زراره که دلالة دارد بر ارادهٔ طهر مقاومت نمیکند با احادیث معتبرهٔ متعدده یعنی صحیحهٔ اسمعیل الفضل و امثال آن پس ترجیح با قول شیخ است چنانکه احتیاط هم مقتضی آنست و اما باقی اقوال که یکی اعتبار یک حیض است و یکی اعتبار یک حیض و نیم هر چند بعضی قوی آن قول احادیث معتبرهٔ بسیار است و بر طبق ثانی هم حدیث صحیحی هست لکن چون مقاومت نمیکند با ادلهٔ مشهور لازمست تأویل آنها یا طرح آنها و اما جواب مسئلهٔ ثانیه پس عدهٔ آن جمیع پنج روز است و خلافی در آن نیست و جمعی دعوی اجماع بر آن کرده اند و اخبار هم دلالة دارد بر آن و فرقی ما بین آزاد و کنیز نیست و خلافی ظاهرا در این هم نباشد

سؤال زید زینب را بعقد دائمی خود در آورد و دخول نمود و متعاقدین را یقین حاصل بود که زینب خالی از مانع و مطلقه بطلاق صحیحست و تا آنکه قبل از عقد از زوج اول زینب استماع نمود که زینب را مطلقه ساخته ام و چندی بعد از آن جمعی ادعا نموده که ما علم داریم که زینب ذات بعل و در زوجیت زوج اول باقیست بعلة آنکه زوج اول عمرو را در تطلیق وکیل نموده و عمرو اجرای صیغهٔ طلاق ننموده و عمرو نیز بعدم اجرای صیغهٔ طلاق معترف و جمعی دیگر را ادعا آنکه اعتراف بتطلیق زینب را از زوج اول استماع نموده ایم و با اینجهة اضطراب و تشکیکی که در جملهٔ ایشان رسیده آیا متعاقدین بر عقیدهٔ اول باقیند و علی هذا بنا فرمایند که تکلیف زید چیست یا تا علم قطعی بفساد عقد برای زید بهم نرسد حکم بزوجیت زینب برای زید باقیست و احکام متعلقه بزوجیت از برای طرفین ثابتست یا بمجرد حصول ظن یا شک حکم حصول علم دارد یا نه و بقاء زوجیت اول اصل است یا صحت عقد ثانی و چنانچه احدهما را علم ببقاء زوجیت اول و فساد عقد ثانی بهم رسد دیگری باید هر دو طرف مفارقت شوند یا هر یک مکلفند بعلم خود و بر فرض فساد عقد چون عقد بر ذات بعل است متعاقدین جاهل ببقاء زوجیت اول بوده اند و دخول هم اتفاق افتاده زینب حرام مؤبده میشود بر زید یا نه و بنا بر حرمت حرمت مؤبده بجهة نص صحیح است یا بسبب قیاس بر معتده و اولویت حکم در ذات بعل مسلم است یا نه و با وجود آنکه احتمال میرود که علة حکم در معتده مبالغه در منع باشد تا موجب تجری مکلفین نشود بخلاف ذات بعل که احتمال تجری بر عقد بر ذات بعل نیست اما معتده چون علاقهٔ زوجیت منقطع شده و مشرف بزوال شده جرئت عقد بر او از برای مردم هست و علاقه در ذات بعل مستحکم است کسی جرئت عقد بر او نمیکند لهذا شارع مقدس از جهة ردع مکلفین و منع ایشان در معتده حکم بتأبید حرمت نموده و این احتمال اگر چه بعید باشد لیکن از جهة بطلان قیاس کافیست

جواب اصل صحت نکاح متعاقدین است و استصحاب زوجیت سابقه منقطع است بقول و فعل و اقرار زوجین مسلمین و قول آن جمعی که میگویند که ما علم داریم بر ذات بعل بودن زینب بعلة مذکوره مسموع نیست اما اولا پس بجهة آنکه مرافعه با زوجین ننموده و دعوی ایشان ندارند که ببینند رجوع شهود هر چند شهود عدول باشند و ثانیا بجهة آنکه علم اجرای عمرو صیغهٔ طلاق را دلیل عدم اجرای صیغهٔ طلاق مطلق نمیشود خصوصا با اعتراف زوج سابق بطلاق گفتن و گفتن جماعهٔ دیگر که ما از زوج سابق شنیدیم اعتراف بطلاق را خصوصا با بقاء زوجین بر اعتقاد خود بلکه در صورت حصول شک از برای هر دو زوجین در صدق جماعهٔ مذکوره که گفتند ما میدانیم زینب ذات بعل است بعلهٔ مذکوره نیز زوجیت باقیست چون بوجه صحیح منعقد شده و بطلان آن معلوم نشده و در صورتیکه احدهما را علم بهم رسد بفساد عقد و دیگری را نه هر یک مکلفند باعتقاد خود و اما هرگاه از برای هر دو علم بهم رسد بفساد عقد پس شکی در بطلان عقد نیست و اما اینکه جایز است بعقد جدید مزاوجه کنند یا اینکه حرام مؤبد است پس چون دخول واقع شده اشکالی هم میرسد و انچه متاخرین علما بآن متمسک شده اند که چون نکاح ذات عدهٔ رجعیه با دخول منشأ حرمت ابدیست پس در ذات بعل هم حرام مؤبد میشود بطریق اولی در نظر حقیر محل اعتماد نیست و اولویت هم معتبر نیست قیاس باطل است و اجماعی هم در مسئله نیست بلکه از علامه در تحریر ظاهر میشود که فتوای از علما در این خصوص نبوده است تا زمان علامه و علامه و ما بعد او از متاخرین گفته اند در آن دو وجه است و نگفته اند دو قول است و وجه الحاق را اولویت قرار داده اند و وجه عدم الحاق را اصالة قرار داده اند و وجه عدم را منع اولویت و اما اخبار در مسئله پس آن نیز بسیار است بسیاری از اخبار دلالة دارد بر حرام ابدی که چند حدیث آن موافقت و روایتی هم در قرب الاسناد از علی بن جعفر روایت شده که دلالة بر آن دارد بعضا کفایت گفته است که این روایة در قرب الاسناد بمنزلهٔ صحیح است و ظاهر اینست که وجه آن اینست که عبدالله بن جعفر حمیری ثقهٔ جلیل از مشایخ روایت کرده است از عبدالله بن حسن از علی بن جعفر و عبدالله بن حسن هر چند مهملست لکن ظاهر اینست که از جملهٔ مشایخ اجازه است و لهذا میرزا از کتاب علی بن جعفر ثقهٔ جلیل روایت کرده است و ظاهر اینست که مشایخ اجازه معتمدند و شیخ اجازه بودن بمنزلهٔ توثیق است بلکه بعضی اقوی با الاثرار موجود نسبت اند و طایفه از اخبار هم دلالة بر عدم حرمت دارند که از جملهٔ آنها در حدیث صحیح عبدالرحمن بن الحجاج است ولکن دلالة آنها بر محل ما نحن فیه هست

خال البحث اقوی و ظاهرتر است و بنظر حقیر اینست که نکاح ذات بعل هرگاه با علم بحال و دخول باشد حرام ابدیست اجماعا و با جهل و عدم دخول حرام نیست اجماعا و ۴۴۷ با جهل و دخول حرام است علی الاظهر خصوصا بملاحظهٔ موثقهٔ زراره که از کلینی و صدوق و شیخ هر سه روایت کرده اند عن الباقر ع اذا نعی الرجل الی اهله او اخبروها قد طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الاول بعد فان الاول احق بها من هذا الاخیر دخل بها او لم یدخل بها ولها من الاخیر المهر بما استحل من فرجها قال ولیس للاخیر ان یتزوجها ابدا و این روایة را صدوق بسند قوی نقل کرده و روایتی دیگر هم بهمین مضمون از عبدالله بن بکیر روایت کرده و هم چنین الظهر حرمت ابدیست با علم و عدم دخول بسبب اطلاق اخبار والله العالم باحکامه و حقایقه و بعد از آنکه این جواب نوشته شد ثانیا المکاشان کاغذ طولانی عرضحال کرده که سؤال و استفتا واقعه نبوده و جمعی از عدول علم دارند باینکه زوجه در حین عقد ذات بعل بوده و مطلقه نشده لهذا با وجود اینها یا جایز است برای ایشان تفریق یا امر و یا جایز است که با وجود این ساکت باشند یا نه هرگاه اقامهٔ شهادت کنند در نزد حاکم و مع هذا معنی اینکه احدهما علم بفساد عقد بهم رسانده و زوج دیگری هرگاه مکلفند بعلم خود چه معنی دارد و چگونه میشود هرگاه زوجه گوید که عقد من فاسد است و زوج گوید صحیحست مخواهد کنند و جبرا چه باید کرد

جواب من جواب استفتا نوشته ام و حکمی ننوشته ام و جواب آن استفتاها اینکه نوشته شده و هرگاه صورت واقعه چنین باشد که الحال نوشته اید پس جواب آن با فتوی مینویسم و حکم نمینویسم حکم را باید بعد از حضور مرافعه کرد و حاصل مقام اینکه در صورتیکه زوج سابق غایب است و ادعائی ندارد و زوجین باهم دعوی ندارند مقام محتاج میشود بدعوی حسبیه و در چنین جا هرگاه از برای حاکم علم قطعی بذات بعل بودن حاصل شود ظاهر اینست که عمل بعلم خود میتواند کرد و در صورتیکه از برای حاکم علم حاصل نباشد و جمعی شهادت بدهند پس کلام در اینست که آیا در صورت عدم اعلام حاکم یا حاکم میتوانند بعد از استماع شهادت عدلین بر ذات بعل بودن زوجه در حین عقد میتوانند تفریق کرد یا نه و در صورت اعلام حاکم بواقعه یا شروع شهود بشهادت مزبوره در نزد حاکم و قبل از طلب حاکم نیز حق شهادت وادای آن مقبول است یا مردود پس میگوئیم که در صورت اول معلوم نیست که آحاد مؤمنین بسبب شهادت آنها من حیث انها شهادة وبینة لیس من شانها الا افادة الظن حکم بتفریق توانند کرد و از این جهت است که فقها اشکال و خلاف کرده اند که آیا مجرد شهادت عدلین در رؤیت هلال کافیست در صوم و فطر یا محتاجست بحکم حاکم و علما نهایت اکثر اختیار عدم احتیاج کرده اند و تمسک شده اند بأحادیثی که وارد شده که هرگاه بینه قائم شد برؤیت هلال افطار کنند و روزه بگیرند و هرگاه بینه من حیث هی هی یجوز عمل بمقتضاها از بودی ضرور نبود باستدلال آن باخبار و مجال اشکال و خلاف نبود بلی هرگاه از برای عدول مؤمنین علم قطعی بواقعه بهم رسید مثل بدارد یا نهی از منکر توانند تفریق کرد و هرگاه ممکن باشد یا اینکه شهید در قواعد گفته است در جواب استیفاء حد کسی که از امام غایب باشد از برای آحاد عدول مؤمنین و لکن در نظر شرع در چنین هرگاه مرافعه کنند و انکار منکر بود کنند بحق این میشود که مرافعه میتوانند الزام کرد بر قول و اینکه گفتیم که جایز است از باب نهی از منکر مراد اینست که از برای ایشان جایز است که هرگاه مرافعه نشود سودی نکنند از برای عدول مؤمنین از قوه یا شاید که اقامهٔ معروف کنند و اینست که در صورت مزبوره هرگاه زوجین استعمال کنند بغیر مؤمنین عامل باین امر بمعروف که عالم بحقیقت حال نیستند و فعل زوجین را محمول بر صحت میدانند نباشد بر آنها دفاع امر بمعروف چون ایشان نیز از مؤمنین بلکه عدولند و افعال ایشان نیز محمول بر صحتست و آحاد در صورت عرض حال بحاکم پس اینست که احدی از مؤمنین حسبة متکفل شود و شهود بر واقعه را حاضر میکنند نزد حاکم و شهادت از ایشان بشنود و بطلان نیز مطلقه بودن بعنوان اثبات ذات بعل بودن بر وجه صحیح برو میدارند برقرار اینست که حاکم میتواند حکم کند بتفریق و هرگاه احدی متکفل نشود و لکن خود شهود متبرعا بیایند و در نزد حاکم اقامهٔ شهادت کنند که این شهادت بر سبیل حسبه گویند یا مدعی شود و لکن قبل از استشهاد حاکم شهادت بدهند بر اینکه ما عالم هستیم بذات بعل بودن در اینصورت اظهر جواز تفریق است و تبرع بشهادت مضر نیست زیرا که اینجا نفی فیست که تبرع در آن مضر است حقوق آدمیین محض است اما حقوق الهی محضه مثل شرب خمر و زنا و در اینها و مصالح عامهٔ مسلمین مثل مسجد و پل و امثال اینها و اینجا از حقوق آدمی را در آن شرکتی هست مثل زکوة و خمس و حد قذف و وقف بر جماعت منتشرین مثل فقرا و فقها یا معینین مثل اولاد با نقل و تفرع هر چند ضعیف است و مثل عتق و ما نحن فیه هم از جملهٔ آنها است پس در اینها خلافست و اظهر و اشهر اینست که تبرع با آن مضر نیست بجهة عموم ادلهٔ قبول شهادت در نزد حاکم و عموم ادلهٔ احکام مثل الزانیة والزانی و اینکه آن هم مندرج در امر بمعروف و نهی عن المنکر است و خصوص حدیث نبوی خیر الشهود الذی یأتی بشهادته قبل ان تسئلها و بجهة اینکه در این امور غالبا مدعی در دنیا نیست و هرگاه شهادت متبرع مسموع نشود لازم می آید تعطیل این احکام خصوصا هرگاه دو بعلی بکر باشد نکند و صبر کنند تا از او سؤال کنند یا مسموع نیست چنانکه احد قولین است در مسئله و هر چند در حقوق محضهٔ الهی غالبا تخفیف و تسهیل امر مرغوب است و قطع ان مضر نیست لکن حقوق مشترکه اینجا نیست که قائل بعضی در نظر نیستند و بجهة اینکه میگوئیم که این حق خوب است و کلی مطلع شده باشد مثلا بر زنا شخصی بغیر تهمها شهود مدتها بملاحظهٔ ستاریهٔ الهی مطلوب ستر و عدم فضیحت است لکن سخن در مثل وقف و امثال آن و امثال آن نیست هم چنین در صورتیکه زنان دائم و اقوام و امثاله مقتضی شده یا آنکه بسبب الایست از امر و نهی اولی بکرد در مسئله آنچه که مضر است منقولست از شیخ در نهایه و دلیل آن از یا فتنهٔ تهمت است زیرا که مبادرت بشهادت دلالة بر حرص بر اثبات مطلب میکند و مورد تهمت است چنانکه در حقوق آدمیین پس اخبار است که دلیل عدم سماع شهادت متهم است شامل این ایام هست و خصوص حدیث نبوی که در مقام مذمت فرموده ثم یجیء قوم یعطون الشهادة قبل ان یسئلوها و در عبارات دیگر فرموده ثم یفشوا الکذب حتی یشهد الرجل قبل ان یستشهد و میتوان خدشه کرد در دلیل اول بمنع دلالة مبادرت بشهادت در حقوق الهی بر تهمت و منع انصراف اخبار منع قبول شهادت متهم در اینجا بجهة مبادرت از آن اخبار جائیست که مدعی مرضیا باشد و میل بجانب مدعی متصور باشد پس آن در اجرای احکام الهی و اقامهٔ معروف و ازالهٔ منکر و از برای ولد یا العبد که از راه عداوت بشخصی خواهد اجرای حد بر او شود و با وجود عداوت او این غلیظ کند که راضی بقتل او باشد و در جائی که منجر بقتل و امثال آن شود و هم از صور تبرع و مبادرت هست که مستلزم تهمت است مثل جاهل یا مسئله که کتمان شهادت از ذا جیاقت میابیات خصوص در وقتیکه با مدعی عداوت داشته باشد و با منکر صداقت و باید کلام فقها و اخبار را تنزیل کرد بر غالب هر چند در حقوق آدمیین باشد و دلیل دوم میتوان منع کرد بلکه اکثر علما در حقوق الهی مبادرت را مضر نمیدانند و قائل بان نادر است بلکه شیخ که قائل بانست در مبسوط رجوع کرده انا نقول لان اعظم شاهد ایشان اخبار منع قبول از راه تهمت نمیدانند یا نمیبینی که هیچکس در حقوق ناس متمسک بانهم نبوده شده اند و در اینجا مشهور اعتنا بانهم نکرده تصریح بعکس کرده اند و اما حدیث نبوی که با وجود معارضهٔ آن بمثل آن و ضعف سند آن بدو جابر ضعف در خصوص ما نحن فیه دلالة آن موهونست

۴۴۶ حرّ معه دلیل صحیحهٔ زرارة قال سئلت ابا جعفر ع ما عدّة المتمتعة اذا مات عنها الذی یتمتّع بها قال اربعة اشهر و عشرا الی ان قال و عدّة المطلقة ثلثة اشهر و الامة المطلقة علیها نصف ما علی الحرة و کذلک المتعة علیها ما علی الامة بضمیمهٔ احادیثی که دلالت میکند بر اینکه عده امه دو حیض است مثل صحیحهٔ محمد بن مسلم عن الباقر ع قال عدة الامة حیضتان و قال اذا لم تکن تحیض فنصف عدة الحرة و صحیحهٔ عبد الله [illegible] او سلیمان بن خالد عن الصادق ع و صحیحهٔ محمد بن قیس عن الباقر ع و لکن بر این استدلال وارد است اولا اینکه صحیحهٔ زرارة دلالت دارد بر تشبیه عدهٔ متعه بشهور بعده امه نه در حیض و طهر هر چند ممکنست دفع ان باینکه اعتبار بعموم کلمه است نه خصوص محل یا وجوه انکه در اخبار وارد شده است متعه بمنزله کنیز است ولکن همه خالی از اشکال نیست ثانیا اینکه قول باینکه عدهٔ کنیز دو حیض است قول ابن جنید و ابن ادریس است و مشهور اینست که عدهٔ کنیز دو طهر است چنانکه حسنهٔ زراره با بن هاشم دلالت دارد بر ان عن الباقر ع قال سئلته عن حرّ تحته امة او عبد تحته حرّة کم طلاقها و کم عدتها فقال السنّة فی النساء فی الطلاق فان کانت حرة فطلاقها ثلثة و عدتها ثلثة قروء و ان کان حرّ تحته امة فطلاقها تطلیقتان و عدتها قرءان ظ اینستکه قرء طهر باشد بقرینهٔ مقابله و اظهر از ثلثة اقراء طهر است بسبب اخبار بسیار که تفسیر کرده اند قرء را علی الاطلاق بطهر پس باید حمل کرد احادیث ابن جنید بر اینکه مراد دخول در حیض دویم است بجهة تحصیل علم بانقضاء طهر ثانی یا بسر دیگر و طهر اول را یافته با انکه مقتضای قواعد و اخبار اینستکه در این دو نصیحه بصدوق نسبت عدم امکان حصول علم است منصفا طهر الا بتمام او پس معظم طهر اعتبار شده است بلی میتوان با قطع نظر از صحیحهٔ زراره بسبب اجمال ان استدلال کنیم بر مختار بصحیحهٔ اسمعیل بن الفضل الهاشمی طولانی که در انجا در جستکه عبد الملک بن جریح گفت که عدهٔ امه دو حیض است و حضرت صادق ع تصدیق او کرد و از کتاب بحار الانوار نقل شده حدیث صحیحی از کتاب حسین بن سعید که دلالت دارد بر اینکه عدهٔ او دو حیض است و هم چنین عیاشی در تفسیر خود از ابی بصیر روایت کرده از حضرت باقر ع در روایت از زراره در تفسیر آیه شریفه فما استمتعتم که انحضرت فرموده و عدتها حیضتان و اما دلیل قول مفید و اتباع او پس همان صحیحهٔ زراره است بضمیمه حسنهٔ زراره که گذشت و بر این وارد است که تفسیر مطلق قرء در اخبار موجب اراده طهر در خصوص اینجا نمیشود زیرا که اقوی اینست که قرء مشترک لفظیست میان طهر و حیض پس تفسیر ان علی الاطلاق باحدهما غیر ظاهر الوجه و بر فرض هم اینست که مراد در این تفسیرها تفسیر لفظ قرء ایست که در آیهٔ ثلثة قروء وارد شده است و تفسیر ان بطهر در انجا مستلزم اراده ان نیست در اینجا و مجرد مقابله در حدیث و قرینهٔ مقام در حسنهٔ زراره که دلالت دارد بر اراده طهر مقاومت نمیکند با احادیث معتبرهٔ متعدده یعنی صحیحهٔ اسمعیل بن الفضل و امثال ان پس ترجیح با قول شیخ است چنانکه احتیاط هم مقتضی انست و اما باقی اقوال که یکی اعتبار یک حیض است و یکی اعتبار یک حیض و نیم هر چند بعضی از ان قول اول احادیث معتبره بسیار است و بر طبق ثانی هم حدیث صحیحی هست لکن چون مقاومت نمیکند با ادلهٔ مشهور لا بد است تاویل انها یا طرح انها و اما جواب مسئلهٔ ثانیه پس عدهٔ ان حمل بر چه چیز نموده است و خلافی در ان نیست و جمعی دعوی اجماع بر ان کرده اند و اخبار هم دلالت دارد بر ان و فرقی ما بین آزاد و کنیز نیست و خلافی در این هم نباشد

سؤال زید بزینب بعقد دائمی خود درآورد و دخول نمود و متعاقدین یقین حاصل نمودند که زینب خالی از مانع و مطلقه بطلاق صحیح بود تا قبل از عقد زوج اول زینب استماع نمودیم که زینب را مطلقه ساخته ام و چندی بعد از ان جمعی ادعا نموده اند که ما علم داریم که زینب ذات بعل و بر زوجیت زوج اول باقیست بعلت انکه زوج اول عمرو را در تطلیق وکیل نموده و عمرو اجرای صیغهٔ طلاق ننموده و عمرو نیز بعد اجرای صیغهٔ طلاق معترف و جمعی دیگر ادعا انکه اعتراف بتطلیق زینب از زوج اول استماع نمودیم و بالجمله اضطراب و تشکیکی فی الجمله بهم رسیده اما متعاقدین بر عقیدهٔ اولا باقیند و علی هذا بیان فرمایید که تکلیف زید چیست با انها علم قطعی بفساد عقد برای زید بهم رسد حکم بزوجیت زینب برای زید باقیست و احکام متعلقه بزوجیت برای طرفین ثابتست یا نه و در صورت شک حکم چیست و علم دارد یانه و بقاء زوجیت اول اصل است یا صحت عقد ثانی و چنانچه احدهما را علم ببقاء زوجیت اول و فساد عقد ثانی بهم رسد دیگری با ایدهم دو طرف فاسد شوند یا هر یک مکلفند بعلم خود و بر فرض فساد عقد چون عقد بر ذات بعل است و متعاقدین جاهل ببقاء زوجیت اول بوده اند و دخول هم اتفاق افتاده زینب حرام مؤبده میشود بر زید یا نه و بنا بر حرمت مؤبده بجهة نص صحیح است یا بسبب قیاس بر معتده و اولویت حکم در ذات بعل مسلم است یا نه و یا بجوانکه احتمال میرود که علت حکم در معتده مبالغه در منع باشد تا موجب ایلاء جرئت مکلفین نشود بخلاف ذات بعل که احتمال جرئت عقد بر ذات بعل نیست اما معتده چون علاقه زوجیت سست شده و مشرف بزوال شده جرئت عقد بر او برای مردم هست و علاقه در ذات بعل مستحکم است کسی جرئت عقد بر او نمیکند لهذا شارع مقدس از جهة ردع مکلفین و منع ایشان در معتده حکم بتأبید حرمت نموده و این احتمال اگر چه بعید باشد ولیکن از جهة بطلان قیاس کافیست یا نه

جواب اصل صحت نکاح متعاقدین است و استصحاب زوجیت سابقه منقطع است بقول و فعل و اقرار زوجین مسلمین و قول ان دو جمع که میگویند که ما علم داریم بر ذات بعل بودن زینب بعلت مذکوره مسموع نیست ما دام که این جهة انکه مرافعه بنا بر زوجین بوده و دعوائی هم ندارند که ببینه رجوع شود هر چند شهود عدل باشند و ثانیا بجهة انکه علم اجرای عمرو صیغهٔ طلاق را اولا بعلت عدم اجرای صیغهٔ طلاق ظاهر نمیشود بحصول علم باعتراف زوج سابق بطلاق گفتن و گفتن جماعهٔ دیگر که ما از زوج سابق شنیدیم اعتراف بطلاق را خصوصا با بقاء زوجین باعتقاد خود بلکه در صورت حصول شک از برای متزوجین در صدق جماعهٔ مذکوره که گفتند ما میدانیم زینب ذات بعل است بعلت مذکوره نیز زوجیت باقی و بوجه صحیح منعقد شده و بطلان ان معلوم نشده و در صورتیکه احدهما را علم بهم رسد بفساد عقد و دیگری را نه هر یک مکلفند باعتقاد خود و اما هرگاه از برای هر دو علم بهم رسد بفساد عقد پس شکی در بطلان عقد نیست و اما اینکه جایز است بعقد جدید مزاوجه کنند یا اینکه حرام مؤبد است پس چون دخول واقع شده اشکال بهم میرسد در انچه متاخرین علما بان متمسک شده اند که چون نکاح بذات عدهٔ رجعیه با دخول منشأ حرمت ابدیست پس باید در ذات بعل هم حرام مؤبد شود بطریق اولی در نظر حقیر محل تأمل نیست و اولویت ممنوعست و قیاس باطل است و اجماعی هم در مسئله نیست بلکه از علامه ره در تحریر ظ میشود که فتوای ان علما در این خصوص نبوده است تا زمان علامه و علامه و ما بعد او از متاخرین گفته اند در ان دو وجه است و نگفته اند و قول است و وجه الحاق اولویت قرار داده اند و وجه عدم الحاق را اصالة قرار داده اند و وجه عدم منع اولویت و اما اخبار در مسئله پس ان نیز بسیار است بسیاری از اخبار دلالت دارد بر حرام ابدی که چند حدیث از ان موافقست و روایتی هم در قرب الاسناد از علی بن جعفر روایت شده که دلالت بر ان دارد و در صحت کفایت کفته است که اینها در قوت بمنزلهٔ صحیح است و ظ اینستکه وجه ان اینستکه عبد الله بن جعفر حمیری ثقهٔ جلیل کتاب علی بن جعفر را از مثل محمد بن خالد روایت کرده است از عبد الله بن حسن از علی بن جعفر و عبد الله بن حسن هر چند مهملست لکن ظ اینستکه از جملهٔ مشایخ اجازه است و لهذا حمیری از کتاب علی بن جعفر ثقهٔ جلیل روایت کرده است و ظاهر اینستکه مشایخ اجازه معتمد بوده اند شیخ اجازه بودن بمنزلهٔ توثیق است بلکه بعضی اقوی از توثیق دانسته اند و طایفه از اخبار هم دلالت بر عدم حرمت دارند که از جملهٔ انها در حکم صحیح عبد الرحمن بن الحجاج است و لکن دلالت انها عمل منا قشه هست بهر

خال النجه اقوی و اظهر است در نظر حقیر اینست که نکاح ذات بعل هرگاه با علم بحال و دخول باشد حرام ابدیست اجماعا و با جهل و عدم دخول حرام نیست اجماعا ۴۴۷ و با جهل و دخول حرام است علی الاظهر خصوصا بملاحظهٔ موثقهٔ زراره که از کلینی و صدوق و شیخ مرسد روایت کرده انه عن الباقر ع اذا نعی الرجل الی اهله او اخبروها قد طلقها فاعتدّت ثم تزوجت فجاء زوجها الاول بعد فان الاول احق بها من هذا الاخیر دخل بها او لم یدخل بها و لها من الاخیر المهر بما استحل من فرجها قال و لیس للاخیر ان یتزوجها ابدا و این روایت را صدوق بسند قوی نقل کرده و روایتی دیگر هم بهمین مضمون از عبد الله بکیر روایت کرده و هم چنین الظهر حرمت ابدیست با علم و عدم دخول بسبب اطلاق اخبار والله العالم باحکامه و حقایقه و بعد از انکه این جواب نوشته شد ثانیا از کاشان کاغذ طولی عریضه در مکه سؤال و استفتا برگی واقعه بوده و جمعی از عدول علم دارند باینکه زوجه در حین عقد ذات بعل بوده و مطلقه نشده بود یا و بجواز نیا یا جایز است برای انها تفریق یا مزدلیا جاء و بیات کرد یا وجوابی ساکت باشند یا نه و هرگاه اقامهٔ شهادت کنند بنزد حاکم مجتهد عادل و معنی اینکه احدهما علم بفساد عقد بهم رسانده و دیگری هم که مکلف بعلم خود چه معنی دارد و چگونه میشود هرگاه زوجه گوید که عقد من فاسد است و زوج گوید صحیح است خواهد دعوی کند و جبر را چه باید کرد جواب من جواب استفتا نوشته ام و حکمی ننوشته ام و جواب ان استفتاها انستکه نوشته شده و هرگاه صورت واقعه چنین باشد که الحال نوشته اند پس جواب ان بانفتوی میشود و حکم میشود حکم را باید بعد از حضور مرافعه کرد و حاصل مقام اینکه در صورتیکه زوج سابق غایب است و ادعا ندارند و زوجین باهم دعوی ندارند مقام مقام محض حسبه و نهی از منکر است و در چنین جایی هرگاه از برای حاکم علم قطعی بذات بعل بودن حاصل شود ظاهر اینست که عمل بعلم خود میتواند کرد و در صورتی که از برای حاکم علم حاصل نباشد و جمعی شهادت بدهند پس کلام در اینستکه آیا در صورت عدم اعلام حاکم یا حاکم مؤمنین بعد استماع شهادت عدول بر ذات بعل بودن زوجه در حین عقد میتوانند تفریق کرد یا نه و در صورت اعلام حاکم بواقعه یا برفع شهود شهادات مزبوره در نزد حاکم و قبل از طلبیدن حاکم زوج اول تنها و اداء انها قبول است یا مردود پس میگوییم که در صورت اول معلوم نیست که احاد مؤمنین بسبب شهادت انها من حیث انها شهادة و بینة لیس هو من شانها الا افادة الظن حکم بتفریق توانند کرد و از این جهت است که فقها اشکال و خلاف کرده اند که آیا مجرد شهادت عدلین در رؤیت هلال کافیست در صوم و فطر یا محتاج است بحکم حاکم و انها که احتیاط کرده اند احتیاط کرده اند و انها که تمسک شده اند باحادیثی که وارد شده که هرگاه بینه قائم شد بهلال پس اکتفا کرده اند خود نیت صوم کنند هرگاه بینه من حیث هی یجوز عمل بمقتضای او بود در صوم و فطر بود با استدلال انها بان اخبار و مجال اشکال و خلاف نبود پس هرگاه از برای عدول مؤمنین علم قطعی بواقعه بهم رسید باید از باب نهی از منکر توانند تفریق کرد هرگاه ممکن باشد و این زاجنانکه شهید در قواعد گفته است در جواز استیفاء حد و زکوه و انتزاع خمس و زکوة از برای احاد عدول مؤمنین و لکن در نظر شرع در چنین هرگاه مرافعه کنند و انکار منکر بود کنند بحسن اینها مسموع باشد مرافعه میتوان الزام کرد و اینکه گفتیم که جایز است نه از باب نهی از منکر مراد اینستکه از برای انها جایز است هرگاه مرافعه انها سودی نکند و از برای مؤمنین ان قوه باشد که اقامه معروف کنند و نهی از منکر نمایند یعنی هرگاه زوجین استعمال کنند بغیر مؤمنین عالمین امرین بمعروف که عالم بحقیقت حال نیستند و فعل زوجین را محمول بر صحت میدانسته نه انکه بدانند دفاع امرین بمعروف چون ایشان نیز از مؤمنین بلکه عدولند و افعال ایشان نیز محمول بر صحت است و آحاد در صورت عرض حال بحاکم پس ظاهر اینستکه احدی از مؤمنین حسبه منکر میشود و شهود بواقعه را حاضر میکنند نزد حاکم و شهادت انها در صورتی مطلقه بود بقول اینکه ذات بعل بود بر وجه صحیح بر وی اورده پس ظاهر اینستکه حاکم میتواند حکم کند بتفریق و هرگاه احدی نشود و لکن خود شهود تبرعا بیایند و در نزد حاکم اقامهٔ شهادت نکنند که این شهادت بر سبیل حسبه کویند یا مدعی شود و لکن قبل از استشهاد حاکم شهادت بدهند بر اینکه ما عالم هستیم بذات بعل بودن او در این صورت با ظهر جواز تفریق است و تبرع بشهادت مضر نیست زیرا که اینجا تنافی نیست که تبرع در ان مضر است حقوق آدمیین محض است اما حقوق الهی محض مثل شرب خمر و زنا و ترک نماز و مصالح عامهٔ مسلمین مثل مسجد و پل و امثال اینها و اینجا از حق الله است و از انها که مثل زکوة و خمس و حد قذف و وقف بر جماعت منتشرین مثل فقرا و فقها یا معین مثل اولاد باشد و وقف مسجد هر چند ضعیف است و مثل عتق و ما نحن فیه هم از جملهٔ انها است پس در اینها خلاف است و اظهر و اشهر اینست که تبرع در ان مضر نیست بجهة عموم ادلهٔ قبول شهادت در نزد حاکم و عموم ادلهٔ اجرای احکام مثل الزانیة و الزانی و امثال این و اینکه این هم مندرج در امر بمعروف و نهی از منکر و خصوص حدیث نبوی خیر الشهداء الذی یاتی بشهادته قبل ان تسئلها و مجمل اینکه در این امور غالبا مدعی در میان نیست و هرگاه شهادت متبرع مسموع نشود لازم می اید تعطیل این احکام خصوص هرگاه در مجلس یکی از ما نکند و صبر کنند تا از او سؤال کنند پس مسموع نیست چنانکه احدی قول این است در مسئله و هر چند در حقوق محض الهی غالبا تخفیف و تسهیل امر مرغوب و منظور است و ان مضر نیست لکن حقوق مشترکه این سخن جاری نیست و قایل بفرق در نظر نیست و بجوانیکه میگوییم که این سخن خوب است در جایی که مطلع شده باشد مثلا بر زنا شخصی بغیر از شهود در اینجا بملاحظهٔ ستاریهٔ الهی مطلوب ستر و عدم تفضیح است و لکن سخن در مثل وقف و تملک او زوجه در اجتماع کردن و امثال ان نیست و هم چنین در صورتیکه زنای او در افواه و السنه مقتضی شده باشد با انکه بیم الان است که امر فتوای دیگر در مسئله اینست که مضر است و امتیول شد از شیخ در نهایه و دلیلی برای او یا منقحه است که مبادرت بشهادت دلالت بر حرص بر اثبات مطلب میکند و مورد تهمت چنانکه در حقوق آدمیین پس از اخبار که گذشت دلیل عدم سماع شهادت متهم است شامل این مقام هست و خصوص حدیث نبوی که در مقام مذمت فرموده ثم یجی قوم یعطون الشهادة قبل ان یسئلوها و در عبارت دیگر فرموده ثم یفشو الکذب حتی یشهد الرجل قبل ان یستشهد و میتوان خدشه کرد در دلیل اول بمنع دلالت مبادرت بشهادت در حقوق الهی بر تهمت و منع انصراف اخبار منع قبول شهادت متهم در اینجا بچنین متبادر از ان اخبار جاییست که مدعی صریح باشد و میل بجانب مدعی منظور باشد پس از ان در اجرای احکام الهی و اقامهٔ معروف و ازالهٔ منکر و از برای و لایت تهمت مرادی کرا از راه عداوت بشخص خواهد اجرای حد باو بشود و تا بجهة عداوت او این عمل را اغفال کند که راضی بقتل او نباشد در انجا که منجر بقتل و امثال ان شود و هم اجتناب از صورت تبرع و مبادرت هست که مستلزم تهمت است مثل جاهل کسی که تا ابد اینستکه اقامهٔ شهادت از راه احتیاط و مبادرت در راه خوب خصوصا در صورتیکه با مدعی عداوت داشته باشد و یا منکر صداقت و یا بید کلام فقها و اخبار را هم تنزیل کرد بر غالب هر چند در حقوق آدمیین باشد و لکن میتوانند شد اینکه اکثر علما در حقوق الهی مبادرت را مضر نمیدانند قایل با بن نادر است بلکه شیخ که قایل بان است در مبسوط رجوع کرده انا نقول الاوثق شاهد [illegible] اذا خل اخبار منع قبول از راه تهمت نمیدانند یا نمیتوان که هیچکس در حقوق ناس متمسک بمنع تو شده اند و در اینجا شهود اعتنا باین معنی نکرده تصریح بعکس کرده اند و اما حدیث نبوی پس معارضه است بمثل ان و ضعف سند ان بدون جابر ضعیفست و خصوص ما نحن فیه دلالت ان موهونست

 زيرا كه مبنا را از نصوص وجوه مدعى است بلكه خصوص حقوق ادمى كما لا يخفى وهر چند اين اشكال لا يخلو عن قوة مباحث ازان بيان بهترين نوع شهدا است نه بهترين انواع اقامه شهادت واشاره باين باشد كه چون شهدا حق الوع غالب نيست كه محض ازواه دستيارى واقامه مهرى نامه شهادت ميكنند ومحتاج نبيند بانكه كسى انها را طلبد وغالبا كسى ديگر مدعى نمى شود در اين باب كه ايشان از اشهادت طلبيد بلكه داعى ...

[illegible]

 خورده كه رضاع ...

[illegible]

کتاب النکاح

زیرا که مبنا را از نصوص و حجج مدعی است بلکه خصوص حقوق الهی کما لایخفی و هر چند این اشکال بحث معاصر این نیز وارد است لکن میتوانیم گفت که مبنا
از آن بیان همین نوع شهدا است نه همین انواع اقامه شهادت و اشاره باین باشد که چون شهدا حقی الهی غالبا نیست که محض از راه دینداری
و اقامه معروف اقامه شهادت میکنند و محتاج نیستند باینکه کسی ایشان را بطلبد و غالبا کسی دیگر مدعی نمیشود در این باب که ایشان را باشهادت بطلبد بلکه داعی ایشان
محض ایمان و دینداری است پس این نوع شهدا همین انواع شهدا اند چون شهادت دیگران غالبا محل اعتبار نمیدهد و در مقام تعارف و مصاحبه میتواند شد مسلما لکن
میگوئیم که همین جمع که ما بین این دو ذکر میتوان کرد همین است که اول را حمل بر حقوق الهی و ثانی را حمل بر حقوق ناس چنانکه ظاهر است و لاشهود هم مبنی بر این است و حق
ظاهر اینست که همین دلیل که نوشته شد در مطلب سائل کافی باشد و حال و حسب بیش از این نیست هر گاه بعضی از اهل سؤال بجواب نامه باشد معذورم دارند

سؤال هرگاه زید در طفولیت با عمرو شیر خورده اند از مادر عمرو و بعد از فوت عمرو مادر عمرو شوهر دیگر کرده باشد دختر از او بهم رسانیده و زید
بگمان اینکه بسبب اینکه آن طفل از زید و شوهر دیگر بهم رسیده میتواند آن دختر را نکاح کند و او را نکاح کرده و اولاد بهم رسانیده و مفروض نیست که زید رضاع را
فی الجمله میداند ولیکن نمیداند که مقدار رضاع شرعی بعمل آمده است یا نه آیا بر او واجب است تفحص و استعلام حال یا میتواند باصل عدم تحقق رضاع
محرم اکتفا کند جواب اولاد مرضعه بر مرتضع حرام است هر چند از شوهر دیگر بهم رسیده باشد و جهل بمسئله فلتشا حلیت نمیشود و اما اینکه علم ندارد
بحصول مقدار رضاع محرم بعد از آنکه علم بهم رسانیده که فی الجمله رضاع حاصل شده پس هر چند میتوان اشکال کرد در تمسک باصل عدم تحقق رضاع بجهه اینکه اصل
عدم علیت نسب مگر بنکاح صحیح و چون در شرع وارد شده است که نکاح اخت رضاعی حرام است چنانکه شاید انشاء الله که در قرآن مجید تصریح بحرمة ایشان شده و نکاح غیر ایشان
حلال است پس باید مکلف در حین نکاح احتیاط رعایت بکند که از جمله محرمات نباشد پس هر گاه زنی باشد که محتمل باشد که خواهر نسبی او است یا مادر او است و شک
داشته باشد که از جمله محارم است یا غیر ایشان باصل عدم میتوان متمسک شد که اصل اینست که خواهر و مادر من نباشد بجهه اینکه اصل عدم انتساب بود و نبودن
هر دو مساویست با اصل عدم در تحقق رضاع [illegible]

[illegible]

کتاب النکاح

خورده که رضاع [illegible]

[illegible]

عمرو رحج هرچند دو عنوان ... چون الفاظ اسامی امور نفس الامریه میباشند نه باعلم انه هو المسمی بذلك الاسم ولكن تفحص و تجسس لازم نیست در جائی كه عمرو رجی
لازم نیاید بدلیلی كه پیش گفتیم در ضمن اشكال و ایراد و بعد از تفحص در صورت عدم حصول علم اجتناب لازم نیست بنابر مشهور در شبهه محصوره هم چنین بنابر قول سیم
كه اظهر اقوال است در نزد حقیر بنابر تفحص لازم نیست بدلیلی كه پیش مذكور شد در ضمن اشكال و ایراد و بعد از تفحص و عدم حصول علم جایز است ارتكاب چنانكه ...

[illegible]

احتمالین بودن خواست ... [illegible]

کتاب النکاح

کتاب النکاح

۴۰۵ عسر و حرج هرچند در عنوان ابرا خطند چون الفاظ اسامی امور نفس الامریه میباشند نه باعلم انه هو المسمی بذلک الاسم ولکن تفحص و تجسس لازم نیست در جائی که عسر و حرجی

لازم بیاید بدلیلی که پیش گفتیم در ضمن اشکال و ایراد و بعد از تفحص در صورت عدم حصول علم اجتناب لازم نیست بنابر مشهور در شبهه محصوره هم چنین بنابر قول سیم

[illegible]

فرزند هرگاه غنی باشد دربارهٔ اخذ اداست خواه صغیر باشد وخواه کبیر وهرگاه فقیر باشد برپدر واجبست باجماع چنانکه جمعی دعوی کرده اند وایهٔ فان ارضعن لکم فاتوهن
اجورهن هم دلالت دارد وقایل بفرقی نیست مابین اجرت رضاع وغیر آن وحکایت هند زوجهٔ ابوسفیان که شکوه کرد برسول خدا صلعم از ابوسفیان که نفقه
باو واولادش نمیدهد انحضرت فرمود خذی ما یکفیک وولدک بالمعروف باترک استفصال از غنی وفقر هند هرگاه پدر نباشد یا باشد وقادر نباشد بر او لازمست
نفقه بر پدران پدر هرچند بصد پشت بالا روند با تقدیم الاقرب فالاقرب بدلیل اجماع چنانکه جمعی دعوی کرده اند وانچه نقل شده از مبسوط با اشعار
باینکه مذهب شیعه اینست که گفته است که مادر پدر مقدمست بر پدران پدر هرگاه ابعد باشند از مادر پدر در مرتبه مثل اینکه مادر پدر داند وجد پدر دارد
مادر پدر مقدمست بر جد پدر پس معارضه نمیکند با اجماعات منقوله وشهرت عظیمه وهرگاه پدران پدر نباشند یا باشند وقادر نباشند یا نتوان از انها
گرفت واجب میشود بر مادر وهرگاه مادر نباشد یا باشد وقادر نباشد واجب میشود بر پدر مادر ومادر مادر هرچند بالا روند بالسویه یعنی پدر مادر
ومادر مادر شریکند در نفقه دادن اما بشرطی که در درجه مساوی باشند وهرگاه مساوی نباشند واجبست بر اقرب فالاقرب نسبت بفرزند پس هرگاه مادر
مادر داشته باشد وپدر پدر نداشته باشد مادر مادر مقدمست وهکذا هرچند بالا روند در هر مرتبه اقرب بفرزند مقدمست بر ابعد بلکه فرقی مابین مرد وزن
واز شیخ وسایر اصحاب نقل شده است که مادر پدر بمنزلهٔ مادر مادر است وپدران ومادران مادر پدر بمنزلهٔ پدران ومادران مادرند پس شریکند در وجوب
نفقه علی السویه با تساوی در درجه واما با تفاوت در درجه مختص است وجوب انفاق باقرب وبنته متفق علیه ودر احکام [illegible]
در نفقهٔ اصول بود یعنی انچه نفقه دهنده پدرها وامهات باشند واما هرگاه نفقه دهنده از فروع باشد یعنی اولاد مثل اینکه انسان فقیر پدر ومادر واجداد
نداشته باشد یا دارد ولکن قادر نیستند ولکن فرزند قادر دارد پس اگر از فروع یکنفر است وقادر است نفقه واجبست بر او نفقهٔ اصل وهرگاه متعدد باشند ودر
درجه هم مساوی باشند واجبست برهمه علی السویه وشریکند در نفقه دادن وهرگاه متفاوت باشند در درجه وجوب مخصوص است باقرب بحسب ومشهور
اینست که فرقی مابین ذکر وانثی نیست وبعضی گفته اند واجبست بر ذکر نه بر انثی وبعضی گفته اند واجبست بر هر دو بحسب میراث ودلیل انها وضوحی ندارد وهمچنین
مشهور عدم فرق است مابین قادر بانفاق بالفعل وقادر بالقوه واز بعضی ظاهر میشود اشکال در صورتی که دو نفر باشند که یکی قادر بالفعل است ودیگری بالقوه
بیشتر است واما هرگاه مجتمع شوند اصول وفروع که افراد اعم از ان میخواهند مثل اینکه محتاج پدر دارد وپسر هم دارد یا پدران پدر وپسران پسر پس شریک خواهند
بود در وجوب انفاق هرگاه مساوی باشند در درجه واقرب مختص است بوجوب با تفاوت درجه پس اگر پدری دارد وپسری مساویند در وجوب وهرگاه پدری دارد
وپسر پسری واجبست بر پدر وهم چنین هرگاه پسری دارد وجد پدری واجبست بر پسر وهکذا ودر مسالک اشکال کرده است در صورتیکه فرع انثی باشد
مثل اینکه پدری دارد ودختری ودر صورتیکه اصل مادر باشد وفرع ذکر باشد یا انثی وعلامه هم در صورت اخیره در قواعد تردد دارد وبعد از این
اشکال اختیار مساوات کرده چنانکه جمعی دیگر هم اینرا تقویت کرده اند تا باینجا کلام در حکم نفقه دهنده بود واما نفقه گیرنده پس هرگاه متعدد
باشند وهمه فقیر باشند ونفقه دهنده هم قادر باشد لازمست بر او نفقهٔ همه وهرگاه قادر برهمه نباشد مقدم میدارد اقرب فالاقرب را خواه از اصول
باشد وخواه فروع خواه ذکور وخواه اناث وهرگاه وسعت منفق بقدر نفقهٔ متعدد نباشد پس یا قسمت یا بکند برهمه یا قرعه یا بکند در ان دو وجه
اظهر [illegible] است چون حکمت انفاق رفع حاجت است وان در صورت قسمت منتفی است وبعضی از ائمه اند ترجیح انکه اضعف باشد بسبب صغر یا مرض [illegible]
سؤال هرگاه زنی با مادر [illegible] بعد از [illegible] وامادخول بعمل نیامده [illegible] برادر زوجه او [illegible] میشود یا نه
هست یا نه یعنی قبل از تزویج باشد یا بعد **جواب** ظاهر اقایل بنشر حرمت در اینجا نیست الا انچه ظاهر میشود از فخر المحققین که مسئله خلافی است یعنی در صورتیکه
قبل از تزویج باشد شهید ثانی بنابر احتمال تصریح کرده اند باینکه قایلی بنشر حرمت [illegible] وهیچکس غیر از فخر المحققین اینقول را نقل نکرده
وبهرحال اشکالی در عدم حرمت نیست هرگاه بعد از تزویج باشد بلکه اظهر اینست تا قبل از تزویج هم عدم نشر حرمت است در غیر حرمت [illegible] نکرده
باشد [illegible] نشر حرمت [illegible] نباشد وهیچ اشکالی در عدم نشر حرمت در ملاعبهٔ مذکوره بعد از تزویج نیست وقبل از تزویج هم
اشهر واظهر همین است **سؤال** هرگاه زوجه کنیز خود را تحلیل کند بر زوج خود که وطی کند وبعد پشیمان شود ومنع کند چه صورت دارد **جواب** تحلیل زوجه وطی جایز [illegible]
واشهر واظهر اینست که تعیین مدت ضرور نیست وظاهر اینست که هروقت پشیمان شود میتواند منع کرد هرچند تعیین مدت کرده باشد ومدت هنوز منقضی نشده باشد **سؤال** هرگاه
کسی وصیت کند بشخصی بر اطفال خود ایا جایز است که صغیر یا صغیره او را نکاح کند بشخصی یا نه **جواب** اشهر میان علما چنانکه از مسالک ومفاتیح ظاهر میشود اینست که جایز نیست
واز شیخ در مبسوط نقل شده است جواز ان مطلقا وهمچنین از مختلف واز علامه قول بتفصیل یعنی هرگاه وصیت بخصوص نکاح کرده میتواند واگر وصی مطلق است نمیتواند وقول
دیگر هست در مسئله که هرگاه صغیر بالغ شود با فساد عقل وضرورت محتاج باشد بنکاح وصی ولایت دارد والا فلا واظهر قول اول است خصوص صحیحهٔ محمد بن اسمعیل بن بزیع که در
کافی روایت شده دلالت دارد بر ان صریحا واضمار ان ضرر ندارد خصوصا نقل محمد بن اسمعیل وخصوصا با اعتضاد بعمل اصحاب وهم چنین دلالت دارد بر ان صحیحهٔ ابی عبیدهٔ حذاء که
دلالت دارد بر اینکه صغیره نکاح غیر پدر بر صغیر موقوفست بر اجازت انها بعد بلوغ وهم چنین اخبار بسیاری که دلالت دارد بر اینکه ولایتی از برای غیر پدر وجد نمیباشد واز شیخ
در تبیان وطبرسی در مجمع البیان ظاهر میشود اجماع بر انحصار ولی در اب وجد ومؤید انست بلکه دلالت دارد بر ان دو حدیث صحیح از محمد بن مسلم فی الصبی یتزوج الصبیة یتوارثان
قال اذا کان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم که مفهوم انها اینست که هرگاه غیر پدر تزویج انها کرده باشد توارث نیست وابن بکیر [illegible] بطلان عقد واما دلیل قایل
دوم پس ان عموم ایه است یعنی فمن بدله بعدما سمعه فانما اثمه علی الذین یبدلونه وصحیحهٔ محمد بن مسلم عن الباقر ع فی الذی بیده عقدة النکاح فقال هو الاب
والاخ والموصی الیه والذی یجوز امره فی مال المرئة من قرابتها وصحیحهٔ ابی بصیر وروایت دیگر او که بر ترتیب همین مضمونند وعموم ایه ممنوعست برای انکه ظاهر ایه وصیت بعد ممات
چون موضوعست [illegible] علیکم اذا حضر احدکم الموت ان ترک خیرا الوصیة للوالدین والاقربین حقا علی المتقین فمن بدله بعدما سمعه الایه پس اگر [illegible]
اینکه نکاح [illegible] مال میشود مثلا جواز نکاح نمیشود واحادیث هم مشتملند بر چیزی که احدی از اصحاب قایل بان نیست که ولایت برادر باشد هرچند ظاهر اینست
که این [illegible] است لکن شکی نیست که موجب کمی حجیت میشود وچون این احادیث در بیان بخشیدن مهر است [illegible] در تفسیر ایه وارد شده است
دلالتی بر حکم نکاح صغیر [illegible] میشود [illegible] الذی بیده عقدة النکاح اینست که همه نسبت ببعض مهر باشد پس شاید که مراد از موصی الیه [illegible]

کموصی

که موصی وصیت کرده باشد در امر مال یعنی هرگاه زوج صغیره او خواهد طلاق بدهد او را بشرط عفو مهر وصلاح صغیره در ان باشد وصی میتواند عفو کرد نه اینکه وصی ولی
باشد در اصل عقد وهم چنین برادر در وقتیکه وکیل باشد از جانب او وجهاً مطلق وکیل که امور واموال او بدست او باشد یا حاکم یا حاکم از حیثیت ولایت [illegible]
واما اینکه هرکس ولایت مالی دارد ولایت نکاح دارد چنانکه از خبر اشعار بان دارد واخبار بکر در مسئلهٔ نکاح بکر بالغه است که دلالت دارند بر اینکه چون ولایت مال
او بدست او است پس ولایت نکاح هم با او است پس ان تمام نیست زیرا که شاید مراد در اینجا همین باشد که گفتیم ودر اخبار باکرهٔ بالغه اینست که مراد بیان رشد
کرده اند که هرگاه بکر مالک امر خود است رشید ومیز وشایستهٔ نکاح او بنفس خود جایز است نه اینکه هرکس تسلط در امر مال دارد در امر نکاح هم دارد ودلیلی
بر این نیست که هرکس را ولایت مالی باشد ولایت در نکاح باشد واز این جهت است که حاکم ولایت بر نکاح صغیرین ندارد با وجود انکه ولایت مالی دارد چنانکه
مشهور علماست بلکه شایبهٔ اجماع در ان هست چنانکه از مسالک ظاهر میشود هرچند ظاهر میشود از او توقف وهم چنین از صاحب مدارک در شرح نافع از جهت عمومات ادلهٔ
ولایت حاکم ولکن حقیر اینست که توقف وجهی ندارد زیرا که اصل واخبار یکه دلالت دارند بر انحصار ولایت در اب وجد بلکه ذکر شد از اخبار با عمل اصحاب [illegible]
ظنیه کافیست در نفی ولایت حاکم بر صغیرین وبهرحال مختار در مسئلهٔ نکاح وصی عدم جواز است مطلقا وقول بجواز مطلقا ضعیف است بجهت ضعف ادلهٔ انها و
قایل بان حق اینکه بعضی نفی قول بان کرده اند وگفته اند که مراد قایل صورت تصریح بوصیت نکاح است مطلقا ومؤید اینست انکه در کتاب وصایا گفته اند که هرگاه
موصی بگوید انت وصی علی اولادی [illegible] است بلکه انکه جایز است تصرف او در اموال صغیر مطلقا بر سبیل مصلحت در اینکه این اطلاق منصرف میشود
بهمین محافظت مال لاغیر [illegible] این است که باطل است مادامیکه بیان نکند که چه مد نظر او است واظهر قول اول است ودر اینجا کسی اختیار احتمال نکاح در ولایت
در ان داد ذکر نکرده واما دلیل قول بتفصیل پس شاید دعوی تبادر خصوص وصیت نکاح باشد از موصی الیه که در اخبار قول باطلاق ولایت وصی ذکر کرده ایم و
اصل عدم ولایت در صورت اطلاق وبهرحال اقوی قول مشهور است بدلیل اخبار متقدمه معتضده باصل عدم ولایت وشهرت بین الاصحاب وظاهر اجماع تبیان و
مجمع البیان واما قول اخر پس از ان دلیلی که بتوان اعتماد کرد ندارد **سؤال** شخصی مضمون من اراد ان یطلق زوجته المسترابة فیعتزل عنها ثلثة اشهر ثم یطلقها
علم داشته زوجه را که در طهر بعد نفاس بوده ووقاع هم اتفاق نیفتاده بوده وبسبب رضاع مسترابه بود مطلقه ساخته بدون اعتزال بطریق مذکور ایا صحیح است
بنابر اینکه مورد حدیث مذکور بعد وقاع ومراد از ان برائت رحم بوده یا انکه صحیح نیست وحدیث موضوعش عام است ومحمول بر تعبد خواهد بود
جواب حدیثی که در طلاق مسترابه وارد شده روایت داود بن ابی یزید عطار است عن بعض اصحابنا عن الصادق ع قال سئلته عن المرأة یستراب بها ومثلها تحمل
ومثلها لا تحمل ولا تحیض وقد واقعها زوجها کیف یطلقها اذا اراد طلاقها قال فلیمسک عنها ثلثة اشهر ثم یطلقها وصحیحهٔ اسمعیل بن سعد اشعری قال سئلت الرضا ع عن المسترابة
ذات الحیض کیف یطلق قال یطلق بالشهور وبدانکه اتفاق کرده اند علما چنانکه از محقق وعلامه ظاهر میشود بر اینکه حیض ونفاس در احکام مساویند الا در اقل واکثر ودر رجوع
بعادت [illegible] وروایات وغیر ان ودر مضی اقل الطهر بین النفاسین پس بنابراین چنانکه شرط است در صحت طلاق اینکه در حال حیض نباشد وشرطست در حال حیض
شرط است که در حال نفاس هم نباشد واخبار هم بخصوص دلالت دارد وهمچنانکه صحیح است طلاق بعد از انقطاع حیض ودخول در طهر بشرط عدم مواقعه
همچنین است در نفاس ودلالت میکند بر ان موثقهٔ ابو العباس قال سئلت ابا عبدالله ع عن رجل طلق امرأته بعدما ولدت وطهرت وهی امرأة لا تری دما
مادامت ترضع ما عدتها قال ثلثة اشهر وترک استفصال وتقریر معصوم دلالت دارد بر اینکه طلاق بعد حصول طهر از نفاس صحیح است وانتظار کشیدن سه ماه
ضرور نیست بلی لازم اینکه عدهٔ ان زن سه ماه است چون مسترابه است بسبب رضاع وفتوی علماء هم اینست که هرگاه وقاع حاصل شده باشد طلاق جایز نیست تا سه
ماه بگذرد ومفروض در اینجا اینست که وقاع بعد از نفاس حاصل نشده وحکم وقاع قبل از ولادت منقطع شد بسبب نفاس وخصوص حکمت در لزوم این مکث برائت
رحم است واز این جهت است که بر مستبین الحمل انتظار ضرور نیست ودر هرحال طلاق میتوان داد وتوهم تعبد هم در اینجا معنی ندارد بجهت اینکه حکم وارد
که مسترابه مطلقا باید سه ماه صبر کند بجهت اینکه مورد روایت داود بن ابی یزید اینست که مسترابة الحمل که زوج او با او وقاع کرده باشد حکم او اینست که بعد از وقاع
امساک کند از او سه ماه وبعد از ان طلاق بگوید وظاهر این است که امساک نیت شرط نیست که بقصد طلاق سه ماه ترک وقاع کند بلکه هرگاه از باب اتفاق سه ماه
گذشته از وقاع والحال بفکر طلاق افتاد الحال میتواند طلاق گفت دیگر ضرور نیست سه ماه صبر کند پس نمیتوان گفت نظر بامر فلیمسک باید ثانیا امتثال حاصل
شود واین نمیشود الا بقصد امتثال پس از باب تعبد خواهد بود پس میگوئیم که ما نحن فیه نه مورد حدیث است ونه کلام فقها بجهة اینکه زن مادام الحمل مستبین الحمل
بوده نه مسترابة الحمل وبعد از ولادت قبل از حصول وقاع نیز مسترابة الحمل نیست بل متیقن العدم است ودر حال نفاس هم مسترابة الحمل نیست چون در حکم
حیض است ومنع از طلاق بسبب نفاس است نه بسبب مسترابه بودن پس وقاعی که قبل از ولادت حاصل شده وقاع مسترابة الحمل نیست تا مورد حدیث یا کلام
فقها شود وبر فرضی که بعد از طهر از نفاس صدق کند مسترابه بر او نظر باصطلاح فقها که تعمیم داده اند لفظ مسترابه را بحیثی که شامل صورتی است که مطلقا
حمل در ان نباشد مثل اینکه حیض او منقطع شود وشبهه حمل نباشد لکن از حیث که دلیل مسئله است بر می اید که سه ماه صبر کند بشرط اینکه وقاعی حاصل شده
باشد بر مسترابه در حالیکه متصف است بوصف مسترابه بودن چون مشتق حقیقت است در متلبس بمبدء نه غیر ان خصوصا در ما سیتلبس فی
المستقبل واما صحیحهٔ اسمعیل بن سعد پس قطع نظر از اینکه محتمل است که مراد بیان عده باشد نه طلاق میگوئیم که بر فرض تسلیم ارادهٔ حکم طلاق غایت
اینست که اشکال راوی در این است که چون شنیده است که باید طلاق در حال حیض نباشد ودر حال طهر غیر مواقعه باشد وزن مسترابة الحیض که
حیض وطهر ان معلوم نیست حکم چه چیز است وچگونه بداند که این طهر غیر مواقعه است فرمودند که اعتبار بشهور بکند یعنی هرگاه سه ماه از وقاع
گذشته همین در طهر حکم غیر مواقعه است وچون نفاس در حکم حیض است وپاکی از ان در حکم طهر است پس صادق است که طهر غیر مواقعه است پس
مورد اشکال راوی وسؤال او نخواهد بود که اطلاق وجواب شامل ان باشد بهرحال ظاهرا اشکالی در صحت این طلاق نیست **سؤال** هرگاه
شخصی دختر خود را در حال کمال عقل وشعور مخفی از پدر ومادر دختر او را از برای خود عقد نماید ودختر نیز اقرار بعقد دارد ایا عقد دختر بی اذن
پدر صحیح است یا نه **جواب** در نکاح باکرهٔ عاقلهٔ رشیدهٔ بالغه اشهر واظهر اینست که اذن پدر شرط نیست بلی احوط است **سؤال** هرگاه دختر
بعد از عقد منکر شود ایا قبل از تحلیف میتوان او را از برای دیگری عقد نمود یا نه ایا تکلیف زوج بعد از انکار دختر چه چیز است هرگاه از خوف

فرزند هرگاه غنی باشد و مال بخود داشت خواه صغیر باشد و خواه کبیر و هرگاه فقیر باشد و پدر واجب است باجماع چنانکه جمعی دعوی کرده اند و ایه فان ارضعن لکم فآتوهن اجورهن هم دلالت دارد و قایل بفرقی نیست ما بین اجرت رضاع و غیر آن و حکایت هند زوجه ابی سفیان که شکوه کرد برسول خدا صلعم از ابی سفیان که نفقه باو و اولادش نمیدهد انحضرت فرمودند خذی ما یکفیک و ولدک بالمعروف باین استفصال از غنی و فقر هند هرگاه پدر نباشد یا باشد و قادر نباشد برلازمست نفقه بر پدران پدر هر چند بصد پشت بالا روند بانقدیم الاقرب فالاقرب بدلیل اجماع چنانکه جمعی دعوی کرده اند و انچه نقل شده از مبسوط بالاشعار باینکه مذهب شیعه اینست که کفته است که مادر پدر مقدمست بر پدران پدر هرگاه ابعد باشند از مادر و پدر در مرتبه مثل اینکه مادر پدر داشته باشد و جد پدر داره مادر پدر مقدمست بر جد پدر بعلت معارضه نمیکند با اجماعات منقوله و شهرت عظیمه و هرگاه پدران پدر نباشند یا باشند یا باشند و قادر نباشند بانوان ازانفاق کرفت واجب میشود بر مادر یا مادر و هرگاه مادر نباشد یا باشد و قادر نباشد واجب میشود بر پدر مادر و مادر مادر هر چند بالا روند بالتسویه یعنی پدر مادر و مادر مادر شریک میشوند در نفقه دادن اما بشرطیکه در درجه مساوی باشند و هرگاه مساوی نباشند واجب است بر اقرب فالاقرب نسبت بفرزند پس هرگاه مادر مادر داشته باشد و پدر پدر داشته باشد مادر مادر مقدمست و هکذا هر چند بالا روند و در هر مرتبه اقرب بفرزند مقدمست بر ابعد بدون فرق ما بین مرد و زن و از شیخ و سایر اصحاب نقل شده است که مادر پدر بمنزله مادر مادر است و پدران و مادران مادر پدر بمنزله پدران و مادران مادر مادر پس شریک میشوند در وجوب نفقه علی التسویه با تساوی در درجه و اما با تفاوت در درجه مختص است وجوب انفاق باقرب و این متفق علیه و در احکام مذکوره بخلافی برنخوردیم تا اینجا سخن در نفقه اصول بود یعنی انچه نفقه دهنده پدرها و مادرها باشند و اما هرگاه نفقه دهنده اولاد باشد یعنی اولاد مثل اینکه او پسر پدر یا مادر و اجداد نداشته باشد ولکن قادر نیستند و لکن فرزند قادر دارد پس اگر این فرزند یکنفر است و قادر است نفقه واجب است بر او و هرگاه متعدد باشند و در درجه هم مساوی باشند واجب است بر همگی علی التسویه و شریک میشوند در نفقه دادن و هرگاه متفاوت باشند در درجه وجوب مخصوص است باقرب و مشهور اینست که فرقی ما بین ذکر و انثی نیست و بعضی گفته اند واجب است بر ذکر نه بر انثی و بعضی گفته اند واجب است بر هر دو بحسب میراث و دلیل این اقوال وضوحی ندارد و همچنین مشهور عدم فرق است ما بین قادر بر انفاق بالفعل و قادر بالقوه و از بعضی خلاف ظاهر میشود و اشکال در صورتیکه دو نفر باشند که یکی قادر بالفعل است و دیگری بالقوه بیشتر است و اما هرگاه مجتمع شوند اصول و فروع که انفاق اعم از ان میخواهند مثل اینکه محتاج پدر دارد و پسر هم دارد یا پدران پدر و پسران پسر پس مشهور اینست بود در وجوب انفاق هرگاه مساوی باشند در درجه و اوزب مختص است بوجوب با تفاوت در درجه پس اگر پدر دارد و پسر پسری مساوی شود در وجوب و هرگاه پدر دارد و پسر پسری واجب است بر پدر و هم چنین هرگاه پسر دارد و پدر پدر واجب است بر پسر و هکذا و در مسئله اشکال کرده است در صورتیکه فرع انثی باشد مثل اینکه پدر داشته باشد و دختری و در صورتیکه اصل مادر باشد و فرع ذکر باشد یا انثی و علامه هم در صورت اخیره در قواعد تردد دارد و بعد از این اشکال اختیار مساوات کرده چنانکه جمعی دیگر هم این را تقویت کرده اند تا اینجا کلام در حکم نفقه دهنده بود و اما نفقه گیرنده پس هرگاه متعدد باشند و همه فقیر باشند و نفقه دهنده هم قادر باشد لازمست بر او نفقه همه و هرگاه قادر بر همه نباشد مقدم میدارد اقرب فالاقرب را خواه از اصول باشد و خواه فروع خواه ذکور و خواه اناث و هرگاه وسعت منفق بقدر نفقه متعدد نباشد پس یا قسمت میکند بر همه یا قرعه یا یکی را در ان دو وجه اظهر توزیع است چون حکمت انفاق رفع حاجت است و ان در صورت قسمت منتفی است و بعضی احتمال داده اند ترجیح انکه اضعف باشد بسبب صغر یا مرض یا بدن و غیره

سؤال هرگاه زنی با مادر زن خود زنا کرده لاعقد بین جمیع حکم تحریم ابدی از اشتو و اما دخول بعمل شاید در قبل شده و دبر باز و جه او بر او حرام میشود یا نه و ایا فرق هست ما بین اینکه قبل از تزویج باشد یا بعد **جواب** ظاهر اقایل بنشر حرمت در اینجا نیست الا انچه ظاهر میشود از فخر المحققین که مسئله خلافیست یعنی در صورتیکه قبل از تزویج باشد شهید ثانی بنا بر ان تصریح کرده اند و اینکه ما قایل بنشر حرمت بر خورده ایم و نه بر مستند ان و هیچکس غیر از فخر المحققین این قول را نقل نکرده و هر حال اشکال در عدم حرمت نیست هرگاه بعد از تزویج باشد بلکه اظهر این است که قبل از تزویج هم عدم نشر حرمت است در غیر حرمت و خالکه با هما اگر باشد چه بعد و چه قبل و قایل بحرمت در عمه و خاله هرگاه بعد از تزویج باشد و ظاهر اشکالی در عدم نشر حرمت در ملاعنه مذکوره بعد از تزویج نیست و قبل از تزویج هم اشهر و اظهر همینست

سؤال هرگاه زوجه کنیز خود را تحلیل کند بر زوج خود که وطی کند و بعد پشیمان شود و منع کند چه صورت دارد **جواب** تحلیل زوجه وطی حلال است و اشهر و اظهر اینست که تعیین مدت ضرور نیست و ظاهر اینست که هرگاه پشیمان شود میتواند منع کرد هر چند تعیین مدت کرده باشد و مدت هنوز منقضی نشده باشد

سؤال هرگاه کسی وصیت کند بشخصی بر اطفال خود ایا جایز است که صغیر یا صغیره او را انکاح کند بشخصی یا نه **جواب** اشهر میان علما چنانکه از مسالک و مفاتیح ظاهر میشود اینست که جایز نیست و از شیخ در مبسوط نقل شده است جواز آن مطلقا و همچنین از مختلف و از خلاف قول بتفصیل یعنی هرگاه وصیت بخصوص نکاح کرده میتواند و اگر وصی مطلق است نمیتواند و قول دیگر هست در مسئله که هرگاه صغیر بالغ شود با فساد عقل و ضرورت محتاج باشد بنکاح وصی ولایت دارد و الا فلا و اظهر قول اول است و خصوص صحیحه محمد بن اسمعیل بن بزیع که در کافی روایت شده دلالت دارد بر ان صریحا و اضمار ان ضرر ندارد خصوصا در مثل محمد بن اسمعیل و خصوصا با اعتضاد بعمل اصحاب و هم چنین دلالت دارد بر ان صحیحه ابی عبیده که دلالت دارد بر اینکه صحت نکاح غیر پدر در صغیرین موقوفست بر اجازه انها بعد بلوغ و هم چنین اخبار بسیار دیگر که دلالت دارد بر اینکه ولایتی از برای غیر پدر و جد نمیباشد و از شیخ در تبیان و طوسی در مجمع البیان ظاهر میشود اجماع بر انحصار ولی در اب و جد و مؤید انست بلکه دلالت دارد بر ان دو حدیث صحیح از محمد بن مسلم فی الصبی یتزوج الصبیة یتوارثان قال اذا کان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم که مفهوم انها اینست که هرگاه غیر پدر تزویج انها کرده باشد توارث نیست و این نیست مگر بجهت بطلان عقد و اما دلیل ابی دو هم پس ان عموم ایه است یعنی فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه علی الذین یبدلونه و صحیحه محمد بن مسلم عن الباقر ع فی الذی بیده عقدة النکاح فقال هو الاب و الاخ و الموصی الیه و الذی یجوز امره فی مال المرأة من قرابتها و صحیحه ابی بصیر و روایت دیکر او که قریب بهمین مضمونند و عموم ایه ممنوع است زیرا که ظاهر ایه وصیت بعد مات چون موضوع استکتب علیکم اذا حضر احدکم الموت ان ترک خیرا الوصیة للوالدین و الاقربین حقا علی المتقین فمن بدله بعد ما سمعه الایه زیرا که مراد از وجوه الات ابکه نکاح مستلزم صرف مال هست و مفتاح جواز نکاح نمیشود و احادیث هم مشتملند بر چیزی که احدی از اصحاب قایل بان نیست که ولایت برادر باشد هر چند ظاهر اینست که این سند یاسند الاینست لیکن شکی نیست که موجب کمی حجت میشود و چون این احادیث در بیان بخشیدن مهر غیر مدخول است که در تفسیر ایه وارد شده است و لا لتان بر حکم نکاح صغیر اضعف میشود و چون مبادر عطف الذی بیده عقدة النکاح اینست که همه نسبت بعض مهر باشد پس باید که مراد از موصی الیه انکه باشد

که موصی وصیت کرده باشد در امر مال بعفو هرگاه زوج صغیره او خواهد طلاق بدهد بشرط عفو مهر و صلاح صغیره در ان باشد و میتوان عمو کرد نه اینکه وقت وقوع باشد در اصل عقد و هم چنین برادر در وقتیکه وکیل باشد از جانب و حبیا مطلق و وکیل که امور و اموال او بدست او باشد یا حمل با حاکم از حیثیت ولایتی که بر مال دارند و اینکه هر کس ولایت مال دارد ولایت نکاح دارد چنانکه انحصر اشعار بان دارد و اخبار بکر در مسئله نکاح بکر بالغه است که دلالت دارند بر اینکه چون ولایت او بدست او است پس ولایت نکاح هم با او است پس ان تمام نیست زیرا که شاید مراد در این خبر همین باشد که گفتیم و در اخبار باکره بالغه اینست که مراد بیان رشد کردن بوده اند که هرگاه بکر مالک امر خود است و ممیز و رشید پس نکاح او بر نفس خود جایز است نه اینکه هر کس تسلط در امر مال دارد در امر نکاح دارد و دلیل بر این نیست که هر کس با و ولایة مالی باشد ولایت در نکاح باشد و از این جهت است که حاکم ولایت بر نکاح صغیرین ندارد با وجود انکه ولایت مالی دارد چنانکه مشهور علماست بلکه شاید اجماع در ان هست چنانکه از مسالک ظاهر میشود هر چند ظاهر میشود از او توقف و هم چنین از صاحب مدارک در شرح نافع از جهة عمومات ادله ولایت حاکم و لکن حقیر اینست که توقف وجهی ندارد زیرا که اصل و اخبار یکه دلالت دارند بر انحصار ولایت در اب و جد بیشتر ذکر شد از اخبار با عمل اصحاب مجتمعی که ظاهر میشود ظاهر نیست کافی میشود در نفی ولایة حاکم بر صغیرین و بهر حال مختار در مسئله نکاح وصی عدم جوازاست مطلقا و قول بجواز مطلقا ضعیف است بجهت ضعف ادله انها و ندرت قایل بان حتی اینکه بعضی نفی قول بان کرده اند و گفته اند که مراد قایل صورت تصریح بوصیت نکاح است مطلقا و مؤید اینست انکه در کتاب وصایا گفته اند که هرگاه موصی بگوید انت وصی علی اولادی مراد از نسبت وجه است یکی انکه جایز است تصرف او در اموال صغیر مطلقا بر سبیل مصلحت دوم اینکه این اطلاق منصرف میشود بهمین محافظه مال الاغیر سیم این است که باطل است مادامیکه بیان نکند که چه در نظر او است و اظهر قول اول است و در اینجا کسی اختیار احتمال نکاح و ولایت در ان را ذکر نکرده و اما دلیل قول بتفصیل پس شاید دعوی تبادر خصوص وصیت نکاح باشد از موصی الیه که در اخبار قول باطلاق ولایت وصی ذکر کردیم و اصل عدم ولایت در صورت اطلاق و بهر حال اقوی قول مشهور است بدلیل اخبار متقدمه معتضده باصل عدم ولایة و شهرت بین الاصحاب و ظاهر اجماع تبیان و مجمع البیان و اما قول اخیر پس از برای ان دلیلی که بتوان اعتماد کرد ندارد

سؤال شخصی مضمون من اراد ان یطلق زوجته المسترابة فیعتزل عنها ثلثة اشهر ثم یطلقها علم نداشته و زوجه را که در طهر بعد نفاس بوده و وقاع هم اتفاق نیفتاده بود و بسبب رضاع مسترابه بود مطلقه ساخته بدون اعتزال بطریق مذکور ایا صحیح بنا بر اینکه مورد حدیث مذکور بعد وقاع و مراد از ان برائت رحم بوده یا انکه صحیح نیست و حدیث موضوع عام است و محمول بر تعبد خواهد بود **جواب** حدیثی که در طلاق مسترابه وارد شده روایت داود بن ابی یزید عطار است عن بعض اصحابنا عن الصادق ع قال سئلته عن المرأة یستراب بها و مثلها تحمل مثلها لا تحمل و لا تحیض و قد واقعها زوجها کیف یطلقها اذا اراد طلاقها قال فلیمسک عنها ثلثة اشهر ثم یطلقها و صحیح اسمعیل بن سعد اشعری قال سئلت الرضا ع عن المسترابة من الحیض کیف تطلق قال تطلق بالشهور و بر انکه انفاق کرده اند علما چنانکه از محقق و علامه ظاهر میشود بر اینکه حیض و نفاس در احکام مساوی اند الا در اقل و اکثر و در رجوع بعادت و در وایات و غیر و در مضی اقل الطهر بین النفاسین پس بنا بر این چنانکه شرط است در صحت طلاق اینکه در حال حیض نباشد همچنین شرط است که در حال نفاس هم نباشد و اخبار هم بخصوص دلالت دارد و همچنانکه صحیح است طلاق بعد از انقطاع حیض و دخول در طهر بشرط عدم مواقعه همچنین است در نفاس و دلالت میکند بر ان موثقه ابو العباس قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل طلق امرأته بعد ما ولدت و طهرت و هی امرأة لا تری دما مادامت ترضع ما عدتها قال ثلثة اشهر و ترک استفصال و تقریر معصوم دلالت دارد بر اینکه طلاق بعد حصول طهر از نفاس صحیح است و انتظار کشیدن سه ماه ضرور نیست بلی دلالت دارد بر اینکه عده او سه ماه است چون مسترابه است بسبب رضاع و فتوی علما هم اینست که هرگاه وقاع حاصل شده باشد طلاق جایز نیست تا سه ماه بگذرد و مفروض در اینجا اینست که وقاع بعد از نفاس حاصل نشده و حکم وقاع قبل از ولادت منقطع شد بسبب نفاس و خصوص حکمت در لزوم این مکث برائة رحم است و از این جهت است که در مستبین الحمل انتظار ضرور نیست و در هر حال طلاق میتوان داد و توهم تعبد هم در اینجا معنی ندارد بجهت اینکه حکم و رد کرده در مسترابه مطلقا باید سه ماه صبر کند بجهت اینکه مورد روایة داود بن ابی یزید اینست که مسترابه الحمل که زوج او با او وقاع کرده باشد حکم او اینست که بعد از وقاع امساک کند از او سه ماه و بعد از ان طلاق بگوید و ظاهر اینست که مراد امساک نیست شرط نیست که بقصد طلاق سه ماه ترک وقاع کند بلکه هرگاه از باب اتفاق سه ماه گذشته از وقاع و الحال بفکر طلاق افتاده الحال میتواند طلاق گفت دیگر ضرور نیست سه ماه صبر کند پس نمیتوان گفت نظر بامر فلیمسک باید ثانیا امتثال حاصل شود و این نمیشود الا بقصد امتثال پس از باب تعبد خواهد بود پس میگوییم که ما نحن فیه نه مورد حدیث است و نه کلام فقها بجهة اینکه این زن ما دام الحمل متیقن الحمل بوده نه مسترابة الحمل و بعد از ولادت قبل از حصول وقاع نیز مسترابة الحمل نیست بل متیقن العدم است و در حال نفاس هم مسترابة الحمل نیست چون در حکم حیض است و منع از طلاق بسبب نفاس است نه بسبب مسترابه بودن پس وقاعی که قبل از ولادة حاصل شده و وقاع مسترابة الحمل نیست تا مورد حدیث و کلام فقها شود و بر فرضی که بعد از طهر از نفاس صدق کند مسترابه بر او نظر باصطلاح فقها که تعمیم داده اند لفظ مسترابة را بحیثی که شامل صورتی است که مظنه حمل در ان نباشد مثل اینکه حیض او منقطع شود و بسبب حمل نباشد لکن از جهت کردن دلیل مسئله است بر می اید که سه ماه صبر کند بشرط اینکه وقاعی حاصل شده باشد بر مسترابه در حالیکه متصف است بوصف مسترابه بودن چون مشتق حقیقت است در متلبس بمبدء نه غیر ان خصوصا در ما سیتلبس فی المستقبل و اما صحیحه اسمعیل بن سعد پس قطع نظر از اینکه محتمل است که مراد بیان عده باشد نه طلاق میگوییم که بر فرض تسلیم اراده حکم طلاق ظاهر اینست که اشکال راوی در این است که چون شنیده است که باید طلاق در حال حیض نباشد و در حال طهر غیر مواقعه باشد و زن مسترابة الحیض که حیض و طهر ان معلوم نیست حکمش چه چیز است و چگونه بداند که این طهر غیر مواقعه است فرمودند که اعتبار بشهور بکند یعنی هرگاه سه ماه از وقاع گذشته همین در طهر حکم غیر مواقعه است و چون نفاس در حکم حیض است و پاکی از ان در حکم طهر است پس صادق است که طهر غیر مواقعه است پس مورد اشکال راوی سؤال او نخواهد بود که اطلاق جواب شامل ان باشد و بهر حال ظاهر اشکال در صحت این طلاق نیست

سؤال هرگاه شخصی دختر را در حال کمال عقل و شعور مخفی از پدر و مادر دختر او را از برای خود عقد نماید و دختر نیز اقرار بعقد دارد ایا عقد دختر بی اذن پدر صحیح است یا نه **جواب** در نکاح باکره عاقله رشیده بالغه اشهر و اظهر اینست که اذن پدر شرط نیست بلی احوط است

سؤال هرگاه دختر بعد از عقد منکر شود ایا قبل از تحلیف میتوان او را از برای دیگری عقد نمود یا نه ایا تکلیف زوج بعد از انکار دختر چه چیز است هرگاه از خوف

كتاب النكاح

جناب اقدس الهی طلاق بگوید نصف مهر مسمی فی العقد را باید تسلیم دختر نماید یا نه **جواب** هرگاه مرد مدعی زوجیت دختر است و دختر منکر است و مرد بیّنه
ندارد قسم متوجه دختر میشود هرگاه قسم خورد دعوی ساقط میشود در ظاهر حکم شرع و دختر شوهر میتواند بکند در ظاهر شرع و هرگاه مرد علم دارد بعقد و اینکه دختر
قسم دروغ خورده پس بهتر اینست که او را طلاق بگوید و نصف مهر بکر بسبب عقد لازم شده باید او برساند هرچند دختر مطالبه از او نمیتواند کرد و مادر
او را نمیتواند عقد کند و همچنین دختر زاده و خواهر او را نمیتواند گرفت بدون اذن او و همچنین خواهر او را مادامیکه او را طلاق نداده نمیتواند گرفت و نفقه
و کسوه او بر مرد لازم نیست بجهت عدم تمکین و هرگاه دختر قسم نخورد و رد کرد قسم را و مرد قسم خورد حکم میشود بزوجیت در ظاهر شرع و بر ایشان لازم است که
عمل کنند بمقتضای آنچه در واقع ثابت است و اما سوال از اینکه آیا دختر قبل از قسم خوردن میتواند شوهر کند یا نه پس اظهر اینست که بلی میتواند همچنانکه در سایر
مواضعیکه تصرفات مدعی علیه در آنچه در دست اوست جایز است مادامیکه حکم برخلاف آن از حاکم صادر نشده باشد ولیکن هر وقت که مدعی خواهد او را
قسم میدهد هرچند شوهر کرده باشد باز بمقتضای قسم عمل میشود که هرگاه زوجه نکول کرد از قسم زوجیت زوج اول ثابت میشود علی الاقوی و بعد از رد قسم بمدعی و قسم
خوردن او نیز بنا بر قول به بکر و هرگاه دختر بعد از شوهر کردن اقرار کند بعقد سابق اقرار او ضرری بحق زوج ثانی نمیرساند چون اقرار بر غیر است اما ظاهر اینست که در حق
خودش مسموع باشد نسبت بسقوط نفقه و قسم و مضاجعه و مواقعه و غیره و همچنین سقوط مهر مگر اینکه ادعا کند که در حال دخول عالم نبوده بعقد و بعد بخاطرش آمده
اینوقت مستحق مهر المثل میشود چون این جواب طول بهم رسانید کاهست که مطلب ... خلاصه جواب ان سوال اینست که اظهر اینست که جایز است در ظاهر شرع

[illegible]

ان قال سئلت ابا ابرهیم ع عن اختین مملوکتین وجمعهما قال مستقیم ولا احبه لك قال وسئلته عن الام والبنت مملوکتین قال هو اشدهما ولا احبه لك و شیخ این را حمل
کرده بر رجوع در ملك و تعلیل کرده است کراهت را باینکه کاهست نفس او مایل شود بجماع کردن هردو و بمعصیت مبتلا شود و همچنین موثقه حلبی عن ابی عبد الله
قال قال محمد بن علی ع فی اختین مملوکتین تکونان عند الرجل جمیعا قال قال علی ع احلتهما آیه وحرمتهما آیه اخری وانا انهی عنهما نفسی وولدی و شیخ در کتابین اختیار کرده است که
مراد از نهی حرمت است مراد وطی است و گفته که مراد از کراهت است مراد جمع در ملك است ... این است که نظر شیخ بنوعی از استخدام باشد در ضمیر انهی عنهما و مراد از ضمیر احلتهما و
حرمتهما امتین باشد در حال جمع بعنوان وطی و مراد از ضمیر انهی عنهما مطلق امتین یعنی منع میکنم نفس و ولد خود را از کنیز یعنی خود در ملك نهادن و لا بر شیخ وارد خواهد مد که
ظاهر اتحاد مورد حکم روایت است و ان نمی سازد با این تردید شیخ و اولی اینست که بگوییم که مراد از آیه الحل آیه والذینهم لفروجهم حافظون است که عموم آن دلالت بر حلیت
جمع میکند و آیه تحریم آیه و ان تجمعوا بین الاختین است و وجه دلالت در کنیز این است که شبهه شود در آیه نکاح و وطی یعنی هر دو حرام است نکاح هما و وطی آن با نکاح
هر کدام و وطی بعمل بیاید و هکذا سایر محرمات تا برسد بان تجمعوا بین الاختین یعنی حرام است نکاح اختین جمعا و وطی انها جمعا تا دلالت کند بر حرمت عقد اختین دون جماع و
اختین بدون عقد هرچند بسبب ملك باشد پس بنا بر این مراد این است که این دو آیه دو عام است که نسبت ما بین انها عموم من وجه است و ... فرموده نهی میکنم
از نفس و ولد را یعنی بنا را بعمل بایه تحریم میگذارم و تخصیص میدهم آیه ملك را و وجه تخصیص خود و ولد خود ...

[illegible]

كتاب النكاح

جناب اقدس الهی طلاق بگوید نصف مهر مسمی فی العقد را باید تسلیم دختر نماید یا نه **جواب** هرگاه مرد مدعی زوجیت دختر است و دختر منکر است و مرد بینه
ندارد قسم متوجه دختر میشود هرگاه قسم خورد دعوی ساقط میشود در ظاهر حکم شرع و دختر شوهر میتواند بکند در ظاهر شرع و هرگاه مرد علم دارد بعقد و اینکه دختر
قسم دروغ خورده پس بهتر اینست که او را طلاق بگوید و نصف مهر بسبب عقد لازم شده باید باو برساند هرچند دختر مطالبه از او نمیتواند کرد و مادر
او را نمیتواند عقد کند و همچنین دختر زاده و خواهر او را نمیتواند گرفت بدون اذن او و همچنین خواهر او را مادامیکه او را طلاق نداده نمیتواند گرفت و نفقه
و کسوه او بر مرد لازم نیست بجهت عدم تمکین و هرگاه دختر قسم نخورد و رد کرد قسم را و مرد قسم خورد حکم میشود بزوجیت در ظاهر شرع و بر ایشان لازم است که
عمل کنند بمقتضای آنچه در واقع ثابت است و اما سوال از اینکه آیا دختر قبل از قسم خوردن میتواند شوهر کند پس ظاهر اینست که بلی میتواند همچنانکه در سایر
مواضعیکه تصرفات مدعی علیه را ... استجابت است مادامیکه حکم بر خلاف آن از حاکم صادر نشده باشد ولیکن هروقت که مدعی خواهد ...

ان قال سئلت ابا ابراهیم ع عن اختین مملوکتین وجمعهما قال مستقیم ولا احبه لک قال وسئلته عن الام والبنت المملوکتین قال هو اشدهما ولا احبه لک و شیخ این روایة
کرده و مرجع در ملک و تعلیل کرده است کراهت را باینکه با هست نفس او مایل شود بجماع کردن هر دو و بمعصیت مبتلا شود و همچنین موثقه حلبی عن ابی عبدالله
قال قال محمد بن علی ع فی اختین مملوکتین تکونان عند الرجل جمیعا قال قال علی ع احلتهما آیة وحرمتهما آیة اخری وانا انهی عنهما نفسی وولدی و شیخ در کتاب ... گفته است که
مراد از نهی حرمت است ... مراد وطی است و اگر مراد از آن کراهت است مراد جمع در ملک است ... این است که نظر شیخ بنوعی از استخدام باشد در ضمیر انهی عنهما و مراد از ضمیر احلتهما و
حرمتهما امتین باشد در حال جمع بعنوان وطی و مراد از ضمیر انهی عنهما مطلق امتین ... منع میکنم نفس و ولد خود را از ... ملک ... شیخ وارد ...
[illegible]

کتاب النکاح

شیخ در نهایه و جمعی بعد او مثل ابن براج و علامه در مختلف و ولد او در ایضاح و شیخ علی و غیر ایشان بآنها عمل کرده اند و لکن بسبب اختلاف در کیفیت جمع میان

انها اقوال مختلفه بهم رسیده اصح اقوال قول شیخ است در نهایه و اتباع او و آن این است که هرگاه وطی کند ثانیه را با علم بحرمت آن حرام میشود بر او اولی تا بمیرد

طلاق کرد و بصحیحه عمل کرد و قول چهارم در مسئله قولی است که محقق در شرایع نقل کرده است و در مسالک گفته است که قائل او را ندانستیم و آن این است که وطی ثانیه موجب حرمت

اولی نیست مطلقا و اولی حلال میشود تا ثانیه را اخراج نکند از ملک و این عکس قول اول است و شاید دلیل آن موثقه معویة بن عمار باشد که گذشت و بر این وارد است اولا اینکه دلالة

کتاب النکاح

شیخ در نهایه وجمعی بعد او مثل ابن براج وعلامه در مختلف وولد او در ایضاح وشیخ علی وغیر ایشان بآنها عمل کرده اند ولکن بسبب اختلاف در کیفیت جمع میان
آنها اقوال مختلفه بهم رسیده اصح اقوال قول شیخ است در نهایه واتباع او وآن این است که هرگاه وطی کند ثانیه را با علم بتحریم آن حرام میشود بر او اولی تا بمیرد دومی پس که خارج
کند ثانیه را از ملک خود بعلت اینکه رجوع کند باولی جایز نیست برای او رجوع باولی بر هر حال هرگاه اخراج کند ثانیه را واگر اخراج کند از ملک خود نه از برای رجوع جایز است
از برای او رجوع باولی واما اگر علم نداشته بحرمت ثانیه جایز است از برای او رجوع باولی بر هر حال هرگاه اخراج کند ثانیه را از ملک خود وبا این نحو جمع کرده است بین الاخبار
وقول دوم تفصیلی است که شهید ثانی ره در شرح لمعه اختیار کرده وابن قول را هم محقق در شرایع نقل کرده وشهید ثانی ره در مسالک گفته است که قائل او معلوم نیست
کیست وآن تفصیل این است که هرگاه وطی کند ثانیه را با علم بتحریم حرام میشود بر او اولی نیز تا اینکه اخراج کند او را از ملک خود نه بقصد عود باولی یا بمیرد ثانیه پس اگر
اخراج کند بعلت عود باولی حلال است برای او اولی پس اگر اخراج کند از برای اینکه عود کند باولی پس تحریم باقی است وهرگاه وطی کرده باشد ثانیه را با جهل بتحریم
حرام نمیشود بر او اولی وعبارت ابن حمزه در وسیله موافق همین قول است وآن این است فان ملک اختین ووطی باحدهما لم یجز له وطی الاخری حتی یخرج الموطوئة من
ملکه اذا کان عالما بذلک فان وطی الاخری بعد علمه عالما بالتحریم حرمت الاولی حتی تموت الثانیة او یخرجها من ملکه لا للعود الیها فان اخرجها من ملکه للعود الیها
لم یحل له حتی تموت وان لم یکن عالما بذلک فان وطی الاخری بالتحریم جاز له العود الیها وابن قول را نسبت بدیگران هم داده اند واین قول اظهر است بملاحظه جمع بین
الاخبار پس ما در این مقام اخبار را ذکر میکنیم تا حقیقت حال ظاهر وواضح شود واز جمله آنها حسنه حلبی است با ابرهیم بن هاشم عن الصادق ع قال وسئل عن رجل
کانت عنده اختان مملوکتان فوطی احدیهما ثم وطی الاخری قال اذا وطی الاخری فقد حرمت علیه الاولی حتی تموت الاخری قلت ارایت ان باعها اتحل له الاولی قال ان کان
یبیعها لحاجة ولا یخطر علی قلبه من الاخری شیء فلا اری بذلک باسا وان کان انما یبیعها لیرجع الی الاولی فلا ولا کرامة وابن را صدوق هم روایت کرده بسند خود از علاء بن
رزین از محمد بن مسلم از حضرت باقر ع وموثقه علی بن ابی حمزه عن الکاظم ع قال وسئلته عن رجل ملک اختین ایطأهما جمیعا قال یطأ احدیهما واذا وطی الثانیة حرمت علیه
الاولی التی وطی حتی تموت الثانیة او یفارقها ولیس له ان یبیع الثانیة من اجل الاولی لیرجع الیها الا ان یبیع لحاجة او یتصدق بها او تموت وموثقه ابی بصیر قال
سئلت اباعبدالله ع عن رجل کانت له اختان مملوکتان فوطی احدیهما ثم وطی الاخری ایرجع الی الاولی فیطأها قال اذا وطی الثانیة فقد حرمت علیه الاولی حتی تموت او یبیع الثانیة
من غیر ان یبیعها من شهوة لاجل ان یرجع الی الاولی وصحیحه محمد بن اسمعیل بن بزیع عن محمد بن الفضیل عن ابی الصباح الکنانی عن ابی عبدالله ع قال سئلته عن رجل عنده
اختان مملوکتان فوطی احدیهما ثم وطی الاخری فحرمت علیه الاولی حتی تموت الاخری قلت ارایت ان باعها فقال ان کان انما یبیعها لحاجة ولا یخطر علی باله من الاخری شیء
فلا اری بذلک باسا وان کان انما یبیعها لیرجع الی الاولی فلا ودر سند این روایت محمد بن الفضیل است وظاهر این است که وی ثقه باشد وعلامه مکرر سندی که او در آن
هست او را تصحیح میکند وشهید ثانی نیز در مسالک گفته است که سند آن صحیح است ولکن اشکال در متن آن کرده است زیرا که لفظ فحرمت علیه الاولی مربوط است بکلام امام ع
ونه بکلام راوی وگویا از آن چیزی افتاده باشد وچنین است که گفته است وظاهر این است که لفظ قال قبل از آن ساقط شده باشد وممکن است که بگوییم کلام راوی است یعنی
سؤال کردم از آن حضرت از حکم چنین مردی که وطی کرده کنیز اول را وبعد از آن وطی کرده ثانی را پس حرام شده بر او اولی تا اینکه دومی بمیرد وگفتم که خبر کن مرا که اگر بفروشد او را
چه حال دارد پس گویا راوی حکم صورت موت را میدانسته وسؤال از بیع میکند پس لفظ قلت با عطف بنا بر جمله سئلته است تا آخر یا معطوف است بر آن بحذف حرف عطف وبهر
تقدیر مطلب آن حاصل میشود واز جمله این اخبار صحیح حلبی است در کافی وفقیه ودر تهذیب هم بسند موثق عن ابی عبدالله ع قال قلت له الرجل یشتری الاختین فیطأ احدیهما
ثم یطأ الاخری بجهالة قال اذا وطی الاخری بجهالة لم تحرم علیه الاولی وان وطی الاخری وهو یعلم انها علیه حرام حرمتا علیه جمیعا واین اخبار با صحیحه حلبی هم متفق
الدلالة اند واز حیثیتی مطلق اند چون تحریم اولی مقید بصورت علم هم نیست بلکه شامل علم وجهل هر دو هست وهیچ یک منافاتی با حرمت ثانیه ندارند بلکه حرمت
او مفروغ عنه است وحال آن معلوم است واینکه در آنها مرتبه اولی ذکر شده بجهة آنستکه آن محتاج است بذکر بسبب معلوم بودن حکم ثانیه نه از راه اینکه تحریم
مختص اولی است وثانیه حرام نباشد پس اینها از این حیثیت منافات با صحیحه حلبی ندارند واز حیثیتی مقید اند که حلال شدن اولی مشروط است باینکه بمیرد ثانیه یا
اخراج کند او را از ملک خود از غیر جهة عود باولی وصحیحه حلبی هم از حیثیتی مطلق است چون حرمت اولی مطلق است یعنی هر چند اخراج کند از ملک خود بقصد عود
باولی حلال نمیشود واز حیثیتی مقید است که حرمت اولی در صورت علم بحرمت ثانیه است نه در صورت جهل پس چنانکه طریقه جمع است مطلق هر یک از این دو طایفه
اخبار را حمل میکنیم بر مقید طایفه دیگر پس میگوییم که کل این اخبار متفق اند در اینکه در صورت علم بحرمت اولی حرام میشود هر چند دلالت احادیث اوله در ضمن اطلاق است
ودلالت صحیحه حلبی بعنوان تصریح وتنصیص وچون در صحیحه حلبی تصریح نیست باینکه آیا راهی از برای حلال شدن یکی از آنها هست یا نه ودر احادیث اولی تصریح است
که هرگاه دومی بمیرد یا اخراج شود از ملک بدون جهة عود پس میگوییم که مراد از آنها هر دو در صورت علم در وقتی است که باقی بماند بر ملک وهیچ کدام نمیرند واخراج
نشود اولی از ملک بغیر جهة عود واما تفصیل شیخ در نهایه واتباع او پس گویا نظر ایشان جمع بین الاخبار است بنحوی که ما کردیم وعلاوه بر آن کرده است اینکه
صورت جهل هم مشروط است جواز رجوع باولی باخراج از ملک ولکن مقید نکرده باینکه اخراج بقصد عود باولی نباشد وشاید نظر او بجمع ما بین آن اخبار
بنحوی که ما کردیم باملاحظه موثقه عبد الغفار طائی باشد عن ابی عبدالله ع فی رجل کانت عنده اختان فوطی احدیهما ثم اراد ان یطأ الاخری قال یخرجها عن ملکه قلت الی من
قال الی بعض اهله قلت فان جهل ذلک حتی وطئهما قال حرمتا علیه کلتاهما قال فی التهذیب قوله ع حرمتا علیه جمیعا یعنی ما دامتا فی ملکه واما اذا زال ملک احدیهما
فقد حلت له الاخری وقد قدمنا ما یدل علی ذلک وبعد از آن موثقه ابی بصیر را ذکر کرده است برای مؤید دلالت وتو میدانی که این جمع قاعده نیست ودلیلی بر این
نیست با وجود اینکه بنا بر این فرقی ما بین صورت علم وجهل نمیماند با وجود اینکه در تصریح بفرق شده وبنا بر اخراج از ملک بسبب حسنه حلبی ولهذا در جمع
آن است مستفاد شده هم بشرط عدم نیت عود است ومعتبر … نیست که بگوییم فرق در کیفیت اخراج از ملک است که در صورت علم باید بنیت عود
نباشد ودر صورت جهل مطلقا جایز است وبهر حال جمع ما بین صحیحه حلبی واین موثقه ممکن نیست زیرا که نهایة آنچه توان گفت این است که حمل کنیم حلال بودن اولی را در صورت
جهل بحرمت ثانیه در صحیحه حلبی بر صورتی که اخراج کند ثانیه را از ملک واینکه مراد از حرمت هر دو در موثقه عبد الغفار در صورت عدم اخراج از ملک باشد والبحث در
صورت علم بحرمت ثانیه در صحیحه حلبی نیز جاری است زیرا که حرمت اولی در این صورت علم اخراج از ملک فایده ندارد فرق حاصل نشود ما بین علم وجهل ولکن شیخ واتباع
او قائل باین نیستند وصحیحه اقوی است از موثقه بسبب صحت ووضوح سند وتعدد چون در تهذیب شیخ آن را نیز بسند موثق روایت کرده پس باید موثقه را

طرح کرد وبصحیحه عمل کرد وقول چهارم در مسئله قولی است که محقق در شرایع نقل کرده است ودر مسالک گفته است که قائل او را ندیده ام وآن این است که وطی ثانیه موجب حرمت
اولی نیست مطلقا واولی حلال میشود تا ثانیه را اخراج نکند از ملک واین عکس قول اول است وشاید دلیل آن موثقه معویة بن عمار باشد که گذشت وبر این وارد است اولا اینکه دلالة
میکند بر فرق میانه اولی وثانیه در اینکه ثانیه بمجرد اعتزال از اولی حلال میشود واما اولی حلال نمیشود مگر بعد از اخراج ثانیه از ملک وثانیا بر فرضی که حمل کنیم اعتزال را بر اخراج از
ملک این تقاوم با اخبار دیگر نمیتواند کرد که استدلال کردیم بآنها خصوصا بانضمام … وجهالت قائل بآن وقول پنجم این است که هرگاه وطی کند ثانیه را با علم بتحریم حرام میشود بر او
اولی تا اخراج کند ثانیه را از ملک خود وبا جهل حرام نمیشود بر او اولی واین قول را در مسالک نسبت داده بتهذیب وبعد از تامل در کلام شیخ در تهذیب در طریقه جمع بین
الاخبار ظاهر میشود موافقت او با قول او در نهایة وبهر حال دلیل واضح بر آن نیست وموجب ترک جمیع اخبار است که مقید است اخراج از ملک بعدم قصد عود ودر مسالک
گفته است که ممکن است استفاده آن از جمع ما بین روایة معویة بن عمار وصحیحه حلبی ولکن شیخ روایت معویة بن عمار را در این باب ذکر نکرده وبهر حال ترک اخبار معتبره مستفیضه
بسبب این احتمال صورتی ندارد وبهر حال اظهر اقوال تفصیل دوم است که ما از ابن حمزه نقل کردیم

بسم الله الرحمن الرحیم

کتاب النکاح

سؤال مملوکه غیر مدخوله پدر بر پسر محرم میشود یا نه وتحلیل آن از برای پسر جایز است یا نه **جواب** مملوکه پدر محرم نیست بمجرد ملک نه بر پسر او بلکه بدون تحلیل مثل
سایر نسوان اجنبیه است بلی هرگاه مدخوله شد محرم میشود وحرام میشود نکاح او بر فرزند شاهد این مطلب آنستکه فقها تصریح کرده اند باینکه مراد از محرم کسی است
که حرام باشد نکاح او ابدا بنسب یا رضاع یا مصاهره ودعوی اجماع بر این کرده اند با وجود این خلاف عظیم دارند در اینکه مملوکه ومنظوره وملموسه پدر حرام میشود
بر فرزند وبعکس یا نه بلی چون در این مسئله اقوی در نظر حقیر حرمت است هرگاه لمس ونظر از روی شهوت شده باشد چنانکه اشهر است واخبار معتبره بسیار دلالت بر آن
دارد وشاید که توانیم گفت که چنین کنیزی محرم میشود بسبب صدق مصاهره چنانکه خواهیم گفت واما مطلق مملوکه پس دلیل واضحی بر حرمت نکاح او از برای پدر یا پسر نیست هر
گاه نظر ولمس شده باشد بدون شهوت وظاهرا کسی هم قائل بآن نشده وبهر حال ملک بحت با قطع نظر از لمس ونظر افاده حرمت نمیکند ونه محرمیت والحاصل مملوکه پدر بدون دخول
وبدون لمس ونظر بشهوة بر پسر حرام نیست وبتحلیل حلال میشود وبدانکه مصاهره که ذکر کردیم اعم است از آنکه بعقد حاصل شود یا بملک یمین وظاهر این است که اجماعی است چنانکه
از مقداد در تنقیح ظاهر میشود ولکن مقداد محرم را تعمیم داده که شامل هر دو وجه مثل آن باشد وعبارت تنقیح در کتاب نکاح این است المحرم هو کل امرأة یملک وطیها او حرم وطیها
بنسب او رضاع او مصاهرة بعقد او ملک یمین اما التی یملک وطیها فیجوز النظر الیها کالزوجة باطنا وظاهرا واما من حرم وطیها فیباح النظر منهن الی الوجه والکفین
والقدمین اجماعا ویحرم النظر الی القبل والدبر لغیر ضرورة من مباشرة علاج ومشاهدة ایلاج واما غیر ذلک من البدن ففیه ثلثة اقسام الی آخر ما ذکره **سؤال** ضعیفه
مسلمه بتعالی علی اللهی شوهر کرده که او را از عبادات شرعیه منع میکند یا اولاد ایشان بزوج ملحق میشوند یا نه وجد وبا این زوج حلال است عقد او وصحیح است
یا نه حرام وعقد او باطل است ولازم است تفریق وبر تقدیر تفریق چه قدر باید عده بدارد **جواب** عقد فاسد است وطلاق لازم نیست وهرگاه زوجه جاهل بوده
بحرمت بسبب دخول مستحق مهر المثل است وعده هم باید بدارد وفرزند هم ملحق باو میشود **سؤال** یکنفر میتواند صیغه عقد نکاح را ایجابا وقبولا جاری نماید یا نه **جواب**
اظهر واشهر اینستکه کافی نیست **سؤال** در عقد باکره بالغه رشیده اذن پدر شرط است یا نه **جواب** اظهر واشهر استقلال باکره بالغه رشیده است در نکاح ورضای او کافی است بلی
تشریک پدر اولی واحوط است **سؤال** در تزویج دختر برادر ودختر خواهر در نکاح دائم وعقد منقطع در هر دو شرط میباشد یا در عقد منقطع رضای ایشان شرط
نیست وبر فرض شرط بودن هرگاه عقد دختر برادر یا خواهر هر دو مکرر بشود در هر دو دفعه رضای عمه وخاله شرط میباشد یا در دفعه اول تنها کافی ودر دفعات دیگر
رضای ایشان شرط نخواهد بود **جواب** بلی ظاهر این است که فرق ما بین دائم ومنقطع نیست چنانکه تصریح شده در کلام علما بدون نقل خلاف ومنعی که از تزویج وارد شده
شامل عقد منقطع هم هست وظاهر این است که هرگاه عقد را مکرر کند در هر عقد رضای عمه وخاله شرط است چنانکه مقتضی عموم ادله است وفرقی ما بین متعه ودوام نیست در
قواعد تحریم واحکام وحیثیت متعه جاری مجرای دوام است الا مستثنیات مثل میراث ونفقه وقسمت **سؤال** زید زوجه معقوده داشت وقبل از اینکه او را
تصرف کند ناخوشی تشنج قولنج یا عارض شده پای او را از راه رفتن قطع نمود ونظر باینکه شغل وعمل زید زراعت بود ومالک چیزی هم نبود زوجه بسبب اینکه
قدری از مهر او در ذمه او بود وتصور اینهم نمود که زید قادر بر نفقه دادن باو نخواهد بود از انقیاد وتمکین نسبت باو مضایقه مینمود بلکه مبلغ بیست تومان
علاوه بر مهر او خود زوجه ومنسوبان میدادند به زید که طلاق بدهد راضی نشد وچون سخن زوجه مذکوره در خصوص عدم تمکین بسبب موجود بودن قدری از مهر او
در شرع مسموع بود چهار نفر از منسوبان زید بجهة دفع عذر زوجه حاضر وهر یک بقدر چهار تومان ملک یا باغ یا خانه به زید هبه نمودند وحسب المصالحه عوض آن مهر
به زوجه مذکوره منتقل نمود وبعد از اینکه زوجه هم چنین دانست که دیگر سخن او در عدم تمکین شرعا مسموع نیست لابد در مقام اطاعت مدتی زید را تصرف
نمود والحال معلوم شد که چهار نفر مذکور در مقام خدعه بوده اند آنچه باو منتقل نموده اند مال غیر بوده والحال زوج از ادای نفقه واجبه زوجه عاجز وصدای غیره
موجود وضعیفه معطل است فی الحالة هذه آیا بر هر یک از زوج وزوجه وچهار نفر مذکور چه چیز است یا هر یک از چهار نفر ضامن چهار تومان مذکور
هستند یا نه وآیا با عدم ضمان بر زوجه تمکین لازم است یا نه وهرگاه در ضمن گفتگوی ایشان از جانب زوجه شخصی گفته باشد که این اشیاء ملک غیر است وایشان
جواب گفته باشند هرگاه مال غیر باشد از عهده بر میآییم فرقی دارد یا نه استدعا اینکه حکم مسئله را با اشارة اجمالیة بدلیل بیان فرمایند **جواب** اولا اظهر این است
از برای زوجه امتناع از تمکین تا مهر خود را تمام بگیرد خواه عین باشد وخواه دین وخواه بعضی عین وبعضی دین باشد وخواه منفعتی باشد مثل عمل در مدت معینه
علی الاشهر بل الظاهر خلافی نیست وجمعی از اصحاب دعوی اجماع بر آن کرده که از جمله ایشان است شهید ثانی در مسالک وشرح لمعه ومؤیدات بسیار هم از اخبار
دارد ومشهور این است که فرقی ما بین موسر ومعسر نباشد واز ابن زهره دعوی اجماع بر آن منقولست ظاهرا وخلاف ابن ادریس در معسر ضعیف است بنظر
باینکه نکاح از جمله عقود معاوضه یا شبیه معاوضه باشد واز برای هر یک از طرفین معاوضه جایز است منع از تسلیم تا قبض بکند عوض را ومنتهای امر این است
که در صورت اعسار زوجه مطالبه نتواند کرد اما لزوم تسلیم از کجا واز کجا ظاهر شد فرق ما بین موجل وصورت اعسار پس کسی بگوید که هرگاه در صورت موجل جایز
نیست امتناع پس در صورت اعسار هم جایز نیست زیرا که در موجل زوجه اسقاط حق امتناع کرده وتن بتمکین در داده بدون اخذ عوض ولکن اعسار
مستلزم هیچ یک از اینها نیست وچنانکه عموم لزوم اطاعت زوجه مقتضی تسلط زوج است دلیل عدم لزوم تسلیم بضع قبل از اخذ عوض مقتضی تسلط زوجه
است واین منافات با اطاعت ندارد زیرا که زوجه میگوید من مطیعم ولکن تا حق خود را نگیرم تسلیم نمیکنم بضع را وهرگاه کسی … کند

عموماً اطاعت مانحن فيه و بهر حال شهرت عظيمه و دعوى اجماع در نظر ارجح است اينها همه در وقتيست كه مهر مؤجل نباشد يعنى مدت معينى براى ان قرار نداده باشد
خواه اطلاق شود در عقد يا تصريح شود بنقد اما هر گاه مؤجل باشد پس نميتواند امتناع كرد از دخول بجهة عموم ادله وجوب طاعت و عدم مانع و از جمعى حكاية اجماع بر ان شده بلى
اشكال در صورتيست كه تمكين نكند تا اجل سر ايد خواه عصياناً باشد يا بسبب عذرى كه ايا بعد از انقضاء اجل ميتواند ممانعت كرد يا نه اظهر عدم جواز امتناع است بسبب عموم
لزوم اطاعت و استصحاب حالت سابقه خصوصاً با ملاحظه اينكه شرط تأجيل مستلزم اسقاط حق امتناع است و عود ان محتاج است بدليل و ظاهر اينست كه اين قول اكثر باشد بلكه در
مسالك گفته است كه قائل بجواز امتناع نميدانم مگر ظاهر اطلاق شيخ در نهايه و ظاهر اينست كه مراد او هم در حالى باشد كه نه مؤجل و از انچه گفتيم ظاهر ميشود حكم انكه بعضى از مهر
حال باشد و بعضى مؤجل پس جايز است از براى او امتناع از براى اخذ حال دون مؤجل و بدانكه نظر باينكه قاعده معاوضه مقتضى ان باشد كه تا زوجه مهر را نگيرد ميتواند
امتناع كرد پس زوج را هم ميرسد امتناع از دادن مهر تا زوجه خود را تسليم نمايد پس اگر زوجه مهياى استمتاع نباشد بسبب مانعى هر چند مانع از قبيل حرام باشد
پس واجب نخواهد بود تسليم مهر بلى در صغيره اشكالست چون خود زوج باعث شده كه حق حالى را بذمه گرفته بدون قابليه تسليم عوض بالفعل و از اين جهة جمعى
قائل شده اند بلزوم دادن مهر هر گاه ولى صغيره مطالبه كند و اين خالى از قوة نيست و لكن اشكال وارد مى ايد در صوريكه عقد كبيره را در چنان حالى بكند
كه ممنوع باشد از تسليم و فرجه در غير حال احرام ميشود چون عقد در ان وقت صحيح نيست و از مجموع انچه گفته شد معلوم شد جواب از سوال از جهة جماع
نمودن زوج و مصالحه كردن زوج اعيانا موهوبه را بزوجه در عوض مهر و تمكين زوجه كه ديگر وجهى از براى امتناع باقى نمانده و اما سوال از اينكه بعد اخذ زوجه مال
را و وقوع دخول ظاهر شود استحقاق ان مال از براى غير پس بدانكه خلاف كرده اند در اينكه هر گاه صداق مؤجل نباشد و دخول واقع شود ايا بعد از دخول
ميتواند كرد چنانكه قبل ميتوانست يا نه اظهر و اشهر عدم جواز امتناع است و ابن ادريس دعوى اجماع بر ان كرده و از ابن زهره نيز دعوى اجماع حكايت
شده و ايضا در صورت تسليم اخذ عوضين در معاوضات حق مسلم مستقر شده و رجوع ان محتاج است بدليل و ليكن اين بحث در صورتى خوبست كه
زوجه برضاى خود تسليم كرده باشد و قول ديگر جواز امتناع است و اين قول مفيد است و شيخ در مبسوط نظر باينكه مهر در مقابل بضع است و هر دخولى را
تعلق بان ميباشد و استصحاب هم مقتضى جواز امتناع است و اين قول خالى از قوة نيست لكن شهرت عظيمه با ان دو دعوى اجماع ارجح است از ان دليل و
قول ديگر قول ابن حمزه است كه اگر دخول برضا واقع شده نميتواند امتناع كرد و اگر باكراه زوج واقع شده ميتواند چون بمنزله قبض نيست كه بران اثرى مترتب
نميشود و دليل مشهور و از اين نيز اقوى نيست خصوصا هر گاه بنا را بر اين بگذاريم كه نكاح از باب معاوضات نيست و بگوييم كه هر يك از زوجين واجب است بر ديگرى
و معصيت احدهما در وفاى بحق ديگرى مستلزم سقوط حق ديگرى نميشود پس ثبوت حق غير را و منشأ جواز منع او از حق ثابت او نميشود چنانكه شيخ در خلاف
استدلال كرده است باين در صوريكه دخول واقع شود بر عدم جواز امتناع و ظاهر ابن ادريس هم اينست كه اين سخن را پسنديده در اينجا كه از خلاف نقل
دليل شيخ را كرده پس اعتماد او در جواز منع در اول امر هم بر اجماع است و صاحب مدارك هم گفته است كه مقتضى فكر و نظر همين است پس اگر اجماع
تمام شود بر جواز امتناع از دخول فيها و الا پس دليلى بر جواز نيست زيرا كه عصيان احدهما با خلال حق ديگرى منشأ اسقاط حق ديگرى نميشود و اما سوال
از اينكه هبه ان چهار نفر بسبيل خدعه بوده و مال غير بوده پس ان مضر نيست با انچه مذكور شد از حكم بعدم جواز امتناع زوجه بعد از دخول بلكه
ظاهر است كه هر گاه زوج هم عالم بوده باين معنى و بخدعه متمكن از دخول زوجه شده هم چنين است و اين بالاتر از دخول در اكراه نيست و بودن
كه اقوى عدم جواز امتناع است بعد دخول هم و اما سوال از عجز نفقه زوج پس ان نيز مضر نيست چون اقوى اين است كه تجدد اعسار زوج موجب خيار فسخ نميشود چنانكه
در محل خود بيان كرده ايم و اما سوال از مال صداق زوجه بعد از ظهور استحقاق غير ان املاك را پس رجوع ميكند زوجه بزوج بمهر خود و او رجوع بان چهار نفر نميتواند مگر
انكه انها ضامن شوند بعبارت زوج از براى زوجه كه هر گاه مستحق غير برايد صداق او را او برسانند كه در اين صورت ضمان صحيح است و زوجه رجوع ميكند بضامنها در
صداق خود و بدانكه در ايجاد و ضمانست يكى ضمان تسبيب كه بر خود زوج لازمست پس در صوريكه مال غير را بزوجه داده در عوض مهر و مالك ملك خود
را گرفت زوجه رجوع ميكند بمهر كه قيمت ان ملك است و بانچه غرامت كشيده از اجرة المثل و غير ان و يكى ديگر ضمانى است كه بعقد ضمان حاصل شود
و اين ممكن است كه بضمان خود زوج حاصل شود و بضمان غير و مفروض اينست كه عقد ضمان واقع شده بضمانت ان چهار نفر از براى زوجه كه هر گاه بر زوجه غرامتى
لازم ايد از تلف ثمر كه مهر است با غرامات از عهده بر ايند از براى زوجه و چون زوجه صرفه خود را در رجوع بزوج نميبيند چون فقير است اعتماد باين عقد
ضمان كرده و الا او را ميرسد كه راضى شود بضمان زوج و دست بردارد از اين ضامنها و بر فرضى كه رجوع كرد بضامنها ديگر رجوع بزوج نميتواند كرد زيرا كه
انها ضامن زوج نشده اند و ضمان تسبيب هم اينجا نيست چون بخدعه نشده و زوج و ضامنها هر دو عالمند بغصبيت و اما سوال از اينكه ايا بر زوجه لازم است
تمكين با عدم ضمان يا نه پس هر گاه زوجه مطالبه نفقه در وقت زوج دارد و واضح نشود مگر فوت املاك در عوض الابضاء در اينصورت بر او واجب نيست
و تمكين الا از اين نيست كه با وجود اعسار زوج نميتواند او را الزام كند بدادن نفقه و اما اينكه لازم باشد بر او قبول كردن ملك در عوض تا زوج
مستحق تمكين شود پس ان دليلى ندارد **سؤال** زيد را دختريست نه ساله خديجه نام بعمرو گفت كه من اين دختر را بتو تزويج ميكنم و بعد از انكه عقد
كردند و زن را وفه كرد ديد كه دختر ديگر است كه سى چهل سال دارد فاطمه نام الحال فاطمه مدعيه است كه من زوجه توام چون از من اذن خواستند
و براى تو نكاح كردند و عمرو ميگويد كه من باعتقاد اينكه تو دختر هشت نه ساله بودى قبول كردم و اگر ميدانستم تو ان نيستى قبول نميكردم ايا مدعى كدام
است و مدعى عليه كدام و حكم ان چه چيز است **جواب** اين سوال اغتشاش دارد و ممكن است كه از فروع يكى از دو مسئله باشد كه علما متعرض ان شده اند پس بايد ان
دو مسئله را بيان ميكنيم و بعد از ان متعرض سوال ميشويم مسئله اولى اينست كه هر گاه وكيل شخصى زنى را از براى او تزويج كند و بعد از تزويج موكل انكار
كند توكيل انشخص را در تزويج ان زن خواه ان وكيل وكيل در مطلق تزويج باشد يا وكيل در زن خاصى و او زن ديگر را تزويج كرده و خواه موكل انكار مطلق
توكيل را كند يا انكار كند توكيل تزويج اين زن را كه تزويج كرده و در اين مسئله سه قولست يكى قولى است كه منقولست از شيخ در نهايه و ابن براج و ان اينست
كه قول موكل را مقدم ميدارند با يمين هر گاه شاهدى در ميان نباشد عموماً حديث اليمين على المدعى عليه و بر وكيل لازم است كه تمام مهر را بزوجه بدهد زيرا كه مهر ثابت
ميشود بسبب عقد و نصف نمى شود مگر بطلاق و در اينجا طلاقى نيست و وكيل تفويت مهر كرده بر زوجه چون شاهد نگرفته در توكيل و تقصير كرده و

منافى مهر است و مشهور علما چنانكه در مسالك و غيره از ان نسبت داده اند بايشان اينست كه بر وكيل نصف مهر لازم است و دلالة ميكند بر اين صحيحه ابى عبيده كه شيخ در تهذيب
در باب عقد نكاح روايت كرده است عن ابى عبدالله ع فى رجل امر رجلاً ان يزوجه امرأة من اهل بصرة من بنى تميم فزوجه امرأة من اهل كوفة من بنى تميم قال خالف امره و على المأمور
نصف الصداق لاهل المرأة و لا عدة عليها و لا ميراث بينهما فقال بعض من حضر فان امره ان يزوجه امرأة و لم يسم ارضاً و لا قبيلة ثم جحد الامر ان يكون امره بذلك بعد ما زوجه
فقال ان كان للمأمور بينة انه كان امره ان يزوجه كان الصداق على الامر و ان لم يكن له بينة كان الصداق على المأمور لاهل المرأة و لا ميراث بينهما و لا عدة عليها و لها نصف
الصداق ان كان فرض لها صداقاً و ان لم يكن سمى لها صداقاً فلا شيء لها و رواية عمر بن حنظله كه شيخ نيز روايت كرده در باب وكالة عن ابى عبدالله ع فى رجل قال لاخر اخطب لى
فلانة فما فعلت من شيء مما قاولت من صداق او ضمنت من شيء او شرطت فذلك لى رضا و هو لازم لى و لم يشهد على ذلك فذهب فخطب له و بذل عنه الصداق و غير ذلك مما طالبوه و سألوه فلما
رجع اليه انكر ذلك كله قال يغرم لها نصف الصداق عنه و ذلك انه هو الذى ضيع حقها فلما ان لم يشهد لها عليه بذلك الذى قال له حل لها ان تتزوج و لا يحل للاول فيما بينه و بين الله
عز و جل الا ان يطلقها لان الله تعالى يقول فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان لم يفعل فانه مأثوم فيما بينه و بين الله عز و جل و كان الحكم الظاهر حكم الاسلام قد اباح الله لها ان تتزوج و قول
سيم انستكه عقد فاسد است و مهرى بر هيچكس لازم نيست ما فسا عقد بيح است زيرا كه اصل عدم وقوع است و مفروض هم اينست كه بينه ثابت نشده و در صورت ادعا
هر گاه منكر قسم خورد ديگر امرى كه مثبت عقد باشد نيست و اصل و قاعده هم اقتضاى كند كه مهرى بر شوهر باشد نه وكيل و تقصير كردن وكيل در اشهاد هم دليل ثبوت مهر نميشود
با وجود اينكه ميگوييم كاهست كه تقصير نكرده باشد مثل اينكه ممكن نبود شاهد گرفتن يا شاهد گرفته بود و لكن الحال شهود مرده اند يا دست رس بانها نيست پس دليل
اخص از مدعى قائل بوجوب تمام مهر نيست و اكثر اين بحثها هر چند بقول دوم هم وارد است لكن چون حديث صحيح دلالت دارد بران و روايت ديگر هم مؤيد انست پس اين دو حديث
با عمل مشهور بانها مخصص قاعده ميتوانند شد و دور نيست كه بگوييم كه مراد شيخ در نهايه نيز نصف مهر باشد زيرا كه كلام او در نهايه مشتمل است بر انچه در اين دو حديث است
و اطلاق لفظ مهر نظر بمعهود باشد كه ان نصف مهر است قبل از دخول بنا بر اينكه اصل در ثبوت مهر نصف باشد و دخول موجب تمام شود نه اينكه اصل در ثبوت تمام باشد
و طلاق مسقط نصف باشد چنانكه احد قولين است در مسئله و اگر احتياط بشود بقول سيم در نهايه قوة بوده و محقق در شرايع تقويت ان كرده و شهيد ثانى و بعضى ديگر هم ميل بان كرده اند
و بهر حال اقوى قول مشهور است و از انچه گفتيم ظاهر شد كه حاجتى ندارند در اينكه عقد باطلست و ان زن ميتواند شوهر كند و همچنين حاجتى ندارند در اينكه هر گاه زوج كاذب باشد در
نفس الامر بايد طلاق بگويد چنانكه در روايت هم تصريح بان شده و لكن شهيد ثانى و غيره تصريح كرده اند باينكه جواز شوهر كردن ان زن بديگرى در وقتى است كه تصديق وكيل
در توكيل نكرده باشد زيرا كه در اينصورت معترفست بزوجيت و منافى نيست ما بين انكه نظر بحكم ظاهر شرع نكاح نسبت بزوج فاسد باشد و نسبت بزوجه در حكم زوجيت باشد
و روايت هم منافاتى با اين ندارد زيرا كه وارد است مورد غالب كه زوجه اعتماد ميكند بر ادعاى وكالت نه اينكه وكالت در نزد او ثابت باشد چنانكه در اغلب معاملات
هم چنين است و تا فساد توكيل ظاهر نشود محمول است بر صحة و در چنين صورتى هر گاه زوج امتناع كند از طلاق نميتوان او را اجبار كرد زيرا كه در ظاهر شرع نكاحى براى او
محقق نيست كه طلاق بگويد و شهيد ثانى و غير او در اينجا گفته اند كه در اينجا سه وجه محتمل است يكى اينكه زوجه مسلط باشد بر فسخ نكاح بجهة دفع ضرر و دوم اينكه حاكم مسلط
باشد بر فسخ يا طلاق و سيم اينكه بر حال خود بماند تا اينكه زوج طلاق بگويد يا بميرد و هيچ يك از اين وجوه را ترجيح نداده اند و وجه سيم بقواعد اوفق است و وجه اول موافق
نفى عسر و ضرر است و احتياط اينست كه در صورتيكه حكم بفساد عقد شد در ظاهر شرع پس اگر زوج طلاق بگويد بعنوان تعليق مثل اينكه بگويد ان كانت زوجتى فهى طالق
باشد مستلزم اقرار بزوجيت نيست و بعضى را گمان اين است كه اين در وقتى خوبست كه جازم باشد بتوكيل و انكار كرده باشد كه اين از باب تعليق بر صفت است مثل ان كان اليوم
يوم الجمعة فانت طالق با وجود علم بجمعه بودن نه از باب تعليق بر شرط مثل ان جاء زيد فانت طالق پس هر گاه انكار و تعليق او از راه نسيان باشد كه نميداند وكيل كرده يا نه
جايز نباشد و ممكن است فقير اينست كه در اينصورت هم جايز باشد زيرا كه در اينصورت مراد او طلاقست بعنوان جزم بر فرض تحقق زوجيت نه طلاق بر فرضيكه زوجيت محقق
نشود بعد از اين هم چنين جايز باشد بعنوان ان كان هذا مالى فرق بينهما واضح است و بدانكه قول ايشان در اين مقام بتقديم قول موكل با يمين در وقتى خوبست كه
دعوى او با وكيل اين باشد كه او را وكيل نكرده اما در صورتيكه زوجه ادعا علم بتوكيل كند باطن و قائل باشيم كه دعوى ظنيه مسموع است چنانكه اظهر است و اما هر گاه دعوى با وكيل نباشد و زوجه
هم مدعى علم باطن نباشد بلكه تكيه او همان بر ادعاى وكالة بوده و الحال ساكت است پس ظاهر اين است كه مجرد انكار موكل كافى باشد در فساد عقد و بدان نيز كه تقديم قول موكل
با يمين مبنى است بر اينكه موكل را منكر گيريم و عمده در اين باب تكيه بر ظاهر حالست چون موكل اعرفست بانچه عمل واقع است كه توكيل باشد و بعضى در اينمقام متمسك باصل شده
اند و گويا مدعى بيان منكر بودن موكل است چون توكيل خلاف اصل است و اين خوبست هر گاه انكار اصل توكيل كند و اما هر گاه توكيل ثابت باشد و نزاع در تعيين
باشد اصل نسبت بهر دو مساويست زيرا كه توكيل در تزويج عمره يا هند هر دو حادث اند و اصل عدم هر دو است بلى ممكن است كه مراد او اين باشد كه دعوى وجه
خلاف اصل است و صاف ثبت براو لو نيز پس موكل منكر خواهد بود و هر گاه زوج كسى را وكيل كند در تزويج بشخص معينى يا مطلق و بعد از تزويج انكار كند توكيل را مقيد يا
بشخص خاص پس قاعده مقتضى قول اوست و در باب مهر چيزى در نظر نيست و هم چنين در كلمات علما اينكه سخن ايشان در نظر است تصريحى باين مسئله نديده ام هر چند
ميتوان گفت كه از عللى كه مستفاد ميشود از حديث در صورت عكس توان گفت كه بر وكيل باشد و اين مشكلست مسئله ثانيه اين است كه هر گاه كسى را چند دختر
باشد و تزويج كند يكى از انها را بشخصى و اسم ان دختر را مذكور نكند و هم چنين وصفى كه مميز او باشد مذكور نكند پس اگر هيچكدام قصد دختر معينى را نكنند يا
قصد كند يكى از انها را و ديگرى قصد كند غير او را عقد باطل است زيرا كه تعيين زوجه شرطست در صحة عقد و هم چنين باطل است هر گاه هيچيك از
انها نداند كه ان ديگرى قصد كدام را كرده و هر گاه قصد زوج نكاح هر كدام را كه پدر تعيين كند هر چند هيچكدام را نشناسد اظهر صحة عقد است چنانكه در تذكره
تصريح كرده و هر گاه هر دو قصد يكى معين را كنند جزماً صحيح است و اما هر گاه بعد از عقد اختلاف كنند كه عقد بر كدام يك واقع شده باين معنى كه هر دو قائلند
كه در حين عقد مقصود هر دو دختر معينى بوده نزد هر دو و لكن اختلاف كنند كه ان هند بوده يا عمره پس در اين مسئله خلافست ابن ادريس قائل شده است باستطلاع
و تابع او شده شهيد ثانى بسبب علم تعيين زوجه و اظهر و اشهر صحة عقد است و اينكه مقدم ميدارند قول پدر را با يمين هر گاه زوج ان دختر ها را ديده باشد
و دليل ايشان صحيحه ابو عبيده است قال سئلت ابا جعفر ع عن رجل كانت له ثلث بنات ابكار فزوج احديهن رجلاً و لم يسم التى زوج للزوج و لا
للشهود و قد كان الزوج فرض لها صداقها فلما بلغ ادخالها على الزوج بلغ الزوج انها الكبرى من الثلث فقال الزوج لابيها انما تزوجت منك الصغرى من
بناتك قال فقال ابو جعفر ع ان كان الزوج راهن كلهن و لم يسم له واحدة منهن فالقول فى ذلك قول الاب و على الاب فيما بينه و بين الله ان يدفع الى الزوج

عموماً اطاعت مانع نمیشود و بهر حال شهرت عظیمه دعوی اجماع در نظر ادح است اینها همه در وقتیست که مهر موجل نباشد یعنی مدت معینی برای ان قرار نداده باشد خواه اطلاق شود در عقد یا تصریح شود بنقد اما هرگاه موجل باشد پس نمیتواند امتناع کرد از دخول بجهة عمومات وجوب طاعت و عدم مانع و از جمعی حکایة اجماع بران شده بلی اشکال در صورتی است که ممکن نبود هذا اجل اسراء خواه عصیاناً باشد یا بسبب عذری که ایا بعد از انقضاء اجل میتواند ممانعت کرد یا نه اظهر عدم جواز امتناع است بسبب عمومات لزوم اطاعت و استصحاب حالت سابقه خصوصاً بملاحظه اینکه شرط تاجیل مستلزم اسقاط حق امتناع است و عود ان محتاج است بدلیل و ظاهر اینست که این قول اکثر باشد بلکه در مسالک گفته است که قائلی بجواز امتناع نمیدانم مگر ظاهر اطلاق شیخ در نهایه و ظاهر اینست که مراد او هم در حال باشد نه موجل و از انچه گفتیم ظاهر میشود حکم انکه بعضی از مهر

[illegible]

[illegible]

الجارية التي كان نوى ان يزوجها اياه عند عقد النكاح وانكانا الزوج لم يرهن كلهن ولم يسم واحدة منهن عند عقدة النكاح فالنكاح باطل ومحقق وعلامه عمل كرده اند باين حديث با اينكه هرگاه زوج انها را ديده است وقبول كرده است نكاح را اگر پدر ايجاب عقد او كرده پس راضى شده است بعقد انكه پدر تعيين او كرده پس گويا پدر را وكيل كرده است پس رجوع ميشود در تعيين بقول پدر زيرا كه امر است كه بغير او كسى نميداند وهرگاه امر را بپدر وانگذاشته و قصد شخص معينى را نكرده پس نكاح باطل خواهد بود وشهيد ثانى رد كرده است اين حمل را باينكه رؤيت انها مستلزم تفويض امر بپدر نيست وعدم رؤيت هم مستلزم عدم تفويض نيست بلكه هر يك از رؤيت وعدم رؤيت اعم است از تفويض وعدم تفويض و رؤيت شرط صحت عقد نيست و وانهم مطلق است و دلالتى بر تفويض ندارد پس بايد بظاهران عمل كرد چنانكه شيخ واتباع ان كرده اند و علاج كنيد چنانكه ابن ادريس كرده و ابن ولى است تا اينجا كلام شهيد ثانى است وانچه بگمان حقير ميرسد اينست كه مراد از ظاهر در حديث محض دين بچشم نباشد بلكه كنايه از ان مؤخر حال بنات فى الجمله هر چند همين قدر باشد كه ميداند كه سه دختر دارد يكى بزرگ و يكى كوچك و يكى وسط كه اين قدر بلا زم براى تصحيح عقد باشد عقد هم با وجود عدم تسميه يكى از انها قابل تعيين داشته باشد مثل وجه انى كه چون اضافه ظاهر در عهد بلكه حقيقت در انست دلالت بر تعيين دارد بخلاف اينكه گويد وجهك بنتا من بناتى پس در اينصورت چون پدر ايجاب عقد ميكند وامر ايجاب با اوست واو عرفست بانچه قصد كرده پس قول او مقدم است چون در معنى منكر است هر چند قبول هم از فعل زوج است واو عرفست بقصد خود وليكن چون ايجاب مقدم است بر قبول پس لفظى بجانب قبول نميشود ما داميكه فارغ نشويم از تحقق حال ايجاب پس كلام گويا مبنى بر اين معنى باشد كه قول منكر مقدم است از راه اينكه از راه تفويض امر است بپدر كه قابل منع باشد كه رؤيت مجرد دلالت بر تفويض نميكند پس بنا بر اين محتاج بيمين خواهد بود و حديث هم منافاتى با قواعد اصول ايشان نخواهد داشت وبهر حال ترك عمل بحديث صحيح معمول به اكثر اصحاب بغايت مشكل ولى بر عمل تفويض امر بپدر هم مشكل است پس اولى عمل بمقتضى حديث است با حمل الرؤيه بر معرفت فى الجمله هرگاه ابراء كنند مهر و نمى سؤال و ميگوئيم كه ظاهر اينست كه اين از فروع مسئله دويم نيست زيرا كه مفروض اينست كه عقد پدر نكرده و اذن از دختر گرفته شده و تعيين شخص هم شده ببيست كردن از ان دختر معين زيرا كه مراد از تسميه در حديث تعيين بر وجهى است كه مميز باشد از غير هر چند بخصوص اسم بردن نباشد با وجود اينكه در اينجا فاطمه نام هم مذكور است و داخل مسئله اولى هم معلوم نيست زيرا كه از سؤال معلوم ميشود كه دختر بزرگ صحيح است بكر است يا با الغه رشيده بوده و موقوف بوده است عقد او بر اذن خواستن از ان و از ظاهر سؤال معلوم ميشود كه مسامحه در توكيل شده يا وكيل مسامحه در مقتضى نفس معنى وكالت كرده قطع نظر از تنافى مقتضاى وكالت صحيح زيرا كه ظاهر سؤال اينست كه زوج بكسى گفته كه برو دختر فلانى را كه من وعده كرده بعد از حصول رخصت ان از جانب من قبول نكاح كن و در اين مقام بر او لازم است در تصحيح توكيل اينكه بيان كند از براى وكيل كه فلان دختر خود را كه هشت ساله است وعده كرده و باين صفت است و باين اسم او را از براى من قبول تزويج كن در صورت توكيل در عقد اذن معين لازم است تعيين ان اذن از براى وكيل بنحوى كه اشتباه نباشد و همچنين عمل كردن بمقتضاى وكالت لازم است كه بر وكيل ثابت و معين شود كه اين شخص كه اذن داده همانست در اينجا وكيل مسامحه كرده و همين قدر از پدر او را عقد كرده پس با موكل متوجه تعيين موكل فيه نشده و مسامحه كرده پس توكيل باطل است هرگاه كرده و وكيل تعيين نكرده و نشناخته كه اين همانست قبول نكاح كرده پس وكالت در صحيح عمل نيامده و در هيچيك از اين دو صورت عقد و كالتى بعمل نيامده و فضولى است واما صورت مسئله اولى انست كه توكيل بر وجه صحيح شده باشد و وكيل هم در صورت وكالت صحيحه عقد زن معين عقد كرده است و هرگاه مفروض باشد صورت سؤال كه زوج تعيين كرده زوجه را بر وجهى كه اشتباه نباشد با وجود علم زن و او دختر را عقد كرده پس اين با مسئله اولى ميشود وحكم ان همانست كه مذكور شد و لكن ان عبارتيكه در سؤال از زبان زوج نوشته كه من بگمان اينكه تو ان دختر كوچك قبول كردم و اگر ميدانستم تو قبول نميكردم مطابق مطلب نميشود و ظاهر اينست كه مراد او اينست من كسى را كه وكيل كرده بودم در قبول با عتقاد كردن خواهر تو وكيل كرده بودم و اگر ميدانستم كه تو او را وكيل ميسازيد او قبول عقد ترا از جانب من ميكند او را در قبول وكيل نميكردم بهر حال ظاهر سؤال بغير از احوال مسئله اولى ميشود بعد از قسم خوردن زوج عقد باطل است و مهر او وكيل با يد بزوجه بدهد بنا بر اكر وكيل مغرور شده باشد مثل اينكه شهود بغير تعريف معلوم شود كه دروغ گفته بوده اند و كيل هم ميتواند كه رجوع كند با نها چون در اينجا سبب اقوى از مباشر است بسبب غرور و همچنين هرگاه معلوم ميشود كه زوجه خود نيز دير كرده وا ماهرگاه غرور وكيل بسبب جهل خود بوده در تحقيق معنى توكيل بتعيين موكل فيه نكرده يا در حين قبول با عدم علم باينكه اين همانست بر وجه شرعى قبول كرده پس ان منشأ رجوع بغير نميشود چون خود در اصل مسئله شرعيه مقصر است كه معنى وكالت را نفهميده و وكيل شده است و خود باعث نقصان خود شده اين تمام كلام است در اينكه اين سؤال را از فروع مسئله اولى كنيم و لكن ميتوان گفت كه مسئله اينجا از موكل ناشى شده اينست كه شخصى را وكيل كند در قبول تزويج ان دختر بكر معهود و ميان زوج و پدر زوجه و از براى خجابر است قبول نكاح از كسان زوجه هر يك از انها ادعا كنند كه ما دو ينم از جانب او كه عقد كنيم و براى زوج پس حقيقت دعوى زوجه با وكلاى خود ميشود و تقصير از انها ناشى شده و از پدر او كه با او گفته اند كه فلانى ترا ميخواهد وكيل كن تا ترا عقد كنيم براى او و پس تقصير از انها كرده اند كه بدون اذن زوج او را عقد كرده در وكيل زوج چيزى لازم نيست بجهت اينكه صحيح است قبول بمجرد ادعا عاقد وكالت را از جانب ان دختر معهود چون فعل مسلم محمول بر صحت است و الحال اشكال در اينست كه بعد انكار زوج و بطلان عقد ايا بر وكيلهاى زوجه لازم است صداق يا نه و دليل در اين معنى در نظر نيست و خلاف قاعده است و در وكيل زوج بسبب اين دو انها از قاعده بيرون رفتيم و در اينجا چيزى نيست كه تخصيص قاعده بدهد چون حاصل جواب از سؤال اينست كه بعد از انكار زوج و قسم خوردن عقد باطل است و صداق هم از براى او نيست بهيچ وجه **سؤال** هرگاه موقوفى وفات نمايد و مهر زن معلوم نباشد كه چند است و ورثه قبول داشته باشند كه اين مهر را داشته چه بايد كرد **جواب** هرگاه زوجه يا وارث او ادعا مهر مسمى كنند و بينه نباشد زوجه بعد از قسم خوردن بر بقاى مهر در ذمه زوج مستحق مهر المثل است على الاظهر مگر اينكه ادعا كمتر از مهر المثل كنند كه در ان وقت مستحق همان مقدار ادعا ميكند **سؤال** هرگاه شخصى در هر ماهى هشت روز متوالى هر روزى دو سه بار و هر بارى بمقدار يكساعت كاهى بيشتر غش كرده و بيهوش شده و بعد از انقضاى يكساعت يا بيشتر بهوش امده شخص صحيح ميباشد ايا بهمين قدر ميتوان حكم بجنون او كرد و زوجه دائمه مدخوله وى كه در مدتى مثلا با همين ناخوشى او در خانه او بوده مجرد فهميدن اينكه جنون سابق بر عقد موجب فسخ نكاح است ميتواند كه فورا فسخ نكاح نموده شوهر ديگر اختيار نمايد يا اينكه طبيب حاذقى بايد كه تشخيص ميان جنون و اغماء داده حكم بجنون شخص مزبور نموده تا زوجه مزبوره قادر بر فسخ كردد و در صورت حكم بجنون در حكم با نفساخ حضور و وجود حاكم جامع شرائط فتوى هم شرط است يا نه **جواب** محض اغماء جنون نيست و جنونى كه موجب فسخ ميشود جنونى نيست كه بسبب ان اوقات صلوة را نشناسد بعد از ثبوت جنون خواه قبل از عقد بوده و خواه بعد از عقد كه موجب فسخ ميشود جنونى ميشود فسخ زوجه موقوف بحضور حاكم نيست و خيار فسخ فوريست مگر در صورت جهل بخيار يا بفوريت ان **سؤال** زينب در منزل هند شوهر و زوجه زيد انداز قبل از اين هند صيغه خوانده طفل صغير عمرو بوده بعقد متعه بجهت محرميت بعد از انقضاى مدت شوهر هند زينب بعقد دوام حال زينب زوجه زيد ديگر زينب انست و شير داده است بطفل عمر و كه قبل از اين هند معقوده او بوده مو بحد رضاع شرعى شير داده است ايا شير دادن زينب بر اين هند حرام را دارد بحاله كه زوجه زيد باشد يا نه **جواب** اولا اينكه عقد متعه محض بجهت محرميت با ما

مثل اينكه صغيره را يكساعت عقد كنند كه از براى محرميت مادر او باضعيفه او را از براى صغيرى عقد كنند بجهت محرم شدن بر پدر كه هيچ نحو تمتعى از انها متصور نباشد صحت ان معلوم نيست و نص با ثار بر ان دليلى ندارد هر چند احوط عمل بمقتضى انست پس اگر فرض كنيم كه عقد متعه بر وجه صحيحى بوده و الحال زينب انها شير شوهر خود صغير عمرو را شير داده كه اين صغير شوهر هند بوده پس ظاهر اينست كه هند بر شوهر خود حرام ميشود بجهت انكه معقوده فرزند نسبى بر پدر حرام است پس ارتضاع هم حرام خواهد بود و الرضاع يبطل النكاح سابقا كان او لاحقا و از جمله فروع اين مسئله است كه شخصى زنى داشته باشد رضيعه و زن ديگر بعقد كند صغيره رضيعه و بعد عقد كبيره صغيره را شير بدهد ان شير شوهر خود عقد هر دو باطل و محرم ابد ميشوند چون كبيره مادر زن او ميشود و صغيره دختر زن او و مادر زن بر شوهر حرام است مطلقا و دختر زن هم بر شوهر مادر او حرام است بشرط دخول ابدا و بدون ان جمعا و كاهست كه كسى توهم كند كه متبادر از معقوده پسر انست كه پسر بالفعل باشد حين انعقاد هر چند در حبائل عقد ثانى نباشد پس اين داخل نيست پس پسر بودن بعد عقد حاصل شده بسبب رضاع و اين مندفع است با اينكه در باب الحاق رضاع لاحق اكتفا بهمين قدر ميكنند چنانكه در حرمت دختريكه مادر او شير بدهد فرزند دخترى را حكم كرده اند بحرمت دختر بر شوهر پس بجهت ان ادخال در نكاح ابى المرتضع و لاولاد صاحب اللبن و الحال انكه ابى المرتضع بودن بعد عقد نكاح حاصل شده چون پيش از ان مرتضع مفقود بود و نظاير فرع و جوه متعدد است **سؤال** زيد دختر يكه تخمينا هشت ساله بانزده ساله داشته بعمرو نموده كه عمرو ان دختر را بنكاح خود در اورد و بعد دختر ديگر را فاطمه نام كه تخمينا سى چهل ساله داشته بجهت عمرو عقد نموده و عمرو خطه را دو نيز كرده بلكه ان نيست كه سابق با و نموده بودند و الحال فاطمه مدعيه است كه من زن تو ميباشم بعلت انكه از من اذن خواستند بجهت تو و مرا عقد كردند و عمرو ميگويد كه من با عتقاد انكه تو ان دختر هشت ساله هستى قبول كردم ترا بعقد و الا قبول نميكردم بيان فرمايند كه مدعى و مدعى عليه كدام است و حكم شرعى ان چه چيز است و قسم متوجه زوج يا زوجه است **جواب** زوجه مدعيه است و زوج مدعى عليه و با فقد بينه زوج بايد قسم ياد كند كه من كسى را در عقد تو وكيل نكرده ام و قبول عقد ترا نكرده ام و ظاهر اينست كه صداق هم بر زوج نيست بر وكيل زوجه نه بر وكيل زوج در قبول عقد الا اگر زوج وكيل كرده باشد احدى را كه دختر كوچك عمرو را براى من تزويج كن و وكيل بر وجه دختر بزرگ او را تزويج كند بعد از انكه زوج مطلع شود انكار كند و قسم ياد كند در اينجا اظهر اينست كه بعد از حكم ببطلان عقد لازم است بر وكيل زوج كه نصف صداق را تسليم زوجه كند و اما هرگاه وكلاء زوجه بگويند كه ما وكيل از جانب ان دختر بكر زيد و عمرو كرده بوديم بزوج و صيغه ايجاب بگويند و وكيل زوج بهمان ادعا قبول تزويج كند در اينجا معلوم نيست كه بر وكيل لازم باشد چيزى از مهر بلكه بر وكلاء زوجه **سؤال** در نكاح متعه اتصال زمان اجراى صيغه شرط است يا نه و در صورت عدم اشتراط زن ميتواند در بين ان متعه بديگرى شود يا نه و هر جزء اول مدت بعد شرط بقاء جزء اخر بر حال خود صورت دارد يا نه **جواب** اظهر و اقوى اشتراط اتصال مدت است بزمان عقد و اطلاق عقد منصرف باتصال ميشود و در صورت تصريح بانفصال اظهر بطلان عقد است و تحقيق اين مطلب را در كتاب مناهج الاحكام كرده ام و هر جزء اول بشرط بقاء جزء اخر جايز نيست و ظاهر اينست كه اصل هبه مدت باين شرط باطل باشد پس نكاح بر حال خود باقى خواهد بود در تمام مدت **سؤال** شخصى زوجه دارد هر يك كه از روز اول بخانه او رود قرار داد جا و مكان جدائى داده و حال زوج بزوجه اخرى ميگويد هر دو اول كه بناى جا و مكان جدائى گذاشتيم از روز قوه كنيد باين دو خانه جدا داشتم و حال زوجه ها ميبايد در يكجا و يك مكان با يكديگر بسازيد نمايند زوجه ميگويد كه من از ان زوجه تشويش و بيم جان دارم و با او ساز شى نميتوانم بكنم بهر جا كه بگوئى ميايم و بر دوم و مطيعه و فرمانبردارم و در پيش ان زن نمى ايم و حال با ين علت بنحصار است كه زوج نفقه و كسوه زوجه نميدهد ميگويد كه تو ناشزه يا در ديت جان و بيم جان كه يقين دارد كه ان زن قصد هلاكت او را دارد ميتواند با او بتواند پهلوى ان زن بنشيند يا موافق قانون شرع شريف بنحوى چه صورت دارد كيفيت را مرقوم فرمايند **جواب** سكنا بكه بر زوج واجبست از براى زوجه بايد در خور زى و حال و متعارف زوجه باشد و زوجه با مر سلكه مطالبه سكناى عليحده كند كه بغير زوج كسى در نزد او نباشد خواه جوى او باشد خواه اقارب زوج خواه غير انها و زوج نميتواند او را الزام كند كه با جوى خود در يك خانه بسر برد خصوصا با بيم هلاكت هر حال با حصار جدائى بايد باشد هرگاه زوجه اهل اين معنى باشد يا بك حجره معينه در حصارى كه مرافق عليحده داشته باشد يعنى راه امد و شد و ابخلاء و غيره هرگاه بهمين قدر كفايت شود و اقل مراتب اينكه حجره عليحده داشته باشد بهانه زوج كه من طاقت اخراجات عليحده ندارم چون در سر يك سفره نان خوردن خرج ان كمتر است ممكن است اما دو جا كردن مقدار رمز نيست هرگاه اين عذر واقعى است منتهاى ان اينست كه با وجود عجز زوج از جدا كردن اين زوجه مستحق انچه با و ميرسد از نفقه ما بين زوجين بكند و باقى را مطالبه نكند نه اينكه بايد متحمل مجاورت جنو بشود كه او بلا خرج ميكشد و هرگاه زوجه خود مسكنى دارد يا بخانه پدر ش باشد يا بخانه عاريه بجهت انكه زوج نميتواند مكان جدائى بتعيين كند و اما مطيعه است و از هيچ راه ديگر نشوزى ندارد و شوهر هم هر وقت خواهد ميتواند استمتاع كند پس مجرد اينكه ميگويد بيا پهلوى جو بنشين و او نيايد ناشزه نيست و نفقه او ساقط نميشود بيش از اين نيست كه نفاوتى كه در جدائى خرج است مطالبه نتواند كرد ما دام العجز پس باين جمع ميشود ما بين ادله مثل اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وعاشروهن بالمعروف و ما بين انچه دلالت ميكند بر وجوب اطاعت زوجه در سكنى و عدم خروج و بالجمله با عجز از خرج راضى ميشود كه جاى او جدا باشد خصوصا هرگاه در همان حصار زوج باشد يا خانه ديگر او باشد و جدا بنشيند و منشأ نشوز نميشود و نفقه ساقط نميشود **سؤال** ضعيفه جليلة الشأن شوهر او فرهنه باشد بدون اطلاع و اذن او كه مهر خود را بو من حلال كن با اين شرط كه تر اكربلاى معلى ببرم همچنين ابراى صحيح است يا نه **جواب** هرگاه زوجه عزم شده است نصرف او در صداق صحيح نيست و هرگاه عزيز نشده است و ابراء را معلق بشرط كرده است ظاهر عدم برائت است هر چند شرط را بعمل اورد چون ابراء قابل تعليق نيست بلى هرگاه صداق عين باشد و هبه معوضه كرده باشد و عوض هم بعمل امده باشد صحيح است و لازم است و همچنين است هرگاه صلح كرده باشد **سؤال** زينب كه در حباله زوجيت زيد بوده حمل بهم رسانيده و در حضور جمعى اقرار نمايد بدون اكراه و اجبار كه من زنا بعمرو داده ام و حمل مذكور بجهت زنائيست كه بعمرو داده ام و مدتى از اين گذشته فارق العنان كرديد و خود را بنكاح عمرو بلا من بود در اورده حاكم شرع مطلع كرديده و در نزد او ثابت كرديده اقرار زينب همچنين مكره مبودن در اقرار مزبور حكم بتفريق نمود زينب مرتومه مدعيه شده كه اقرار من از راه خوف بوده ايا در اينصورت تفريق نمودن واجب و لازم است و بر عمرو زانى زينب زانيه حرام مؤبد ميشود يا نه و تا اينكه خلاف است نوفيق شبهه شده در تفريق مجتهد منتفض ميشود يا نه و تا اينكه جزم بخطاى حكم حاصل نشود راهى ندارد تا ضعيفه مزبوره بانچه خود اقرار بهم رسانيده و مجتهد عادل اقرار او را ثابت شده و حكم بتفريق شده كه در حينى كه در حباله زوجيت زيد بوده اقرار بزنا دادن بعمرو زانى نموده و اينكه حمل مزبور از عمرو بهم رسانيده بعد از ان در فارغ العنان كرديده او و در سالها نيز

... عند عقد النكاح و انکار الزوج لم يرهن كلهن و لم يسم واحدة منهن عند عقدة النكاح فالنكاح باطل و محقق و علامه حمل کرده اند این ...
... است و قبول کرده است نکاح را اگر پدر ایجاب عقد او کرده پس راضی شده است بعقد انکه پدر تعیین او کرده پس گویا پدر را وکیل کرد ...
... پدر زیرا که امر بیت که بغیر او کسی نمیداند و هرگاه امر را بپدر و انگذاشته و قصد مشخص معینی را نکرده پس نکاح باطل خواهد بود ...
[illegible]

[illegible]

از اموال زید مذکور از ثمرهٔ اولادش که از زینب داشته و دارد مطالبه مینماید یا بدانصورت زن و شوهر صورتی دارد یا این که داشتها یا نه و بعد ثبوت دعوی نمودن تتمه استظهاری میتواند برداشت مهر خود را یا نه و نقصانی بهمرسانیدن ... زوجیت زید ... تخفیفی هم میرساند حقوق ... نیز میباشد که یکطفل ... تسلط دارد یا نه **جواب** ... حاکم شرعی ... جامع شرائط حکم و فتوی باشد و حکمی بکند جایز نیست نقض ... ببطلان حاصل نشود ولکن نظر بصورت سؤال ... کر زوجه زید بوده و ان اقرار مرکب است از اقرار بر نفس و اقرار بر غیر ...

[illegible]

[illegible]

کتاب النکاح

وهمچنین اینجه درجواز ابرا وارد شده وهم دلالت میکند بر آن اخبار یکه دلالت دارند بر وجوب تمام مهر از برای زوجه غیر مدخوله متوفی عنها زوجها زیرا که کسی نگفته
که در این سبب وجوب نصف مهر است باینمعنی که عقد نکاح مدخلیتی دارد در آن غایت امر اینست که ملک منزلزل بسبب عقد است با این نصف هم حاصل بود بسبب مرگ
مستقر شد واما دلیل ابن جنید پس اینست که اگر ملک حاصل بود در تمام بایست مستقر باشد وزایل نشود الا بناقل شرعی
موجب است واستدلال شده بر آن باخبار نیز مثل موثقه یونس بن یعقوب که در آنجا مذکور است که لایوجب الصداق الا الوقاع وموثقه محمد بن مسلم عن الباقر ع قال
متی یجب المهر قال اذا دخل بها وبر اینها وارد است که مراد ایجاب الزام است وانما فائده ربا ملک منزلزل قبل الدخول وهمچنین جواب از سایر اخبار یکه بمضمون
وصحیحه ابی بصیر عن الص قال سئلته عن رجل تزوج امرأة علی بستان له معروف ولها غلة کثیرة ثم مکث سنین لم یدخل بها ثم طلقها قال ینظر الی ما صار الیه من غلة
البستان من یوم تزوجها فیعطیها نصفه ویعطیها نصف البستان الا ان یعفو فتقبل منه وتصطلح علی شیء ترضی به منه فانه اقرب للتقوی
مقاومت بادله مشهور نمیکند وبعض متاخرین استدلال کرده اند از برای او باحادیث معتبره بسیار که دلالت میکنند بر تنصیف مهر در زوجه غیر مدخوله که شوهر او
مرده باشد

کتاب النکاح

كتاب النكاح

كتاب النكاح

خالی از قوه نیست بنا بر این از جهات یک شب واحبست و سه شب بکر را مختار است هر طور خواهد بجا آید و قول دیگر عدم وجوبست مگر در صورتیکه متعدد باشد و شروع در مضاجعه با بعضی کرده باشد **سؤال** هرگاه بعد از عقد نکاح زوجه بگوید که چون بچه تو ولد الزنا است من فسخ نکاح میکنم میتواند یا نه **جواب** بر فرض ثبوت ولد الزنا بودن این عیب نمیشود تسلط بر فسخ نمیباشد هرگاه در خود زوج هم باشد چه جای ولد او **سؤال** معنی افضا چه چیز است و دیدن چه چیز است **جواب** تفسیر اکثر علما این است که مسلک بول و حیض یکی شود و بعضی تفسیر کرده اند باینکه مسلک حیض و غایط یکی شود و هر تقدیر ظاهر این است که حکم هر دو یکیست و بدانکه هرگاه افضا واقع شود پس اگر قبل از بلوغ است و بجماع واقع شده باید دیه کامله زن را بدهد خواه شوهر او کرده باشد یا اجنبی و مهر هم لازم است علاوه بر دیه بر شوهر و مهر المثل بر اجنبی هرگاه بعد از بلوغ باشد هرگاه شوهر جماع کرده باشد برا او دیه لازم نیست بلی جمعی از فقها گفته اند که اگر تفریط کرده باشد دیه لازم میشود مثل اینکه زنی ضعیف باشد و مظنه افضا باشد اما هرگاه اجنبی کرده است باز دیه کامله لازم است و مهر المثل هم ثابت است اما هرگاه افضا بغیر جماع شده باشد هر چند شوهر شده باشد دیه ثابت است و در باب مهر که آیا تمام مهر را باید بدهد یا نصف راجع میشود کلام باینکه آیا اصل در عقد لزوم تمام مهر است تا تنصیف ثابت شود مثل طلاق یا اصل عدم وجوب تمام مهر است و شاید اظهر وجوب تمام باشد و بدانکه هرگاه شوهر قبل از بلوغ یا بجماع کرده است و افضا شود حرام ابدی میشود و جلت برا او نفقه او تا زنده است و با این هر چند طلاق بگوید از امکان اینکه شوهر کند که در اینجا اشکال هست در سقوط نفقه و عدم آن و هم چنین هرگاه بعد از بلوغ باشد لکن در اینجا حرام ابدی نمیشود علی الاظهر و در حصول تحریم ابدی بر اجنبی اشکالست و دلیل واضحی در نظر نیست **سؤال** آیا عده متعه در حکم دائمه است در حرمت عقد در آن و تحریم ابدی **جواب** بلی در حکم دائمه است بعموم الاخبار و ظاهر این است که عده وطی هم چنین باشد و لکن ایام استبراء امه مثل انکه ما للخریده یا کنیزی که لازم است استبراء آن و در آن دو وجه است اظهر عدم لحوق است بنا بر آنکه آنرا عده نگویند **السؤال** هل سل الانثیین فقط موجب للفسخ فی النکاح او کل ما بحکمه **الجواب** الخصاء و هو سل الانثیین موجب لخیار الفسخ علی الاشهر الاظهر اذا کان قبل العقد و فیما بعد العقد اشکال سیما اذا کان بعد الدخول و الاظهر عدمه و اما الوجاء و هو رض الانثیین فقیل بان الخصاء یشمله فی اللغة فهو فی حکمه و الاظهر فیه العدم لعدم ثبوت ذلک و اما الجب و هو قطع الذکر کله او بعضه مع عدم بقاء مقدار الحشفة فالمشهور بل کاد ان یکون اجماعا و عن المبسوط و الخلاف عدم الخلاف انه موجب لخیار الفسخ و یدل علیه فحوی ما دل علی ثبوته فی الخصاء و العنن و عموم صحیحة الکنانی و غیرها و اما لو بقی مقدار الحشفة فلا یوجب الخیار و ادعی بعضهم علیه الاجماع و هو مقتضی الاصل ثم انهم اختلفوا فی حکم ما لو حصل الجب بعد العقد و دعوی الاجماع فی کل منهما موجودة و لا یبعد ترجیح عدم الفرق و لکن المسئلة بعد لا یصفو من اشکال و طریق الاحتیاط واضح و اما العنن فلا خلاف فی کونه موجبا لخیار الفسخ فی الجملة و لکن فیه تفصیل لا یلیق هنا محل بسط الکلام فیه **سؤال** خالد هند را بعقد خود در آورده و ملکی بصداق او نمود و هند ملک را بخالد تمکین نمود و خالد ملک را فروخت حال معلوم خالد شده که هند برا او حرام مؤبد است باعتبار اینکه شوهر اول هند در طهر مواقعه هند را طلاق داده بوده است و چون خالد هند هر دو جاهل بوده اند حکم عقد بوده اند و وطی بشبهه شده است و مهر المثل میرسد حال هند ادعای مهر المثل میکند و میگوید که مهر مسمی فاسد بود و سخن خالد اینکه مهر المثل بیش از آن ملک نبود که بتو هبه نمودی و دیگر اینکه معنی مهر المثل را بیان فرمایند **جواب** در صورت مفروض چون عقد فاسد است مهر مسمی هم فاسد است و آن ملک از ملکیت خالد بدر نرفته و ملک نوجه نشده پس هبه او هم صحیح نیست بلکه بعینها ملک خالد است چنانکه بیع آنهم صحیح است و زوجه بسبب وطی بشبهه مستحق مهر المثل است و سخن خالد که مهر المثل بیش از آن ملک نبود که من بتو دادم و تو بمن بخشیدی بیجا است خصوص هرگاه هبه قبل از دخول واقع شده باشد که در آن وقت هنوز مستحق مهر المثل هم نبوده و بنا بر این مطلب این است که ضعیفه در صورتیکه بعد از دخول این هبه را کرده و خالد متوجه این بعوض مهر المثل محسوب دارد در جواب میگوید تو ملک را بقصد مهر مسمی دادی نه بقصد مهر المثل و مفروض این است که آن باطل است هرگاه خالد بگوید که هرگاه چنین است پس هبه تو هم باطل است چون در مال من کردی بی اذن من و تو چون در حکم غاصبی بر تو لازم است که مال مرا بر وجه صحیح بمن رد کنی و تو بر وجه باطل کردی که آن هبه فاسده است پس تو ضامن مال من هستی ضعیفه در جواب میگوید که نامشروع بودن هبه منشأ عدم حصول قبض نمیشود و عدم ترتب اثر بر فعل حرام مسلم نیست چنانکه در دخول کردن در حال حیض که هر چند حرام است مترتب میشود بر آن ثبوت مهر و لحوق ولد پس در اینجا هر چند نامشروع باشد اما در ضمن آن قبض و تسلیم بعمل آمده بلی در وقتیکه عمل بیع بخالد منتقل کرده باشد اثری بر آن مترتب میشود که استرداد ثمن باشد یا چنانکه میگوئیم هرگاه از خالد بشنویم این سخن را که هبه تو صحیح نبود و تو ضامنی که مال مرا بمن رد کنی بر وجه صحیح ضعیفه میگوید پس تصرف تو و بیع تو هم صحیح نیست ملک را بمن رد کن تا تا بر وجه صحیح بتو رد کنم هر حال نه هبه مال شخصی بخود آن شخص صحیح است و نه بیع آن با او در صورت جهالت که فعل بعمل آمده و مال بدست مالک رسیده از ضمان مال فارغ شده و لکن هرگاه عوض گرفته باشد باید باو رد کند و اما هرگاه بغیر مالک هبه کرده یا بیع کرده باید تا ممکن باشد عین را رد کند و الا عوض از امثال یا قیمه و آن دخلی بما نحن فیه ندارد و تفصیل این مقام بر مهر المثل مهر امثال آن زن است در راه و بکه باعث زیادتی و نقص مهر میشود مثل حسن و جمال و عقل و کمال و بکارت و دانستن تدبیر منزل و عیال و صراحت نسب و امثال آن با ملاحظه اقارب از طرفین و اضداد اینها و این است که ملاحظه بلاد هم میشود هر چند اقارب باشد چون بلاد مختلف میشوند در این معنی **سؤال** دختری بسن یازده سالگی باعتقاد آنکه عقد کردن او از برای کسی موقوف برضای پدری و مادرش میباشد بناء علیه نا پدری خود را وکیل نموده و او را معقوده شخصی کرده و حال که دختر معقوده شده باین عقد راضی نیست میگوید که من از ما رشیده نبودم و نمیدانستم که اختیار عقد موقوف بر رضای خودم هست چنانکه میدانستم اقرار نمیدادم آیا سخن او مسموع است و چنین عقد صحیح است یا نه **جواب** هرگاه دختری را در سن یازده سالگی عقد کرده باشند و مادر و ناپدری ادعا دارد که مباشر عقد او شده اند و بعد از عقد مدعی فساد عقد باشد از دو حیثیت اول اینکه من گمان میکردم که اختیار مرا ناپدری و مادرم دارند نمیتوانم انکار کنم و اقرار من بتوکیل از این جهت بود دوم اینکه بر فرضی که ناپدری و مادر اختیار مرا ندارند پس من خود رشیده بودم در آن وقت و نه ولی شرعی مرا نکاح کرده و چون این دو دعوی از یکدیگر منفک نمیتواند شد پس هر یک جواب علیحده دارد زیرا که اگر واقعا رشیده بوده و مدعی است که چنین میدانستم که اختیار من با ناپدری است در اینجا با وجود عدم بینه هر چند دعوی او مسموع است و لکن قول زوج مقدم است با یمین و اگر رشد او ثابت نیست و تکیه او بهمان عدم رشد است پس در صورت علم بینه اظهر تقدیم قول زوج است با یمین و این امور محتاج بمراجعه است هرگاه اهل مرافعه است حکم را هم میدانند **سؤال** شخصی جاهل مسئله بوده در اینکه آیا در عقد هم رشد شرط میباشد اعتقاد او چنین بوده که دختر رد

در این مسئله بالغ است و اقرار او صحیح است و از جانب دختر بی پدری وکیل شد و آن دختر را عقد کرده از برای شخصی و تصرف نشده و دختر پشیمان شده و میگوید من باین عقد راضی نیستم و وکیل دختر هم میگوید که چنانچه عارف مسئله میبودم و رشد را شرط میدانستم وکیل نمیشدم نظر باینکه دختر غیر رشیده بوده است آیا شهادت همین وکیل در حق آن دختر قبول است یا نه و چنین شخصی در نزد آقدس الهی معاقب خواهد بود یا نه **جواب** هرگاه نه سال او تمام نشده هنوز بالغ نشده و هرگاه تمام شده پس هرگاه رشد او ثابت نیست پس نکاح او بدون اذن ولی صحیح نیست مگر اینکه بعد از حصول رشد اجازه کند یا ولی اجازه کند و ولی صغیره غیر رشیده که پدر ندارد و جد پدری هم ندارد حاکم شرع است یعنی مجتهد جامع الشرایط و هرگاه نزاع شود در ثبوت رشد و عدم آن پس اظهر تقدیم قول زوجه است با یمین و محض شهادت یک مرد هم از برای رشد کافی نیست بلکه ظاهر این است که ضم یمین هم باو نفعی ندارد **سؤال** زنی خود را متعه مردی کرده بدون اطلاع ثالثی و معلوم نیست که صیغه بر وجه صحیح خوانده باشند و در مدت متعه هم عزل کرده که فرزند از او نشود و بعد از انقضای مدت یک طهر عده داشته و بعد شوهر کرده بعقد دائم و بعد از انقضای سه طهر حامله شده باشد آیا عقد متعه صحیح است یا نه و بر فرض صحت بر زوج ثانی حرام است یا حلال و بر فرض حرمت ابدی است یا نه و اولاد آن کیست **جواب** اظهر این است که عده متعه دو طهر است هرگاه حیض میبیند و چهل و پنج روز است هرگاه حیض نمیبیند و لکن در سن کسی هست که حیض میبیند باید دانست که ممکن است که اقل عده در متعه در غیر زنی که وضع حمل او بشود بسیزده روز و دو لحظه حاصل شود پس اگر مدت متعه تمام بشود قبل از دخول در حیض هر چند بیک لحظه بیک طهر حساب میشود و بعد از انکه حایض شد صبر کند تا از حیض پاک شود و یک طهر تمام صبر کند که اقل آن ده روز است و همه داخل حیض دوم شد عده او تمام است اما هرگاه در اول حیض مدت متعه تمام شود یا شوهر بقیه مدت را ببخشد در این وقت باید بعد از اتمام حیض و طهر را تمام کند بمجرد همینکه داخل طهر دوم شد عده تمام نشده بلکه باید صبر کند تا این طهر دوم تمام شود و داخل حیض شود پس هرگاه زوجه مذکوره بنهج مذکور عده او تمام شود و شوهر کرده عیبی ندارد و عقد دوم صحیح و ولد ملحق بایشان میشود و هرگاه عده متعه تمام نشده و شوهر کرده و در عده دخول واقع شده بر زوج ثانی حرام مؤبد است و باید تفریق کرد و اما سؤال از حال عقد متعه که بدون اطلاع ثالثی شده پس آن ضرر ندارد هرگاه صیغه بر وجه صحیح در بین آنها واقع شده باشد اما هرگاه صیغه بر وجه صحیح واقع نشده و لکن بر نوجهین گمان صحت کرده اند که نکاح فاسد باشد و لکن گمان کرده اند که تمام صیغه حلال میشود پس داخل وطی شبهه است و از برای آن نیز عده واجبست و عقد دوم باطل است هرگاه در عده باشد و هرگاه دخول هم در عده باشد باز حرام ابدی است و ظاهر این است که عده آن عقد فاسد در اینجا نیز عده متعه باشد اگر چه احوط مراعات عده طلاق است و توضیح این مطلب این است که اعتبار در عده بحال زن است نه بحال مرد پس عده زن آزاد مثلا سه طهر است هرگاه ذات اقراء باشد هر چند شوهر او عبد باشد و عده معقوده که مملوکه غیر باشد دو طهر است هر چند شوهر او آزاد باشد و اقسام کنیز هم مساوی ند در عده و اگر بعض آن حر باشد بعض آن رق در حکم حره است بجهت تغلیب جانب حریت و هم چنین هرگاه آزادی بعقد فاسد کنیزی را بگیرد عده او دو طهر است مثل اینکه هرگاه بعنوان شبهه با کنیزی که معقوده غیر باشد وطی کرد عده او دو طهر است مثل طلاق عقد صحیح یا انقضای مدت متعه و هرگاه آن کنیز موطوئه غیر است بملک یمین عده آن یک حیض است و در وطی شبهه اعتبار بگمان واطی نیست پس هرگاه کسی بعنوان اشتباه با کنیزی وطی کرد بگمان اینکه زن آزاد دائمی خود است عده او دو طهر است هرگاه آن کنیز معقوده غیر است و یک حیض است هرگاه موطوئه بملک یمین است و هم چنین هرگاه بگمان اینکه متعه آزاد او است و هم چنین هرگاه بگمان اینکه باز آزادی بگمان اینکه مملوکه او است آن زن عده زن آزاد میگیرد و شهید ثانی در حاشیه مسالک بخط او بود دیدم که این است بنا بر اصحاب اراده و انقضای اطلاق اخبار است و در حاشیه گفته اند که اعتبار میشود بگمان واطی و شبهه را نازل منزله اصل قرار داده و انقضای اطلاق اخبار است پس عده میگیرد مثلا زن آزاد از واطی که بگمان کنیز معقوده با او وطی کرده بود طهر و از واطی که بگمان مملوکه بودن بملک یمین کرده بیک حیضه و این قول ضعیف است و از جمله فروع مسئله بنا مشهور این است که شخصی با متعه غیری وطی کند بگمان اینکه زوجه دائمی خود است بر زوجه عده متعه لازم است که دو طهر باشد از برای وطی شبهه و هرگاه با زوجه دائمی حره غیر وطی کند بگمان اینکه متعه خودش است بر زوجه لازم است عده حره دائمه و مشکل میشود مقام در جائیکه زن آزادی که معقوده کسی است و کسی با او مشتبه شده وطی کند بشبهه در خواب با کنیزیکه معقوده غیر باشد و مولای هم که با او وطی کند ندارد مثل کنیز زن یا طفل صغیر و یا کسی وطی کند در خواب بعنوان شبهه که آیا بر آن زن آزاد عده طلاق لازم است یا عده متعه بر آن کنیز عده معقوده لازم است یا عده موطوئه بملک یمین و این اشکال بر مشهور وارد است که گمان واطی را اعتبار میکنند و الحال در نظرم نیست کلامی از فقها و این احوط اعتبار عده است که بیشتر باشد نظر باستصحاب حرمت اصل بر آنکه مقتضی اقل باشد پس در صورت سؤال اصل مسئله بنا بر اینکه صیغه متعه بر وجه صحیح واقع نشده و بمظنه حلیت دخول واقع شده از باب وطی شبهه میشود و چون گمان زوجیت هر دو این است که عقد متعه است پس عده را عده متعه قرار میدهند هر چند نظر باین اشکالی که در آخر بردیم احوط آنست که عده طلاق بگیرد **سؤال** زید دختری را بعقد خود در آورده و بعد از عروسی بخانه خود آورده و بعد از دو سه روز بسفری رفته و در مراجعت از سفر داخل خانه شده دیده که پسر عموی آن دختر در خانه او با آن زن جمع شده و دخول کرده از آن زن پرسید که این چه عمل است آن زن در جواب گفت که بزور با من دخول کرد و کیفیت را تا آخر بولایت نقل نموده اما گفت شما باید از هم جدا شده لعنت بهم دیگر کرده باشید آن زن نه مهری از زید خواسته باشد و نه تو هم یا در رجوعی داشته باشی بعد دختر بخانه پدرش رفته و پدرش آمده مطالبه تمام مهر دخترش را از زید میکند حال آنکه زید دختر را باکره است نکاح کرده و در شب عروسی معلوم شده که باکره نیست و بخود زده سر او را فاش نکرده در این صورت زن چنینی که با او خیانت کرده آیا بنا است مطالبه مهر از او میتواند کرد یا نه و در صورت مطالبه مستحق تمام مهر است یا نصف و با وجود این عمل و خیانت هرگاه زید او را نخواسته باشد احتیاج بطلاق دادن دارد یا نه **جواب** زن بسبب زنا حرام نمیشود بر زوج هر چند اصرار بر زنا داشته باشد علی الاشهر الاظهر خصوصا در چنین جائی که ادعای اکراه میکند و بسبب زنا مهر او ساقط نمیشود بلکه هرگاه شوهر با او دخول کرده بوده تمام مهر لازم است بر زوج بدون طلاق از زوجیت بیرون نمیرود بلی هرگاه زوج بزوجه بگوید تو زنا کردی یا بگوید بزن من زنا کرده است من بچشم خودم دیدم مثل میل در سرمه دان بلکه هرگاه بگوید بعلم از برای من حاصل شد بر زنا بر قولی و زوجه منکر باشد و شاهد هم نداشته باشد در این صورت حد قذف بر شوهر لازم میشود بشرطی که آن زن مشهور بزناکاری نباشد و بی پروا در زنا نباشد و هرگاه خواهد حد از او ساقط شود باید لعان کنند در نزد حاکم شرع یعنی مجتهد عادل بان الفاظی که در شرع وارد شده و بعد از لعان حد از او ساقط میشود و آن زن حرام ابدی میشود و احتیاج بطلاق نیست و مهر این نیست

خالی از قوه نیست بنا بر این از جهات بکثرت واجب است مرتب بکر را مختار است هر طلب خواهد بخواهد و قول بکر عدم وجوبست مگر در صورتیکه متعدد باشد و شرع در
مضاجعه با بعضی کرده باشد **سؤال** هر گاه بعد از عقد نکاح زوجه بگوید که چون پدر تو ولد الزنا است من فسخ نکاح میکنم میتواند یا نه **جواب** بر فرض ثبوت
ولد الزنا بودن این عیب نیست تا مسلط بر فسخ بشود هر گاه در خود زوج هم باشد چه جای والد او **سؤال** معنی افضا چه چیز است و دیه آن چه چیز است **جواب** تفسیر اکثر
علما این است که مسلک بول و حیض یکی بشود و بعضی تفسیر کرده اند باینکه مسلک حیض و غایط یکی شود و بهر تقدیر ظاهر آن است که حکم هر دو یکیست و بدانکه هر گاه افضا
واقع شود پس اگر قبل از بلوغ است و بجماع واقع شده تا اینجا کامله زن را بدهد خواه شوهر او کرده باشد یا اجنبی و مهر هم لازم است علاوه بر دیه بر شوهر و مهر المثل
بر اجنبی هر گاه بعد از بلوغ باشد هر گاه شوهر جماع کرده باشد برا و دیه لازم نیست بلی جمعی از فقها گفته اند که اگر تفریط کرده باشد دیه لازم میشود مثل اینکه زنی
ضعیف باشد و مظنه افضا باشد اما هر گاه اجنبی کرده است باز دیه کامله لازم است و مهر المثل هم ثابت است اما هر گاه افضا بغیر جماع باشد هر چند
شوهر شده باشد دیه ثابت است و در باب مهر که آیا تمام مهر را باید بدهد یا نصف راجع میشود کلام باینکه آیا اصل در عقد لزوم تمام مهر است تا تنصیف ثابت شود
مثل طلاق یا اصل عدم وجوب تمام مهر است و شاید اظهر وجوب تمام باشد و بدانکه هر گاه شوهر قبل از بلوغ با او جماع کرده است و افضا شود حرام ابدی میشود و او را
بر او نفقه او تا زنده است و بنا بر این هر چند طلاق بگوید مگر اینکه شوهر کند که در اینجا اشکال هست در سقوط نفقه و عدم آن و هم چنین هر گاه بعد از بلوغ باشد
لکن در اینجا حرام ابدی نمیشود علی الاظهر و در صورت تحریم ابدی بر اجنبی اشکالست و دلیل واضحی در نظر نیست **سؤال** آیا عده متعه در حکم دائمه است در
حرمت عقد در آن و تحریم ابدی **جواب** بلی در حکم دائمه است بعنوان الاحتیاط و ظاهر این است که عده وطی شبهه هم چنین باشد و لکن ایام استبراء امه مثل آنکه ما للخریده یا
کنیزی که لازم است استبراء آن و در آن دو وجه است اظهر عدم لحوق است بر اگر آنرا عده نگویند **السؤال** هل سل الانثیین فقط موجب للفسخ فی النکاح
او کل ما بحکمه **الجواب** الخصاء و هو سل الانثیین موجب لخیار الفسخ علی الاشهر الاظهر اذا کان قبل العقد و فیما بعد العقد اشکال سیما اذا کان بعد الدخول
والاظهر عدمه واما الوجاء و هو رض الانثیین فقیل بان الخصاء یشمله فی اللغة فهو فی حکمه و الاظهر فیه العدم لعدم ثبوت ذلک و اما الجب و هو قطع الذکر
کله او بعضه مع عدم بقاء مقدار الحشفة فالمشهور بل کاد ان یکون اجماعا و عن المبسوط والخلاف عدم الخلاف انه موجب لخیار الفسخ و یدل علیه فحوی ما دل ثبوته
فی الخصاء والعنن و عموم صحیحة الکنانی و غیرها و اما لو بقی بمقدار الحشفة فلا یوجب الخیار و ادعی بعضهم علیه الاجماع و هو مقتضی الاصل ثم انهم اختلفوا فی حکم
ما لو حصل الجب بعد العقد و دعوی الاجماع فی کل منهما موجودة ولا یبعد ترجیح عدم الفرق و لکن المسئلة بعد لا یصفو من اشکال و طریق الاحتیاط واضح و اما
العنن فلا خلاف فی کونه موجبا لخیار الفسخ فی الجملة و لکن فیه تفصیلا لیس هنا محل بسط الکلام فیه **سؤال** خالد هند را بعقد خود در آورده و ملکی بصداق
او نمود و هند ملک را بخالد بخشید و خالد ملک را فروخت حال معلوم خالد شد که هند برا و حرام مؤبد است باعتبار اینکه شوهر اول هند در طهر مواقعه هند را
طلاق داده بوده است و چون خالد و هند هر دو جاهل بمسئله حکم عقد بوده اند وطی بشبهه شده است و مهر المثل میرسد حال هند ادعای مهر المثل میکند و میگوید
که مهر مسمی فاسد بود و سخن خالد اینکه مهر المثل بیش از آن ملک نبود که بمن هبه نمودی و دیگر اینکه معنی مهر المثل را بیان فرمایند **جواب** در صورت مفروضه چون
عقد فاسد است مهر مسمی هم فاسد است و آن ملک از ملکیت خالد بدر نرفته و ملک متوجه نشد پس هبه هم صحیح نیست بلکه بعینها ملک خالد است چنانکه بیع
اینهم صحیح است و زوجه بسبب وطی بشبهه مستحق مهر المثل است و سخن خالد که مهر المثل بیش از آن ملک نبود که من بتو دادم و تو بمن بخشیدی بیجا است خصوص هر گاه
هبه قبل از دخول واقع شده باشد که در آن وقت هنوز مستحق مهر المثل هم نبوده و بنا بر این مطلب این است که ضعیفه در صورتیکه بعد از دخول این هبه را کرده و خالد
مطلع هم این است بعوض مهر المثل محسوب دارد در جواب میگوید تو ملک را بقصد مهر مسمی دادی نه بقصد مهر المثل و مفروض این است که آن ملک هر گاه خالد برگرداند
و بگوید که هر گاه چنین است پس هبه تو هم باطل است چون تو مال من کردی بی اذن من و تو چون در حکم غاصبی بر تو لازم است که مال مرا بر وجه صحیح بمن رد کنی و
تو بر وجه باطل کردی که آن هبه فاسده است پس تو ضامن مال من هستی ضعیفه در جواب میگوید که نامشروع بودن هبه منشاء عدم حصول قبض نمیشود و
عدم ترتب اثر بر فعل حرام مسلم نیست چنانکه در دخول کردن در حال حیض که هر چند حرام است مترتب میشود بر آن ثبوت مهر و لحوق ولد پس در اینجا هر چند هبه
نامشروع باشد اما در ضمن اقباض و تسلیم بعمل آمده بلی در وقتیکه عین مبیع بخالد منتقل کرده باشد اثری بر آن مترتب میشود که استرداد ثمن باشد یا جواب اینکه
میگوئیم هر گاه از خالد بشنویم این سخن را که هبه تو صحیح نبود و تو ضامنی که مال مرا بمن رد کنی بر وجه صحیح ضعیفه میگوید پس تصرف تو و بیع تو هم صحیح نیست
ملک را بمن رد کن تا تا بنا بر وجه صحیح بتو رد کنم هر حال نه هبه مال شخصی بخود آن شخص صحیح است و نه بیع آن با وجود در صورت جهالت که فعل بعمل آمده و مال
بدست مالک رسیده از ضمان مال فارغ شده ولکن هر گاه عوض گرفته باشد باید باو رد کند و اما هر گاه بغیر مالک هبه کرده یا بیع کرده باید تا ممکن باشد عین
را رد کند و الا عوض آنرا مثلا یا قیمة و آن دخلی بما نحن فیه ندارد و جای تفصیل آن نیست و مراد از مهر المثل مهر امثال آن زنست در امور یکه باعث زیادتی و نقص
مهر میشود مثل حسن و جمال و عقل و کمال و بکارت و دانستن تدبیر منزل و عیال و صراحت نسب و امثال آن با ملاحظه اقارب آن از طرفین و اضداد اینها و
این است که ملاحظه بلد هم میشود هر چند اقارب باشد چون بلاد مختلف میشوند در این معنی **سؤال** دختری بسن یازده سالگی باعتقاد آنکه عقد کردن او
از برای کسی موقوف برضای ناپدری و مادرش میباشد بناء علیه ناپدری خود را وکیل نموده و او را معقوده شخصی کرده و حالکه دختر معقوده شده با این عقد راضی
نیست و میگوید که من از آن زمان رشیده نبودم و نمیدانستم که اختیار عقد موقوف بر رضای خودم هست چنانکه میدانستم اقرار نمیدادم آیا سخن او مسموع است و چنین عقد
صحیح است یا نه **جواب** هر گاه دختری را در سن یازده سالگی عقد کرده باشند ناپدری و مادر او که مباشر عقد او شده اند و بعد از عقد مدعی فساد عقد باشد
از دو حیثیت اول اینکه من گمان میکردم که اختیار مرا ناپدری و مادرم دارند و نمیتوانم انکار کنم و اقرار من بتوکیل از جهالت بود دوم اینکه بر فرضی که ناپدری و مادر
اختیار مرا نداشتند پس من خود رشیده نبودم در آن وقت و نه ولی شرعی مرا نکاح کرده و چون این دو دعوی از یکدیگر منفک میتوانند شد پس هر یک جواب علیحده دارد
زیرا که اگر واقعا رشیده بوده و مدعی است که چنین میدانستم که اختیار من با ناپدری است در اینجا با وجود عدم بینه هر چند دعوی او مسموع است و لکن قول زوج
مقدم است با یمین و اگر رشد او ثابت نیست تکیه او بمجرد عدم رشد است پس در صورت عدم بینه اظهر تقدیم قول زوج است با یمین و این امور محتاج بمرافعه
است و هر گاه اهل مرافعه است حکم را هم میداند **سؤال** شخصی جاهل مسئله بوده در اینکه آیا در عقد هم رشد شرط میباشد اعتقادا و چنین بوده که دختر در

در زمانیکه بالغ است و اقرار او صحیح است و از جانب دختر بپدر وکیل شد و آن دختر را عقد کرده از برای شخصی و تصرف نشده دختر پشیمان شده و میگوید من با این عقد
راضی نیستم و وکیل دختر هم میگوید که چنانچه عارف مسئله میشدم و رشد او شرط میدانستم وکیل نمیشدم نظر باینکه دختر غیر رشیده بوده است آیا شهادت
متین و وکیل در حق آن دختر قبولست یا نه و چنین شخصی در نزد آقدس الهی معاقب خواهد بود یا نه **جواب** هر گاه نه سال او تمام نشده هنوز بالغ نشده و هر گاه نه سال تمام
شده پس هر گاه رشد او ثابت نیست پس نکاح او بدون اذن ولی صحیح نیست مگر اینکه بعد از حصول رشد اجازه کند یا ولی او اجازه کند و ولی صغیره غیر رشیده که پدر
ندارد و جد پدری هم ندارد حاکم شرع است یعنی مجتهد جامع الشرائط و هر گاه نزاع کنند در ثبوت رشد و عدم آن پس اظهر تقدیم قول زوجه است با یمین و مجرد
شهادت پدر هم از برای رشد کافی نیست بلکه ظاهر این است که ضم یمین هم با آن نفعی ندارد **سؤال** زنی خود را متعه مردی کرده بدون اطلاع ثالثی و معلوم
نیست که صیغه بر وجه صحیح خوانده باشند در مدت متعه هم عزل کرده که فرزند از او نشود و بعد از انقضاء مدت بیک طهر عده داشته و بدیگری شوهر کرده بعقد
و بعد از انقضاء سه طهر حامله شده باشد آیا عقد متعه صحیح است یا نه و بر فرض صحت بر زوج ثانی حرام است یا حلال و بر فرض حرمت ابدی است یا نه و اولاد آن زن
کیست **جواب** اظهر این است که عده متعه دو طهر است هر گاه حیض میبیند و چهل و پنج روز است هر گاه حیض نبیند ولکن در سن کسی هست که حیض ببیند
باید دانست که ممکن است که اقل عده در متعه در غیر زنی که وضع حمل او بشود بسیزده روز و دو لحظه حاصل شود پس اگر مدت متعه تمام بشود قبل از
دخول در حیض هر چند بیک لحظه باشد یک طهر حساب میشود و بعد از آنکه حائض شد صبر کند تا از حیض پاک شود یک طهر تمام صبر کند که اقل آن ده روز است و همینکه
داخل حیض دوم شد عده او تمام است اما هر گاه در اول حیض مدت متعه تمام شود یا شوهر بقیه مدت را ببخشد در آن وقت باید بعد از اتمام حیض و طهر تمام
کند بمجرد همینکه داخل طهر دوم شد عده تمام نشده بلکه باید صبر کند تا این طهر دوم تمام شود و داخل حیض شود پس هر گاه زوجه مذکوره بنهجی که عده او تمام
شود شوهر کرده عیبی ندارد و عقد دوم صحیح و ولد ملحق باینان میشود و هر گاه عده متعه تمام نشده و شوهر کرده و در عده دخول واقع شده بر زوج ثانی حرام
مؤبد است و باید تفریق کرد و اما سؤال از حال عقد متعه که بدون اطلاع ثالثی شده پس آن ضرر ندارد هر گاه صیغه بر وجه صحیح در بین ایشان واقع شده باشد و اما
هر گاه صیغه بر وجه صحیح واقع نشده و لکن بزعم خود گمان صحت کرده اند که نکاح فاسد باشد و لکن گمان کرده اند که با صیغه حلال میشود پس داخل وطی شبهه است
و از برای آن نیز عده واجبست و عقد دوم باطلست هر گاه در عده باشد و هر گاه دخول هم در عده باشد باز حرام ابدی است و ظاهر این است که عده العقد الفاسد در
اینجا نیز عده متعه باشد اگر چه احوط مراعات عده طلاق است و توضیح این مطلب این است که اعتبار در عده بحال زنست نه بحال مرد پس عده زن آزاد مثلا سه طهر است
هر گاه ذات اقراء باشد هر چند شوهر او عبد باشد و عده معقوده که مملوکه غیر باشد دو طهر است هر چند شوهر او آزاد باشد و اقسام کنیز هم همه مساوی اند در عده
و اگر بعض آن حر باشد و بعض آن رق در حکم حره است بجهة تغلیب جانب حریت و هم چنین هر گاه آزادی بعقد فاسد کنیزی را بگیرد عده او دو طهر است مجاز
هر گاه بعنوان شبهه با کنیزی که معقوده غیر باشد وطی کرد عده او دو طهر است مثل طلاق صحیح یا انقضاء مدت متعه و هر گاه آن کنیز موطوئه غیر است بملک یمین عده
آن یکحیض است و در وطی شبهه اعتبار بگمان واطی نیست پس هر گاه کسی بعنوان اشتباه با کنیزی وطی کرد بگمان اینکه زن آزاد دائمی خود است عده او دو طهر است
هر گاه آن کنیز معقوده غیر است و یکحیض است هر گاه موطوئه بملک یمین است و هم چنین هر گاه بگمان اینکه متعه آزاد او است و هم چنین هر گاه بگمان اینکه آن
آزادی بگمان اینکه مملوکه او است آن زن عده زن آزاد میگیرد و شهید ثانی در حاشیه مسالک بخط او بود دیدم که این است بخط اصحاب آن اراده و انقضاء
اطلاق اخبار است و در حاشیه گفته اند که اعتبار میشود بگمان واطی و شبهه را بمنزله اصل قرار داده و انقضاء اطلاق اخبار است پس عده میگیرد مثلا
زن آزاد از واطی که بگمان کنیز معقوده با او وطی کرده بدو طهر و از واطی که بگمان مملوکه بودن بملک یمین کرده بیک حیض و این قول ضعیف است و از جمله فروع مسئله
بنا بر مشهور این است که شخصی با متعه غیری وطی کند بگمان اینکه زوجه دائمی خود است بر زوجه عده متعه لازم است که دو طهر باشد از برای وطی شبهه و هر گاه با
زوجه دائمی حره غیر وطی کند بگمان اینکه متعه خودش است بر زوجه لازم است عده حره دائمه و مشکل میشود مقام در جائیکه زن آزادی که معقوده کسی
و کسی با او خوابیده وطی کند بشبهه در خواب با کنیزیکه معقوده غیر نباشد و مولائی هم که با او وطی کند ندارد مثل کنیز زن یا طفل صغیر و با و کسی وطی کند
در خواب بعنوان شبهه که آیا بر آن زن آزاد عده طلاق لازم است یا عده متعه بر آن کنیز عده معقوده لازم است یا عده موطوئه بملک یمین و این اشکال بر
مشهور وارد است که گمان واطی را اعتبار نمیکنند و الحال در نظرم نیست کلامی از فقها در این و احوط اعتبار عده است که بیشتر باشد نظر بالاستصحاب هر چند
اصل برائت مقتضی اقل باشد پس در صورت سؤال اصل مسئله بنا بر اینکه صیغه متعه بر وجه صحیح واقع نشده و بمظنه حلیت دخول واقع شده از باب وطی
شبهه میشود و چون بگمان وطی کننده هر دو این است که عقد متعه است پس عده را عده متعه قرار میدهند هر چند نظر باین اشکالی که در آخر بردیم احوط آنست که
عده طلاق بگیرد **سؤال** زید دختری را بعقد خود در آورده و بعد از عروسی بخانه خود آورده و بعد از دو سه روز بسفری رفته و در مراجعت از سفر
داخل خانه شده دید که پسر عموی آن دختر در خانه او با زن او جمع شده و دخول کرده از آن زن پرسید که این چه عمل است زن در جواب گفت که بزور با من
دخول کرد و کیفیت را ... بنقل نموده اینکه گفت شما باید از هم جدا شده لعنت بهمدیگر کرده باشید این زن نه مهری از تو خواسته باشد و نه تو
هم با او رجوعی داشته باشی بعد دختر بخانه پدرش رفته و پدرش آمده مطالبه تمام مهر دخترش را از زید میکند حال آنکه زید دختر را باکره است نکاح کرده
و در شب عروسی معلوم شد که باکره نیست و بخود زده سر او را فاش نکرده در اینصورت زن چنینی که با او خیانت کرده و زانیه است مطالبه مهر از او میتواند کرد یا نه و
در صورت مطالبه مستحق تمام مهر است یا نصف و با وجود این عمل و خیانت هر گاه زید او را نخواسته باشد احتیاج بطلاق دادن دارد یا نه **جواب** زن زانیه بسبب زنا
حرام نمیشود بر زوج هر چند اصرار بر زنا داشته باشد علی الاشهر الاظهر خصوصا در چنین جائی که ادعای اکراه میکند و بسبب زنا مهر او ساقط نمیشود بلکه هر گاه شوهر
با او دخول کرده بوده تمام مهر لازم است بر زوج بدون طلاق از زوجیت بیرون نمیرود بلی هر گاه زوج بر زوجه بگوید تو زنا کردی یا بگوید زن من زنا کرده است و من بچشم
خود دیدم مثل میل در سرمه دان بلکه هر گاه بگوید بعلم از برای من حاصل شد بزنا بر قولی و زوجه منکر باشد و شاهد هم نداشته باشد در اینصورت حد قذف
بر شوهر لازم میشود بشرطی که آن زن مشهور بزناکاری نباشد و بی پروا در زنا نباشد و هر گاه خواهد حد از او ساقط شود باید لعان کنند در نزد حاکم شرع یعنی
مجتهد عادل بان الفاظی که در شرع وارد شده و بعد از لعان حد از او ساقط میشود و اما زن حرام ابدی میشود و احتیاج بطلاق نیست و هم این

من غير هما قبل ذلك حتى يجب الوفاء به بالجملة ثمرة الاجازة اثبات الحكم حين الاجازة للمجاز له سواء كان باستمراره من حين العقد الى حين الاجازة وما بعده على القول
بالكشف وبايجاده من حين الاجازة وما بعده على القول بالنقل وعلى اي حال فمقارنة الاجازة للمجاز له الموجود الحقيقي معتبر وهو لا يوجد بعد موت المجيز الاول
واما المعنى المتصور لايثاق العهد بين الفضوليين فهو انه يجب عليهما ابقاء حكم الفضولي حين يلحقه الاجازة بينهما وانه لا يثمر فسخهما دفعا بالهما تاء الايثاق بينهما
ايضا معلق باجازتهما فوجوب الوفاء بذلك العهد الموثق بينهما انما يكون بتحقق المعلق عليه وقد عرفت الكلام فيه فلم يبق في المقام الا الاعتماد على الرواية في
صحة هذه الاجازة ويندفع هذا الاشكال بان اشتراط وجود المبدء في المشتق والوصف العنواني في الجوامد على التحقيق انما هو في وجودهما حال النسبة المتعلقة
بهما والحكم المتعلق بهما لا حال التكلم فقد يكتفى بوجوده في الماضي والمستقبل بالنسبة الى زمان التكلم في قول زينب اجزت عقد زيد على معناه اني اجزت العقد
الواقع لزيد في الماضي على في الحال لا اجزت العقد الواقع في الحال لزيد فصدق زيد عليه عما لاحظه بالنسبة الى زمان العقد لا زمان الاجازة وهو في حال العقد
زيد حقيقي متلبس بوصف الزيدية حين العقد فيستمر الزوجية من حين العقد الى زمان الاجازة وما بعده وان مات كما يستمر في العقد البات ولا يهدمه الموت
فيصح الاسناد لا لعموم الآية مع قطع النظر عن الرواية ايضا ومن جميع ما ذكرنا ظهر ان في عبارة المسالك والروضة مسامحة في معنى الاجازة حيث فسر
التحليف على عدم سببية الارث للاجازة بقوله يعني ان الباعث على الاجازة ليس هو الارث بل لو كان حيا لرضي بالتزويج والاصح ان يقال بل لو علم اكثر
[illegible] لرضي بالتزويج ايضا اذ هو الفرد الاخفى بعد فرضه ميتا وكيف كان ففي الاشكال في فهم معنى اجازة زوجية الميت اذ ظاهر اجازة العقود اللازمة استمرارها
وهو المقصود بالذات في اجازة الفضولي لا مجرد ما يعطيه ملاحظة الكشف وهو ترتب الآثار الحاصلة بعد الصيغة وقبل الاجازة ويمكن ان يقال بتصويره في النكاح
بان يجيز مقتضى العقد الدائم الذي من لوازمه انه اذا مات احد الزوجين بقي علاقة الزوجية الثابتة بعد الموت ايضا كجواز النظر اليه وتغسيله بنفس الاتصاف بالزوجية
اذ قد يكون موجبة للافتخار بحسب الشخص كما لو كان علويا ونحو ذلك ويشكل الكلام في النكاح المنقطع بوقوع الاجازة بعد انقضاء المدة سواء مات احدهما او تاخر
الاجازة بسبب نسيان او تردد حتى انقضى المدة وكان في كل عقد له مدة ولا يحضرني في كلماتهم تصريح بذلك ولا يبعد الاكتفاء بالاجازة بعد مدة ايضا لو ترتب
عليه ثمرة ولم يلزم السفه فيها بل ولا بد من ملاحظة ذلك في النكاح الدائم اذا كان المجيز الاول هو الزوجة لا مال لها ولا ميراث ثم بلغ الزوج بعد موتها فان
هذه الاجازة موجبة لالتزام المهر وهو سفه لو لم يفرض فيه مصلحة اخرى **المقام الثاني** هل يجري هذا الحكم فيما لو كان احدهما فضوليا والاخر بعنوان
الولاية في النكاح او بالاصالة لكونه بالغا رشيدا اذ هب جماعة من الاصحاب الى ثبوت هذا الحكم فيه من باب الفحوى وفي عبارة الروضة في تقريره بعد نقل اصل المسئلة
مستندا بصحيحة ابي عبيدة هي هذه ولو زوج احد الصغيرين الولي وكان احدهما بالغا رشيدا وزوج الاخر الفضولي فمات الاول عزل للثاني نصيبه واحلف بعد
بلوغه كذلك وان مات قبل ذلك بطل العقد وهذا الحكم وان لم يكن مورد النص الا انه ثابت فيه بطريق اولى للزوم العقد هنا من الطرف الاخر فهو اقرب الى
الثبوت مما هو جائز من الطرفين انتهى ومثلها غيرها ايضا وفيه نظر لان المراد ان كان تصحيح الاجازة الثانية بادخال ذلك تحت العهود الموثقة التي يجب الوفاء بها بعموم الآية
فلا حاجة الى التمسك بالاولوية ويكفي دخولها تحته وقد ذكرنا الاشكال فيه والجواب عنه وان كان المراد ادخالها تحت العهد الموثق بطريق الاولوية فيكون استدلالا
لثبوت الموضوع لا نفس الحكم يعني ان عقد الفضوليين كما انه عهد موثق بعد الاجازة فهذا ايضا عهد موثق بطريق الاولى فيلزم دخوله تحت عموم الآية ويجب
الوفاء ففيه ان هذا ايضا يرجع الى اثبات شمول العام لفرد من الافراد غاية الامر كون بعض الافراد ليثبت له الحكم الثابت اذ بعد تسليم كونه فردا منه يجري فيه
الحكم الثابت له مع انا نقول حجية فحوى الخطاب انما يسلم اذا كانت حاصلة من الدلالة العرفية كدلالة حرمة التافيف على حرمة الايذاء الاشد منه لا بمجرد كون العلة
في الفرع اجلى المعبر عنه بالقياس الجلي الا ترى ان الشارع حكم بوجوب الكفارة للمحرم في الصيد اذا كان خطأ ان تكرر دون ما كان عمدا هذا اذا اعتمدنا على عموم الآية و
اذا اعتمدنا على الرواية فيشكل الاستدلال بالاولوية لما مر مضافا الى منع كون العلة هو وقوع العقد فضوليا بل لعل للخصوصية مدخلية في الحكم وان كان
المراد في الاستدلال بالاولوية انه في حكم الصغيرين في لزوم التحليف فيرد عليه اولا منع الاولوية بل الاصل اولى لثبوت اللزوم في الجملة في الفرع فهو اقرب الى
ثبوت الزوجية المستلزمة للميراث المناسب لعدم التحليف وثانيا منع الاستدلال بدون الدلالة العرفية كما مر ويظهر من جميع ما ذكر بطلان الاستدلال بالرواية
على مجموع الامرين من تصحيح الاجازة والتحليف بطريق الاولوية لان الثابت من الرواية الصحة على فرض الاجازة المقيدة بالتحليف واولوية ذلك في الفرع ممنوع
لما مر من انه انسب باللزوم بدون الحلف فكيف ثبت في الرواية اللزوم مع الحلف والحاصل ان في الفرع مقامين من الكلام الاول ان الاجازة بعد الموت هل هي
مصححة للعقد ام لا وقد عرفت ان الوجه انها مصححة نظرا الى عموم الآية لا لخصوص الرواية لكون الاجازة فيها مقيدة والثاني على فرض التسليم هل هو موقوف على الحلف
المذكور ام لا وقد عرفت عدم الدليل له لبطلان القياس ومنع الاولوية ثم اعلم ان التحليف المذكور في الرواية يحتمل معنيين الاول ان يحلف على القصد الى المدلول
مع كون الداعي اليها هو الرغبة في نفس الزوجية لا يكون استحقاق الميراث فيه باعثا الا ان يكون الداعي اليها بالاصالة هو الميراث وان قصد المدلول والثاني
ان يحلف على القصد الى المدلول وانه لم يكن اللفظ لغوا ولم يقصد به محض اظهار ذلك اللفظ لاخذ الميراث خداعا وتغريرا ولم يكن مراده اجازة العقد ففيهما
احتمالات ثلثة الاول ان يكون مراده من قوله اجزت العقد هو القصد الى اجازة العقد بالذات ولم يكن الداعي ايضا الميراث وان لزمه تبعا والثاني ان يكون مراده
منه هو القصد الى المدلول لكن لم يكن مقصودا بالذات بل مقصوده بالذات اخذ الميراث ولكن يقصد تحقق الزوجية لاجل ان يترتب عليه الميراث فهو الداعي والعلة
الغائية الباعثة على القصد الى المدلول والثالث انه لا يريد اجازة العقد اصلا ولا يقصد بالمدلول مطلقا ولكن يتلفظ بهذا اللفظ تحيلا لاجل الميراث ولا
يخفى ان الظاهر عدم الاعتناء بالوجه الاخير لان الاصل في لفظ اجزت العقد ان يحمل على معناه الحقيقي وهو قصد اجازة العقد لا محض التكلم بهذا اللفظ
مع عدم القصد الى معناه فكلام العاقل يحمل على حقيقته بحسب الامكان والكلام في ذلك الى انه هل الباعث الى الاجازة هل هو الزوجية او لاخذ
المال هو الظاهر من المسالك وهو بعيد لكن يبقى اللفظ مترددا بين ان يكون مدلوله مقصودا بالذات وبالتبع ففي كل واحد منهما صورتان للقصد الى اجازة
العقد مع قطع النظر عن الميراث وان استتبعه قهرا والقصد الى اجازته لاجل الاستيراث وان لزمه قصد امضاء العقد في الاجازة كاف اذا كان قاصدا لحقيقته
وان كان الداعي الى قصد الحقيقة ترتب هذا الاثر كما في كثير من الحيل الربوية وليس هذا من قبيل عقد التمتع على الصغيرة الرضيعة في يوم او ساعة بدرهم لاجل محرمية
امها الذي اخترنا فيه البطلان لان اصل صحة العقد فيه مع فقد الاغراض التي بين الشارع من العقد لها محرمية الام ليس من الاغراض الباعثة للتشريع

و در چنین صورتیکه مطلع شد بر انکه میخواهد ابن زنا که داده نسبت زنا بزن بدهد او را طلاق بدهد خود را خلاص کند و بهر حال لعان کردن از برای
خلاص شدن از حد است در صورتیکه نسبت زنا بزوجه بدهد و شاهد نداشته باشد و اگر مضایقه از حد نداشته باشد و خواهد بر انکاه [illegible]
خصوصا هرگاه مقلد کسی است که حد را در زمان غیبت امام جاری میکند چنانکه حقیر در ان توقف دارم هرچند مستحق تعزیر باشد که حاکم بقدری که مصلحت
داند او را تعزیر کند پس توجه و در این صورت از هیچ جهت بر او حرام نیست و از زنی او [illegible] و بهر حال در صورتیکه زوجه اقرار کرده بوقوع فعل یا دعوی جبری بودن
و زوج بگوید که تو بعنوان زنا کردی ظاهر اینست که هم حد زنا از زن ساقط است چون اقرار بزنا نکرده است صریحا و بر فرضی که بگوید که مستلزم اقرار بزنا است
چون چهار بار نگفته حد بر او لازم نشده و بر زوج هم حد قذف ثابت نمیشود چون زوجه تصدیق او کرده در اصل فعل که ظاهر اینست که بر وجه زنا باشد
هرچند مدعی اکراه است و اما سئوال از حال ظهور عدم بکارت پس اگر بشرط بکارت گرفته و ظاهر شود که قبل از عقد زائل شده بوده باقرار زوجه یا بینه یا بقرائن
مفیده علم پس از برای او خیار فسخ هست هرگاه فسخ نکرد چنانکه در صورت سئوال است پس دیگر فسخی نیست و ظاهر این است که در صورت فسخ هرگاه کسی تدلیس
کرده و عیب او را پوشانیده و او را فریب داده رجوع میکند در مهر بانکه تدلیس کرده و اگر مدلسی دیگر نبوده خود زوجه تدلیس کرده پس مهر را واست یعنی
اگر داده است مهر را پس میگیرد و اگر نداده دیگر نمیگیرد علی الاشهر الاظهر و اگر تدلیس در میان نباشد مثل انکه نه اون زن مطلع بوده بر انعیب و نه انکسیکه مباشر امر
او بوده پس در اینجا رجوع بمهر نمیشود و زوجه بسبب دخول مستحق تمام مهر است در صورتیکه فسخ نکاح نشود یا بسبب انکه خیار فسخی نباشد یا باشد و اختیار کند
بقاء بر زوجیت را اشهر و اظهر اینست که مهر ناقص میشود و در مقدار نقص خلافست و اظهر اینست که منوط است برای حاکم شرع و در روایتیست که بنا را بر تفاوت
ما بین بکر و ثیب بگذاریم یعنی ملاحظه میکنیم که اگر چنین زنی باکره باشد مهر المثل او چه قدر است و اگر ثیب باشد چه قدر و بهمان نسبت از مهر مسمی کم میکنیم
مثل انکه مهر مسمی دویست اشرفی است و مهر المثل او اگر باکره باشد صد اشرفی است و اگر ثیب باشد پنجاه اشرفی در اینجا صد اشرفی را کم میکنیم و هکذا و اکثر امان
امور محتاج است بمراجعه حاکم شرع یعنی مجتهد عادل و بعد از رجوع باو خود میداند چه کند دیگر استفتا و فتوی فایده ندارد **السؤال** اذا عقد الفضوليان
عقدا على الكبيرين فاجاز احدهما ومات ثم اجاز الاخر فهل يصح الاجازة ويتوقف اخذ الميراث على اليمين على ان الاجازة لم يكن بطمع الميراث ام لا بل يختص الحكم بالصغيرين
الجواب روى ابو عبيدة في الصحيح قال سالت ابا جعفر ع عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان على الخيار
وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل الاخر قال ذلك يجوز عليه ان هو رضي قلت فان كان
الرجل ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية اترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث
الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام
والمهر على الاب للجارية واخر الرواية يشير الى ان المراد بالوليين في صدرها من لا ولاية له في النكاح او وقع العقد فضوليا ثم الوصي او الولي في المال فقط او اعم من ذلك
كالاخ والعم عمل بها الاصحاب وكل ما فيها موافقة للاصول والقواعد الا ايجاب الحلف في التوريث وسيجيء الكلام فيه والا التنصيف للمهر بناء على المشهور
بان الرواية لعلها مبنية على ما كان معهودا في القديم من تقديم بعض المهر فلعلها اخذ النصف قبل ذلك هو بعيد فان رجحنا التنصيف في المسئلة كما انه لا يخلو
من قوة بالنسبة الى كثرة الاخبار ومخالفتها للعامة فلا اشكال وان رجحنا التمام لموافقة المشهور فلا يضر عدم العمل بجزء من الحديث في حجية باقي الاجزاء كما حقق في محله و
ههنا مقامات من الكلام **المقام الاول** في معنى صحة الاجازة من الحي بعد موت المجيز الاول فاعلم انه لا ينبغي التامل في بطلانه على القول بكون الاجازة
ناقلة اذ الميت لا يقبل التزويج وليس اهلا لان تزوجه ابتداء وهذا الحديث من الادلة الدالة على بطلان القول بالنقل واما على القول بكونها كاشفة كما هو الاصح فقد يتوهم
فيه اشكال ايضا اذا قطعنا النظر عن الرواية وبنينا اثبات صحة الفضولي بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وامثاله لان المراد بالعقود العهود الموثقة كما فسره اهل اللغة و
جماعة من المفسرين من الخاصة والعامة ولذلك تستدل بهذه الآية على تصحيح كل عهد موثق الا ان يثبت بطلانه من الشارع كما هو الظاهر من الفقهاء في اكثر مباحث
العقد ولا يقتصر بالعقود المتداولة في الكتب الفقهية لا يجعله توقيفيا كما يظهر من بعضهم مثل الشهيد الثاني في المغارسة وفخر المحققين في نكاح الايضاح و
مثل ما ذكره العلامة في التذكرة في كتاب المزارعة قال في الركن الرابع يجب ان يكون النماء مشتركا بينهما فلو شرط احدهما لنفسه خاصة لم يصح لان المنقول عن
الرسول ص واهل بيته ع انما ورد على الاشتراك في الحصة والامور الشرعية متلقاة عن النبي ص فلا يجوز التجاوز عنها انتهى ولعل امثال ذلك بالنظر الى انواع
عقد معين لا الى نفس مطلق العقد ولا يقتصر بما جعله الفقهاء مقابل الايقاعات في الاحكام والعبادات بل المراد كل عهد موثق سواء كان من الله تعالى كالامر
بالايمان بالله واليوم الاخر او من العبد مع الله كالنذر والعهد او من العباد بعضهم مع بعض كالبيع والاجارة وغيرهما او من العبد لعبد اخر بالتزام شيء له
او التزام الله عباده بالاحكام من وجوب شيء وحرمة اخر وتحديد الحدود والقصاص وغير ذلك وعلى هذا فنقول العقد الواقع بين الفضوليين اذا اجاز احدهما بعد
البلوغ فقد اوثق العهد من التزامه الزوجية للاخر بدون علم الاخر وقابلية للقبول فيمكن ادراجه تحت العهود الموثقة المامور بوجوب الوفاء بها واما اجازة الاخر بعد
موت الاول فهو مشكل اذ معنى ايثاق العهد ح ان المجيز الاول وثق زوجيته والتزمها لغير المدرك بشرط اجازته ورضاه بعد ذلك فهو عهد موثق من المجيز
الاول في التزام الزوجية لغير المدرك في حال حيوتهما بشرط لحوق اجازته والمجيز الثاني وثق زوجية المجيز الاول الميت والتزمها بعقد ومنه اجازته ورضاه في حال
حيوته فايثاق العهد والتزامه لكل منهما مع الاخر انما يتم ولفظ كل منهما ولفظ الاخر حقيقة في الشخص الحي فاذا وقع العقد بين زيد وزينب من الفضوليين
فلا بد من حصول الايثاق عن زيد بالنسبة الى زينب ومن زينب بالنسبة الى زيد فاذا اوثق زيد الزوجية والتزمها في حال حيوة زينب فان اجازت بعد البلوغ ثم
حكاية ايثاق العهد من جانبه واما التزام زينب لزوجية زيد وايثاق العهد لعلمه فليس بالتزام الزوجية وايثاق العهد لزيد لان زيد اسم للهيكل المحسوس
مع تعلقه بالنفس وهو بعد الموت ليس بزيد بل بدن زيد وليس ذلك التزاما لزيد في الحقيقة وكما ان المشتق حقيقة فيما كان المبدء موجودا في الحال فكذلك الجوامد
فاطلاق الماء على الهواء المنقلب منه مجاز كما ان اطلاق الهواء على الماء المستحيل منه مجاز والقول بان حقيقة الانسان هو نفسه وهو باق بعد المفارقة من البدن
خارج عن اصطلاح اهل العرف الذي هو مبنى مكالمات الشارع فهذا ليس بايثاق العهد والتزام الزوجية لزيد حتى يقال انه التزام لزيد وجبها فيجب الوفاء
به بدخوله تحت عموم اوفوا بالعقود والحاصل انه لا ايثاق من جانب بدن الحي وزيد ولا زيد موجود حين ايثاق زينب ولا عهد مع الميت ولا عهد موثق

در چنین صورتیکه مطلع شد بر نامو نخواهد از زنا آنگاه دارد نسبت زنا باو زند حد او را طلاق بدهد و خود را خلاص کند و هرگاه لعان کردن از برای خلاص شدن از حد است در صورتیکه نسبت زنا بزوجه بدهد و شاهد نداشته باشد اگر مضایقه از حد نداشته باشد و خواهد بر آنگاه دار درهم بخواهد حصوصا هرگاه مقلد کسی است که حد دادن در زمان غیبت امام جایز میکند چنانکه حقیر در آن توقف دارم هرچند مستحق تعزیر باشد که حاکم بقدر مصلحت داند او را بزند پس زوجه را بصورت از هیچ جهة بر او حرام نیست و ارزنی او میراث میبرد و هرگاه در صورتیکه زوجه اقرار کرده بوقوع فعل باد عوی جبری بودن و زوج بگوید که تو بعنوان زنا کردی ظاهر اینست که هم حد زنا از زن ساقط است چون اقرار بزنا نکرده است صریحا و برفرضی که بگوید که استلزام اقرار بزنا چون چهار بار نگفته حد بر او لازم نشده و بر زوج هم حد قذف ثابت نمیشود چون زوجه تصدیق او کرده در اصل فعل که ظاهر آن اینست که بر وجه زنا باشد هرچند مدعی اکراه است و اما سؤال از حال ظهور عدم بکارت پس اگر بشرط بکارت گرفته و ظاهر شود که قبل از عقد باکره نبوده باقرار زوجه یا بینه یا بغیر آن مفید علم پس از برای او خیار فسخ هست هرگاه فسخ نکرد چنانکه در صورت سؤال است پس دیگر فسخی نیست و ظاهر این است که در صورت فسخ هرگاه کسی تدلیس کرده و عیب او را پوشانیده و او را فریب داده رجوع میکند بمهر بآنکه تدلیس کرده و اگر مدلس دیگر نبوده خود زوجه تدلیس کرده پس مهر را واسطه یعنی اگر داده است مهر را پس میگیرد و اگر نداده دیگر نمیگیرد علی الاشهر الاظهر و اگر تدلیس در میان نباشد مثل آنکه نه او نه مطلع بوده بر انعیب بغیر از کسیکه مباشر او بوده پس در این حال رجوع بمهر نمیشود و زوجه بسبب دخول مستحق تمام مهر است در صورتیکه فسخ نکاح نشود یا بسبب آنکه خیار فسخی نباشد یا باشد و اختیار بقاء بر زوجیت کند اشهر و اظهر اینست که مهر ناقص میشود و در مقدار نقص خلافست و اظهر اینست که منوط است برای حاکم شرع و در نیست که بنا بر تفاوت مابین بکر و ثیب بگذاریم یعنی ملاحظه میکنیم که اگر چنین زنی باکره باشد مهر المثل او چه قدر است و اگر ثیب باشد چه قدر و بهمان نسبت از مهر مسمی کم میکنیم مثل آنکه مهر مسمی دویست اشرفی است و مهر المثل او اگر باکره باشد صد اشرفی است و اگر ثیب باشد پنجاه اشرفی در اینجا صد اشرفی را کم میکنیم و همچنین و اکثر این امور محتاج است برای حاکم شرع یعنی مجتهد عادل و بعد از رجوع با وخو میداند چه کند دیگر استفتا و فتوی فائده ندارد

السؤال اذا عقد الفضوليان عقدا على الكبيرين فاجاز احدهما ومات ثم اجاز الاخر فهل يصح الاجازة ويتوقف اخذ الميراث على اليمين على ان الاجازة لم يكن بطمع الميراث ام لا بل يختص الحكم بالصغيرين

الجواب روى ابو عبيدة في الصحيح قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان على الخيار وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل الاخر قال ذلك يجوز عليه ان هو رضي قلت فان كان الرجل ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية اترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت فان ماتت الجارية ولم تكن ادركت ايرثها الزوج المدرك قال لا لان لها الخيار اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية وآخر الرواية يشير على ان المراد بالوليين في صدرها من لا ولاية له في النكاح او تعقد العقد فضوليا ثم الوصي الولي في المال فقط او اعم من ذلك كالاخ والعم وعمل بها الاصحاب وكل ما فيها موافقة للاصول والقواعد الا ايجاب الحلف في التوريث وسيجيء الكلام فيه والا التنصيف للمهر بناء على المشهود بان الرواية لعلها مبنية على ما كان المتعهد في القديم من تقديم بعض المهر فلعلها اخذ النصف قبل ذلك وهو بعيد فان رجحنا التنصيف في المسئلة كما انه لا يخلو من قوة بالنسبة الى كثرة الاخبار ومخالفتها للعامة فلا اشكال وان رجحنا التمام لموافقة المشهور فلا يضر عدم العمل بجزء من الحديث في حجية باقي الاجزاء كما حقق في محله وههنا مقامات من الكلام

المقام الاول في معنى صحة الاجازة من الحي بعد موت المجيز الاول فاعلم انه لا ينبغي التامل في بطلانه على القول بكون الاجازة ناقلة اذ الميت لا يقبل التزويج ولا يصير اهلا له لا استدامة ولا ابتداء وهذا الحديث من الادلة الدالة على بطلان القول بالنقل واما على القول بكونها كاشفة كما هو الاصح فقد يتوهم فيه اشكال ايضا اذا قطعنا النظر عن الرواية وبنينا اثبات صحة الفضولي بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وامثاله لان المراد بالعقود العهود الموثقة كما فسره اهل اللغة وجماعة من المفسرين من الخاصة والعامة ولذلك تستدل بهذه الاية على تصحيح كل عهد موثق الا ان يثبت بطلانه من الشارع كما هو الظاهر من الفقهاء في اكثر مباحث الفقه ولا يقتصر بالعقود المتداولة في الكتب الفقهية ولا يجعله توقيفيا كما يظهر من بعضهم مثل الشهيد الثاني في المغارسة وفخر المحققين في نكاح الايضاح ومثل ما ذكره العلامة في التذكرة في كتاب المزارعة قال في الركن الرابع يجب ان يكون النماء مشتركا بينهما فلو شرط احدهما لنفسه خاصة لم يصح لان المنقول عن الرسول صلى الله عليه وآله واهل بيته عليهم السلام انما ورد على الاشتراك في الحصة والامور الشرعية متلقاة عن النبي صلى الله عليه وآله فلا يجوز التجاوز عنها انتهى ولعل امثال ذلك بالنظر الى انواع عقد معين لا الى نفس مطلق العقد ولا يقتصر بما جعله الفقهاء مقابل الايقاعات في الاحكام والعبادات بل المراد كل عهد موثق سواء كان من الله تعالى كالامر بالايمان بالله واليوم الاخر او من العبد مع الله كالنذر والعهد او من العباد بعضهم مع بعض كالبيع والاجارة وغيرهما او من العبد لعبد آخر بالتزامه شيئا له او التزام الله عباده بالاحكام من وجوب شيء وحرمة اخرى وتحديد الحدود والقصاص وغير ذلك وعلى هذا فنقول العقد الواقع بين الفضوليين اذا اجاز احدهما بعد البلوغ فقد اوثق العهد من التزامه الزوجية للاخر بدون علم الاخر وقابليته للقبول فيمكن اندراجه تحت العهود الموثقة المأمور بوجوب الوفاء بها واما اجازة الاخر بعد موت الاول فهو مشكل اذ معنى ايثاق العهد ان المجيز الاول وثق زوجيته والتزمها لغير المدرك بشرط اجازته ورضاه بعد ذلك فهو عهد موثق من المجيز الاول والتزام لزوجيته لغير المدرك في حال حيوتها بشرط لحوق اجازته والمجيز الثاني وثق زوجيته للمجيز الاول الميت والتزمها بعقد ومن اجازته ورضاه في حال حيوته فايثاق العهد والتزامه لكل منهما مع الاخر بما لا بد منه ولفظ كل منهما ولفظ الاخر حقيقة في الشخص الحي فاذا وقع العقد بين زيد وزينب من الفضوليين فلا بد من حصول الايثاق عن زيد بالنسبة الى زينب ومن زينب بالنسبة الى زيد فاذا اوثق زيد الزوجية والتزمها في حال حيوة زينب ان اجازت بعد البلوغ ثم حكاية ايثاق العهد من جانبها واما التزام زينب لزوجية زيد بما ايثاق العهد بعد موته فليس بالتزام الزوجية وايثاق العهد لزيد لان زيدا اسم للهيكل المخصوص مع تعلقه بالنفس وهو بعد الموت ليس بزيد بل بدن زيد وليس ذلك التزاما لزيد في الحقيقة وكما ان المشتق حقيقة فيما كان المبدأ موجودا في الحال فكذلك الجوامد فاطلاق الماء على الهواء المنقلب منه مجاز كما ان اطلاق الهواء على الماء المستحيل منه مجاز والقول بان حقيقة الانسان هو نفسه وهو باق بعد المفارقة من البدن خارج عن اصطلاح اهل العرف الذي هو مبنى مكالمات الشارع فهذا ليس بايثاق العهد والتزام الزوجية لزيد حتى يتم انه التزام لزيد وجبها يجب الوفاء به بدخوله تحت عموم اوفوا بالعقود والحاصل انه لا ايثاق من جانب زينب بالنسبة الى حيوة زيد ولا زيد موجود حين ايثاق زينب ولا عهد مع الميت ولا عهد موثق

من غيرهما قبل ذلك حتى يجب الوفاء به بالجملة ثمرة الاجازة اثبات الحكم حين الاجازة للمجاز له سواء كان باستمراره من حين العقد الى حين الاجازة وما بعده على القول بالكشف وبايجاده من حين الاجازة وما بعده على القول بالنقل وعلى اي حال فمفارقة الاجازة للمجاز له الموجود الحقيقي معتبر وهو لا يوجد بعد موت المجيز الاول واما المعنى المنصوص لايثاق العهد بين الفضوليين فهو انه يجب عليهما ابقاء حكم الفضولي حين لحوق الاجازة بينهما وانه لا يتم فسخهما ونقضهما فالايثاق بينهما ايضا معلق باجازتهما فوجوب الوفاء بذلك العهد الموثق بينهما انما يتحقق المعلق عليه وقد عرفت الكلام فيه فلم يبق في المقام الا الاعتماد على الرواية في صحة هذه الاجازة ويندفع هذا الاشكال بان اشتراط وجود المبدأ في المشتق والوصف العنواني في الجوامد على التحقيق انما هو في وجودهما حال النسبة المتعلقة بهما والحكم المتعلق بهما لا حال التكلم فقد يكتفي بوجوده في الماضي والمستقبل بالنسبة الى زمان التكلم فقول زينب اجزت عقد زيد على معناه اني اجزت العقد الواقع لزيد في الماضي على في الحال الا اجزت العقد الواقع في الحال لزيد فصدق زيد عليه بما يلاحظه بالنسبة الى زمان العقد لا زمان الاجازة وهو في حال العقد زيد حقيقي متلبس بوصف الزيدية حين العقد فيستمر الزوجية من حين العقد الى زمان الاجازة وما بعده وان مات كما يستمر في العقد البات ولا يهدمه الموت فيصح الاستدلال بعموم الاية مع قطع النظر عن الرواية ايضا ومن جميع ما ذكرنا ظهر ان في عبارة المسالك والروضة مسامحة في معنى الاجازة حيث فسر التحليف على عدم سببية الارث للاجازة بقوله يعني ان الباعث على الاجازة ليس هو الارث بل لو كان حيا لرضي بالتزويج والاصح ان يقال بل لو لم يكن له مال وترك لرضي بالتزويج ايضا اذ هو الفرد الاخفى بعد فرضه ميتا وكيف كان ففي الاشكال في فهم معنى اجازة زوجية الميت اذ ظاهر اجازة العقود اللازمة استمرارها وهو المقصود بالذات في اجازة الفضولي لا مجرد ما يعطيه ملاحظة الكشف وهو ترتب الاثار الحاصلة بعد الصيغة وقبل الاجازة ويمكن ان يقال بتصويره في النكاح بان يجيز مقتضى العقد الدائم الذي من لوازمه انه اذا مات احد الزوجين بقي علاقة الزوجية الثابتة بعد الموت ايضا كحلية النظر اليه وتغسيله ونفس الاتصاف بالزوجية اذ قد يكون موجبة للافتخار بحسب الشخص كما لو كان علويا ونحو ذلك ويشكل الكلام في النكاح المنقطع مع وقوع الاجازة بعد انقضاء المدة سواء مات احدهما او تأخر الاجازة بسبب نسيانا او تردد حتى انقضى المدة وكان في كل عقد له مدة ولا يحضرني في كلماتهم تصريح بذلك لا يبعد الاكتفاء بالاجازة بعد مدة ايضا لو ترتب عليه ثمرة ولم يلزم السفه فيها بل ولا بد من ملاحظة ذلك في النكاح الدائم اذا كان المجيز الاول هو الزوجة ولا مال لها ولا ميراث ثم بلغ الزوج بعد موتها فان هذه الاجازة موجبة لالتزام المهر وهو سفه لو لم يفرض فيه مصلحة اخرى

المقام الثاني هل يجري هذا الحكم فيما لو كان احدهما فضوليا والاخر بعنوان الولاية في النكاح او بالاصالة لكونه بالغا رشيدا اذ ذهب جماعة من الاصحاب الى ثبوت هذا الحكم فيه من باب الفحوى وعبارة الروضة في تقريره بعد نقل اصل المسئلة مستندا بصحيحة ابي عبيدة هي هذه ولو زوج احد الصغيرين الولي وكان احدهما بالغا رشيدا وزوج الاخر الفضولي فمات الاول عزل للثاني نصيبه واحلف بعد بلوغه كذلك وان مات قبل ذلك بطل العقد وهذا الحكم وان لم يكن مورد النص الا انه ثابت فيه بطريق اولى للزوم العقد هنا من الطرف الاخر فهو اقرب الى الثبوت مما هو جائز من الطرفين انتهى ومثلها غيرها ايضا وفيه نظر لان المراد ان كان تصحيح الاجازة الثانية بادخال ذلك تحت العهود الموثقة التي يجب الوفاء بها بعموم الاية فلا حاجة الى التمسك بالاولوية ويكفي دخولها تحتها وقد ذكرنا الاشكال فيه والجواب عنه وان كان المراد ادخالها تحت العهد الموثق بطريق الاولوية فيكون استدلالا لثبوت الموضوع لا لنفس الحكم يعني ان عقد الفضوليين كان عهدا موثقا بعد الاجازة فهذا ايضا عهد موثق بطريق الاولى فيلزم دخوله تحت عموم الاية ويجب الوفاء ففيه ان هذا ايضا يرجع الى اثبات شمول العام لفرد من الافراد غاية الامر كون بعض الافراد ليثبت له الحكم الثابت له بعد تسليم كونه فردا منه يجري فيه الحكم الثابت له مع انا نقول حجية فحوى الخطاب مما يسلم اذا كانت حاصلة من الدلالة العرفية كدلالة حرمة التأفيف على حرمة الايذاء الاشد منه لا بمجرد كون العلة في الفرع اجلى المعبر عنه بالقياس الجلي الا ترى ان الشارع حكم بوجوب الكفارة للمحرم في الصيد اذا كان خطأ ان تكرر ومن كان عمدا هذا اذا اعتمدنا على عموم الاية واذا اعتمدنا على الرواية فيشكل الاستدلال بالاولوية لما مر مضافا الى منع كون العلة هو وقوع العقد فضوليا بل لعل الخصوصية مدخلية في الحكم وان كان المراد في الاستدلال بالاولوية انه في حكم الصغيرين في لزوم التحليف فيرد عليه ولا منع الاولوية بل الاصل اولى لثبوت اللزوم في الجملة في الفرع فهو اقرب الى ثبوت الزوجية المستلزمة للميراث المناسب لعدم التحليف وثانيا منع الاستدلال بدون الدلالة العرفية كما مر ويظهر من جميع ما ذكر بطلان الاستدلال بالرواية على مجموع الامرين من تصحيح الاجازة والتحليف بطريق الاولوية لان الثابت من الرواية الصحيحة على فرض الاجازة المقيدة بالتحليف واولوية ذلك في الفرع ممنوع لما مر من انه انسب باللزوم بدون الحلف فكيف ثبت في الرواية اللزوم مع الحلف والحاصل ان في الفرع مقامين من الكلام الاول ان الاجازة بعد الموت هل هي مصححة للعقد ام لا وقد عرفت ان الوجه فيها مصحح نظرا الى عموم الاية لا لخصوص الرواية لكون الاجازة فيها مقيدة والثاني على فرض التسليم هل هو موقوف على الحلف المذكور ام لا وقد عرفت عدم الدليل لبطلان القياس ومنع الاولوية ثم اعلم ان التحليف المذكور في الرواية يحتمل معنيين الاول ان يحلف على القصد الى المدلول مع كون الداعي اليها هو الرغبة في نفس الزوجية ليكون استحقاق الميراث فرعيا تبعيا الا ان يكون الداعي اليها بالاصالة هو الميراث وان قصد المدلول والثاني ان يحلف على القصد الى المدلول وانه لم يكن اللفظ لغوا ولم يقصد به محض اخذ ذلك اللفظ لاخذ الميراث خداعا وتغريرا ولم يكن مراده اجازة العقد فههنا احتمالات ثلثة الاول ان يكون مراده من قوله اجزت العقد هو القصد الى اجازة العقد بالذات ولم يكن الداعي ايضا الميراث وان لزمه تبعا والثاني ان يكون مراده منه هو القصد الى المدلول لكن لم يكن مقصودا بالذات بل مقصوده بالذات اخذ الميراث ولكن يقصد تحقق الزوجية لاجل ان يترتب عليه الميراث فهو الداعي والعلة الغائية الباعثة على القصد الى المدلول والثالث انه لا يريد اجازة العقد اصلا ولا يقصد بالمدلول مطلقا ولكن يتلفظ بهذا اللفظ تحيلا لاجل الميراث ولا يخفى ان الظاهر عدم الاعتناء بالوجه الاخير لان الاصل في لفظ اجزت العقد ان يحمل على معناه الحقيقي وهو قصد اجازة العقد لا محض التكلم بهذا اللفظ مع عدم القصد الى معناه فكلام العاقل يحمل على حقيقته بحسب الامكان والكلام في ذلك الى انه هل الجائز لا الا الى ان الاجازة هل هو للزوجية او لاخذ المال هو الظاهر من المسالك وهو بعيد لكن يبقى اللفظ مترددا بين ان يكون مدلوله مقصودا بالذات او بالتبع ففي كل واحد من صورتي القصد الى اجازة العقد مع قطع النظر عن الميراث وان استتبعه قهرا والقصد الى اجازته لاجل الاستيراث وان لزمه قصد امضاء العقد في الاجازة كاف اذا كان قاصدا لحقيقته وان كان الداعي الى قصد الحقيقة ترتب هذا الاثر كما في كثير من الحيل الربوية وليس هذا من باب عقد التمتع على الصغيرة الرضيعة يوما حدا بدرهم لاجل المحرمية من امها الذي اخترنا فيه البطلان لان اصل صحة العقد فيه لم يعلم لفقد الاغراض التي سن الشارع من العقد لها والمحرمية الام ليس من الاغراض الباعثة للتشريع

الستدل من الآثار المترتبة عليه فتبرا وان كان يجعل الشارع وجعل مطلق الآثار غرضا غير معقول كما ترى انه لا يحسن ان يقال الغرض من تحريم الزنا اجراء الحد على الزاني وان كان من الثمرات المترتبة عليه بل الغرض عدم اختلاط الانساب مثلا مع انا نمنع كون اثر التمتع في هذا العقد الخاص واطنبنا الكلام في مسئلة المتعة في الرسالة التي كتبناها فيها وما نحن فيه ليس من هذا القبيل لامكان فرض القصد الى غرض من اغراض الشارع في اجازة العقد بعد الموت فانه يمكن ان يكون مطلوبه من الاجازة بعد الموت هو تحقق الزوجية الصحيحة في زمان ولا اقل من كون نفس الزوجية مطلوبة مثلا هذا المجيز علم ان مصاهرة الرسول افتخار له وكان الميت من اولاد الرسول ويريد ان يكون من اصهار فاطمة الزهراء فباجازة العقد كانه اختار تزويج بنت فاطمة الزهراء وليس نظره الى الميراث ولا الى المهر وغيرهما من سائر الآثار ويتضح المسئلة غاية الوضوح فيما لو فرض المسئلة في اجازة البيع او الاجارة بعد الموت ان صححنا بالاجازة فله مطالبة المبيع ونمائه وهي من جملة الاغراض المطلوبة للشارع ولا فرق بينهما او الحاصل ان الرواية وردت على خلاف الاصل وقد عمل بها الاصحاب مع صحتها فيعمل بها في موردها واما التعدي الى الفرع فلا يمكن الاستدلال فيه بالرواية فيه لانه قياس لا نقول به والكلام في الاولوية هو ما مر من عدم حجية الا مع الدلالة العرفية ومنع اولوية الفرع في التحليف بل الاصل اولى به نعم يمكن الاستدلال بان المفهوم من الرواية ان التحليف لاجل ظهور التهمة او الغالب انه لا حكمة ظاهرة في اجازة عقد الميت الا الانتفاع بالمال فيكون من باب المنصوص العلة ولا يشترط في التعدي فيه كون الفرع اقوى في العلة من الاصل بل يكفي مجرد وجود العلة المنصوصة وهو من قبيل دخول الخاص تحت العام لا من باب القياس الجلي المستنبط علته من غير النص بقي الكلام في تحقق معنى التهمة وموردها وان فتوى الفقهاء عامة في التحليف وانه لازم لاخذ التركة سواء كان هناك تهمة ام لا فنقول ان الظاهر من اطلاقهم لزوم التحليف لاخذ التركة فان لم يكن تهمة الا الشهيد الثاني في الروضة فانه قال واعلم ان التهمة بطمعه في الميراث لا تاتي في جميع الموارد اذ لو كان الميت هو الزوج والمهر بقدر الميراث واريد انتفت التهمة وينبغي هنا عدم اليمين ان لم يتعلق غرض باثبات اعيان التركة بحيث يرجح على ما يثبت عليه من الدين ويخاف امتناعه من ادائه او هربه ونحو ذلك فالموجود في الرواية موت الزوج واجازة الزوجة وانها تحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا الرضا بالتزويج فهي غير منافية لما ذكرناه ولكن فتوى الاصحاب مطلقة في اثبات اليمين انتهى فان ظاهره الانتفاء في التحليف على مورد التهمة ولا ينافيه ظاهر الرواية كما ذكره ره ووجه المسالك الطلاق فتاوى الاصحاب بان كون التهمة حكمة في ابتداء الحكم لا علة فلا يجب اطرادها وهو مشكل لظهور العلية من الرواية ولذا لا عدل عنها في الروضة ولقد اجاد على الاطراد فيلزم الحلف لاخذ عين من اعيان التركة ولو كان في جنب ما يلزمه من المهر اقل قليل وان كان المهر عينا بحيث يد الوارث ولم يكن احتمال حرمانهم عنه بوجه من الوجوه ثم ان كلماتهم في هذا المقام مشحونة بكون التحليف لاجل نفي كون الداعي على الاجازة هو الطمع في الميراث ولم يذكروا ان طمعها المهر اذا كانت المتاخرة هي الزوجية والبرية لعله لكون اجازة الزوج بمنزلة اقراره فثبت المهر في ذمته باقراره فلم يبق التهمة للزوجة في اجازتها بعده الا الطمع الميراث فلذلك احتيج الى الحلف لاجله لكن يرد عليه ان الاقرار فقط لا يكفي من الزوج في ثبوت المهر ما لم يلحق به اجازة الزوجة فيشكل احتمال التهمة في هذه الصورة ايضا في اجازة الزوجة ويمكن ان يكون نظرهم الى ان الاجازة لما كانت قائمة مقام اصل العقد جعل اخذ المهر غرضا من اغراض التزويج ليس بمستنكر عند العقل والشرع بخلاف الميراث لعدم العلم بتقدم موت الزوج على موت الزوجة وتاخره بل لا الظن في الاغلب فجعل ذلك غرضا بمنزلة اللغو فيسقط اعتباره عقلا وشرعا ويجري ذلك في المجيز الاول اذا كان هو الزوجة بل في اصل التزويج الاصيل واما فيما نحن فيه فجعله غرضا ليس بمستنكر لاجل تحقق تقدم موت الزوج فيحلف الزوجة على انه لم يجز لاجل الميراث فاذا حلف على ذلك فيورث وان كان غرضها اخذ المهر ايضا ولا يحلف على عدم كون الباعث هو اخذ المهر لان اصل المعاملة مع الزوج هو قد اقر في حيوته بخروجه عن ماله او قطع بداعته وعدم الطمع الى رده اليه الاصل عدم انتقال المال الى الوارث الا بما دل الدليل فهو كالدين والوصية الذين هما يتقدمان على الميراث وان الاولى عدم الانتقال المال الى الوارث الا بعد الوفاء بها فلا تهمة في المهر بالنسبة الى الميت لانه حق ثابت في مقداره للوارث ولا يكفي باجازة العقد فالتهمة في نفع التهمة بالنسبة الى الميراث لانه لا حق للميت في ماله بعد الموت وهو حق الوارث فنفع الوارث مزاحمتها حتى يحلف وبالجملة التحليف على خلاف الاصل وقد ثبت في الرواية فيما لو حصل التهمة بالنسبة الى الوارث بعد الاجازة فيتعدى عن موردها في كل ما وجد فيه العلة المذكورة وسيجيء تمام الكلام **المقام الثالث** لو كان الفضوليان عقدا على الكبيرين فاجاز احدهما ومات ثم اجاز الآخر فهل يصح الاجازة ويتوقف اخذ الميراث على اليمين ام لا فيه اشكال قال في الروضة بعد العبارة المنقولة عنه سابقا نعم لو كانا كبيرين وزوجهما الفضولي ففي تعدي الحكم اليهما نظر من مساواته للمنصوص في كونه فضوليا من الجانبين ولا مدخل للصغر والكبر في ذلك من ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف الاصل من حيث توقف الارث على اليمين وظهور التهمة في الاجازة فيحكم فيما خرج عن المنصوص ببطلان العقد متى مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الآخر ويقرب منه ما ذكره في الايضاح وغيره اقول فيما ذكره نظر وفي الجمع بين هذا الكلام والكلام الذي نقلنا عنه سابقا في المقام الثاني منافرة فانه يظهر من الكلام الاول عدم الالتفات الى التحليف بل كان نظره مقصورا على مجرد تصحيح الاجازة واثبات اللزوم بها والا فلا معنا للاولوية في اشتراط التحليف كما بينا سابقا بل الاصل اولى به من الفرع ويظهر من الوجه الثاني من وجهي الاشكال في الكلام الاخير ان نظره لم يكن مقصورا على مجرد الاجازة حيث ذكر اشتمال حكم الصغيرين على خلاف الاصل من التحليف واما الكلام في نفس الكلامين فقد عرفت ما يرد على الاول واما الثاني فاعلم ان مناط الوجه الاول من وجهي الاشكال هو جعل كونه فضوليا علة لاثبات الحكم يعني مجموع صحة الاجازة وافادته اللزوم بشرط التحليف اذ المناط هو كونه فضوليا وقع من فضوليين على النهج المذكور ومناط الوجه الثاني مع كون العلة هو ما هنا كونه فضوليا اذ هذا النوع الخاص منه مستندا بانه حكم خاص يثبت لفرد خاص من الفضولي على خلاف الاصل ولا يخفى ما في الوجه الاول لورود المنع الظاهر على كون الفضولية مطلقا او مطلق ما كان طرفا العقد فضوليين من جملة افراد الفضولي وعلة لهذا الحكم بل هو حكم خاص ورد لفضولي خاص مع ان العلة في الحكم لا يمكن ان تكون نفس الفضولية مط او نوعا منه بل انما هو ما يدل على الفضولي مثل اوفوا بالعقود وامثاله فان قلت ان مراد القائل ايضا انما هو ذلك قلنا ان هذا يصير على هذا استدلالا بالعام على الخاص لا بوجود العلة مع انه يصير بناء على الاعتماد على العلة قياسا ولا اولوية ولا نص بعلية الفضولي حتى يتعدى الى سببيته ليس بحجة عندنا واما الوجه الثاني من الاشكال فيرد عليه انه وان كان المنع متجها لكن الحكم بالبطلان محل نظر اذ يمكن تصحيح الاجازة وجعل العقد لازما للفرع بعموم اوفوا بالعقود على ما بيناه في المقام الاول في طي الاشكال الذي اوردناه هنا وتصحيح اشتراطه بالحلف بالعلة المنصوصة في الحديث في مورد التهمة فلا يبعد القول بالصحة نظرا الى عموم مثل اوفوا بالعقود مع الحلف نظرا الى العلة المنصوصة ويكون التحليف خلاف الاصل لا ينافي تعديه الى امثاله مما هو خلاف الاصل ايضا اذا اعتبر عليته فيه ود بايدي في

هز

هذا الفرع اولوية ايضا من جهة وجود المجيز في الكبيرين حال العقد بخلاف الصغيرين وبه يصير اقوى واولى بالصحة اذ القائلون بصحة الفضولي اختلفوا فيما لم يكن المجيز موجودا واتفقوا في صورة وجود المجيز وفيه ان الاقوى في مسئلة وجود المجيز انه لا يشترط وجود المجيز بالفعل بل يكفي الامكان الاستعدادي وان لم يكن اقرب مراتب الاستعداد كالطفل لم يكن نعم يعتبر كونه محدودا بالحد كالبلوغ المعلوم غايته والغائب المعتاد عوده او بلوغ خبره ولكن يرد على هذا ان الامكان الاستعدادي في اقرب المراتب اقوى من ابعده سيما مع وجود الاتفاق في الاول والاختلاف في الثاني ولكن قد عرفت ان مثل هذه الاولوية لو سلمت لم يكن الا الاعتماد عليه في اثبات الحكم بل المعتبر الدلالة العرفية الاولى جعل ذلك مؤيدا للصحة **المقام الرابع** لو عرض للمجيز الثاني مانع عن اليمين بعد الاجازة من موت وجنون لا يرجى زواله فلا ميراث له لانه معلق على اليمين في الرواية والحكم الوارد على خلاف الاصل هو اثبات الارث للمتاخر من المجيزين باليمين مع ظهور التهمة في الاجازة فيقتصر على مورده ومع انتفاء اليمين يخرج عن مورده وربما احتمل ثبوت الميراث بدون اليمين بتحقق العقد اللازم بالاجازتين وفيه ما لا يخفى وغاية ما يمكن توجيهه ان الرواية ظاهرة في صورة الامكان فيقتصر عليه في الحكم الوارد على خلاف الاصل وفيه مع ورود المنع ان غاية الحكم فيه الاجازة حين الادراك والحلف معا فلو كان الاجازة حين الادراك فقط كافية لما كانت الغاية غاية على انا نعارضه بانه على ما اخترناه من كون لزوم الحلف في صورة الاتهام فالظاهر من الرواية ح ان التهمة مانعة عن الميراث الا ان يرتفع بالحلف وهو منتف بالفرض وكذا الكلام لو نكل عن الحلف واما لو عرض مانع يرجى زواله كالسفر والجنون المرجو الزوال فذكر جماعة من الاصحاب انه يعزل نصيبه قال في المسالك يعزل نصيبه من الميراث الى ان يزول المانع ويحصل اليمين او يوجب التاخير ضررا على الوارث بتاخير المال او على المال فيتجه ح دفعه الى الوارث وبعد زوال الحال معه بضمانه له على تقدير ظهور استحقاق الحالف وانما جاز دفعه الى الوارث لان الاستحقاق غير معلوم والاصل عدمه لكن لما كان اكثر اجزاء السبب قد حصلت بوجه الجمع بين الحقين بتاخير نصيبه وقت لا يحصل معه ضرر على الوارث مع احتمال عدم وجوب عزله بعد بلوغه وتاخير اليمين اقول لعل الجماعة استانسوا العزل من الرواية في المجيز الاول والا فالاصل عدم الوجوب وان كان الضمان ثابتا وظهر الاستحقاق فيما بعد سواء ضمن ام لا **المقام الخامس** لو كان المجيز المتاخر هو الزوج وله يحلف فاذا حلف فقد عرفت الكلام في الميراث واما المهر المسمى في العقد ففي ثبوته عليه بمجرد الاجازة وجهان اقربهما الثبوت وفاقا لجماعة من الاصحاب كفخر المحققين والشهيد الثاني وغيرهما لان اجازته يتضمن اقراره على نفسه وانما منعنا في الميراث لتعلقه بحق غيره وهو الوارث وتحقق التهمة بخلاف المهر ووجه المنع ان المهر فرع النكاح المتوقف على اليمين والمفروض عدمها وفيه انا لا نسلم كونه فرع النكاح الواقعي لا غير بل قد يترتب على مجرد الاقرار بنكاح الغير المستلزم لوقوعه في نفس الامر والحاصل ان الاقرار بالنكاح له حيثيتان احديهما اقرار على النفس وثانيهما اقرار على الغير وهو الوارث فيسمع ما عليه دون ما له كما لو ادعى الرجل زوجية امراة وانكرت فيلزم على الرجل ما يلزم على الزوج دون المراة فلا منافاة بين لزوم المهر وعدم ثبوت الميراث ثم على المختار من لزوم المهر عليه فهل يرث نصيبه من المهر لانه ايضا وجهان من جهة ان هذا ارث والارث يتوقف على اليمين بمقتضى النص فلا يرث شيئا ومن جهة ان اقراره بالتزويج لا يستلزم ازيد من نصف المهر لانه ان كان صادقا في الاجازة والتزويج قد حصل فله النصف بالميراث وان كان كاذبا فالمهر كله ماله والنصف احد في الكل وهذا اقرب وفاقا لجماعة وحاصله ان اقراره لا يستلزم الا النصف وليس للوارث مطالبة التمام ولا انه لزم جعله ميراثا فان شئت سميت النصف ميراثا وان شئت سميته مال الزوج الذي لم يدل دليل على خروجه من يده والظاهر عدم الفرق بين العين والدين مع ان المذكور في الرواية انما هو حكم ميراث الزوجة عن الزوج لا ميراث الزوج فلا دلالة فيها على لزوم اليمين فيه ولا يذهب عليك ان المراد بالنصف هنا ربع اصل المهر بناء على المختار في مسئلة مهر الزوجة اذا توفت قبل الدخول فان الاقوى فيها انه لا يثبت له الا نصف المهر وان كان القول بالنصف في صورة العكس ايضا لا يخ عن قوة وان كان المشهور التمام ولا يبعد ترجيح هذا كله اذا لم يكن مفوضة كما هو ظاهر الرواية والا فالمهر ساقط راسا لعدم الدخول **تنبيه** قال العلامة ره في القواعد ولو تولى الفضولي احد طرفي العقد ثبت في حق المباشر تحريم المصاهرة فان كان زوجا حرم عليه الخامسة والاخت والام والبنت الا اذا فسخت على الاشكال في الام وفي الطلاق نظر لترتبه على عقد لازم فلا يبيح المصاهرة وان كان زوجة فلا يحل لها نكاح غيره الا اذا فسخ والطلاق هنا معتبر اقول فيه مطالب الاول انه اذا كان احد طرفي العقد فضوليا والآخر عاقدا لنفسه مباشرة فيثبت تحريم المصاهرة في حق المباشر يعني انه في حكم المتزوج بالعقد اللازم من الطرفين فيحرم عليه ما يحرم عليه فان كان المباشر هو الزوج فيحرم عليه تزويج امراة اخرى دائما ان كانت هذه رابعة زوجاته وكذا يحرم تزويج اخت هذه المراة لحرمة الجمع بين الاختين وكذا ام المراة لحرمة ام الزوجة وان كانت غير مدخولة وكذا ابنتها لحرمة الجمع بين الام والبنت وان لم يكن الام مدخولة لانها بالنسبة اليه زوجة يترتب عليه احكامها وان كان المباشر هو الزوجة فلا يجوز لها التزويج بغيره لانها متزوجة باقرارها واعتقادها بعنوان اللزوم بالنسبة اليها فلا يجوز لها التزويج بغير زوجها في حال حيوته الثاني ان هذه الاحكام انما هي قبل ان يفسخ المعقود فضولا العقد فان فسخه وان كان في الصورة الاولى وفسخته المراة النكاح فيحل للزوج نكاح من كانت خامسة قبل الفسخ لانها ح رابعة وكذا اختها لعدم الجمع بين الاختين وكذا البنت لكون الام غير مدخولة فلم يثبت قبل ذلك تحريمها ابدا بل انما كان الحرام هو الجمع والتحريم الابدي من تراث الدخول واما الام يعني اذا كانت المعقودة فضولا هي البنت ففي تحريم امها بعد الفسخ من البنت اشكال نظرا الى ان حرمة ام الزوجة ليست مشروطة بالدخول بنتها على الاصح ولا بقاء البنت في حبالة بل هي محرمة ابدا ويصدق عليها ح انها ام زوجها بالعقد الصحيح اللازم بالنسبة اليه لعدم تسلطه على فسخه والى ان الفسخ يرفع النكاح من اصله فهو كاشف عن الفساد من اصله سواء قلنا ان الاجازة كاشفة عن الصحة من اصله او ناقلة فوجود النكاح كعدمه لان تحريم الام اما بالدخول كما هو مذهب ابن ابي عقيل وبالعقد الصحيح والاول منتف بالفرض والثاني موقوف على تحقق ايجاب وقبول صحيحين ويشترط صحتهما بصدورهما من الاصيل او وليه او وكيله او اجازة الاصيل او الولي على القول بصحة الفضولي والمفروض عدم الجميع في الايجاب من الزوجة فوجوده ح كعدمه فلا ينفع القبول وحده فليس هناك ايجاب وقبول صحيحان وهذا هو الاقوى وان كان في الصورة الثانية يعني ما كان المباشر هو الزوجة وفسخ عقد الزوج فلا اشكال في جواز تزويجها بغيره بعد الفسخ الثالث اذا طلق الزوج المعقودة فهل ينفع في شيء ام لا فنقول اما في الصورة الاولى يعني ما كان المباشر هو الزوج فنظر فيه العلامة من جهة ان وضع الطلاق انما هو لرفع نكاح ثابت لازم واستدامته والعقد الفضولي ليس بنكاح ثابت اذ النكاح الثابت لا يحل الا باذن المراة اولا

العقد بل من الآثار المترتبة عليه قهرا وان كان يجعل الشارع وجعل مطلق الآثار غرضا غير معقول كما ترى انه لا يحسن ان يقال الغرض من تحريم الزنا اجراء الحد
على الزاني وان كان من الثمرات المترتبة عليه بل الغرض عدم اختلاط الانساب مثلا مع انا نمنع كون اثر التمتع في هذا العقد الخاص وقد اطنبنا الكلام في مسئلة المتعة
في الرسالة التي كتبناها فيها وما نحن فيه ليس من هذا القبيل لامكان فرض القصد الى غرض من اغراض الشارع في اجازة العقد بعد الموت فانه يمكن ان يكون المطلوب
من الاجازة بعد الموت هو تحقق الزوجية الصحيحة في زمان ولا اقل من كون نفس الزوجية مطلوبة مثلا هذا المجيز علم ان مصاهرة الرسول صلى الله عليه وآله افتخار له وكان الميت
من اولاد الرسول ويريد ان يكون من اصهار فاطمة الزهراء فباجازة العقد كانه اختار تزويج بنت فاطمة الزهراء وليس نظره الى الميراث ولا الى المهر وغيرهما من سائر
الآثار ويتضح المسئلة غاية الوضوح فيما لو فرض المسئلة في اجازة البيع او الاجازة بعد الموت ان صححنا بالاجازة فله مطالبة المبيع ونمائه وهي من جملة الاغراض المطلوبة للشرع
ولا فرق بينهما والحاصل ان الرواية وردت على خلاف الاصل وقد عمل بها الاصحاب مع صحتها فيعمل بها في موردها واما التعدي الى الفرع فلا يمكن الاستدلال فيه
بالرواية فيه لانه قياس لا نقول به والكلام في الاولوية هو ما مر من عدم حجيته الا مع الدلالة العرفية ومنع اولوية الفرع في التحليف بل الاصل اولى به نعم يمكن الاستد
الاستدلال بان المفهوم من الرواية ان التحليف لاجل ظهور التهمة او الغالب فيه لا حكمة ظاهرة في اجازة عقد الميت الا الانتفاع بالحال فيكون من باب المنصوص العلة
ولا يشترط في التعدي فيه كون الفرع اقوى في العلة من الاصل بل يكفي مجرد وجود العلة المنصوصة وهو من قبيل دخول الخاص تحت العام لا من باب القياس الجلي
المستنبط علته من غير النص نعم الكلام في تحقق معنى التهمة ومورد ها وان فتوى الفقهاء عامة في التحليف وانه لازم لاخذ التركة سواء كان هناك تهمة ام لا فنقول ان الظاهر
من اطلاقهم لزوم التحليف لاخذ التركة فان لم يكن تهمة الا الشهيد الثاني في الروضة فانه قال واعلم ان التهمة بطمعه في الميراث لا تأتي في جميع الموارد اذ لو كان المتأخر
هو الزوج والمهر بقدر الميراث وازيد انتفت التهمة وينبغي هنا عدم اليمين ان لم يتعلق غرض باثبات اعيان التركة بحيث يترجح على ما يثبت عليه من الدين ويخاف
امتناعه من ادائه او هربه ونحو ذلك فالموجود في الرواية موت الزوج واجازة الزوجة وانها تحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا الرضا بالتزويج فهي غير منافية لما
ذكرناه ولكن فتوى الاصحاب مطلقة في اثبات اليمين انتهى ان ظاهر الاقتضاء في التحليف على مورد التهمة ولا ينافيه ظاهر الرواية كما ذكره ره ووجه في المسالك
الاطلاق فتاوى الاصحاب بان تكون التهمة حكمة في ابتداء الحكم لا علة فلا يجب اطرادها وهو مشكل لظهور العلية من الرواية ولذا لا عدل عنها في الروضة ولقد
اجاد وعلى الاطراد فيلزم الحلف لاخذ عين من اعيان التركة ولو كان في حبة يلزمه من المهر اقل قليل وان كان المهر عينا يحتاج بيد الوارث ولم يكن احتمال
حرمانهم عنه بوجه من الوجوه ثم ان كلماتهم في هذا المقام مشحونة بكون التحليف لاجل نفي كون الداعي على الاجازة هو الطمع في الميراث ولم يذكروا طمعها
المهر اذا كانت المتأخرة هي الزوجة والبرهة لعله كون اجازة الزوج بمنزلة اقراره فيثبت المهر في ذمته باقراره فلم يبق التهمة للزوجة في اجازتها بعده الا طمع
الميراث فلذلك احتيج الى الحلف لاجله لكن يرد عليه ان الاقرار فقط لا يكفي من الزوج في ثبوت المهر ما لم يلحق به اجازة الزوجة فيبقى اشكال احتمال التهمة في هذه
الصورة ايضا في اجازة الزوجة ويمكن ان يكون نظرهم الى ان الاجازة لما كانت قائمة مقام اصل العقد جعل اخذ المهر غرضا من اغراض التزويج ليس بمستنكر عند العقل
والشرع بخلاف الميراث لعدم العلم بتقدم موت الزوج على موت الزوجة وتأخره بل لا الظن في الاغلب فجعل ذلك غرضا بمنزلة اللغو فيسقط اعتباره عقلا وشرعا و
يجري ذلك في المجيز الاول اذا كان هو الزوجة بل في اصل التزويج الاصلي واما فيما نحن فيه فجعله غرضا ليس بمستنكر لاجل تحقق تقدم موت الزوج فيحلف الزوجة على انه لم
يجز لاجل الميراث فاذا حلفت على ذلك فيورث وان كان غرضها اخذ المهر ايضا ولا يحلف على عدم كون الباعث هو اخذ المهر لان اصل المعاملة مع الزوج هو قد
اقر في حيوته بجزء من ماله او قطع بدعته في عدم الطمع الى رده الله الاصل عدم انتقال المال الى الوارث الا بما دل الدليل فهو كالدين والوصية الذين هما
يتقدمان على الميراث وان الاقوى عدم انتقال المال الى الوارث الا بعد الوفاء بها فلا تهمة في المهر بالنسبة الى الميت لا حق ثابت له مقداره للوارث ولا يكتفي باجازة
العقد حال التهمة في دفع التهمة بالنسبة الى الميراث لانه لا حق للميت في ماله بعد الموت وهو حق الوارث فيصح الوارث مزاحمتها حتى يحلف وبالجملة التحليف على خلاف
الاصل وقد ثبت في الرواية فيما لو حصل التهمة بالنسبة الى الوارث بعد الاجازة فيتعدى عن موردها في كل ما وجد فيه العلة المذكورة وسيجي تمام الكلام **المقام الثالث**
لو كان الفضوليان عقدا على الكبيرين فاجاز احدهما ومات ثم اجاز الآخر فهل يصح الاجازة ويتوقف اخذ الميراث على اليمين ام لا فيه اشكال قال في
الروضة بعد العبارة المنقولة عنه سابقا نعم لو كانا كبيرين وزوجهما الفضولي ففي تعدي الحكم اليهما نظر من مساواته للمنصوص في كونه فضوليا من الجانبين ولا مدخل له
للصغر والكبر في ذلك من ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف الاصل من حيث توقف الارث على اليمين وظهور التهمة في الاجازة فيحكم فيما خرج عن المنصوص ببطلان
العقد متى مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الآخر ويقرب منه ما ذكره في الايضاح وغيره اقول فيما ذكره نظر وفي الجمع بين هذا الكلام والكلام الذي
نقلنا عنه سابقا في المقام الثاني منافرة فانه يظهر من الكلام الاول عدم الالتفات الى التحليف بل كان نظره مقصورا على مجرد تصحيح الاجازة واثبات اللزوم بها
والا فلا معنى للاولوية في اشتراط التحليف كما بيناه سابقا بل الاصل اولى به من الفرع ويظهر من الوجه الثاني من وجهي الاشكال في الكلام الاخير ان نظره لم
يكن مقصورا على مجرد الاجازة حيث ذكر اشتمال حكم الصغيرين على خلاف الاصل من التحليف واما الكلام في نفس الكلامين فقد عرفت ما يرد على الاول واما
الثاني فاعلم ان مناط الوجه الاول من وجهي الاشكال هو جعل كونه فضوليا علة لاثبات الحكم يعني مجموع صحة الاجازة وافادتها اللزوم بشرط التحليف اذ المناط
هو كونه فضوليا وقع من فضوليين على النهج المذكور ومناط الوجه الثاني مع كون العلة هو ماهية كونه فضوليا اذ هذا النوع الخاص منه مستند الى انه
حكم خاص يثبت لفرد خاص من الفضولي على خلاف الاصل ولا يخفى ما في الوجه الاول لورود المنع الظاهر على كون الفضولية مطلقا او مطلق ما كان طرفا العقد
فضوليين من جملة افراد الفضولي علة لهذا الحكم بل هو حكم خاص ورد لفضولي خاص مع ان العلة في الحكم لا يمكن ان تكون نفس الفضولية مط او نوعا منه بل
انما هو ما يدل على الفضولي مثل اوفوا بالعقود وامثاله فان قلت ان مراد القائل ايضا انما هو ذلك قلت ان هذا يصير على هذا استدلالا بالعام على الخاص لا
بوجود العلة مع انه يصير بناء على الاعتماد على العلة قياسا ولا اولوية ولا نص بعلية الفضولي حتى يتعدى بسببه ليس بحجة عندنا واما الوجه الثاني من الاشكال
فيرد عليه انه وان كان المنع متجها لكن الحكم بالبطلان محل نظر اذ يمكن تصحيح الاجازة وجعل العقد لازما للفرع بعموم اوفوا بالعقود على ما بيناه في المقام الاول
في طي الاشكال الذي اوردناه هناك وتصحيح اشتراطه بالحلف بالعلة المنصوصة في الحديث في مورد التهمة فلا يبعد القول بالصحة نظرا الى عموم مثل اوفوا بالعقود
مع الحلف نظرا الى العلة المنصوصة فيكون التحليف خلاف الاصل لا ينافي تعديه الى امثاله مما هو خلاف الاصل ايضا اذا اعتبر علته فيه ودر بايدعي في

هذا الفرع اولوية ايضا من جهة وجود المجيز في الكبيرين حال العقد بخلاف الصغيرين وبه يصير اقوى واولى بالصحة اذ القائلون بصحة الفضولي اختلفوا فيما لم يكن
المجيز موجودا واتفقوا في صورة وجود المجيز وفيه ان الاقوى في مسئلة وجود المجيز انه لا يشترط وجود المجيز بالفعل بل يكفي الامكان الاستعدادي وان لم يكن
اقرب مراتب الاستعداد كالطفل لم يكن نعم يعتبر كونه محدودا بحد كالبلوغ المعلوم غايته او الغايب المعتاد عوده او بلغ خبره ولكن يرد على هذا ان الامكان
الاستعدادي في اقرب المراتب اقوى من ابعده سيما مع وجود الاتفاق في الاول والاختلاف في الثاني ولكن قد عرفت ان مثل هذه الاولوية لو سلمت لم يمكن الا
الاعتماد عليه في اثبات الحكم بل المعتبر الدلالة العرفية لا الاولى وجعل ذلك مؤيدا للصحة **المقام الرابع** لو عرض للمجيز الثاني مانع عن اليمين بعد
الاجازة من موت وجنون لا يرجى زواله فلا ميراث له لانه معلق على اليمين في الرواية والحكم الوارد على خلاف الاصل هو اثبات الارث للمتأخر من المجيزين
باليمين مع ظهور التهمة في الاجازة فيقتصر على مورده ومع انتفاء اليمين يخرج عن مورده وربما احتمل ثبوت الميراث بدون اليمين لتحقق العقد الكامل
بالاجازتين وفيه ما لا يخفى وغاية ما يمكن توجيهه ان الرواية ظاهرة في صورة الامكان فيقتصر عليه الحكم الوارد على خلاف الاصل وفيه مع طرو المنع لا
غاية الحكم فيه الاجازة حين الادراك والحلف معا فلو كان الاجازة حين الادراك فقط كافية لما كانت الغاية غاية على انا ناقضناه على ما اخترناه من كون
لزوم الحلف في صورة الاتهام فالظاهر من الرواية ح ان التهمة مانعة عن الميراث الا ان يرتفع بالحلف وهو منتف بالفرض وكذا الكلام لو نكل عن الحلف ولو
لو عرض مانع يرجى زواله كالسفر والجنون المرجو الزوال فذكر جماعة من الاصحاب انه يعزل نصيبه قال في المسالك يعزل نصيبه من الميراث الى ان يزول المانع ويحصل اليمين
او يوجب لتاخيهم ضررا على الوارث بتاخير المال او على المال فيتجه ح دفعه الى الوارث ويعزل الحال مع ضمانه له على تقدير ظهور استحقاق الحالف وانما جاز دفعه
الى الوارث لان الاستحقاق غير معلوم والاصل عدمه لكن لما كان اكثر اجزاء السبب قد حصلت بوقع الجمع بين الحقين بتاخير نصيبه وقت لا يحصل
معه ضرر على الوارث مع احتمال عدمه ووجوب عزله بعد بلوغه وتاخير اليمين اقول لعل الجماعة استانسوا العزل من الرواية في المجيز الاول والا فالاصل
عدم الوجوب وان كان الضمان ثابتا وظهر الاستحقاق فيما بعد سواء اضمر ام لا **المقام الخامس** لو كان المجيز المتاخر هو الزوج وله يحلف فاذا حلف
فقد عرفت الكلام في الميراث واما المهر المسمى في العقد ففي ثبوته عليه بمجرد الاجازة وجهان اقربهما الثبوت وفاقا لجماعة من الاصحاب كفخر المحققين والشهيد
الثاني وغيرهما لان اجازته يتضمن اقراره على نفسه وانما منعنا في الميراث لتعلقه بحق غيره وهو الوارث وتحقق التهمة فيه بخلاف المهر ووجه المنع ان المهر
فرع النكاح المتوقف على اليمين والمفروض عدمها وفيه انا لا نسلم كونه فرع النكاح الواقعي لا غير بل قد يترتب على مجرد الاقرار بالنكاح الغير المستلزم
لوقوعه في نفس الامر والحاصل ان الاقرار بالنكاح له حيثيتان احديهما اقرار على النفس وثانيهما اقرار على الغير وهو الوارث فيسمع ما عليه دون ما له كما لو
ادعى الرجل زوجية امراة وانكرت فيلزم على الرجل ما يلزم على الزوج دون المراة فلا منافاة بين لزوم المهر وعدم ثبوت الميراث ثم على المختار من لزوم
لزوم المهر عليه فهل يرث نصيبه من المهر لانه ايضا وجهان من جهة ان هذا ارث والارث يتوقف على اليمين بمقتضى النص فلا يرث شيئا ومن جهة ان اقراره بالتزويج لا
يستلزم ازيد من نصف المهر لانه ان كان صادقا في الاجازة والتزويج تحصل له النصف بالميراث وان كان كاذبا فالمهر كله ماله والنصف داخل في الكل وهو
اقرب وفاقا لجماعة وحاصله ان اقراره لا يستلزم الا النصف وليس للوارث مطالبة التمام ولا يلزم جعله ميراثا فان شئت سميته النصف ميراثا وان شئت
سميته مال الزوج الذي لم يدل دليل على خروجه من يده والظاهر عدم الفرق بين العين والدين مع ان المذكور في الرواية انما هو حكم ميراث الزوجة عن الزوج
لا ميراث الزوج فلا دلالة فيها على لزوم اليمين فيه ولا يذهب عليك ان المراد بالنصف هنا ربع اصل المهر بناء على المختار في مسئلة مهر الزوجة
اذا توفي قبل الدخول فان الاقوى فيها انه لا يثبت له الا نصف المهر وان كان القول بالنصف في صورة العكس ايضا لا يخلو عن قوة وان كان المشهور التمام
ولا يبعد ترجيحه هذا كله اذا لم يكن مفوضة كما هو ظاهر الرواية والا فالمهر ساقط راسا لعدم الدخول **تنبيه** قال العلامة ره في القواعد ولو تولى
الفضولي احد طرفي العقد ثبت في حق المباشر تحريم المصاهرة فان كان زوجا حرم عليه الخامسة والاخت والام والبنت الا اذا فسخت على الاشكال في الام
وفي الطلاق نظر لترتبه على عقد لازم فلا يبيح المصاهرة وان كان زوجة فلا يحل لها نكاح غيره الا اذا فسخ والطلاق هنا معتبر اقول فيه مطالب الاول
انه اذا كان احد طرفي العقد فضوليا والآخر عاقدا لنفسه مباشرة فيثبت تحريم المصاهرة في حق المباشر يعني انه في حكم المتزوج بالعقد اللازم من الطرفين
فيحرم عليه ما يحرم عليه فان كان المباشر هو الزوج فيحرم عليه تزويج امراة اخرى دائما ان كانت هذه رابعة زوجاته وكذا يحرم تزويج اخت هذه المراة لحرمة
الجمع بين الاختين وكذا ام المراة لحرمة ام الزوجة وان كانت غير مدخولة وكذا ابنتها لحرمة الجمع بين الام والبنت وان لم يكن الام مدخولة لانها بالنسبة اليه
زوجة يترتب عليه احكامها وان كان المباشر هو الزوجة فلا يجوز لها التزويج بغيره لانها متزوجة باقرارها واعتقادها بعنوان اللزوم بالنسبة
اليها فلا يجوز لها التزويج بغير زوجها في حال حيوته الثاني ان هذه الاحكام انما هي قبل ان يفسخ المعقود فضولا العقد فان فسخه وان كان في الصورة
الاولى وفسخت المراة النكاح فيحل للزوج نكاح من كانت خامسة قبل الفسخ لانها ح رابعة وكذا اختها لعدم الجمع بين الاختين وكذا البنت لكون
الام غير مدخولة فلم يثبت قبل ذلك تحريمها ابدا بل انما كان الحرام هو الجمع والتحريم الابدي من ثمرات الدخول واما الام يعني اذا كانت المعقودة فضولا
هي البنت ففي تحريم امها بعد الفسخ من البنت اشكال نظرا الى ان حرمة ام الزوجة ليست مشروطة بالدخول ببنتها على الاصح ولا ببقاء البنت في حبالها
بل هي محرمة ابدا ويصدق عليها انها ام زوجها بالعقد الصحيح اللازم بالنسبة اليه لعدم تسلطه على فسخه والى ان الفسخ يرفع النكاح من اصله فهو كاشف
عن الفساد عن اصله سواء قلنا ان الاجازة كاشفة عن الصحة من اصله او ناقلة فوجود النكاح كعدمه لان تحريم الام اما بالدخول كما هو مذهب ابن ابي عقيل
وبالعقد الصحيح والاول منتف بالفرض والثاني موقوف على تحقق ايجاب وقبول صحيحين ويشترط صحتهما بصدورهما من الاصيل او وليه او وكيله او
اجازة الاصيل او الولي على القول بصحة الفضولي والمفروض عدم الجميع في الايجاب من الزوجة فوجوده ح كعدمه فلا ينفع القبول وحده فليس هناك ايجاب
وقبول صحيحان وهذا هو الاقوى وان كان في الصورة الثانية يعني ما كان المباشر هو الزوجة وفسخ عقد الزوج فلا اشكال في جواز تزوجها بغيره
بعد الفسخ الثالث اذا طلق الزوج المعقودة فهل يقع في شيء ام لا فنقول اما في الصورة الاولى يعني ما كان المباشر هو الزوج فنظر فيه العلامة من جهة
ان وضع الطلاق انما هو لرفع نكاح ثابت لازم واستدامة العقد الفضولي ليس بنكاح ثابت اذ النكاح الثابت لا يحصل الا باذن المراة اولا

او اجازتها ثانيا وكلاهما مفقودان بالفرض ولا معنى لثبوته من طرف احدهما فاذا لم يثبت النكاح الثابت فلا يصح الطلاق المشروط مسبوقيته به فلا يصح المصاهرة ولا معنى للطلاق الموقوف على اجازة المرأة للنكاح مع انه لا ينفع في صورة عدم اجازتها واما ما قيل من وجه الصحة وافادته اباحة المصاهرة فهو ان النكاح لازم من جهة الزوج وله طريق الى رفعه بالطلاق لانه لا معنى لثبوت نكاح لزومي مع عدم جواز الطلاق من الزوج البالغ العاقل قبل الدخول لم يرد مثله في الشرع وبيان المسلم مما ورد في الشرع هو جواز الطلاق من الشخص الكامل على النكاح الثابت من الطرفين لا من طرف واحد كما علم بتصريح الشرع فعدم جواز الطلاق في هذا النوع من النكاح اللازم لا يستلزم الترجيح بجوازه فيه والمحتاج اليه في الاحكام الشرعية هو التصريح بالجواز ولا يكفي عدم التصريح بعدم الجواز واما ما قد يقال بانا ان قلنا ان الاجازة في العقد كاشفة عن الصحة من حين العقد والفسخ عن فساده فنقول ان الطلاق بعده وقع صحيحا فان اجازت نفذ وقع الطلاق على الزوجة الثابت نكاحها فيفيد اباحة المصاهرة وان فسخت يتعين بطلان النكاح من الاصل فيصح المصاهرة ايضا ففيه منع صحة الطلاق قبل الاجازة بل الظاهر ان بطلانه اجماعي كما يظهر من فخر المحققين ومنه يظهر الكلام على القول بكونها ناقلة لعدم وقوع الطلاق على النكاح اللازم لو توقفه فيه على الاجازة مامر واما الصورة الثانية اي ما كان المباشر هو الزوجة فلعل وجه تصحيح المصاهرة بانه في معنى فسخ الزوج واما كونه طلاقا فيصح ما يترتب عليه احكامه فهو مشكل لان ما ورد من الشرع هو طلاق الزوجة الدائمة الثابت نكاحها اللازم من الطرفين ومما ذكرنا يظهر حكم ما لو كانا فضوليين واجاز احدهما قبل الآخر في حرمة المصاهرة للمجيز ولو كان المباشر هو الولي وكذا لو كانا صغيرين معقودين عليهما فضولا او بلغ احدهما واجاز قبل بلوغ الآخر مع اسقاط البنت من بين المذكورات في اصل المسألة اذ لا بنت للصغيرة قبل البلوغ الا اذا فرض بلوغها قبل اجازتها المانع من جهل او نسيان وحصل لها بنت من نكاح او من شبهة ثم ارتهما دفيها لا بد ان يبنيه عليها وهي ان الاصل في العقد الفضولي الاعتبار حتى يحصل الفسخ او الاصل عدم الاعتبار حتى يحصل الاجازة ومما يتفرع عليه ما لو تزوج المعقود عليه فضولا في صورة جهالته بالعقد فيحرم عليه تزويجه لو كان عالما بالحال في صورة الاجازة فلو تزوجت المرأة المعقود عليها فضولا من مباشر بالاصالة او بالولاية مثلا من شخص آخر ثم اطلعت على ان الفضولي عقدها لغيره فهل يجوز لها امضاء الفضولي وفسخ النكاح الفضولي المتأخر او لا بل المتأخر لازم ولا يحضرني الآن كلام فيه من الاصحاب والاظهر من كلماتهم في كون الفضولي موقوفا على الاجازة عدم الاعتبار به وانها لم يلحقها الاجازة فهو على اختياره وقد عقد على نفسه عقدا في حال لا يمنعه مانع شرعا غايته الامر انه لو اطلع عليه لا يجوز له التزويج بالغير الا بعد الفسخ الاول في معناه نزوجها بالغير مع الاطلاع بالحال اذا صح العقد فيحتاج بطلانه الى دليل بل ولا بد من الطلاق لو اراد الفراق وهذا الكلام ظ في جانب الزوجة واما ان كان المعقود له فضولا هو الزوج فيظهر الثمرة فيما لو وجد الفضولي بالبنت هو قد تزوج بامها لجهله بالحال امثال ذلك الا فلا منافاة بين صحة العقد واجازته للفضولي ثم اذا وقع الطلاق فالظاهر امكان الاكتفاء بالاجازة الفضولي السابق من دون تجديد عقد لعموم الدليل

السؤال اذا وكل الرجلان من جانب الزوجين ليذهبا عند عالم لو كلاه في اجراء العقد فجاءا عنده ووكلاه في اجراء الصيغة واجرى الحاكم الصيغة فضولا لعدم ثبوت التوكيل عنده ثم زفت المرأة الى زوجها الزوج لا يعلم ان المرأة عالمة بالمهر ام لا بل يعلم انها لا تعلم فهل يجوز الدخول بها ام لا وبصحة ذلك العقد ام لا

الجواب تحقيق هذه المسألة يتوقف على ذكر مقدمات **الاولى** هل يجوز بناء العمل على الوكالة الادعائية بدون الاثبات ام لا الظاهر الجواز مثل ان يجيء احد بثوب مثلا ويقول ان هذا مال فلان وانا وكيله في بيعه فيجوز الشراء منه والتصرف فيه وان علم المشتري انه مال فلان او جاء رجل عند امرأة ويقول انا وكيل فلان في تزويجك له فيجوز للمرأة التزويج به وان لم يثبت عندها الوكالة ومما فرع بسمعك انه لا يثبت الوكالة الا بشهادة رجلين عدلين انما هو اذا كان هنا تنازع او انجر الامر الى الدعوى فينكر الموكل التوكيل مثلا فالقول قول المنكر الا ان يثبت الوكالة بعدلين واراد الوكيل قبض عين او دين من موكله فدافعه الغريم وامتنع عن الاداء الا ان يثبت الوكالة وان جاز له التسليم على الظاهر وان كان عليه الضمان لو ظهر كذبه والحاصل ان عدم ثبوت الوكالة في محل الاحتياج الى الاثبات الا برجلين عدلين لا ينافي جواز قبول قول الوكيل والمشي على مقتضاه بناء على تنزيل فعل المسلم وقوله على الصحة ولكن هذا الاصل لا يثبت الا جواز العمل لا وجوبه **الثانية** ان معنى العقد الفضولي ان لا يكون ناشئا من مالك الامر او الراضي بالرضا والامر او وليه او وكيله كما ان العقد الذي صدر عن المالك في ظاهر الشرع ثم انكشف مستحقا للغير فهو موقوف على الاجازة ذلك الغير فهو فضولي في نفس الامر وكذلك ما يبيعه الغاصب لنفسه او اظهر افراده ما يبيعه جاهلا مع العلم بانه ليس ماله فقصد انه ان اجازه فهو والا فكان باطلا ومن ذلك يظهر انه لو ثبت الوكالة بالعدلين وجرى العقد ثم ظهر كذبهما فهو ايضا فضولي **الثالثة** ان من شرائط صحة العقد انضمامه مع رضا الطرفين سواء كان انضمامه بالمقارنة مع العقد او حصوله تدبيرا او لحوق العقد به مثال الاول العقد الصادر من مالكي الامر برضاهما بالفعل ومثال الثاني هو العقد الفضولي مع الاجازة ومثال الثالث ما وكلا الطرفان ثالثا في اجراء العقد او في توكيله لرابع في اجرائه ثم جرى العقد من فروع الثالث ان الزوجين اذا وكلا احدا في التوكيل الثالث لاجراء العقد بينهما على مهر معلوم او بتفويض الى نظر الوكيل فقد رضيا حين التوكيل بعقد تضمن لتزويجهما على النهج المقرر بينهما فاذا فرضنا ان العاقد لم يعتمد على قولهما ولم يثبت عنده الوكالة واحتاط وقصد الفضولي بالعقد سواء صرح بكونه فضوليا او نواه او ذكر اسم الرجل والمرأة بدون توصيفهما بالموكلية فلا ريب انه وقع ما تراضيا عليه من العقد وعدم قصد العاقد للتوكيل غير مضر لان قصد كونه فضوليا ايضا غير مضر اذ مطلوبهما وقوع العقد على الوجه المقرر بينهما لا بشرط شيء ووجود القصدين وعدمهما متساويان وبالجملة يصدق في صورة السؤال ان الزوجين قد رضيا بان يقع العقد المذكور لا بشرط وكون العقد واقعا وناشئا من جهة التوكيل غير اشتراط كونه من جهة انه وكيل في العقد وموجد للعقد بتوكيل غيره في حال التوكيل لا بشرط التوكيل والعاقد ايضا يعقده في حال عدم ثبوت الوكالة وفي حال الحكم بكونه فضوليا لا بشرط انه فضولي والحاصل انه يمكن اجتماع تاسيس الاساس على التوكيل ووقوع العقد فضولا مع الحكم بالصحة ولا منافاة بينهما فتامل تفهم **الرابعة** هل يكفي اجتماع الوكيلين في وقوع العقد في جملة تصرفات الزوجية ان لم يكونا الظاهر نعم لعدم اشتراط العدالة في التوكيل وقوله متبع فيما وكل فيه لا يبقى ان الموكل فيه هنا توكيل العاقد وتعيين المهر لو فوض اليهما واما الاخبار عن عقد العاقد فهو خارج عما وكل فيه لانا قد ذكرنا ان المطلوب الواقعي من التوكيل ايجاد العقد في الخارج ليحصل لهما حكم الزوجية وهو لا يتم الا باطلاع الوكيلين على اجراء الصيغة واخبارهما عنه سيما اذا اشترطاه او دل العرف عليه لضيق الوقت وبعد المسافة الى العاقد وعدم ترقب من يخبرها عن ذلك مع احتمال النسيان العاقد وتاخيره عن الوقت المنظور للزفاف **الخامسة** جهل المرأة بالمهر في العقد الدائم غير مضر بل وعدم ذكر المهر اصلا مع انها قد تكون مفوضة امرها الى الوكيل في تعيين المهر او مفوضة البضع ويجري بعض هذه في المنقطع ايضا **السادسة** انه يمكن

تفكيك الاجنبيين فان اجاز العقد دون المهر في الفضولي صح العقد يرجع الى مهر المثل اذا حصل الدخول لبطلان المهر لا يوجب بطلان العقد كالو كان خمرا او خنزيرا او مال الغير فيكون رضا الزوجة بالعقد دون المهر في حكمها اذا عهد هذه المقدمات فنرجع الى اصل السؤال فنقول ان كان التوكيل دائما في نفس الامر من جانب الزوجين وادعيا عند العاقد او وقع الصيغة صحت سواء قصد بها التوكيل او احتاط بقصد الفضولي اذا وقع الصيغة بدون ذكر التوكيل والفضول مرددا في القصد بينهما بل مع ذكر التوكيل بل مع ذكر الفضولي ايضا احتياطا لانه لا يحتاج الى الاجازة ثانيا واما لو جاء الرجلان مدعيين للوكالة وعقد العاقدان على التفصيل المذكور وظهر خلافه فهو يتوقف على الاجازة وبعد الاجازة يصح من حين العقد بالتوكيل اذ المراد من الاجازة امضاء نفس العقد وقبل التوكيل لا يوجبه تماضي العقد كما لا يوجب قصد العاقد الفاصل المبيع لنفسه عدم صحة الاجازة من المالك نعم لو لم يقبل الوكالة او قبل ثم عزل نفسه وعقد فضولا او كان التوكيل في نفس الامر ثابتا فيشكل المقام فهل يحتاج الى الاجازة ثانيا ولا يصح بدونها او يكفي الرضاء السابق ويمكن الاكتفاء اذ قد بينا ان الفضولي هو ما لم يكن منضما الى رضاء المتزوجين اصلا ومع استصحاب الرضاء السابق فلا يبعد الاكتفاء وهو ليس باقل من الرضاء اللاحق لا يقال انه يلزم على هذا انه لو كان الرجل والمرأة راضيين بالتزوج ما بين اليه واتفق ان احدا عقد بينهما من باب الاتفاق فضولا لكان ذلك الرضا والشوق كافيا في صحة العقد غير محتاج الى لحوق الاجازة وهو باطل جزما لانا نقول ما نحن فيه ليس من هذا القبيل اذ ما ذكرته من الرضاء هو محض الشهوة والتمني ولم يتحقق فيه ارادة والفرق بين الشهوة والارادة واضح كالنفرة والكراهة فان ذلك قد يتحقق الارادة الى التزاوج القصد الى ايقاع الصيغة ويتفق ايقاعه من فضولي لا اجرة له بالحال ولا ريب انه لا يكفي فيه ما نحن فيه ليس من هذا الباب لان قصد ورود الصيغة انما نشاء من اطلاع العاقد على ارادتهما لحصول العقد انما وقع العقد لمتشبثهما به ولو كان بلحوق اجازتهما كما بما اذناه في ذلك العقد على وفق ارادتهما لوقوع العقد بما كانت لا بشرط وقوعه توكيلا وان كان في حال تاسيسها على التوكيل والاحوط هنا ان يبنى على الاجازة

السؤال اذا كان احد طرفي النكاح مباشرا بعنوان البت واللزوم نفسه والآخر بعنوان الولاية مع غيبة المولى عليه وصار الغائب مفقود الخبر كيف حال هذا النكاح

الجواب اعلم ان عمدة الاستدلال في الفضولي هو عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وبعض الاخبار الواردة في بعض الموارد ووجه الاستدلال بالآية في الفضولي ان مقتضاها وجوب الوفاء بالعهود الموثقة والايثاق العهد في البيع البات اللازم النكاح البات اللازم انما هو بمجرد العقد اي الايجاب والقبول الصادرين من مالك المال او البضع او من يقوم مقامهما من ولي او وكيل واما في الفضولي فالايثاق يحصل بلحوق الاجازة بالعقد اذا صدر عن المالك او وليه من جانب من عقد له فضولا وكانه قال التزمت الايجاب والقبول الواقعين من الفضولي لنفسي او للمولى عليه وقد يتصور هنا نوع آخر من الالتزام قبل الاجازة وهو انه ليس للفضولي فسخ ما اوقعه فضولا فلا ينفع التقايل والفسخ لابطال الاثر الذي يترتب على الفضولي اذ ترتب اللزوم على الفضولي من آثار لفظه واللفظ المتلفظ منه من الاسباب الوضعية الشرعية التي يحتاج ازالة اثره الى سبب آخر من الاسباب الشرعية وهو ليس الا فسخ من تم العقد له او وليه فلا ينفع تقايل الفضوليين في اللزوم الذي يحصل باجازة من تم العقد له بعد ذلك قد يحصل الايثاق بالتزام المالك للامر اصالة او ولاية منضما الى الايجاب والقبول من الفضولي فاذا باع زيد من عمرو فضولا بكر او نكح زينب لعمرو فضولا فلا ايثاق من جانب عمرو ويحصل بالاجازة وبعد الاجازة يجب عليهما الوفاء بمقتضاه واما ايثاق العمرو من جانب بكر وزينب فانما يكون بالتزام بكر كون الثمن لزيد ان اجاز البيع ولو يصدر منه الفسخ وبالتزام زينب للزوجية ما لم يفسخ عمرو العقد والاشكال هنا انما هو في تحديد الالتزام ومقداره والفرق بين الالتزام عن جانب المباشر المالك للامر من الطرفين في الفضولي وبين الالتزام من الطرفين في العقد البات اللازم من الطرفين فالالتزام من الطرفين في عقد البات انما يحصل بمجرد العقد والمزيل له لا يكون الا باحد من الامور المقررة من الشارع مثل التقايل والفسخ الحاصل من الخيارات المعهودة في البيع وكل الفسخ بالعيوب والردة والطلاق واللعان وغيرها في النكاح وكل ذلك من الطوارئ للعقود اللازمة واما الالتزام من احد الطرفين في الفضولي فاطلاقه لا يكفي في الالتزام الابدي على الاطلاق حتى ينحصر المزيل فيما قرر من جانب الشارع بل قد يكون تابعا لمقدار الالتزام والشارع وان قرر له مزيلا وهو فسخ من عقد له فضولا او وليه ولكنه قد يكون المزيل من جانب العاقد الملتزم بسبب انه لم يلتزم الا مقدارا خاصا وبسبب الاشكال في تحديد مقدار الالتزام اختلفوا في صحة بيع مال الطفل فضولا اذا لم يكن ولي شرعي فقيل لا يصح الالتزام الى زمان البلوغ لاشتراط الامكان الاستعدادي في اقرب المراتب وقيل يصح لكفاية مطلق الاستعداد وظهر من ذلك ان لايثاق العهد هناك حدا محدودا عندهم ويظهر من كلماتهم هذه ان الالتزام مع الياس عن التمكن من اجازة المالك او من يقوم مقامه كما لو عقد الفضولي لمجنون مطبق حصل الياس من برئه عقد النكاح ليس من العهود الموثقة التي يجب الوفاء بها فلو فرض من باب خلاف العادة افاقة المجنون فلا ينفع في اللزوم ولعل السر في ذلك ان التزام الزوجة لزوجية هذا المجنون سفه فلا يصح ولا يجوز وليها ايضا امضائه لعدم المصلحة جزما فبطلان هذا من جهة بطلان الالتزام وقد يكون البطلان من جهة ظهور عدم الالتزام كما لو نكحها الفضولي للغائب ثم صار الغائب مفقود الخبر وطال الزمان فانا وان جوزنا التزامها النكاح للطفل لكون زمان الصبا محدودا وللغائب نظرا الى اعتبار رجوعه عن السفر او بلوغ الخبر عنه بالرضا والفسخ فانما ذلك لبنائها الامر على المحدود الاول المتعارف فلم يظهر منها الالتزام وان صار مفقود الخبر وذهب من غيبته عشرون سنة فالالتزام انما هو بمقدار المعتاد وهي لم تلتزم الزائد عنه فلا يحسن ان يقال انه التزم بالزوجية بحسب نظرها الى ان يعود او يجيء عنه الخبر فلزم من جانبها ولا ينفسخ الا بفسخه فالطلاق لا التزام صح للعقد من جانبها ورفعه يحتاج الى الدليل فيصير الزوجية من باب زوجية مفقود الخبر بالنسبة اليها وان لم يتحقق الزوجية بعد من جانب المعقود له لانا نقول العادة من باب القيد للاطلاق وان لم يصرح بذلك ولم يتفطن لاحتمال عدم العود وبلوغ الخبر وصيرورة الزوج مفقود الخبر بعد العقد يكشف عن عدم التزامها للزوجية راسا لا انه مستلزم للزوجية الى حين ظهور كونه مفقود الخبر حتى يقال انه اذا ثبت الزوجية في ان فهي مستمرة ويحتاج رفعها الى الدليل فالمرأة العاقلة عن هذا المعنى غالبا بانها غير ملتزمة للزوجية على هذا التقدير راسا والعلم بالشيء لا يستلزم العلم بالعلم ولو فرض العلم بذلك بان يتفطن بذلك يلتزم بها مع ذلك فانه ايضا سفه لا يصح معاملته ولا امضاء وليها كما مر لا يقال انها في العقد الدائم البت ايضا لو تفطنت بان الزوج يصير مفقود الخبر بعد يوم او يومين فلا يلزم الاستمرار والدوام حين العقد فلا فرق بين العقد للغائب فضولا والعقد البت لانا نقول ان مقتضى العقد الدائم حين حصول الزوج هو الاستمرار بالذات والذاتي لا يتخلف باجراء حكم المفقود الخبر اذ طرو ذلك من الطوارئ لهذه الماهية بخلاف الفضولي فانه بالذات كالمعلق المشروط بالاجازة فكانها قالت التزمت بالزوجية ان اجاز الغائب بخلاف العقد الدائم والقول بانه ليس هنا تعليق بل هو التزام الآن بطرو عدم الاجازة الا انه التزام ان اجاز محض تغيير العبارة بل هو في الحقيقة تعليق والتعليق ايضا محدود بالمتعارف لا ان يكون مطلقا

او اجازتها ثانيا وكلاهما مفقودان بالفرض ولا معنى لثبوته من طرف احدهما فاذا لم يثبت النكاح الثابت فلا يصح الطلاق المشروط بمسبوقيته به فلا يباح المصاهرة ولا معنى للطلاق الموقوف على اجازة المراة للنكاح مع انه لا ينفع في صورة عدم اجازتها واما ما قيل من وجه الصحة وافادته اباحة المصاهرة فهو ان النكاح لازم من جهة الزوج وله طريق الى رفعه بالطلاق لانه لا معنى لثبوت نكاح لزومى مع عدم جواز الطلاق من الزوج البالغ العاقل قبل الدخول لم يرد مثله في الشرع وفيه ان المسلم مما ورد في الشرع هو جواز الطلاق من الشخص الكامل على النكاح الثابت من الطرفين لا من طرف واحد كما علم بتصريح الشرع بعدم جواز الطلاق في هذا النوع من النكاح اللازم لا يستلزم الترجيح بجوازه فيه والمحتاج اليه في الاحكام الشرعية هو التصريح بالجواز ولا يكفي عدم التصريح بعدم الجواز واما ما قد يقال بانا ان قلنا ان الاجازة في العقد كاشفة عن الصحة من حين العقد والفسخ عن فساده فنقول ان الطلاق بعده وقع في محله فان اجازت نفذ وقع الطلاق على الزوجة الثابت نكاحها فيفيد اباحة المصاهرة وان فسخت يتعين بطلان النكاح من الاصل فيصح المصاهرة ايضا ففيه منع صحة الطلاق قبل بالاجازة بل الظاهر ان بطلانه اجماعي كما يظهر من تحرير المحققين منه يظهر الكلام على القول بكونها ناقلة لعدم وقوع الطلاق على النكاح اللازم لتوقفه فيه على الاجازة مامر واما الصورة الثانية اى ما كان المباشر هو الزوجة فلعل وجه تصحيح المصاهرة بانه في معنى فسخ الزوج واما كونه طلاقا فيجرى باترتب عليه احكامه فهو مشكل لان ما ورد من الشرع هو طلاق الزوجة الدائمة الثابت نكاحها اللازم من الطرفين ومما ذكرنا يظهر حكم ما لو كانا فضوليين واجاز احدهما قبل الاخر في حرمة المصاهرة للمجيز ولو كان المباشر هو الولى وكذا لو كانا صغيرين معقودين عليهما فضولا وبلغ احدهما واجاز قبل بلوغ الاخر مع اسقاط البنت من بين المذكورات في اصل المسئلة اذ لا بنت للصغيرة قبل البلوغ الا اذا فرض بلوغها قبل اجازتها لمانع من جهل او نسيان وحصل لها بنت من نكاح او من شبهة ثم اجازتها فيقرر(?) لا بد ان يبنيه عليها وهى ان الاصل في العقد الفضولى الاعتبار حتى يحصل الفسخ او الاصل عدم الاعتبار حتى يحصل الاجازة ومما يتفرعان عليه ما لو تزوج المعقود عليه فضولا في صورة جهالته بالعقد فهل يحرم عليه تزويجه لو كان عالما بالحال في صورة الاجازة فلو تزوجه المراة المعقود عليها فضولا من مباشر بالاصالة او بالولاية مثلا من شخص اخر ثم اطلعت على ان الفضولى عقدها لغيره فهل يجوز لها امضاء الفضولى وفسخ النكاح الفضولى المتاخر لا بل المتاخر لازم ولا يحضرني الان كلام فيه من الاصحاب والاظهر من كلماتهم في كون الفضولى موقوفا على الاجازة عدم الاعتبار به وانها ما لم يتحقق الاجازة فهو على اختياره وقد عقد على نفسه عقدا في حال لا يمنعه مانع شرعا غاية الامر انه لو اطلع عليه لا يجوز له التزويج بالغير لا الفسخ الاول في معناه تزويجها بالغير مع الاطلاع بالحال اذ اصح العقد فيحتاج بطلانه الى دليل بل لا بد من الطلاق لو اراد الفراق وهذا الكلام ظ في جانب الزوجة واما ان كان المعقود له فضولا هو الزوج فيظهر الثمرة فيما لو وجد الفضولى بالبنت وهو قد تزوج باختها لجهله بالحال او امثال ذلك الا فلا منافاة بين صحة العقد واجازته للفضولى ثم اذا وقع الطلاق فالظاهر امكان الاكتفاء بالاجازة الفضولى السابق ومن دون تجديد عقد لعموم الدليل

السؤال اذا وكل الرجلان من جانب الزوجين ليذهبا عند عالم ويوكلاه في اجراء العقد فجاءا عنده ووكلاه في اجراء الصيغة واجرى الحاكم الصيغة فضولا لعدم ثبوت التوكل عنده ثم زف بالمراة الى زوجها الزوج لا يعلم ان المراة عالمة بالمهر ام لا بل يعلم انها لا تعلم فهل يجوز الدخول بها ام لا او يصح ذلك لعقد ام لا

الجواب يحقق هذه المسئلة يتوقف على ذكر مقدمات **الاولى** هل يجوز بناء العمل على الوكالة الادعائية بدون الاثبات ام لا الظاهر الجواز مثل ان يجيء احد بشيء مال ويقول ان هذا مال فلان وانا وكيله في بيعه فيجوز الشراء منه والتصرف فيه وان علم المشترى انه مال فلان او جاء رجل عند امراة ويقول انا وكيل فلان في تزويجك له فيجوز للمراة التزويج به وان لم يثبت عندها الوكالة وما فرع سمعك انه لا يثبت الوكالة الا بشهادة رجلين عدلين انما هو اذا كان هناك تزاحم او انجر الامر الى الدعوى فينكر الموكل التوكيل مثلا فالقول قول المنكر الا ان يثبت الوكالة بعدلين او اراد الوكيل قبض عين او دين من موكله فادعاه الغريم وامتنع عن الاداء الا ان يثبت الوكالة وان جاز له التسليم على الاظهر وان كان عليه الضمان لو ظهر كذبه والحاصل ان عدم ثبوت الوكالة في محل الاحتياج الى الاثبات الا برجلين عدلين لا ينافى جواز قبول قول الوكيل والمشى على مقتضاه بناء على تنزيل فعل المسلم وقوله على الصحة ولكن هذا الاصل لا يثبت لا جواز العمل لا وجوبه **الثانية** ان معنى العقد الفضولى ان لا يكون ناشيا من مالك الامر الواقعى بالرضا والامر او وليه او وكيله كان العقد الذي صدر من المالك في ظاهر الشرع ثم انكشف مستحقا للغير فهو موقوف على الاجازة ذلك الغير فهو فضولى في نفس الامر وكذلك ما يبيعه الغاصب لنفسه واظهر ارادة ما يبيعه احد مع العلم بانه ليس ماله فقصد انه ان اجازه فهو والا فكان باطلا ومن ذلك يظهر انه لو ثبت الوكالة بالعدلين وجرى العقد ثم ظهر كذبهما فهو ايضا فضولى **الثالثة** ان من شرائط صحة العقد انضمامه مع رضا الطرفين سواء كان انضمامه بالمقارنة مع العقد او تحقق بعد لحوق العقد بمثال الاول العقد الصادر من مالكى الامر برضاهما بالفعل ومثال الثاني هو العقد الفضولى مع الاجازة ومثال الثالث ما وكلا الطرفان ثالثا في اجراء العقد او في توكيله لرابع في اجرائه ثم جرى العقد من فروع الثالث ان الزوجين اذا وكلا احدا في التوكيل الثالث لاجراء العقد بينهما على مهر معلوم او مفوض الى الغير الوكيل فقد رضيا حين التوكيل بعقد يتضمن لتزويجهما على النهج المقرر بينهما فاذا فرضنا ان العاقد لم يعتمد على قولهما ولم يثبت عنده الوكالة واحتاط وقصد الفضولى بالعقد سواء صرح بكونه فضوليا او نواه او ذكر اسم الرجل والمراة بدون توصيفهما بالموكلية فلا ريب انه وقع ما تراضيا عليه من العقد وعدم قصد العاقد للتوكيل غير مضر بل قصد كونه فضوليا ايضا غير مضر اذ مطلوبهما وقوع العقد على الوجه المقرر بينهما لا بشرط شىء ووجود القصدين وعدمهما متساويان وبالجملة يصدق في صورة السؤال ان الزوجين قد رضيا بان يقع العقد المذكور لا بشرط وكون العقد واقعا وناشيا من جهة التوكيل غير اشتراط كونه من جهة فالوكيل في العقد وموجد للعقد بتوكيل غيره في حال التوكيل لا بشرط التوكيل والعاقد ايضا يعقد في حال عدم ثبوت الوكالة وفي حال الحكم بكونه فضوليا لا بشرط انه فضولى والحاصل انه يمكن اجتماع تاسيس الاساس على التوكيل ووقوع العقد فضولا مع الحكم بالصحة ولا منافاة بينهما فتامل تفهم **الرابعة** هل يكفى اخبار الوكيلين في وقوع العقد في جملة تصرفات الزوجية ان لم يكونا عدلين الظاهر نعم لعدم اشتراط العدالة في التوكيل وقبول قولهما فيما وكلا فيه لا يبقى ان الموكل فيه هنا توكيل العاقد وتعيين المهر لو فوض اليهما واما الاخبار عن عقد العاقد فهو خارج عما وكل فيه لانا قد ذكرنا ان المطلوب الواقعى من التوكيل ايجاد العقد في الخارج ليحصل لهما حكم الزوجية وهو لا يتم الا باطلاع الوكيلين على اجراء الصيغة واخبارهما عنه سيما اذا شرطاه او دل العرف عليه لضيق الوقت وبعد المسافة الى العاقد وعدم ترقب من يخبرهما عن ذلك مع احتمال نسيان العاقد وتاخيره عن الوقت المنظور للزفاف **الخامسة** جهل المراة بالمهر في العقد الدائم غير مضر بل وعدم ذكر المهر اصلا مع انها قد تكون مفوضة امرها الى الوكيل في تعيين المهر او مفوضة البضع ويجرى بعض هذه في المنقطع ايضا **السادسة** انه يمكن

تفكيك الاجنبي(?) بان اجازة العقد دون المهر في الفضولى صح العقد يرجع الى تزلزل اذا حصل الدخول بل بطلان المهر لا يوجب بطلان العقد كما لو كان خمرا او خنزيرا او مال الغير فيكون رضاء الزوجة بالعقد دون المهر في حليتها اذا عهد هذه المقدمات فنرجع الى اصل السؤال فنقول ان كان التوكيل دائما في نفس الامر من جانب الزوجين او ادعيا عند العاقد او وقع الصيغة صحت سواء قصد بها التوكيل او احتاط بقصد الفضولى او اوقع الصيغة بدون ذكر التوكيل والفضول مرددا في القصد بينهما بل مع ذكر التوكيل بل مع ذكر الفضولى ايضا احتياطا ولا يحتاج الى الاجازة ثانيا واما لو جاء الرجلان مدعيين للوكالة وعقد العاقد ان على التفصيل المذكور وظهر خلافه فهو يتوقف على الاجازة وبعد الاجازة يصح ان قيل حين العقد بالتوكيل اذ المراد من الاجازة امضاء نفس العقد وقبل التوكيل لا يوجب تناقض العقد كما لا يوجب قصد القاصد المبيع لنفسه عدم صحة الاجازة من المالك نعم لو لم يقبل الوكالة او قبل ثم عزل نفسه وعقد فضولا او كان التوكيل في نفس الامر ثابتا فلا يشكل المقام فهل يحتاج الى الاجازة ثانيا ولا يصح بدونها او يكفي الرضاء السابق ويمكن الاكتفاء اذ قد يقال ان الفضولى هو ما لم يكن منضما الى رضاء المتزاوجين اصلا ومع استصحاب الرضاء السابق فلا يبعد الاكتفاء وهو ليس باقل من الرضاء اللاحق لا يبقى انه يلزم على هذا ان لو كان الرجل والمراة راضيين بالتزوج مايلين اليه واتفق ان احدا عقد بينهما من باب الاتفاق فضولا لكان ذلك الرضا والشوق كافيا في صحة العقد غير محتاج الى لحوق الاجازة وهو باطل جزما الا انا نقول ما نحن فيه ليس من هذا القبيل اذ ما ذكرته من الرضاء هو محض الشهوة والتمنى ولم يتحقق فيه ارادة والفرق بين الشهوة والارادة واضح كالنفرة والكراهة فان ذلك قد يتحقق الارادة الى التزاوج والقصد الى ايقاع الصيغة ويتفق ايقاعه من فضولى لا خبرة له بالحال ولا ريب انه لا يكفي قلت ما نحن فيه ليس من هذا الباب لان قصدهما والصيغة انما نشاء من اطلاع العاقد على ارادتهما لحصول العقد انما وقع العقد لتسبب منهما ولو كان بلحوق اجازة كما انما اذناه في ذلك العقد على قرار ادتهما لوقوع العقد انما كانت لا بشرط وقوعه توكيلا وان كان في حال تاسيسها على التوكيل والاحوط هنا ان يبنى على الاجازة

السؤال اذا كان احد طرفى النكاح مباشرا بعنوان البت واللزوم نفسه والاخر بعنوان الولاية مع غيبة المولى عليه وصار الغائب مفقود الخبر كيف حال هذا النكاح

الجواب اعلم ان عمدة الاستدلال في الفضولى هو عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وبعض الاخبار الواردة في بعض الموارد ووجه الاستدلال بالاية في الفضولى ان مقتضاها وجوب الوفاء بالعهود الموثقة وايثاق العهد في البيع البات اللازم والنكاح البات اللازم انما هو بمجرد العقد اى الايجاب والقبول الصادرين من مالك المال او البضع او من يقوم مقامهما من ولى او وكيل واما في الفضولى فالايثاق يحصل بلحوق الاجازة بالعقد اذا صدر عن المالك او وليه من جانب من عقد له فضولا لا كان في اللزوم الايجاب والقبول الواقعين من الفضولى لنفسى او للمولى عليه قد يتصور هنا نوع اخر من الالتزام قبل الاجازة وهو انه ليس للفضولى فسخ ما اوقعه فضولا فلا ينفع التقايل والفسخ لابطال الاثر الذى يترتب على الفضولى اذ ترتب اللزوم على الفضولى من اثار لفظه واللفظ المتعلق منه من الاسباب الوضعية الشرعية التى يحتاج ازالة اثره الى سبب اخر من الاسباب الشرعية وهو ليس الا فسخ من وقع العقد له او وليه فلا ينفع تقايل الفضوليين في اللزوم الذى يحصل باجازة من وقع العقد له بعد ذلك قد يحصل الايثاق بالتزام المالك للامر اصالة او ولاية منضما الى الايجاب والقبول من الفضولى فاذا باع زيد من عمرو فضولا لبكر او نكح زينب لعمرو فضولا فلا ايثاق من جانب عمرو ويحصل بالاجازة وبعد الاجازة يجب عليهما الوفاء بمقتضاه واما ايثاق لعمرو من جانب بكر وزينب فانما يكون بالتزام بكر كون الثمن لزيد ان اجاز البيع ولم يصدر منه الفسخ وبالتزام زينب للزوجية ما لم يفسخ عمرو العقد والاشكال هنا انما هو في تحديد الالتزام ومقداره والفرق بين الالتزام عن جانب المباشر المالك للامر من الطرفين في الفضولى وبين الالتزام من الطرفين في العقد البات اللازم من الطرفين فالالتزام من الطرفين في عقد البات انما يحصل بمجرد العقد والمزيل له لا يكون الا باحد من الامور المقررة من الشارع مثل التقايل والفسخ الحاصل من الخيارات المعهودة في البيع وكالفسخ بالعيوب والردة والطلاق واللعان وغيرها في النكاح وكل ذلك من الطوارى للعقود اللازمة واما الالتزام من احد الطرفين في الفضولى فاطلاقه لا يكفى في الالتزام الابدى على الاطلاق حتى ينحصر المزيل فيما قرر من جانب الشارع بل قد يكون تابعا لمقدار الالتزام والشارع وان قرر له مزيلا وهو فسخ من عقد له فضولا او وليه ولكنه قد يكون المزيل من جانب العاقد الملتزم بسبب انه لم يلتزم الا مقدارا خاصا وبسبب الاشكال في تحديد مقدار الالتزام اختلفوا في صحة بيع مال الطفل فضولا اذا لم يكن ولى شرعى فقيل لا يصح الالتزام الى زمان البلوغ لاشتراط الامكان الاستعدادى في اقرب المراتب وقيل يصح لكفاية مطلق الاستعداد وظهر من ذلك ان لايثاق العهد هناك حدا محدودا عندهم ويظهر من كلماتهم ان حده ان الالتزام مع الياس عن التمكن من اجازة المالك ومن يقوم مقامه كما لو عقد الفضولى لمجنون مطبق حصل الياس من براءه عقد النكاح ليس من العهود الموثقة التى يجب الوفاء بها فلو فرض من باب خلاف العادة افاقة المجنون فلا ينفع في اللزوم ولعل السر في ذلك ان التزام الزوجة لزوجية هذا المجنون سفه فلا يصح ولا يجوز لوليها ايضا امضائه لعدم المصلحة جزما فبطلان هذا من جهة بطلان الالتزام وقد يكون البطلان من جهة ظهور عدم الالتزام كما لو نكحها الفضولى للغائب ثم صار الغائب مفقود الخبر وطال الزمان فانا وان جوزنا التزامها النكاح للطفل لكون زمان الصبا محدودا وللغائب نظرا الى اعتبار رجوعه عن السفر او بلوغ الخبر عنه بالرضا او الفسخ فانما ذلك لبنائها الامر على الحد الاول المتعارف فلم يظهر منها الالتزام وان صار مفقود الخبر وذهب من غيبته عشرون سنة فالالتزام انما هو بمقدار المعتاد وهى لم تلتزم الزائد عنه فلا يحسن ان يقال انه التزم بالزوجية بحسب نظرها الى ان يعود او يجيء عنه الخبر فلزم من جانبها ولا ينفسخ الا بفسخه فالطلاق لا الالتزام صحح للعقد من جانبها ورفعه يحتاج الى الدليل فحكم الزوجية من باب حكم مفقود الخبر بالنسبة اليها وان لم يتحقق الزوجية بعد من جانب المعقود له لانا نقول العادة من باب القيد للاطلاق وان لم يصرح بذلك ولم يتفطن لاحتمال عدم العود وبلوغ الخبر فصيرورة الزوج مفقود الخبر بعد العقد يكشف عن عدم التزامها للزوجية راسا لا انه مستلزم للزوجية الى حين ظهور كونه مفقود الخبر حتى يقال انه اذا ثبت الزوجية في ان فهى مستمرة ويحتاج رفعها الى الدليل فالمراة الغافلة عن هذا المعنى غافلة بانها غير ملتزمة للزوجية على هذا التقدير راسا والعلم بالشىء لا يستلزم العلم بالعلم ولو فرض العلم بذلك بان يتفطن بذلك ويلتزم بها مع ذلك فانه ايضا سفه لا يصح معاملته ولا امضاء وليها كما لا يبقى لها في العقد الدائم البت ايضا لو تفطنت بان الزوج يصير مفقود الخبر بعد يوم او يومين فلا يلزم الاستمرار والدوام حين العقد فلا فرق بين العقد للغائب فضولا والعقد البت لانا نقول ان مقتضى العقد الدائم حين حصول الزوج هو الاستمرار بالذات والذاتى لا يتخلف باجراء حكم المفقود الخبر اذ طرو ذلك من الطوارى لها في الحقيقة بخلاف الفضولى فانه بالذات كالمعلق المشروط بالاجازة فكانها قالت التزمت بالزوجية ان اجاز الغائب بخلاف العقد الدائم والقول بانه ليس هنا الا التعليق بل هو التزام الا ان يطرء عدم الاجازة الا انه التزام ان اجاز محض تغيير العبارة بل هو في الحقيقة تعليق والتعليق ايضا محدود بالمتعارف لا ان يكون مطلقا

على الاتجاه الى القيمة ولا دليل على بطلان التعليق في العقود مطلقا واما حكاية صبر زوجة مفقود الخبر فليس منها في كلمات الاصحاب والاخبار عين ولا اثر اذ اخبارنا وفتاويهم ظاهرة بل صريحة في الزوجية الثابتة لا في الفضولي ولا وجه لان يعامل مع النكاح الفضولي معاملة الزوجية الثابتة مع ان نفي الضرر والعسر والحرج دليل مستقل ولولا الاجماع والاخبار لقلنا بجواز الفسخ او لزوم الطلاق من الحاكم ان لم يصبر لو وجد ولم يمكن العمل على مقتضى حكم مفقود الخبر من الفحص اربع سنين في الزوج المفقود الخبر في النكاح الثابت البات ايضا ومما ذكرنا يظهر انه لو كان الغائب صغيرا او زوجه لنفسه ولابنه بامرأة رشيدة نكاحا تاما ثم صار الصغير مفقود الخبر فليس حكمه حكم الفضولي بل لابد فيه من معاملة مفقود الخبر وقد تحقق بما ذكرنا ان لزوم العقد المذكور وصحته من اشتراط وجود المجيز عند العقد اما بالفعل او بالامكان الاستعدادي في اوبح ابنه او بابعد منه اذا كان محدودا بوقت مضبوط ولو كان الانضباط بالعرف والعادة **السؤال** الختان واجب او مستحب وعلى الاول فهل هو واجب لنفسه او لغيره وما معناه وهل يثبت فيه حقيقة شرعية ام لا وكيف الحال في النساء **الجواب** لا خلاف في وجوب الختان للرجل بين العلماء الاسلام بل هو اجماع منهم كما عن جماعة منهم بل كاد ان يكون ضروريا من الدين اما رجحانه فضروري والاخبار في ذلك تقرب من التواتر ولا ريب في وجوبه على البالغ العاقل بعد كماله غير مختون فيجب بنفسه حتى ان الكافر اذا اسلم يجب ختانه ولو طعن في السن بلا خلاف وفي الكافي عن السكوني عن ابي عبد الله قال قال امير المؤمنين ع اذا اسلم الرجل اختتن ولو بلغ ثمانين سنة واما وجوبه على الولي قبل البلوغ ففيه قولان اظهرهما واشهرهما العدم للاصل وخصوص صحيحة علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن ع عن ختان الصبي لسبعة ايام من السنة هو او يؤخر وايهما افضل قال لسبعة ايام من السنة وان اخر فلا باس فان اطلاق الرخصة في التاخير يشمل حين البلوغ قال في المسالك وفي الحديث ان ابن عباس سئل مثل من انت حين قبض رسول الله ص قال انا يومئذ مختون وكان لا يختنون الرجل حتى يدرك وفي صحيحة ابي بصير قال سألت ابا جعفر ع عن الجارية تسبى من ارض الشرك فتسلم فيطلب لها من يخفضها فلا يقدر على امرأة فقال اما السنة في الختان على الرجال وليس على النساء وبما يستدل عليه انه واجب لما هو مشروط به من العبادات فلا يجب الا بعد وجوبها ولو سلم وجوبه لنفسه فانما هو على المكلف لان الاصل برائة ذمة الولي والقول الآخر في التحريم ولم نقف على دليل عليه اما الامر الوارد في الاخبار بختان الغلام يوم السابع فمحمول على الاستحباب سيما مع اقترانه بثقب الاذن الذي ليس بواجب جزما واما الكلام في انه واجب لنفسه او لغيره فنقول انه لا منافاة بينهما فقد يجتمعان كالايمان الذي هو شرط صحة العبادات والظاهر انه من هذا القبيل لاطلاقات الادلة ولا ينبغي الاشكال في وجوبه لنفسه انما الاشكال في وجوبه للغير واما الغير اي شيء هو فنقول اما الطواف فالمشهور وجوبه له بل قال في المدارك ان وجوبه له مقطوع به في كلام الاصحاب وظاهر المنتهى انه موضع وفاق ومثله ما في الذخيرة الا انه قال اكثر الاصحاب وعن ظاهر ابن ادريس التوقف ثم ان الظاهر انه شرط في الصحة ايضا وعن ابي الصلاح انه شرط الحج باجماع ال محمد ع ويدل عليه الاخبار الصحيحة الناهية عن الطواف غير مختون فان النهي يدل على الفساد في العبادات منها صحيحة معوية بن عمار عن الصادق ع قال الاغلف لا يطوف بالبيت ولا باس ان يطوف المرأة وصحيحة حريز بن عبد الله وابرهيم بن عمر عنه ع قال لا باس ان تطوف المرأة غير مخفوضة واما الرجل فلا يطوف وهو غير مختون وظاهر اطلاق الاخبار والفتاوى عدم الفرق بين الواجب والمندوب ولا يجب في النساء كونها مخفوضة ولا يشترط جميعهن به بلا خلاف وقد صرح به الاخبار وكذا الصبي للاصل وعدم انصراف الاخبار اليه ويظهر الثمرة في الاعتداد بعبادته على القول بشرعيتها وجواز انكاحه بعد البلوغ وكذلك الاظهر في الخنثى لعدم لذلك وان كان الاحوط فيهما الاعتبار وتمام الكلام في ذلك وظيفة كتاب الحج واما غير الطواف فلم اقف على مصرح به الا الشهيد الثاني في المسالك حيث قال في كتاب النكاح في الدليل الذي ذكره للقول بعدم وجوب الختان على الولي قبل البلوغ بان الختان شرط في صحة الصلوة ونحوها من العبادات فلا يجب الا مع وجوب المشروط وكذلك قال بعد ذلك في مسئلة ختان الخنثى في وجوبه في حق المشكل منها وتوقف صحة صلوته عليه نظرا من الاصل ومن عدم حصول اليقين بصحة العبادة فيه وقال في مسئلة امامة الاغلف لم يصح صلوته فضلا عن الاقتداء يعني في صورة تركه مع التمكن منه وقال في المدارك بعد ان حكى ان المنع من امامته انما هو اذا ترك الختان بلا عذر لفسقه وان الكراهة انما هي مع العذر واعلم ان المنع من امامة الاغلف مع القدرة الى الاختتان لا يقتضي بطلان صلوته لعدم توجه النهي الى حقيقة العبادة الا ان نقول باقتضاء الامر بالشيء النهي عن الضد الخاص وجزم الشارح بالبطلان ولم نقف على ماخذه اقول بل يظهر مما رواه زيد بن علي عن ابائه عن علي ع قال الاغلف لا يؤم القوم وان كان اقرأهم لانه منع من السنة اعظمها ولا يقبل له شهادة ولا يصلى عليه الا ان يكون مع ذلك خوفا على نفسه عدم الاشتراط فان الظاهر انه ع لم يمنع عن الامامة من اجل بطلان صلوته باعتبار فقد الشرط بل منع لاجل فوته والحاصل انه لم يثبت من الادلة اشتراط شيء من العبادات به الا الطواف ويحتمل بعيدا ان يكون نظره في قوله باشتراط الصلوة به الى قولهم الطواف بالبيت صلوة بناء على دلالته على اتحادهما في الاحكام الا ما اخرجه الدليل وثبوت هذا الحكم في الطواف كاشف عن كون الصلوة ايضا كذلك وفيه اشكال واما السؤال عن حقيقة الختنة شرعا او عرفا فلم يحضرني الان فيه كلام منهم في بيان ذلك ولا ادعاء حقيقة شرعية فيه ولا حقيقة عرفية فقهية الا عبارة الدروس حيث قال والواجب كشف جميع البشرة فلو زاد الفاعل ضمن ولو اذن له في الختان اولا البشرة هي جلد الانسان ومن هذا يظهر ان الغلفة لا يسمى بشرة بل هي جلدة زائدة تشبه لبشرة الحشفة وظاهره وجوب قطع جميع تلك الجلدة لكشف جميع ما تحتها وهو الحشفة ومراده من قوله فلو زاد الفاعل يعني قطع شيء من الحشفة ايضا ثم قال ولو فعل ذلك الحاكم في حر او برد مفرطين قوى الشيخ الضمان في كتاب الاشربة وعدمه في كتاب الحدود من المبسوط والمنتهى والمرجع في امثال ذلك العرف واللغة قال في القاموس ختن الولد يختنه ويختنه فهو ختين ومختون قطع غرلته والاسم ككتابة والختانة صناعة والختان موضع من الذكر وقال في باب الغرلة بالمعجمة ثم المهملة الغرلة بالضم الغلفة والاغرل الاغلف ثم قال والاغلف من لم يختن وقال في باب الغلف بالكسر الرغلة بالمهملة ثم المعجمة وقال في باب الرغل الرغلة بالضم القلفة والارغل الاقلف وقال في باب الغلاف رجل اغلف بين الغلف محركة اقلف والغلفة بالضم القلفة وانت خبير بان هذه الكلمات لم يفد في بيان حقيقة الختن لانها مستلزمة للدور وقال في مجمع البحرين الختان بالكسر وهو يؤنث بالهاء موضع القطع من الذكر وقد يطلق على موضع القطع من الفرج فالمراد بالتقاء الختانين تقابل موضع قطعهما وقال في باب الغلف الغلفة بالضم الجلدة التي يقطع في الختان وجمعها غلف مثل غرفة وغرف وفي القاموس الحشفة محركة ما فوق الختان وفي مجمع البحرين راس الذكر من فوق الختان اذا قطعت وجبت الدية ويحصل من ملاحظة مجموع كلماتهم ان قطع الجلدة التي هو كالغلاف للحشفة وله هنا بيان احدهما ان الذكر وستره بحسب الخلقة غالبا وهذا التجويف الاخرى في منتهى التجويف في اصل الذكر فلو فرض لصوق الجلدة باصل الذكر بعد الجوف في فصله باد خال ميل تحت الجلدة ثم يمدون الجلدة ويجرونه الى الخارج بمقدار اذا قطعت ظهر راس العضو غير مستتر بالجلدة هذا هو المتعارف بين الناس ولا ينافيه كلام اهل اللغة بقي الكلام في ان تحصل مصداق الامر

في الشرع حدا معينا بمعنى انه يجب كون تمام راس الذكر المسمى بالحشفة خارجا او يكفي ولو بقي شيء منها مستورا فالذي يمكن ان يقال بالدخول في المصداق جزما هو ما ظهر شبيه لراس العنق من الانسان ... الحلقة التي هو محل الموسى مثل حبل الانسان وما يمكن القول بعدم دخوله فيه جزما ما بقي بعد القطع بقية الاحليل مستورة بالجلدة ان الاشكال فيما بين الامرين المذكورين ولا يمكن الاستدلال بوجوب الاول بقولهم ع اذا التقى الختانان وجب الغسل والحد والرجم بتقريب تعلق الشارع اذ الاغلب انها امور لا دخل لوضع الشارع فيها ومعيارها العرف واللغة ولما كان ذلك العمل معلوما مرغوبا من حيث التلذذ والتنزه حيث انه قد يجتمع تحت الجلدة الاوساخ والعذرات التي بعد الجماع ويتنفر ويتقذر منه فبنى المشرفون امرهم على ذلك وصار متعارفا بينهم لما كان استيصال تلك الجلدة بالمرة ادخل في المقصود وصار ذلك اصلا في العرف والعادة وسمي موضع استيصال تلك الجلدة ختانا عندهم بناء على الغالب والفرد الاصل ولكن لم نعرف من اهل العرف انهم جعلوا لفظ الختنة حقيقة فيما حصل منه هذا الفرد الاكمل فقط او المطلق قطع الجلدة وصيرورة لفظ الختان اسما للموضع الخاص الذي هو محل استيصال الغلفة بالمرة وحقيقة فيه لا يستلزم صيرورة لفظ الختنة ايضا حقيقة فيما استوصل تلك الجلدة وامر الشارع بالختن بقوله اختنوا اولادكم وامثال ذلك مما ورد في وجوب الختنة انما كان فيما مر من مبادي الاشتقاق ومفهوم اللفظ هو مطلق قطع الجلدة بمعنى انه لم يعلم امره باكثر من ذلك فالشارع تعلق الاحكام الكثيرة بدخول الاحليل في الفرج الى حد يلتقي موضع استيصال تلك الجلدة موضع خفض المرأة والمراد الموضع الذي من شانه ذلك لا ما حصل فيه بالفعل والا لم يجب الغسل على غير المختون وعلى من بقي نصف حشفته مستورا او على من خلق مختونا ولا مدخلية لذلك ولزوم ايجاب الشارع الختان الى هذا الحد بل وجوب الختان امر اخر وحكم براسه مع قطع النظر عن الاحكام المترتبة عليه فلابد من معرفة ان الشارع هل اوجب ذلك على وفق الحد الذي بنى عليه اهل العرف في الاغلب وما يكون المقصود حصول الغرض المترتب عليه اكثر وهو حد استيصال الغلفة بالمرة او اكتفى بالمسمى يعني مسمى قطع تلك الجلدة سواء تحقق ما هو مطابق لو وقع مقصد اغلب الناس وموسر هذا العمل ام لا والذي يحصل من كلمات اهل اللغة هو ما يتضمن قطع الجلدة التي هي غلاف الحشفة واما الاستيصال واشتراط ابقهم كما ان قطع الاوداج الاربعة في الذبح يحصل بفصل شيء منها من الباقي وان كان المفصول قليلا والباقي كثيرا ولم نعلم من الشرع ازيد من ذلك مع حصول المعنى اللغوي والعرفي بذلك فقطع الغرلة والغلفة ايضا يحصل بذلك والاصل برائة الذمة عما هو ازيد من ذلك نعم الظاهر ان ظهور بقية الحشفة مما لابد منه فلا يكفي مع استتاره وان قطع شيء من الجلدة كما يشعر بذلك الاخبار الواردة في مذمة الاغلف فان الظاهر منه المستتر باجمعه يؤيد ذلك بل يدل عليه ما ورد في وجوب اعادة الختان ان نبتت الغلفة بعده فقد روى الصدوق في كتاب اكمال الدين بسنده عن ابي الحسين محمد بن جعفر الاسدي فيما ورد عليه من التوقيع عن محمد بن عثمان العمري في جواب مسائله عن صاحب الزمان ع واما ما سئلت عنه عن امر المولود الذي نبتت غلفته بعدما يختن هل يختن مرة اخرى فانه يجب ان يقطع غلفته فان الارض تضج الى الله عز وجل من بول الاغلف اربعين صباحا ورواه الطبرسي ايضا في الاحتجاج ومحل الدلالة ان الظاهر ان المراد بنبات الغلفة في الحديث صيرورتها بالصورة الاولى وهذا لا يمكن غالبا الا لو استوصل الغلفة بل هو فيما لو قطع قليل منها فيظهر من الرواية انه لو لم تنبت ثانيا في هذه الصورة لكان كافيا وتعليله ع بضجيج الارض من بول الاغلف يشهد بان مورد السؤال كان كذلك ويؤيد ما ذكرنا ايضا ما ورد في استحباب امرار الموسى على من ولد مختونا كما رواه الصدوق ايضا في كتاب المذكور عن ابن ابي عمير قال سمعت ابا الحسن موسى بن جعفر يقول لما ولد الرضا ان ابني هذا ولد مختونا ولكن استمر عليه الموسى لاصابة السنة وجه التاييد انه يحصل اصابة السنة بما يختن فيه بطريق الاولى ويؤيده ايضا الرواية التي وردت في ارشاده لما عابت هاجر وارثها من اجل كونها غير مخفوضة ولدها اسحق غير مختون وابرهيم امر بختن اسحق واذاقه حر الحديد بلا ان استاره ما جرى جرت به السنة في اولاد اسحق بعد ذلك بعدما كان لسيرة في اولاد الانبياء ان يسقط غلفتهم يوم السابع مع سررهم وان اذاقه حر الحديد يحصل وان لم يستأصل الغلفة ويشير اليه الدعاء الوارد في الختان انه يقول اللهم هذه سنتك الى ان قال فاذاقه حر الحديد في ختانه وحجامته لامر انت اعرف به مني ويؤيده ايضا صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع في حديثها ان رسول الله ص قال لام حبيبة التي كانت خافضة تخفض الجواري اذا انت فعلت فلا تنهكي اي لا تستأصلي واشمي فانه اشرق للوجه واحظى عند الزوج قوله واشمي يعني حد منه قليلا لا تستأصل لقطع الشيء ... ختان المرأة باشمام الرائحة والمهك المبالغة فيه اي اقطعي بعضا وابقي بعضا واحظى عند الزوج اي احب لديه ورواية عمرو بن ثابت عنه ع قال كانت امرأة يقال لها ام طيبة تخفض الجواري فدعاها النبي ص وقال لها يا ام طيبة اذا خفضت فاشمي ولا تجحفي فانه احفى للون واحظى عند البعل وجه التاييد في الخبرين ان يفيد اطلاق ما ورد في خفض الجواري بلفظ الخفض في بعضها وبلفظ الختن في بعضها بين الروايتين بدلا يعتبر في المقدار بعيد ان مسمى القطع كاف في حصول المكرمة والرجحان وحاصل المقام ان الذي ثبت في العرف كونه مطلوبا هو ظهور مجموع الحشفة بقطع مطلق الجلدة التي هي غلافها وصدق ذلك سواء حصل تمام المقصود ام لا فمن ختن ولم يستأصل جلدته يصدق عليه انه فعل به هذا الفعل والشارع ايضا امر بفعل ما يصدق به ذلك لا بشرط حصول تمام المقصود ويحصل الامتثال بذلك ان لم يستأصل والاصل عدم ثبوت الامر بالاستيصال واما لزوم الاعادة لو نبتت الجلدة ثانيا بحيث غطى الحشفة فلاجل صدق الاغلف فالمستفاد من الاخبار شيئان احدهما ذم الاغلف وبطلان ... مثلا وغير ذلك المنع عن الاغلفية والثاني كونه مختونا فلو فرض صيرورته مختونا بسبب قطع بعض الجلدة وحصل الامتثال من هذه الجهة ولكن لم يحصل الامتثال من جهة لزوم الاحتراز عن كونه اغلف فتامل فيما ذكرنا بنظر دقيق فانه حقيق بالتصديق فما يظهر من الدروس من وجوب كشف جميع البشرة ان اراد منه كشف بشرة الحشفة باجمعها لم يثبت بدليل تام واما السؤال عن خفض الجواري فلا خلاف في استحبابه وعدم ظهور الخلاف يكفي للحكم في السنن وان كان الاخبار ليست بصريحة في الاستحباب بل في بعضها نفي كونه من السنة ففي صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال ختان الغلام من السنة وخفض الجارية ليس من السنة وقد مر صحيحة ابي بصير وفي رواية غياث بن ابرهيم عنه عن ابيه ع قال قال علي ع لا باس ان لا تختن المرأة فاما الرجل فلابد منه وروى في الكافي عن مسعدة بن صدقة عن الصادق ع قال خفض النساء مكرمة ليست من السنة ولا شيئا واجبا واي شيء افضل من المكرمة وفي رواية عبد الله بن سنان عنه قال الختان سنة للرجال ومكرمة للنساء ولا يخلوان من اشعار بالاستحباب ولعل المراد بالمكرمة كونها مكرمة عند زوجها واما حقيقة الخفض فقال في القاموس وخفض الجارية كختن الغلام خاص بهن ويؤيد مؤداه ما في مجمع البحرين قال في س اما عذرة المرأة وهي جلدة كعرف الديك وفي بعض النسخ كعرف الديك ولعله الاظهر بين الشفرين في اعلى الفرج فوق مدخل الذكر وفوق مخرج البول اذا قطعت فهي اصلها كالنواة تشاهد عند الهزال وتستر عند السمن فيستحب ازالتها ولا يملك الحاكم اجبارها فلو اجبرها او قطعها اجنبي حسبته ضمن السراية وفي ضمان المقطوع عندي نظر ولم اقف فيه على كلام فان تلف به

على الاحتياج الى القسمة ولا دليل على بطلان التعليق في العقود مط واما حكاية صبر زوجة المفقود الخبر فليس منها في كلمات الاصحاب والاخبار عين ولا اثر اذ اخبارهم وفتاويهم ظاهرة بل صريحة في الزوجية الثابتة لا في الفضولي ولا وجه لان يعامل مع النكاح الفضولي معاملة الزوجية الثابتة مع ان نفي الضرر والعسر والحرج دليل مستقل لولا اجماع الاصحاب واخبارهم لقلنا بجواز الفسخ او لزوم الطلاق من الحاكم ان لم يصبر لو وجد ولم يكن العمل على مقتضى حكم مفقود الخبر من الفحص اربع سنين في الزوج المفقود الخبر في النكاح الثابت الباب ايضا ومما ذكرنا يظهر انه لو كان الغائب صغيرا او زوجه وليه ولايته بامراة رشيدة نكاحا تاما ثم صار الصغير مفقود الخبر فليس حكمه حكم الفضولي بل لا بد فيه من معاملة مفقود الخبر وقد تحقق بما ذكرنا ان لزوم العقد المذكور وصحته من اشتراط وجود المجيز عند العقد اما بالفعل او بالامكان الاستعدادي في اوجزاء ابنه او بابعد منه اذا كان محدودا بوقت مضبوط ولو كان الانضباط بالعرف والعادة

فرع

السؤال الختان واجب او مستحب على الاول فهل هو واجب لنفسه او لغيره وما معناه وهل يثبت فيه حقيقة شرعية ام لا وكيف الحال في النساء **الجواب** لا خلاف في وجوب الختان للرجل بين العلماء الاسلام بل هو اجماع منهم كما عن جماعة منهم بل كاد ان يكون ضروريا من الدين اما رجحانه فضروري والاخبار في ذلك يقرب من التواتر ولا ريب في وجوبه على البالغ العاقل بعد كماله غير مختون فيختن بنفسه حتى ان الكافر اذا اسلم يجب ختانه ولو طعن في السن بلا خلاف ظ وفي الكافي عن السكوني عن ابي عبد الله قال قال امير المؤمنين ع اذا اسلم الرجل اختتن ولو بلغ ثمانين سنة واما وجوبه على الولي قبل البلوغ ففيه قولان اظهرهما واشهرهما العدم للاصل وخصوص صحيحة علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن ع عن ختان الصبي لسبعة ايام من السنة هو او تأخر ايهما افضل قال لسبعة ايام من السنة وان اخر فلا باس فان الاطلاق الرخصة في التاخير يشمل حين البلوغ قال في المسالك وفي الحديث ان ابن عباس سئل مثل من انت حين قبض رسول الله ص قال انا يومئذ مختون وكان لا يختنون الرجل حتى يدرك وفي صحيحة ابي بصير قال سألت ابا جعفر ع عن الجارية تسبى من ارض الشرك فتسلم فيطلب لها من يخفضها فلا يقدر على امراة فقال اما السنة في الختان على الرجال وليس على النساء ومما يستدل عليه بانه واجب لما هو مشروط به من العبادات فلا يجب الا بعد وجوبها ولو سلم وجوبه لنفسه فانما هو على المكلف لان الاصل برائة ذمة المولى والقول الآخر في التحريم ولم نقف على دليل عليه اما الامر الوارد في الاخبار بختن الغلام يوم السابع فمحمول على الاستحباب سيما مع اقترانه بثقب الاذن الذي ليس بواجب جزما واما الكلام في انه واجب لنفسه ولغيره فنقول انه لا منافاة بينهما فقد يجتمعان كالايمان الذي هو شرط صحة العبادات والظاهر انه من هذا القبيل لاطلاقات الادلة ولا ينبغي الاشكال في وجوبه لنفسه انما الاشكال في وجوبه للغير وانما الغير اي شيء هو فنقول اما الطواف فالمشهور وجوبه له بل قال في المدارك ان وجوبه له مقطوع به في كلام الاصحاب وظاهر المنتهى انه موضع وفاق ومثله ما في الذخيرة الا انه قال اكثر الاصحاب وعن ظاهر ابن ادريس التوقف ثم ان الظاهر انه شرط في الصحة ايضا وعن ابي الصلاح انه شرط الحج باجماع الامامية ويدل عليه الاخبار الصحيحة الناهية عن الطواف غير مختون فان النهي يدل على الفساد في العبادات منها صحيحة معوية بن عمار عن الصادق ع قال الاغلف لا يطوف بالبيت ولا باس ان يطوف المراة وصحيحة حريز بن عبد الله وابراهيم بن عمر عنه ع قال لا باس ان يطوف المراة غير مخفوضة واما الرجل فلا يطوف وهو غير مختون وظاهر اطلاق الاخبار والفتاوى عدم الفرق بين الواجب والمندوب ولا يجب في النساء كونها مخفوضة ولا يشترط بها بلا خلاف وقد صرح به الاخبار وكذا الصبي للاصل وعدم انصراف الاخبار اليه ويظهر الثمرة في الاعتداد بعبادته على القول بشرعيتها وجواز نكاحه بعد البلوغ وكذلك الاظهر في الخنثى العدم لذلك وان كان الاحوط فيهما الاعتبار وتمام الكلام في ذلك وظيفة كتاب الحج واما غير الطواف فلم اقف على مصرح به الا الشهيد الثاني في المسالك حيث قال في كتاب النكاح في الدليل الذي ذكره للقول بعدم وجوب الختان على الولي قبل البلوغ بان الختان شرط في صحة الصلوة ونحوها من العبادات فلا يجب الا مع وجوب المشروط وكذلك قال بعد ذلك في مسئلة ختان الخنثى في وجوبه في حق المشكل منها وتوقف صحة صلوته عليه وجهان من الاصل ومن عدم حصول اليقين بصحة العبادة بدونه وقال في مسئلة امامة الاغلف لا يصح صلوته فضلا عن الاقتداء به يعني في صورة تركه مع التمكن منه وقال في المدارك بعد ان حقق ان المنع من امامته انما هو اذا ترك الختان بلا عذر لفسقه وان الكراهة انما هي مع العذر واعلم ان المنع من امامة الاغلف مع القدرة الى الاختتان لا يقتضي بطلان صلوته لعدم توجه النهي الى حقيقة العبادة الا ان نقول باقتضاء الامر بالشيء النهي عن الضد الخاص وجزم الشارع بالبطلان ولم نقف على ماخذه اقول بل يظهر مما رواه زيد بن علي عن ابائه عن علي ع قال الاغلف لا يؤم القوم وان كان اقرأهم لانه ضيع من السنة اعظمها ولا تقبل له شهادة ولا يصلى عليه الا ان يكون ترك ذلك خوفا على نفسه عدم الاشتراط فان الظ انه لو منع عن الامامة من اجل بطلان صلوته باعتبار انتفاء الشرط بل منع لاجل فسقه والحاصل انه لم يثبت من الادلة اشتراط شيء من العبادات به الا الطواف ويحتمل بعيدا ان يكون نظره في قوله باشتراط الصلوة به الى قوله ع الطواف بالبيت صلوة بناء على دلالته على اتحادهما في الاحكام الا ما اخرجه الدليل وثبوت هذا الحكم في الطواف كاشف عن كون الصلوة ايضا كذلك وفيه اشكال واما السؤال عن حقيقة الختنة شرعا او عرفا فلم يحضرني الان فيه كلام منهم في بيان ذلك ولا ادعا حقيقة شرعية فيه ولا حقيقة عرفية فقهية الا عبارة الدروس حيث قال والواجب كشف جميع البشرة فلو زاد الفاعل ضمن وان اذن له في الختان اقول البشرة هي جلدة الانسان ومن هذا يظهر ان الغلفة لا يسمى بشرة بل هي جلدة زائدة تشبه بشرة الحشفة وظاهره وجوب قطع جميع تلك الجلدة ليكشف جميع ما تحتها وهو الحشفة ومراده من قوله فلو زاد الفاعل يعني قطع شيء من الحشفة ايضا ثم قال ولو فعل ذلك الحاكم في حر او برد مفرطين فقوى الشيخ الضمان في كتاب الاشربة وعلامة في كتاب الحدود من المبسوط انتهى والمرجع في امثال ذلك العرف واللغة قال في القاموس ختن الولد يختنه ويختنه فهو ختين ومختون قطع غرلته والاسم ككتاب والختانة ككتابة صناعة والختان موضعه من الذكر وقال في باب الغرلة بالمعجمة ثم المهملة الغرلة بالضم الغلفة والاغرل الاغلف ثم قال والاغلف من لم يختن وقال في باب الغلف بالكسر الرغلة بالمهملة ثم المعجمة وقال في باب الرغل الرغلة بالضم القلفة والارغل الاقلف وقال في باب الغلاف رجل اغلف بين الغلف محركة اقلف والغلفة بالضم القلفة وانت خبير بان هذه الكلمات لم يهتد في بيان حقيقة الختن لانها مستلزمة للدور وقال في مجمع البحرين الختان بالكسر وهو يؤنث بالهاء موضع القطع من الذكر وقد يطلق على موضع القطع من الفرج فالمراد بالتقاء الختانين تقابل موضع قطعهما وقال في باب الغلف الغلفة بضم الجلدة التي يقطع في الختان وجمعها غلف مثل غرفة وغرف وفي القاموس الحشفة محركة ما فوق الختان وفي مجمع البحرين راس الذكر من فوق الختان اذا قطعت وحبب اللبة(?) ويحصل من ملاحظة مجموع كلماتهم ان قطع الجلدة التي هو كالغلاف للحشفة وله نهايتان احديهما الذكر ونشره(?) بحسب الخلقة غالبا وهذا تجويف الاخرى في منتهى التجويف في اصل الذكر فلو فرض لصوق الجلدة باصل الذكر بعد الجوف في فصله بادخال ميل تحت الجلدة ثم يمدون الجلدة ويجرونه الى الخارج بمقدار اذا قطعت ظهر راس العضو غير مستتر بالجلدة هذا هو المتعارف بين الناس ولا ينافيه كلام اهل اللغة بقي الكلام في ان لختن مقدارا(?) [illegible]

السنن

في الشرع حدا معينا بمعنى انه يجب كون تمام راس الذكر المسمى بالحشفة خارجا او يكفي ولو بقي شيء منها مستورا فالذي يمكن ان يقال بالحولة في المقدار جزما هو ما ظهر شبيه لراس والعنق من الانسان بعد الحلقة التي هو محل الموسى مثل حبس الانسان وما يمكن القول بعد دخوله فيه جزما ما بقي بعد القطع ثقبة الاحليل مستورة بالجلدة ان الاشكال فيما بين الامرين المذكورين ولا يمكن الاستدلال بوجوب الاول بقولهم ع اذا التقى الختانان وجب الغسل والحد والرجم بتقريب تعلق الشارع اذ الاغلب انها امور لا دخل لوضع الشارع فيها ومعيارها العرف واللغة ولما كان ذلك العمل بغلام مرغوبا من حيث التلذذ والتنزه حيث انه قد يجتمع تحت الجلدة الاوساخ والعذرات التي بعد الجماع وينفر ويتقذر منه ذو المشرفون امرهم على ذلك صار متعارفا بينهم لما كان استيصال تلك الجلدة بالمرة ادخل في المقصود وصار ذلك اصلا في العرف والعادة وسمي موضع استيصال تلك الجلدة ختانا عندهم بناء على الغالب والفرد الاصل ولكن لو تعرف من اهل العرف انهم جعلوا لفظ الختنة حقيقة فيما حصل منه هذا الفرد الاكمل فقط او لمطلق قطع الجلدة وصيرورة لفظ الختان اسما للموضع الخاص الذي هو محل استيصال الغلفة بالمرة وحقيقة فيه لا يستلزم صيرورة لفظ الختنة ايضا حقيقة فيما استوصل تلك الجلدة وامر الشارع بالختن بقوله اختنوا اولادكم وامثال ذلك مما ورد في وجوب الختنة انما كان فيما مبدء الاشتقاق ومفهوم اللفظ هو مطلق قطع الجلدة بمعنى انه لم يعلم امره باكثر من ذلك فالشارع تعلق الاحكام الكثيرة بدخول الاحليل في الفرج الى حد يلتقي موضع استيصال تلك الجلدة موضع خفض المراة والمراد الموضع الذي من شانه ذلك لا ما حصل فيه بالفعل والا لم يجب الغسل على غير المختون وعلى من بقي نصف حشفته مستورا وعلى من خلق مختونا ولا مدخلية لذلك في لزوم ايجاب الشارع الختان الى هذا الحد بل وجوب الختان امر اخر وحكم براسه مع قطع النظر عن الاحكام المترتبة عليه فلا بد من معرفة ان الشارع هل اوجب ذلك على نحو الحد الذي بنى عليه اهل العرف في الاغلب وما يكون المقصود حصول الغرض المترتب عليه اكثر وهو حد استيصال الغلفة بالمرة او اكتفى بالمسمى يعني مسمى قطع تلك الجلدة سواء تحقق ما هو مطابق لو فق بقصد اغلب الناس وموسوم هذا الفعل ام لا والذي يحصل من كلمات اهل اللغة هو ما يتضمن قطع الجلدة التي هي غلاف الحشفة واما الاستيصال واستيصاله فيهم كان قطع الاوداج الاربعة في الذبح يحصل بفصل شيء منها من الباقي وان كان المفصول قليلا والباقي كثيرا ولم يعلم من الشرع ازيد من ذلك مع حصول المعنى اللغوي والعرفي بذلك فقطع الغرلة والغلفة ايضا يحصل بذلك والاصل برائة الذمة عما هو ازيد من ذلك نعم الظاهر ان ظهور ثقبة الحشفة مما لا بد منه فلا يكفي مع استتاره وان قطع شيء من الجلدة كما يشعر بذلك الاخبار الواردة في مذمة الاغلف فان الظاهر منه المستتر بالجملة ويؤيد ذلك بل يدل عليه ما ورد في وجوب اعادة الختان ان نبتت الغلفة بعده فقد روى الصدوق في كتاب اكمال الدين بسنده عن ابي الحسين محمد بن جعفر الاسدي فيما ورد عليه من التوقيع عن محمد بن عثمان العمري في جواب مسائله عن صاحب الزمان واما ما سئلت عنه عن امر المولود الذي نبتت غلفته بعدما يختن هل يختن مرة اخرى فانه يجب ان يقطع غلفته فان الارض تضج الى الله عز وجل من بول الاغلف اربعين صباحا ورواه الطبرسي ايضا في الاحتجاج ووجه الدلالة ان الظاهر ان المراد بنبات الغلفة في الحديث صيرورتها بالصورة الاولى وهذا لا يمكن غالبا فيما لو استوصل الغلفة بل هو فيما لو قطع قليل منها فيظهر من الرواية انه لو لم تنبت ثانيا في هذه الصورة لكان كافيا وتعليله بضجيج الارض من بول الاغلف يشهد بان مورد السؤال كان كذلك ويؤيد ما ذكرنا ايضا ما ورد في استحباب امرار الموسى على من ولد مختونا كما رواه الصدوق ايضا في كتاب المذكور عن ابن ابي عمير قال سمعت ابا الحسن موسى بن جعفر يقول لما ولد الرضا ابني هذا ولد مختونا ولكن اسمر عليه الموسى لاصابة السنة وجه التاييد انه يحصل اصابة السنة بالختن فيه بطريق الاولى ويؤيده ايضا الرواية التي وردت في ان سارة لما عابت هاجر وارادت [illegible] من اجل كونها غير مخفوضة ولدها اسحق غير مختون وابراهيم امر بختن اسحق واذاقه حر الحديد بلا ان سارة هاجرو جرت به السنة في اولاد اسحق بعد ذلك بعدما كان لسيرة في اولاد الانبياء ان يسقط غلفتهم يوم السابع مع سردهم وان اذاقة حر الحديد يحصل وان لم يستاصل الغلفة ويشير اليه الدعاء الوارد في الختان انه يقول اللهم هذه سنتك الى ان قال فاذقه حر الحديد في ختانه وحجامته لامر انت اعرف به مني ويؤيده ايضا صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع في حديثها ان رسول الله ص قال لام حبيبة التي كانت خافضة تخفض الجواري اذا انت فعلت فلا تنهكي اي لا تستاصلي واشمي فانه اشرق للوجه واحظى عند الزوج قوله واشمي يعني خذي منه قليلا شبه لقطع الشيء في ختان المراة باشمام الرائحة والنهك المبالغة فيه اي اقطعي بعضا وابقي بعضا واحظى عند الزوج اي احب اليه ورواية عمرو بن ثابت عنه ع قال كانت امراة يقال لها ام طيبة تخفض الجواري فدعاها النبي ص وقال لها يا ام طيبة اذا خفضت فاشمي ولا تجحفي فانه اصفى للون واحظى عند البعل وجه التاييد في الخبرين ان يفيد اطلاق ما ورد في خفض الجواري بلفظ الخفض في بعضها وبلفظ الختن في بعضها بهاتين الروايتين بل تعيين في المقدار يفيد ان مسمى القطع كاف في حصول المكرمة والرجحان وحاصل المقام ان الذي ثبت في العرف كونه مطلوبا هو ظهور مجموع الحشفة بقطع مجموع الجلدة التي هي غلافها وقصد ذلك سواء حصل تمام المقصود ام لا فمن ختن ولم يستاصل جلدته يصدق عليه انه فعل به هذا الفعل والشارع ايضا امر بفعل ما يصدق به ذلك لا بشرط حصول تمام المقصود ويحصل الامتثال بذلك ان لم يستاصل والاصل عدم ثبوت الامر بالاستيصال واما لزوم الاعادة لو نبتت الجلدة ثانيا بحيث خاط الثقبة فلاجل صدق الاغلف ح فالمستفاد من الاخبار شيئان احدهما ذم الاغلف وبطلان نوافله مثلا وغير ذلك المنع عن الاغلفية والثاني كونه مختونا فلو فرض صيرورته مختونا بسبب قطع بعض الجلدة وحصل الامتثال من هذه الجهة ولكن لم يحصل الامتثال من جهة لزوم الاحتراز عن كونه اغلف فتامل فيما ذكرنا بنظر دقيق فانه حقيق بالتصديق فما يظهر من الدروس من وجوب كشف جميع البشرة ان اراد منه كشف بشرة الحشفة باجمعها لم يرتبط بدليل تام واما السؤال عن خفض الجواري فلا خلاف في استحبابه وعدم ظهور الخلاف يكفي لمكان التسامح في السنن وان كان الاخبار ليست بصريحة في الاستحباب بل في بعضها نفي كونه من السنة ففي صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال ختان الغلام من السنة وخفض الجارية ليس من السنة وتقدم صحيحة ابي بصير وفي رواية غياث بن ابراهيم عنه عن ابيه قال قال علي ع لا باس ان لا تختن المراة فاما الرجل فلا بد منه وروى في الكافي عن مسعدة بن صدقة عن الصادق ع قال خفض النساء مكرمة ليست من السنة ولا شيئا واجبا واي شيء افضل من المكرمة وفي رواية عبد الله بن سنان عنه قال الختان سنة للرجال ومكرمة للنساء ولا يخلوان من اشعار بالاستحباب ولعل المراد بالمكرمة كونها مكرمة عند زوجها واما حقيقة الخفض فقال في القاموس وخفض الجارية كختن الغلام خاص بهن ويؤيد مؤداه ما في مجمع البحرين قال في ش اما عذرة المراة وهي جلدة كعرف الديك وفي بعض النسخ كعرف الديك ولعله الاظهر بين الشفرين في اعلى الفرج فوق مدخل الذكر وفوق مخرج البول اذا قطعت من اصلها كالنواة تشاهد عند الهزال وتستتر عند السمن ويستحب اذانها ولا يملك الحاكم اجبارها فلو اجبرها او قطعها اجنبي حسبته ضمن السراية وفي ضمان المقطوع عندي نظر ولم اقف فيه على كلام فان تلف [illegible]

ضمن الارش في اقرب زمنه الجرح من الاندمال واما عذرة البكارة فمضمونة الاعلى الزوج على كلام المبسوط

كتاب الطلاق

سؤال هرگاه شخصی ضوابط و قواعد عربیت را نداند میتواند بمجرد الفاظ طلاق زوجه خود را مطلقه نماید با علم عدلین و با وجود عدلین طلاق زوجه صورت دارد و هرگاه تقلیدی از مقدمات خوانده و عدول طلاق حاضر باشند میتواند طلاق گفت یا نه **جواب** هرگاه صیغه طلاق را میتواند گفت باین نهج که فلانه طالق با دیدن طالق و قصد زوجه معین داشته باشد فرق مابین خلعی و رجعی و صیغه افعال ابدانند و بفهمد معنی از امر چند تلقین کند شخص عادل باشد خوبست و ملا بودن شرط نیست بلی عبارت عربی را غلط نگوید و اعراب را درست بگوید هرچند تلقین آن شخص باشد بدون حضور عدلین طلاق منعقد نمیشود و در این معنی زوج و غیر زوج تفاوت ندارد والله العالم **سؤال** هرگاه زینب بسن من تحیض باشد و صاحب عادت و وقتیه باشد آیا چه مدت باید شرعا صیغه طلاق او جاری شود و بعد از اجرای صیغه طلاق چه قدر وقت باید عده نگاه دارد که بعد از آن بشوهر دیگر تواند رفت **جواب** هرگاه ضعیفه در سن حیض بین است و حیض هم میبیند و عادت مستمره معینه دارد هنگامی که از حیض پاک شد قبل از جماع کردن شوهر باید طلاق گفت و هرگاه شوهر با او جماع کرده دیگر نمیتوان طلاق گفت تا آنکه باز حیض ببیند پاک شود و عده این زن بعد طلاق سه طهر است که در همان طهری که طلاق در او گفته میشود و یک طهر حساب میشود هرچند یک لحظه بعد طلاق حایض شود و هنگامی که داخل حیض سیم شد از عده بیرون رفته است عقد او جائز است از برای غیر و هرگاه ضعیفه در سن حیض بین هست اما حیض نمیبیند لیکن باید که بعد از جماع کردن شوهر سه ماه بنشیند که شوهر با او نزدیکی نکند بعد از سه ماه او را طلاق بگوید و بعد از طلاق هم سه ماه عده بدارد بعد از آن شوهر کند والله العالم **سؤال** آیا خلع در غیر مدخوله صحیح است یا نه **جواب** بلی در غیر مدخوله شرط صحت طلاق و خلع نیست **سؤال** چه میفرمایند که زید مثلا عمرو را وکیل کرد که زوجه او را مطلقه نماید و عمرو مذکور زوجه مذکوره را مطلقه نموده و زید مذکور بعد از چند یوم با زوجه رجوع کرده و بعد چند روز زوجه اش امر بناخوشی و منازعه کشیده و زید از زوجه اکراه داشته بسمت شیراز رفته و الحال زوجه مذکوره مدعیه است که من غیر مدخوله و باکره ام در این صورت هرگاه زوجه در ادعای خود صادقه باشد این طلاق صحیح است و این رجوع معنی ندارد یا نه و بعد دیگری میتواند او را بگیرد یا نه **جواب** دعوی مسموعه است لکن باید اثبات کند بکارت را چون امکان دارد و اما مطلق غیر مدخوله بودن یعنی آنکه در دبر هم با او دخول نکرده است پس امر در ان مشکل است و عدم تحقق طلاق رجعی در باکره و ثبوت که دخول در دبر نشده باشد زیرا که آنچه تحقیقش آنست که طلاق غیر مدخوله باینست که طلاق باکره با و دخولی که موجب عده است از دخول در دبر و قبل و لکن ظاهر آنست که ادعای وجه در علم دخول در دبر مسموع باشد چون کسی دیگر بر آن مطلع نمیتواند شد شاید قسمی متوجه او بشود و بعد از قسم حکم شود باینکه طلاق باینست و رجوع صحیح نیست والله العالم **سؤال** در سال قبل که حال ملک جهاد بود ملتمس که شخصی نزد مخلص آمده و حقیر را وکیل نموده که زوجه مدخوله او را مطلقه نمایم در عوض بذل المهر و زوجه مزبوره هم ملبوس خود را که نزد زوج داده و مخلص او کیل بخصوص بذل مهر نموده و چون در طهر غیر مواقعه حقیر اطلاع نماید تا صیغه طلاق را عوض بذل المهر بجای نمایم و در طهر غیر مواقعه بود حقیر مدت قرار داد که بعد از عادت و در طهر غیر مواقعه خبر نموده در مسجد بحضور جمعی از مومنین ظاهر العداله بعد از نماز ظهر صیغه طلاق را جاری نمودم و بعد از دو سه یوم زوج مزبور نزد حقیر آمده اظهار نمود که زوجه ام را میخواهم مخلص گفتم او را راضی نموده تصرف کن و زوجه راضی نشده ماند تا حال و الحال وجه اراده زوجیت او غیر نموده و زوج مذبور ادعا مینماید که زوجه ام را میخواهم و علاوه بر آن ادعا مینماید که قبل از اجرای صیغه طلاق بتبدیل گفته است که تو الله بکو صیغه اجاری نماید این خبر بمخلص نرسیده اگر میرسید البته طلاق امضا نمی دادم آیا زوجه بزوج میرسد یا نه **جواب** بدانکه حق و محققون ظاهر علمای ما اینست که طلاق بعوض منحصر باشد در خلع و مبارات و آنچه از شهید ثانی ره ظاهر میشود که قسم ثالثی با دلیلی ندارد هرچند که شما تابع او هم شده باشید معلوم نیست که سؤال از چه قسم ان است بدانکه در خلع شرط است که کراهت از جانب زوجه باشد ظاهر آن است که شدت کراهت هرگاه بحدی باشد که خوف وقوع در حرام و مخالفه حدود و احکام الهی ظاهر شود کافی است خواه بقول ان ظاهر شود چنانکه بگوید که من در هیچ امری اطاعت تو نمیکنم و دیگری را در فراش تو داخل میکنم و امثال اینها و خواه از افعال او ظاهر شود و این معنی در فدیه که میدهد که در عوض آن طلاق بگیرد میتواند شد که همان مهر باشد یا بیشتر یا کمتر و هنگامی که طلاق خلعی گفته شد زن باین میشود و از برای مرد رجوعی نیست مگر آنکه زن پشیمان شود و رجوع کند بآنچه داده است در عوض طلاق در اینصورت میتواند مرد هم که رجوع کند ما دامی که در عده است و اظهر آنست که در مثل طلاق ثالثه که رجوع از برای زوج ممکن نیست زوجه نمیتواند رجوع ببذل کرد هرچند در عده باشد و مبارات در اکثر احکام با خلع شریک است تفاوت اینست که در اینجا باید کراهت از هر دو طرف باشد و فدیه که زن میدهد در عوض طلاق زاید بر مهر نمیتواند شد بلکه باید مثل مهر باشد یا کمتر و اینکه لفظ طلاق البته در صیغه مذکور میشود اتفاقا بخلاف خلع که در آن خلاف هست و اما طلاق بعوضی که کراهت از هیچ طرف نباشد مثل اینکه زن میخواهد از زید رو در جدا نشود بهمین معنی راضی میشود که شوهر او را طلاق بگوید در عوض بذل مهر یا اینکه بر فرضی که کراهت هم باشد لکن با شدت نباشد که در خلع معتبر است در اینجا اظهر اینست که طلاق باطلست بعضی احتمال داده اند که صحیح باشد و مبدل شود بطلاق رجعی و ان ضعیف است بجهة آنکه رجعی بودن مقصود نیست و مطلق بودن هم مقصود نیست بلکه داعی بر طلاق اخذ فدیه عوض است خواه بدانکه جائز نیست اخذ فدیه یا ندانند و ظاهر اینست که مطلق تراضی زوجین بر او وجه در عده کافی باشد بلکه باید رجوع ببذل از زوجه بعمل بیاید با امکان رجوع زوج و رجوع زوج در جهة بذل اراده میگیرد خواه زوج هم راضی شود بر رجوع یا نه و اما اعلام زوج بعزل شما از وکالت پس اشهر و اظهر اینست که اگر بوکیل نرسیده باشد آنچه کرده است ممضی است بهر حال هرگاه طلاق خلعی یا مباراتی بوده رجوعی از زوجه واقع نشده که زوج هم تواند رجوع کرد زوجه از حباله زوج خارج است و میتواند بغیر شوهر کرد و الا فلا والله العالم باحکامه **سؤال** هرگاه زید زوجه اش را در طهر مواقعه مطلقه نموده باشد بنحوی که بعد از پاک شدن از حیض وقاع واقع و بفاصله ده یوم صیغه طلاق جاری بعد بظهور رسید که زوجه مذکوره از همان وقاع حمل حاصل کرده و زوجه ادعا مینماید که من در حین طلاق عالم بحمل بودم آیا در صحه طلاق حامل مجرد حمل بنفس الامری کافیست یا استبانه حمل در کار است دعوی علم مطلقه مذکوره مفید فائده هست در اینمقام یا نه **جواب** مجرد حصول حمل در حین طلاق در طهر مواقعه در نفس الامر کافی نیست بلکه استبانه

نفقه دارد در ان حال خصوصا و اینکه بمقدار قلیل که ده روز از حمل گذشته است مناط تصحیح طلاق نمیشود **سؤال** زنی را طلاق بگو یا طلاق خلعی بده عوض مهری که از او میخواهد و بعد از آن ظاهر شود که آن زن مهر خود را ببرادر خود صلح نموده بوده است الحال زوج میگوید که طلاق باطلست من زن خود را میخواهم و زن میگوید که من صلحنامه نوشته ام اما صیغه مصالحه نخوانده ام و زوج او میگوید که تو دروغ میگوئی صیغه خوانده شد این طلاق صحیح است یا نه **جواب** ظاهر صحت طلاق است بعنوان خلع زوج مدعی فساد است و باید اثبات کند فساد را و هرگاه عاجز شد از اثبات زوجه قسم میخورد بر اینکه مصالحه نکرده است و زوج بر او حقی ندارد خصوصا بنا بر قول بصحه خلع هرگاه کاشف بعمل بیاید که فدیه یعنی عوض مال غیر بوده که بر فرض ثبوت مصالحه هم باز طلاق صحیح خواهد بود و زوج رجوع میکند بمثل یا قیمه و از زوجه میگیرد چنانکه این قول اختیار شهید است در لمعه که اغلب اوقات فتاوی او در آن کتاب مطابق مشهور است و محقق هم در شرایع این قول را پسندیده است و علامه هم در قواعد و بعضی بر این احتمال داده بعد از آنکه قول ببطلان را نسبت بعلامه داده و قول بفساد منقولست از شیخ در مبسوط و مختار شهید ثانی است و مختار ابن فهد است در شرح شرایع و از ابن الجعفر نیز نقل کرده و دلیلی که از برای قول بصحه گفته اند اصالة صحه عقود و عمومات آیات و اخبار مثل اوفوا بالعقود و غیره است و اینکه از باب معاوضات حقیقیه مثل بیع نیست و بطلان عین عوض و ثمر در بطلان عقد نیست و تاوان عوض منجبر میشود بضمان قیمه ان یا مثل ان و دلیل قول بفساد اینست که عوض از لوازم ماهیت خلعست و بطلان لازم مستلزم بطلان ملزوم است و طلاق بدون عوض مقصود نیست و عقود تابع مقصودات است و بعوض مذکور غیر صحیح است و قیمه هم مراد نیست در عقد بلکه اراده همان عین شده و عبارتی که از مبسوط نقل شده اشعار بدعوی اجماع دارد که گفته است لنا بقضیه مذهبنا انه یبطل الخلع و باز از موضع دیگر از مبسوط نقل کرده اند که گفته است اذا خالعت بعبد فتبین نصفه مستحقا فهو خلع بعوض معین لم یسلم بعضه و فیه قولان احدهما انه له نصفه و یرجع علیها بنصف مهر مثلها فی مقابلة النصف الذی لم یسلم و عندنا انه یبطل الخلع و اینها در صورتی که جاهل باشد زوج باستحقاق غیر والا از اصل باطل خواهد بود و اشکال اینجا بعد آنکه صاحب مسالک گفته است بهر حال زیاد بر معنی نقد بر علم و جهل هرجا با لفظ خلع طلاق را هم گفته باشد طلاق صحیح است و رجعی میشود و این سخن مشکلست بجهة آنکه رجعی مقصود نیست در خلعی بلی این بود کلام در مسئله طلاق خلعی که ظاهر شود که فدیه خلع مال غیر بوده و بعد از تامل در ادله طرفین ظاهر میشود قوت قول بفساد خلع مذکور پس نکته ما در اصل مسئله همانست که زوج مدعی فساد است و قول قول زوجه است با یمین والله العالم **سؤال** هرگاه کسی بزن خود بگوید تو بر من مادر و همشیره منی و من دیگر تو را نمیخواهم آیا بهمین حرام میشود یا نه **جواب** حرام نمیشود خصوصا هرگاه شرایط طلاق هم در او موجود نباشد یعنی حضور عدلین و طهر غیر مواقعه والله العالم

کتاب الطلاق

بسم الله الرحمن الرحیم الحمد لله وکفی والصلوة علی عباده الذین اصطفی

اما بعد فهذه کلمات فی بیان مسئلة وقع التشاجر فیما بین عصرنا و هی ان الرجل اذا قال طلقت زوجتی و انکرت الزوجة طلاقها فهل یسمع اقرار الرجل علی الزوجة بان یترتب علیه سقوط القسم و النفقة وامثالهما بعد قبول اقراره علی نفسه فی سقوط تسلطه علیها ام لا والظاهر انه لا ینبغی الاشکال فی عدم الاکتفاء به فی حق الزوجة و ذهب جماعة من المعاصرین الی سماعه بالنسبة الیها ایضا فلنمهد لبیان ذلک مقدمات **الاولی** قد یختلف المعنی اللغوی و العرف العام و عرف الشارع و عرف المتشرعة و عرف الفقهاء و قد یتحد و لا بد للفقیه ان یمیز بین الاصطلاحات لئلا یشتبه عرف الفقهاء بغیره فانه قد یکون العرف مختصا بهم کانهم عرفوا البئر بمجمع ماء نابع فی الارض و لا یتعداها غالبا و لا یخرج عن مسماها عرفا و ذلک لانهم لما علموا ان حکم هذا القسم من الماء مخالف لغیره من المیاه و عرفوا ان الاخبار التی وردت فی الحکم الخاص انما هو فی ماء هذا القسم الخاص من البئر لا فی مثل بئر القنوات و العیون و لا فیما یستنقع فیه الماء من دون نبع و وضعوا البئر حکم هذا القسم من الماء بابا و جعلوا موضوعه ماء البئر و عرفوا البئر بما ذکر لئلا یشتبه احکام المسئلة و لا یستلزم ذلک کون البئر هذا فی اصطلاح الشارع و لا المتشرعة فضلا عن العرف و اللغة و کذلک الکلام فی الحیض و النفاس و نحوهما فنقول لفظ الاقرار و ان کان فی اللغة بمعنی الاثبات و افادة القرار للشیء و لکنه فی عرف الفقهاء عبارة عن اخبار جازم بحق لازم او بحق سابق و زاد بعضهم کلمة للمخبر یعنی بثبوت حق لغیره علیه او سقوط حق له عن الغیر و زیادة لفظ للمخبر لئلا ینتقض طرده بالشهادة کما صرح به فی المسالک فانه لولاه لصدق التعریف علی الشهادة ایضا و بالجملة فالتعریف قبل ذلک القید کان یفید الاخبار عن تضرر احد لنفع احد سواء کان المتضرر هو المخبر او غیره فزاد بعضهم هذا اللفظ لتخصص المتضرر بالمخبر لا عن لزوم حق للمخبر علی الغیر لا یدخل فی التعریف لا یمکن ارادة ذلک من هذا اللفظ لانه یستلزم اخراج الاقرار الحقیقی عن الحد و ارادة النفع و الضرر کلیهما فتعین ارادة ما ذکرنا لا غیر و موضوع کتاب الاقرار هو هذا المعنی و لعل من ترک هذا القید ایضا مراده ذلک و اعتمد علی ظهوره من سایر عباراتهم و تمثیلاتهم له بعد ذکر التعریف بحیث یظهر منها انه جزء التعریف و مما یدل علی ذلک مستند الاکثر لاصل الاقرار بعد ذکر تعریفه بما ذکر بالعقل و النقل اما العقل فهو ان العاقل لا یکذب علی نفسه بما یضره و اما النقل فهو آیات کثیرة منها قوله تعالی کونوا قوامین بالقسط شهداء لله و لو علی انفسکم قالوا فان المفسرین شهادة المرء علی نفسه اقراره و الاخبار الکثیرة مثل قوله ع قولوا الحق و لو علی انفسکم و کلما ورد فی تضاعیف الفقه من الاخبار الامامیة مثل اجراء الحد بسبب الاقرار بالزنی و نحو ذلک و مما یشهد بما ذکرنا انهم جعلوا ارکانه اربعة الصیغة و المقر و المقر له و المقر به و صرحوا فی مقام بیان الصیغة بانه اللفظ المتضمن للاخبار عن حق واجب و کلما ذکروه من الامثلة داله علی الاخبار عن ثبوت حق سابق علی المخبر او سقوط حقه عن الغیر مثل له علی کذا او عندی کذا او مثل ذلک و مما یشهد بذلک ما ذکره فی المسالک فی مسئلة اقرار الصبی بالبلوغ فانه قال فی الحقیقة دعوی الصبی البلوغ بالاحتلام و غیره او مطلقا لیس اقرارا لان الاقرار اخبار عن ثبوت حق علیه للغیر و نفس البلوغ لیس کذلک و لهذا یطالب مدعی البلوغ بالسن البینة الی آخر ما ذکره و الحاصل ان الاقرار فی عرف الفقهاء حقیقة فیما ذکرنا نعم قد یطلقون علی ما هو اقرار علی الغیر من باب المشاکلة فیقولون هذا اقرار علی الغیر و هو غیر مسموع و هذا لا یوجب صیرورته حقیقة فی الاعم بل الاستعمال اعم من الحقیقة نعم ربما یظهر الاشکال من المحقق الاردبیلی ره فی الاقرار المطلق و منع کون صیغة الحق داخلا فی مفهومه شرعا و باطلاقه علی الاعم و ان ذلک اصطلاح الاصحاب ثم رده باصالة البراءة عن لزومه و عدم وجوب الوفاء بالوعد علی ما یظهر من الاصحاب و ان کان ظاهر بعض الایات و الاخبار الوجوب ثم استشکل فی کونه وعدا ایضا و کان فی دخوله تحت عموم المسلمون عند شروطهم و لم نقف علی من قال بکون الاخبار عن ثبوت حق للمخبر علی

ضمن الارش فی اقرب زمنه الجرح من الاندمال و اما عذرة البکارة فمضمونة الاعلی الزوج علی کلام المبسوط

کتاب الطلاق

سؤال هرگاه شخصی ضوابط و قواعد عربیت ندانند میتواند بمجرد الفاظ طلاق زوجهٔ خود را مطلقه نماید با عدم عدلین و با وجود عدلین طلاق زوجه صورت دارد و هرگاه تلذذی از مقدمات خوانده و عدول طلاق حاضر باشند میتواند طلاق گفت یا نه **جواب** هرگاه صیغه طلاق را میتواند گفت باین نحو که فلانه طالق یا زوجتی طالق و قصد زوجه معین داشته باشد فرقی ما بین خلعی و رجعی و صیغهٔ افاده ابدا ندارد و بفهمد معنی آن را هرچند بتلقین کسی شخص عادل باشد خوبست ملا بودن شرط نیست بلی عبارات عربی را غلط نگوید اعراب را درست بگوید هرچند تلقین آن شخص باشد بدون حضور عدلین طلاق منعقد نمیشود و در این معنی زوج و غیر زوج تفاوت ندارد والله العالم **سؤال** هرگاه زنی بیش از حیض نباشد و ملاحظات عادتی و قیمه باشد یا چه نوع باید شرعا صیغه طلاق او جاری شود و بعد از اجرای صیغه طلاق چه قدر وقت باید عده نگاه دارد که بعد از آن بشوهر دیگر تواند رفت **جواب** هرگاه ضعیفه در سن حیض بین است و حیض هم میبیند و عادت مستمره معینه دارد هرگاه از حیض پاک شد قبل از جماع کردن شوهر باید طلاق گفت و هرگاه شوهر با او جماع کرده دیگر نمیتوان طلاق گفت تا تا بنا حیض ببیند پاک شود و عده این زن بعد طلاق سه طهر است که در همان طهری که طلاق در او گفته میشود و یک طهر حساب میشود هرچند یک لحظه بعد طلاق حایض شود و هرگاه داخل حیض سیم شد از عده بیرون رفته است عقد او جایز است زیرا برای غیر و هرگاه ضعیفه در سن حیض بین هست اما حیض نبیند پس آن باید که بعد از جماع کردن شوهر سه ماه بنشیند که شوهر با او نزدیکی نکند بعد از سه ماه او را طلاق بگوید و بعد از طلاق هم سه ماه عده بدارد بعد از آن شوهر کند والله العالم **سؤال** آیا خلع در غیر مدخوله صحیح است یا نه **جواب** بلی دخول شرط صحت طلاق و خلع نیست **سؤال** چه میفرمایند که زید مثلا عمرو را وکیل کرد که زوجه او را مطلقه نماید و عمرو مذکور زوجه مذکوره را مطلقه نموده و زید مذکور بعد از چند یوم با زوجه رجوع کرده و بعد چند ماه زید با زوجه اش امر ناخوشی و منازعه کشیده و زید از زوجه اکذا اشته و بسمت شیراز رفته و الحال زوجه مذکوره مدعی است که من غیر مدخوله و باکره ام در اینصورت هرگاه زوجه در ادعا خود صادقه باشد این طلاق صحیح است یا نه و این رجوع معنی دارد یا نه و بعد دیگری میتواند زن او باید یا نه **جواب** دعوی مسموع است لکن باید اثبات کند بکارت را چون امکان دارد و اما مطلق غیر مدخوله بودن یعنی آنکه در دبر هم با او دخل نکرده است پس امر در آن مشکلست در عدم تحقق طلاق رجعی در باکره و ثیبست که دخول در دبر نشده باشد زیرا که آنچه تحقیقست نه اینست که طلاق غیر مدخوله باینست که طلاق باکره یا و دخولی که موجب عده است از دخول در دبر و قبل و لکن ظاهر اینست که ادعا زوجه در عدم دخول در دبر مسموع باشد چون کسی دیگر بر آن مطلع نمیتواند شد تا شاید قسمی متوجه او بشود و بعد از قسم حکم شود باینکه طلاق باینست و رجوع صحیح نیست والله العالم **سؤال** در سال قبل که حال ملت جهاد ما میشود که شخصی نزد مخلص آمده و حقیر را وکیل نموده که زوجه مدخوله او را مطلقه نمایم در عوض بذل المهر و زوجه مزبوره هم ملبوس خود را که نزد زوج داده و مخلص او کیل بخصوص بذل مهر نموده و چون در طهر غیر مواقعه حقیر اطلاع نماید تا صیغه طلاق را عوض بذل المهر بجای نمایم و در طهر غیر مواقعه بود حقیر مدت قرار دادم که بعد از عادت و در طهر غیر مواقعه مخبر نموده در مسجد بحضور جمعی از مؤمنین ظاهر العداله بعد از نماز ظهر صیغه طلاق را جاری نمودم و بعد از دو سه یوم زوج مزبور نزد حقیر آمده اظهار نمود که زوجه ام را میخواهم مخلص گفتم او را راضی نموده تصرف کن و زوجه راضی نشده مانده تا حال و الحال زوجه اراده زوج با غیر نموده و زوج مذبور ادعا مینماید که زوجه ام را میخواهم و علاوه بر آن ادعا مینماید که قبل از اجرای صیغه طلاق بنده گفته است که بو الله بگو صیغه اجاری ننماید این خبر بمخلص نرسید اگر میرسید البته طلاق نمیدادم آیا زوجه بزوج میرسد یا نه **جواب** بدانکه خود و محقق ظاهر جمهور علمای ما اینست که طلاق بعوض منحصر باشد در خلع و مبارات و آنچه از شهید ثانی ره ظاهر میشود که قسم ثالثی باشد دلیلی ندارد و شما تابع او هم شده باشید معلوم نیست که سؤال از چه قسم آن است بدانکه در خلع شرط است که کراهت از جانب زوجه باشد ظاهر آن است که شدت کراهت هرگاه بحدی باشد که خوف وقوع در حرام و مخالفه حدود و احکام الهی شود کافی است خواه بقول آن ظاهر شود چنانکه بگوید که من دیگر هیچ امری اطاعت تو نمیکنم و دیگری را در فراش تو داخل میکنم و امثال اینها و خواه از افعال او ظاهر شود و این معنی و فدیه که میدهد که در عوض آن طلاق بگیرد میتواند شد که همان مهر باشد یا بیشتر یا کمتر و هرگاه طلاق خلعی گفته شد زن بائن میشود و از برای مرد رجوعی نیست مگر آنکه زن پشیمان شود و رجوع کند بآنچه داده است در عوض طلاق در اینصورت میتواند مرد هم که رجوع کند مادامی که در عده است و اظهر آنست که در مثل طلاق ثالثه که رجوع از برای زوج ممکن نیست زوجه نمیتواند رجوع ببذل کرد هرچند در عده باشد و مبارات در اکثر احکام با خلع شریک است تفاوت اینست که در اینجا باید کراهت از هر دو طرف باشد و فدیه که زن میدهد در عوض طلاق زاید بر مهر نمیتواند شد بلکه باید مثل مهر باشد یا کمتر و اینکه لفظ طلاق البته در صیغه مذکور میشود اتفاقا بخلاف خلع که در آن خلاف هست و اما طلاق بعوضی که کراهت از هیچ طرف نباشد مثل اینکه زن میخواهد از پدر و مادر جدا نشود بهمین معنی راضی میشود که شوهر او را طلاق بگوید در عوض بذل مهر یا اینکه بر فرضی که کراهت هم باشد لکن باشدت نباشد که در خلع معتبر است در اینجا اظهر اینست که طلاق باطلست و بعضی احتمال داده اند که صحیح باشد و مبدل شود بطلاق رجعی و آن ضعیف است بجهت آنکه رجعی بودن مقصود نیست و مطلق بودن هم مقصود نیست بلکه داعی بر طلاق اخذ فدیه عوض است خواه بدانند که جائز نیست اخذ فدیه یا ندانند و ظاهر اینست که مطلق تراضی زوجین برآ وجه در عده کافی باشد بلکه باید رجوع ببذل از زوجه بعمل آید یا امکان رجوع زوج در عده رجوع در رجعه ببذل آنچه را داده میگیرد خواه زوج هم راضی شود برجوع یا نه و اما اعلام زوج بعزل شما از وکالت پس اشهر و اظهر اینست که اگر بوکیل نرسیده باشد آنچه کرده است ممضی است بهرحال هرگاه طلاق خلعی یا مباراتی بوده رجوعی از زوجه واقع نشده که زوج هم تواند رجوع کرد زوجه از حباله زوج خارج است و میتواند بغیر شوهر کرد و الا فلا والله العالم باحکامه **سؤال** هرگاه زید زوجه اش را در طهر مواقعه مطلقه نموده یا نحوی که بعد از پاک شدن از حیض تا جماع واقع و بفاصله ده یوم صیغه طلاق جاری بعد بظهور رسید که زوجه مذکوره از همان وقاع حامل گردیده و زوجه ادعا مینماید که من در حین طلاق عالم بحمل بودم آیا در صحت طلاق حامل مجرد حمل بنفس الامری کافیست یا استبانه حمل در کار است دعوی علم مطلقه مذکوره مفید فائده هست در اینمقام یا نه **جواب** مجرد حصول حمل در حین طلاق در طهر مواقعه در نفس الامر کافی نیست بلکه استبانه

تیقن دارد در اینحال خصوصا مادام این زمان قلیل که ده روز از حمل گذشته است مناط صحت طلاق نمیشود **سؤال** مردی زنی را طلاق بگوید بطلاق خلعی در عوض مهری که از او میخواهد و بعد از آن ظاهر شود که آن زن مهر خود را برادر خود صلح نموده بوده است الحال زوج میگوید که طلاق باطلست و من زن خود را میخواهم و زن میگوید که من صلحنامه نوشته ام اما صیغه مصالحه نخوانده ام و زوج او میگوید که تو دروغ میگوئی صیغه خوانده شده آیا طلاق صحیحست یا نه **جواب** ظاهر صحت طلاق است بعنوان خلع و زوج مدعی فساد است و باید اثبات کند فساد را و هرگاه عاجز شد از اثبات زوجه را قسم میدهد براینکه مصالحه نکرده است و زوج بر او حقی ندارد خصوصا بنابر قول بصحت خلع هرگاه کاشف بعمل آید که نه بعین عوض مال غیر بوده که بر فرض ثبوت مصالحه هم باز طلاق صحیح خواهد بود و زوج رجوع میکند بمثل یا قیمت و از زوجه میگیرد چنانکه این قول اختیار شهید است در لمعه که اغلب اوقات فتاوی او در آنکتاب مطابق مشهور است و محقق هم در شرایع این قول را پسندیده است و علامه ره در قواعد و تحریر این احتمال را داده بعد از آنکه قول بطلان را نسبت ببعضی داده و قول ببطلان منقول است از شیخ در مبسوط و مختار شهید ثانی است و مختار ابن مفلح است در شرح شرایع و از فخر المحققین نیز نقل کرده و دلیلی که از برای قول بصحت گفته اند اصالة صحت عقود و عمومات آیات و اخبار مثل اوفوا بالعقود و غیره است و اینکه از باب معاوضات حقیقیه مثل بیع نیست و بطلان عین عوض و ثمر در بطلان عقد نیست و فوات عوض منجبر میشود بضمان قیمه آن یا مثل آن و دلیل قول بفساد اینست که عوض از لوازم ماهیت خلعست و بطلان لازم مستلزم بطلان ملزوم است و طلاق بدون عوض مقصود نیست و عقود تابع مقصودات است و بعوض مذکور غیر صحیح است و قیمه هم مراد نیست در عقد بلکه اراده همان عین شده و عبارتی که از مبسوط نقل شده تا شعار بدعوی اجماع دارد که گفته است لنا ان قضیه مذهبنا انه یبطل الخلع و باز از موضع دیگر از مبسوط نقل کرده اند که گفته است اذا اختلعت بعبد فقیمته ماة و خرج نصفه مستحقا فهو خلع بعوض معین لم یسلم نصفه وفیه قولان احدهما انه له نصفه و یرجع علیها بنصف مهر مثلها فی مقابلة النصف الذی لم یسلم و عندنا انها یبطل الخلع و اینها در زوج که جاهل باشد زوج باستحقاق غیر و الا از اصل باطل خواهد بود و اشکال دیگر آنکه صاحب مسالک گفته است به هریک از تقدیرین یعنی تقدیر علم و جهل هرگاه بلفظ خلع طلاق را هم گفته باشد طلاق صحیح است و رجعی میشود و این سخن مشکلست بجهت آنکه رجعی مقصود نیست و خلع بطلان بود کلام در مسئله طلاق خلعی که ظاهر شود اینکه فدیه خلع مال غیر بوده و بعد از تامل در ادله طرفین ظاهر میشود قوت قول بفساد خلع مذکور پس نکته ما در اصل مسئله همانست که زوج مدعی فساد است و قول قول زوجه است با یمین والله العالم **سؤال** هرگاه کسی بزن خود بگوید تو بمنزله مادر و همشیره منی و من دیگر تو را نمیخواهم آیا همین حرام میشود یا نه **جواب** حرام نمیشود خصوصا هرگاه شرایط طلاق هم در او موجود نباشد یعنی حضور عدلین و طهر غیر مواقعه والله العالم

کتاب الطلاق

بسم الله الرحمن الرحیم الحمد لله وکفی والصلوة علی عباده الذین اصطفی

اما بعد فهذه کلمات فی بیان مسئلة وقع التشاجر فیما بین عصرنا وهی ان الرجل اذا قال طلقت زوجتی و انکرت الزوجة طلاقها فهل یسمع اقرار الرجل علی الزوجة بان یترتب علیه سقوط القسم و النفقة و امثالهما بعد قبول اقراره علی نفسه فی سقوط تسلطه علیها ام لا والظن انه لا ینبغی الاشکال فی عدم الاکتفاء به فی حق الزوجة و ذهب جماعة من المعاصرین الی سماعه بالنسبة الیها ایضا فلنمهد لبیان ذلک مقدمات **الاولی** قد یختلف المعنی اللغوی و العرفی العام و عرف الشارع و عرف المتشرعة و عرف الفقهاء و قد یتحد و لابد للفقیه ان یمیز بین الاصطلاحات لئلا یشتبه عرف لغیرها بغیره فانه قد یکون العرف مختصا بهم کانهم عرفوا البئر بمجمع ماء نابع فی الارض و لا یتعداها غالبا و لا یخرج عن مسماها عرفا و ذلک لانهم لما علموا ان حکم هذا القسم من الماء مخالف لغیره من المیاه و عرفوا ان الاخبار التی وردت فی الحکم الخاص انما هو فی ماء هذا القسم الخاص من البئر فی مثل نزح الفوات و العیون و لا دیما یستنفع فیه الماء من دون نبع و وضعوا الباب حکم هذا القسم من الماء بابا و جعلوا موضوعه ماء البئر و عرفوا البئر بما ذکر لئلا یشتبه احکام المسئلة و لا یستلزم ذلک کون البئر هذا فی اصطلاح الشارع و لا المتشرعة فضلا عن العرف و اللغة و کذلک الکلام فی الحیض و النفاس و نحوهما فنقول لفظ الاقرار وان کان فی اللغة بمعنی الاثبات و افادة القرار للشیء و لکنه فی عرف الفقهاء عبارة عن اخبار جازم بحق لازم او بحق سابق و زاد بعضهم کلمة المخبر یعنی بثبوت حق لغیره علیه او سقوط حق له عن الغیر و زیادة لفظ المخبر لئلا ینتقض طرده بالشهادة کما صرح به فی المسالک فانه لولاه لصدق التعریف علی الشهادة ایضا بالجملة فالتعریف قبل ذلک القید کان یفید الاخبار عن تضرر احد لنفع احد سواء کان المتضرر هو المخبر او غیره فزاد بعضهم هذا اللفظ لتخصیص المتضرر بالمخبر فالاخبار عن لزوم حق للمخبر علی الغیر لا یدخل فی التعریف لا یمکن ارادة ذلک من هذا اللفظ لانه یستلزم اخراج الاقرار الحقیقی عن الحد و ارادة النفع و الضرر کلیهما من الاخبار فتعین ارادة ما ذکرنا لا غیر و موضوع کتاب الاقرار هو هذا المعنی و لعل من یترک هذا القید ایضا اراده ذلک اعتمادا علی ظهوره من سایر عباراتهم و تمثیلاتهم له بعد ذکر التعریف بحیث یظهر منها انه جزء التعریف و مما یدل علی ذلک انه لا مستند لاصل الاقرار بعد ذکر تعریفه بما ذکرنا الا العقل و النقل اما العقل فهو ان العاقل لا یکذب علی نفسه بما یضره و اما النقل فهو آیات کثیرة منها قوله تعالی کونوا قوامین بالقسط شهداء لله و لو علی انفسکم قالوا ان المفسرین فسر شهادة المرء علی نفسه اقراره و الاخبار الکثیرة مثل قوله ع قولوا الحق و لو علی انفسکم و کلما ورد فی تضاعیف الفقه من الاخبار الامامیة مثل اجراء الحد بسبب الاقرار بالزنی و نحو ذلک و مما یشهد بما ذکرنا انهم جعلوا ارکانه اربعة الصیغة و المقر و المقر له و المقر به و صرحوا فی مقام بیان الصیغة بانه اللفظ المتضمن للاخبار عن حق واجب و کلما ذکروه من الامثلة داله علی الاخبار عن ثبوت حق سابق علی الحال او سقوط حقه عن الغیر مثل له علی کذا او عندی کذا او مثل ذلک و مما یشهد بذلک ما ذکره فی المسالک فی مسئلة اقرار الصبی بالبلوغ فانه قال فی الحقیقة دعوی الصبی البلوغ بالاحتلام و غیره او مطلق لیس اقرارا لان الاقرار اخبار عن ثبوت حق علیه للغیر و نفس البلوغ لیس کذلک و لهذا یطالب مدعی البلوغ بالسن بالبینة الی آخر ما ذکره و الحاصل ان الاقرار فی عرف الفقهاء حقیقة فیما ذکرنا نعم قد یطلقون علی ما هو اقرار علی الغیر من باب المشاکلة فیقولون هذا اقرار علی الغیر و هو غیر مسموع و هذا لا یوجب ضیرا من حقیقة فی الاعم بل الاستعمال اعم من الحقیقة نعم ربما یظهر الاشکال من المحقق الاردبیلی ره فی الاقرار المطلق و منع کون سببیة الحق داخلا فی مفهومه شرعا مومیا باطلاقه علی الاعم و ان ذلک اصطلاح الاصحاب ثم رده باصالة البرائة عن لزومه و عدم وجوب الوفاء بالوعد علی ما یظهر من الاصحاب و ان کان ظاهر بعض الآیات و الاخبار الوجوب ثم استشکل فی کونه وعدا ایضا و کان فی دخوله تحت عموم المسلمون عند شروطهم و لم نقف علی من قال بکون الاخبار عن ثبوت حق للمخبر علی

ضمن الارش فی اقرب ازمنة الجرح من الاندمال واما عذرة البکارة فضمونة الاعلی الزوج علی کلام المبسوط

کتاب الطلاق

سؤال هرگاه شخصی ضوابط و قواعد عربیت را نداند میتواند بمجرد الفاظ طلاق زوجهٔ خود را مطلقه نماید با عدم عدلین و با وجود عدلین طلاق زوجه صورت دارد و هرگاه تقلیدی از مقدمات خوانده و عدول طلاق حاضر نباشد میتواند طلاق گفت یا نه **جواب** همینکه صیغه طلاق را میتواند گفت باین نحو که فلانه طالق یا زوجتی طالق و قصد زوجه معینه داشته باشد و فرق ما بین خلعی و رجعی و صیغهٔ انها را بداند و بفهمد معنی انرا هرچند بتلقین کردن شخص عادل باشد خوبست و ملا بودن شرط نیست بلی عبارت عربی را غلط نگوید و اعراب را درست بگوید هرچند بتلقین آن شخص باشد و بدون حضور عدلین طلاق منعقد نمیشود و در این معنی زوج و غیر زوج تفاوت ندارد والله العالم **سؤال** هرگاه زنی بسن من تحیض نباشد و صاحب عادت عدهٔ وقتیه باشد ایا چه وقت باید شرعا صیغهٔ طلاق او جاری شود و بعد از اجرای صیغهٔ طلاق چه قدر وقت باید عده نگاه دارد که بعد از ان تشوهر دیگر تواند رفت **جواب** هرگاه ضعیفه در سن حیض نیز است و حیض هم میبیند و عادت مستمرهٔ معینه دارد همینکه از حیض پاک شد قبل از جماع کردن شوهر باید طلاق گفت و هرگاه شوهر با او جماع کرده دیگر نمیتوان طلاق گفت تا انکه حیض ببیند پاک شود و عدهٔ این زن بعد طلاق سه طهر است که در همان طهری که طلاق در او گفته میشود یکطهر حساب میشود هرچند بلحظه بعد طلاق حایض شود و همینکه داخل حیض سیم شد از عده بیرون رفته است و عقد او جائز است زیرا که غیر هرگاه ضعیفه در سن حیض نیز هست اما حیض نمیبیند پس انرا باید که بعد از جماع کردن شوهر سه ماه بنشیند که شوهر با او نزدیکی نکند بعد از سه ماه او را طلاق بگوید و بعد از طلاق هم سه ماه عده بدارد بعد از ان شوهر کند والله العالم **سؤال** ایا خلع در غیر مدخوله صحیح است یا نه **جواب** بلی در خول شرط صحت طلاق و خلع نیست **سؤال** چه میفرمایند که زید مثلا عمرو را وکیل کرد که زوجهٔ او را مطلقه نماید و عمرو مذکور زوجه مذکوره را مطلقه نموده و زید مذکور بعد از چند یوم با ان زوجه رجوع کرده و بعد از دو سه روز با زوجه اش امر بنا خوشی و منازعه کشیده و زید از زوجه اکذا اشنه و بسمت شیراز رفته و الحال زوجه مذکوره مدعی است که من غیر مدخوله و باکره ام در این صورت هرگاه زوجه در ادعا خود صادقه باشد این طلاق صحیح است یا نه و این رجوع معنی دارد یا نه و بعقد دیگری میتواند رآید یا نه **جواب** دعوی مسموع است ولکن باید اثبات کند بکارت را چون امکان دارد و اما مطلق غیر مدخوله بودن یعنی انکه در دبرهم با و دخل نکرده است پس امر در ان مشکلست و عدم تحقق طلاق رجعی در باکره و ثیبت که دخول در دبر نشده باشد زیرا که انچه محققست انست که طلاق غیر مدخوله باینست که طلاق باکره یا دخولی که موجب عده است از دخول در دبر و قبل و لکن ظاهر اینست که ادعای زوجه بر عدم دخول در دبر مسموع باشد چون کسی دیگر بر ان مطلع نمیتواند شد مگر شاید قسمی متوجه او بشود و بعد از قسم حکم شود باینکه طلاق باینست و رجوع صحیح نیست والله العالم **سؤال** در سال قبل که حال مدت چهارده ماه میشود که شخصی نزد مخلص امده و حقیر را وکیل نموده که زوجه مدخوله او را مطلقه نمایم در عوض بذل المهر و زوجه مزبوره هم ملبوس خود را که نزد زوج داده و مخلص او کیل بخصوص بذل مهر نموده و چون در طهر غیر مواقعه حقیر را مطلع نماید تا صیغه طلاق را عوض بذل المهر جاری نمایم و در طهر غیر مواقعه بود حقیر مدت قرار دادم که بعد از عادت و در طهر غیر مواقعه مخبر نموده در مسجد بحضور جمعی از مومنین ظاهر العداله بعد از نماز ظهر صیغه طلاق را جاری نمودم و بعد از دو سه یوم زوج مزبور نزد حقیر امده اظهار نمود که زوجه ام را میخواهم مخلص گفتم او را راضی نموده تصرف کن و زوجه راضی نشده مانده تا حال و الحال زوجه اراده تزویج با غیر نموده و زوج مزبور ادعا مینماید که زوجه ام را میخواهم و علاوه بر ان ادعا مینماید که قبل از اجرای صیغه طلاق بمخلص کفته است که بو الله ... بگو صیغه اجاری نماید این خبر بمخلص نرسیده اگر مهر سید البته طلاق امید ادم ایا زوجه بزوج مزبور میرسد یا نه **جواب** بدانکه حق و محققون ظاهر جمهور علمای ما اینست که طلاق بعوض منحصر باشد در خلع و مبارات و انچه از شهید ثانی ره ظاهر میشود که قسم ثالثی با دلیلی ندارد و صریحا این فرضی که شما تابع او هم شده باشید معلوم نیست که سؤال از چه قسم ان است بدانکه در خلع شرط است که کراهة از جانب زوجه باشد و ظاهر ان است که شدت کراهة هرگاه بحدی باشد که خوف وقوع در حرام و مخالفه حدود و احکام الهی ظاهر شود کافی است خواه بقول ان ظاهر شود چنانکه بگوید که من در هیچ امری اطاعت تو نمیکنم و دیگری را در فراش تو داخل میکنم و امثال اینها و خواه از افعال او ظاهر شود این معنی و فدیه که میدهد که در عوض ان طلاق بگیرد میتواند شد که همان مهر باشد یا بیشتر یا کمتر و همینکه طلاق خلعی گفته شد زن باین میشود و از برای مرد رجوع نیست مگر انکه زن پشیمان شود و رجوع کند بانچه داده است در عوض طلاق در اینصورت میتواند مرد هم که رجوع کند ما دامی که در عده است و اظهر انست که در مثل طلاق ثالثه که رجوع از برای زوج ممکن نیست زوجه نمیتواند رجوع ببذل کرد هرچند در عده باشد و مبارات در اکثر احکام با خلع شریک است تفاوت اینست که در اینجا باید کراهة از هر دو طرف باشد و فدیه که زن میدهد در عوض طلاق زاید بر مهر نمیتواند شد بلکه باید مثل مهر باشد یا کمتر و اینکه لفظ طلاق البته در صیغه مذکور میشود اتفاقا با خلاف خلع که در ان خلاف هست و اما طلاق بعوضی که کراهة از هیچ طرف نباشد مثل اینکه زن میخواهد از پدر و مادر جدا نشود بهمین معنی راضی میشود که شوهر او را طلاق بگوید در عوض بذل مهر یا اینکه بر فرضی که کراهة هم باشد لکن بالشدت نباشد که در خلع معتبر است در اینجا اظهر اینست که طلاق باطلست و بعضی احتمالی داده اند که صحیح باشد و مبدل شود بطلاق رجعی و ان ضعیف است بجهة انکه رجعی بودن مقصود نیست و مطلق بودن هم مقصود نیست بلکه داعی بر طلاق اخذ فدیه عوض است خواه بدانکه جائز نیست اخذ فدیه یا بداند و ظاهر اینست که مطلق تراضی زوجین بر او جبر در عده کافی باشد بلکه باید رجوع ببذل از زوجه بعمل بیاید با امکان رجوع زوج در فرض رجوع زوجه ببذل انچه را داده میگیرد خواه زوج هم راضی شود بر رجوع یا نه و اما اعلام زوج بعزل شما از وکالت پس اشهر و اظهر انست که تا عزل بوکیل نرسیده باشد انچه کرده است ممضی است بهر حال هرگاه طلاق خلعی یا مبارات بوده رجوعی از زوجه واقع نشده که زوج هم تواند رجوع کرد زوجه از حباله زوج خارج است و میتواند بغیر شوهر کرد والاولی والله العالم باحکامه **سؤال** هرگاه زید زوجه اش را در طهر مواقعه مطلقه نموده یا نحو که بعد از پاک شدن از حیض تا جماع واقع و بفاصله ده یوم صیغهٔ طلاق جاری بعد بظهور رسید که زوجه مذکوره از همان وقاع حاصل کرده بود و زوجه ادعا مینماید که من در حین طلاق عالم بحمل بودم ایا در صحت طلاق حامل مجرد حمل بنفس الامر کافیست یا استبانه حمل در کار است دعوی علم مطلقه مذکوره مفید فائده هست در اینمقام یا نه **جواب** مجرد حصول حمل در حین طلاق در طهر مواقعه در نفس الامر کافی نیست بلکه استبانه

تفتیش دارد و در این حال خصوصا در این زمان قلیل که ده روز از حمل گذشته است مناط تصحیح طلاق نمیشود **سؤال** زنی زن را طلاق بگوید یا طلاق و خلعی در عوض مهری که از او میخواهد و بعد از ان ظاهر شود که این زن مهر خود را بپدر و خود صلح نموده بوده است الحال زوج میگوید که طلاق باطلست و من زن خود را میخواهم و زن میگوید که من صلحنامه نوشته ام اما صیغه مصالحه نخوانده ام و زوج او میگوید که تو دروغ میگوئی صیغه خوانده شد **جواب** ظاهر صحت طلاق است بعنوان خلع و زوج مدعی فساد است و باید اثبات کند فساد را و هرگاه عاجز شد از اثبات زوجه ابطلاق صحیحست یا نه **جواب** ... ثم میدهند برانکه مصالحه نکرده است زوج بر او حقی ندارد خصوصا بنا بر قول بصحت خلع هرگاه کاشف بعمل بیاید که ناید یعنی عوض مال غیر بوده که بر فرض ثبوت مصالحه هم باز طلاق صحیح خواهد بود و زوج رجوع میکند بمثل یا قیمه و از زوجه میگیرد چنانکه این قول اختیار شهید است در لمعه که اغلب اوقات فتاوی او در انکتاب مطابق مشهور است و محقق هم در شرایع این قول را پسندیده است و علامه در قواعد و بحر برا این احتمال داده بعد از انکه قول بطلان را نسبت بعید داده و قول بفساد منقولست از شیخ در مبسوط و مختار شهید ثانیست و مختار ابن فهد حسنست در شرح شرایع و از ان فخر المحققین نیز نقل کرده و دلیلی که از برای قول بصحت گفته اند اصالة صحت عقود و عمومات ایات و اخبار مثل اوفوا بالعقود و غیره است و اینکه از باب معاوضات حقیقه مثل بیع نیست و بطلان عین عوض موثر در بطلان عقد نیست و فوات عوض منجر میشود بضمان قیمه ان یا مثل ان و دلیل قول بفساد اینست که عوض از لوازم ماهیت خلعست و بطلان لازم مستلزم بطلان ملزوم است و طلاق بدون عوض مقصود نیست و عقود تابع مقصود است و بعوض مذکور غیر صحیح است و قیمه هم مراد نیست در عقد بلکه اراده همان عین شده و عبارتی که از مبسوط نقل شده باشعار بدعوی اجماع دارد که گفته است لنا نقیضه مذهبنا انه یبطل الخلع و باز از موضع دیگر از مبسوط نقل کرده انکه گفته است اذا اختلعت بعبد فقیمته ماه و خرج نصفه مستحقا فهو خلع بعوض معین لم یسلم نصفه و فیه قولان احدهما انه له نصفه و یرجع علیها بنصف مهر مثلها فی مقابلة النصف الذی لم یسلم و عندنا انها یبطل الخلع و ابنها در ردّ قلیست که جاهل باشد زوج باستحقاق غیر و الا از اصل باطل خواهد بود که اشکال وجه انکه صاحب مسالک گفته است بهر حال زوج بر تقدیر علم و جهل هرگاه بلفظ خلع طلاق را هم گفته باشد طلاق صحیح است و رجعی میشود و این سخن مشکلست بجهة انکه رجعی مقصود نیست و خلع باطل بود کلام در مسئله طلاق و خلعی که ظاهر شود لیکن فدیه خلع مال غیر بوده و بعد از تامل مواد ادله طرفین ظاهر میشود که قوت قول بفساد خلع مذکور پس تکیه ما در اصل مسئله همانست که زوج مدعی فساد است و قول قول زوجه است با یمین والله العالم **سؤال** هرگاه کسی بزن خود بگوید تو بمنزله مادر و خواهر منی و من دیگر تو را نمیخواهم ایا بهمین حرام میشود یا نه **جواب** حرام نمیشود خصوصا هرگاه شرایط طلاق هم در او موجود نباشد یعنی حضور عدلین و طهر غیر مواقعه والله العالم

کتاب الطلاق

بسم الله الرحمن الرحیم الحمد لله وکفی والصلوة علی عباده الذین اصطفی

اما بعد فهذه کلمات فی بیان مسئلة وقع التشاجر فیها بین عصرنا و هی ان الرجل اذا قال طلقت زوجتی و انکرت الزوجة طلاقها فهل یسمع اقرار الرجل علی الزوجة بان یترتب علیه سقوط القسم والنفقة و امثالهما ام لابد من قبول اقراره علی نفسه فی سقوط تسلطه علیها ام لا والظاهر انه لا ینبغی الاشکال فی عدم الاکتفاء به فی حق الزوجة و ذهب جماعة من المعاصرین الی سماعه بالنسبة الیها ایضا فلنمهد لبیان ذلک مقدمات **الاولی** قد یختلف المعنی اللغوی والعرفی العام و عرف الشارع و عرف المتشرعة و عرف الفقهاء و قد یتحد و لابد للفقیه ان یمیز بین الاصطلاحات لئلا یشتبه عرف الفقهاء بغیره فانه قد یکون العرف مخصصا بهم کانهم عرفوا البئر بمجمع ماء نابع فی الارض و لا یتعداها غالبا و لا یخرج عن مسماها عرفا و ذلک انهم لما علموا ان حکم هذا القسم من الماء مخالف لغیره من المیاه و عرفوا ان الاخبار التی وردت فی الحکم الخاص من البئر انما هو فی ماء هذا القسم الخاص من البئر لا فی مثل بئر القنوات و العیون و لا فیما یستنفع فیه الماء من دون نبع و وضعوا البناء حکم هذا القسم ان الماء بابار و جعلوا موضوع ماء البئر و عرفوا البئر بما ذکر لئلا تشتبه احکام المسئلة و لا یستلزم ذلک کون البئر هذا فی اصطلاح الشارع و لا المتشرعة فضلا عن العرف و اللغة و کذلک الکلام فی الحیض و النفاس و نحوهما فنقول لفظ الاقرار و ان کان فی اللغة بمعنی الاثبات و افادة القرار للشیء و لکنه فی عرف الفقهاء عبارة عن اخبار جازم بحق لازم او بحق سابق و زاد بعضهم کلمة للمخبر یعنی بثبوت حق لغیره علیه او سقوط حق له عن الغیر و زیادة لفظ للمخبر لئلا ینتقض طرده بالشهادة کما صرح به فی المسالک فانه لولاه لصدق التعریف علی الشهادة ایضا و بالجملة فالتعریف قبل ذلک القید کان یفید الاخبار عن تضرر احد لنفع احد سواء کان المتضرر هو المخبر او غیره و زاد بعضهم هذا اللفظ لتخصیص المتضرر بالمخبر فالاخبار عن لزوم حق للمخبر علی الغیر لا یدخل فی التعریف لا یمکن ارادة ذلک من هذا اللفظ لانه یستلزم اخراج الاقرار الحقیقی عن الحد و ارادة النفع و الضرر کلیهما من اللام فتعین ارادة ما ذکرنا لا غیر و موضوع کتاب الاقرار هو هذا المعنی و لعل من ترک هذا القید ایضا مراده ذلک اعتمد علی ظهوره من سایر عباراتهم و تمثیلاتهم له بعد ذکر التعریف بحیث یظهر منها انه جزء التعریف و مما یدل علی ذلک استدلالهم لاصل الاقرار بعد ذکر تعریفه بما ذکرنا بالعقل و النقل اما العقل فهو ان العاقل لا یکذب علی نفسه بما یضره و اما النقل فهو ایات کثیرة منها قوله تعالی کونوا قوامین بالقسط شهداء لله و لو علی انفسکم قالوا فان المفسرین فسروا شهادة المرء علی نفسه اقراره و الاخبار الکثیرة مثل قوله قولوا الحق و لو علی انفسکم و کلما ورد فی تضاعیف الفقه من الاخبار الامامیة مثل اجراء الحد بسبب الاقرار بالزنی و نحو ذلک و مما یشهد بما ذکرنا انهم جعلوا ارکانه اربعة الصیغة و المقر و المقر له و المقر به و صرحوا فی مقام بیان الصیغة بانه اللفظ المتضمن للاخبار عن حق واجب و کلما ذکروه من الامثلة داله علی الاخبار عن سقوط حق سابق علی المخبر او سقوط حقه عن الغیر مثل له علی کذا او عندی کذا او مثل ذلک و مما یشهد بذلک ما ذکره فی المسالک فی مسئلة اقرار الصبی بالبلوغ فانه قال فی الحقیقة دعوی الصبی البلوغ بالاحتلام و غیره او مطلق لیس اقرارا لان الاقرار اخبار عن ثبوت حق علیه للغیر و نفس البلوغ لیس کذلک و لهذا یطالب مدعی البلوغ بالسن البینة الی اخر ما ذکره و الحاصل ان الاقرار فی عرف الفقهاء حقیقة فیما ذکرنا نعم قد یطلقون علی ما هو اقرار علی الغیر من باب المشاکلة فیقولون هذا اقرار علی الغیر و هو غیر مسموع و هذا لا یجب صرفه عن حقیقته فی الاعم بل الاستعمال اعم من الحقیقة نعم ربما یظهر الاشکال من المحقق الاردبیلی ره فی الاقرار المطلق و منع کون سببه الحق داخلا فی مفهومه شرعا مدعیا اطلاقه علی الاعم و ان ذلک اصطلاح الاصحاب ثم رده باصالة البرائة عن لزومه و عدم وجوب الوفاء بالوعد علی ما یظهر من الاصحاب و ان کان ظاهر بعض الایات و الاخبار الوجوب ثم استشکل فی کونه وعدا ایضا و کان فی دخوله تحت عموم المسلمون عند شروطهم و لم نقف علی من قال بکون الاخبار عن ثبوت حق للمخبر علی

ضمن الارش فی اقرب زمنه الجرح من الاندمال واما عذرة البکارة فمضمونة الاعلی الزوج علی کلام المبسوط

کتاب الطلاق

سؤال هرگاه شخصی ضوابط و قواعد عربیت را نداند میتواند بمجرد الفاظ طلاق زوجه خود را مطلقه نماید با عدم عدلین و با وجود عدلین طلاق زوجه صورت دارد و هرگاه قدری از مقدمات خوانده و عدول طلاق حاضر باشد میتواند طلاق گفت یا نه **جواب** همینکه صیغه طلاق را میتواند گفت باین نحو که فلانه طالق یا زوجتی طالق و قصد زوجه معینه داشته باشد و فرق ما بین خلعی و رجعی و صیغه انشا را بداند و معنی آن را هر چند بتلقین کردن شخص عادل باشد خوب است و ملا بودن شرط نیست بلی عبارت عربی را غلط نگوید و اعراب را درست بگوید هر چند بتلقین آن شخص باشد بدون حضور عدلین طلاق منعقد نمیشود و در این معنی زوج و غیر زوج تفاوت ندارد والله العالم **سؤال** هرگاه زن بسن حیض نباشد و صاحب عادت عدیه و وقتیه باشد آیا چه قسم باید شرعا صیغه طلاق او جاری شود و بعد از اجرای صیغه طلاق و چه قدر وقت باید عده نگاه دارد که بعد از آن بشوهر دیگر تواند رفت **جواب** هرگاه ضعیفه در سن حیض بوده است و حیض هم میبیند و عادت مستمره معینه دارد همینکه از حیض پاک شد قبل از جماع کردن شوهر باید طلاق گفت و هرگاه شوهر با او جماع کرده دیگر نمیتوان طلاق گفت تا تا باز حیض ببیند و پاک شود و عده این زن بعد از طلاق سه طهر است که در همان طهری که طلاق در او گفته میشود و یک طهر حساب میشود هر چند یک لحظه بعد از طلاق حایض شود و همینکه داخل حیض سیم شد از عده بیرون رفته است و عقد او جایز است از برای غیر و هرگاه ضعیفه در سن حیض بوده است و حیض نمیبیند پس آن باید که بعد از جماع کردن شوهر سه ماه بنشیند که شوهر با او نزدیکی نکند بعد از سه ماه او را طلاق بگوید و بعد از طلاق هم سه ماه عده بدارد بعد از آن شوهر کند والله العالم **سؤال** آیا خلع در غیر مدخوله صحیح است یا نه **جواب** بلی در غیر مدخوله با شرائط صحت طلاق خلع صحیح است **سؤال** چه میفرمایند که زید مثلا عمرو را وکیل کرد که زوجه او را مطلقه نماید و عمرو مذکور زوجه مذکوره را مطلقه نموده و زید مذکور بعد از چند یوم با زوجه رجوع کرده و بعد ده پانزده زوجه اش امر ناخوشی و منازعه کشیده و زید از زوجه اکراه داشته و بسمت شیراز رفته و الحال زوجه مذکوره مدعی است که من غیر مدخوله و باکره ام در اینصورت هرگاه زوجه در ادعای خود صادقه باشد این طلاق صحیح است یا نه و این رجوع معنی دارد یا نه و بعقد دیگری میتواند در آید یا نه **جواب** دعوی مسموع است و لکن باید اثبات کند بکارت را چون امکان دارد و اما مطلق غیر مدخوله بودن یعنی آنکه در دبر هم با او دخل نکرده است پس امر در این مشکلست و عدم تحقق طلاق رجعی در باکره و قبلست که دخول در دبر نشده باشد زیرا که آنچه محقق شده اینست که طلاق غیر مدخوله باین است که طلاق باکره با دخولی که موجب عده است از دخول در دبر و قبل و لکن ظاهر اینست که ادعای زوجه در عدم دخول در دبر مسموع باشد چون کسی دیگر بر آن مطلع نمیتواند شد عادتا شاید قسمی متوجه او بشود و بعد از قسم حکم شود باینکه طلاق باین است و رجوع صحیح نیست والله العالم **سؤال** در سال قبل که حال مدت چهار ده ماه میشود که شخصی نزد مخلص آمده و حقیر را وکیل نموده که زوجه مدخوله او را مطلقه نمایم در عوض بذل المهر زوجه مزبوره هم ملبوس خود را کند بزوج داده و مخلص او کیل بخصوص بذل مهر نموده و چون در طهر غیر مواقعه حقیر اطلاع نماید تا صیغه طلاق را عوض بذل المهر جاری نمایم و در طهر غیر مواقعه بود حقیر مدت قرار دادم که بعد از عادت و در طهر غیر مواقعه مخبر نموده در مسجد بحضور جمعی از مؤمنین ظاهر العداله بعد از نماز ظهر صیغه طلاق را جاری نمودم و بعد از دو سه یوم زوج مزبور نزد حقیر آمده اظهار نمود که زوجه ام را میخواهم مخلص گفتم او را راضی نموده تصرف کن و زوجه راضی نشده مانده تا حال و الحال زوجه اراده تزویج با غیر نموده و زوج مذبور ادعا مینماید که زوجه ام را میخواهم و علاوه بر آن ادعا مینماید که قبل از اجرای صیغه طلاق بتو گفته است که تو الله ... یکو صیغه اجاری نماید این خبر بمخلص نرسیده اگر میرسید البته طلاق را نمیدادم آیا زوجه بزوج میرسد یا نه **جواب** بدانکه حق و تحقیق در نزد جمهور علمای ما اینست که طلاق بعوض منحصر باشد در خلع و مبارات و آنچه از شهید ثانی ره ظاهر میشود که قسم ثالثی با دلیلی ندارد و صریحا این فرضی که شما تابع او هم شده باشید معلوم نیست که سؤال از چه قسم آن است بدانکه در خلع شرط است که کراهه از جانب زوجه باشد و ظاهر آن است که شدت کراهه هرگاه بحدی باشد که خوف وقوع در حرام و مخالفة حدود و احکام الهی ظ شود کافی است خواه بقول آن ظاهر شود چنانکه بگوید که من در هیچ امری اطاعت تو نمیکنم و دیگری را در فراش تو داخل میکنم و امثال اینها و خواه از افعال او ظاهر شود این معنی و فدیه که میدهد که در عوض آن طلاق بگیرد میتواند شد که همان مهر باشد یا بیشتر یا کمتر و همینکه طلاق خلعی گفته شد زن بائن میشود و از برای مرد رجوع نیست مگر آنکه زن پشیمان شود و رجوع کند بانچه داده است در عوض طلاق در اینصورت میتواند مرد هم که رجوع کند مادامی که در عده است و اظهر آنست که در مثل طلاق ثالثه که رجوع از برای زوج ممکن نیست زوجه نمیتواند رجوع ببذل کرد هر چند در عده باشد و مبارات در اکثر احکام با خلع شریک است تفاوت اینست که در اینجا باید کراهه از هر دو طرف باشد و فدیه که زن میدهد در عوض طلاق زاید بر مهر نمیتواند شد بلکه باید مثل مهر باشد یا کمتر و اینکه لفظ طلاق البته در صیغه مذکور میشود انفاقی است بخلاف خلع که در آن خلاف هست و اما طلاق بعوضی که کراهه از هیچ طرف نباشد مثل اینکه زن میخواهد از پدر رو با در جدا نشود بهمین معنی راضی میشود که شوهر او را طلاق بگوید در عوض بذل المهر یا اینکه بر فرضی که کراهه هم باشد لکن بانشدت نباشد که در خلع معتبر است در اینجا اظهر اینست که طلاق باطلست و بعضی احتمال داده اند که صحیح باشد و مبدل شود بطلاق رجعی و آن ضعیف است بجهة آنکه رجعی بودن مقصود نیست و مطلق بودن هم مقصود نیست بلکه داعی بر طلاق و اخذ فدیه عوض است خواه بدانند که جائز نیست اخذ فدیه یا ندانند و ظاهر اینست که مطلق تراضی زوجین بر او جهد در عده کافی باشد بلکه باید رجوع ببذل از زوجه بعمل بیاید با امکان رجوع زوج در وقت رجوع در جه ببذل آنچه را داده میگیرد خواه زوج هم راضی شود بر رجوع یا نه و اما اعلام زوج بعزل شما از وکالت پس اشهر و اظهر اینست که تا عزل بوکیل نرسیده باشد آنچه کرده است ممضی است بهر حال هرگاه طلاق خلعی یا مباراتی بوده رجوعی از زوجه واقع نشده تا که زوج هم تواند رجوع کرد زوجه از حبالة زوج خارج است و میتواند بغیر شوهر کرد والاولی والله العالم باحکامه **سؤال** هرگاه زید زوجه اش را در طهر مواقعه مطلقه نموده باشد بخوی که بعد از پاک شدن از حیض تا ده روز واقع و بفاصله ده یوم صیغه طلاق جاری بعد بظهور رسید که زوجه مذکوره از همان وقاع حاصل کردیده و زوجه ادعا مینماید که من در حین طلاق غالب حمل بودم آیا در صحت طلاق حامل مجرد حمل بنفس الامری کافیست یا استبانه حمل در کار است و دعوی علم مطلقه مذکوره مفید فائده هست در اینمقام یا نه **جواب** مجرد حصول حمل در حین طلاق در طهر مواقعه در نفس الامر کافی نیست بلکه استبانه

سؤال هرگاه زنی را طلاق بگوید بطلاق خلعی در نفس الامر خصوصا در انحال خصوصا که آن زن نماز قلیل کرده و روز از حمل گذشته است مناط صحیح طلاق نمیشود عوض مهری که از او میخواهد و بعد از آن ظاهر شود که آن زن مهر خود را ابراء در خود صلح نموده بوده است الحال زوج میگوید که طلاق باطلست من زن خود را میخواهم و زن میگوید که من صلحنامه نوشته ام اما صیغه مصالحه نخوانده ام و زوج او میگوید که تو دروغ میگوئی صیغه خوانده شد ابطلاق صحیحست یا نه **جواب** ظاهر صحت طلاق است بعنوان خلع و زوج مدعی فساد است و باید اثبات کند فساد را و هرگاه عاجز شد از اثبات زوجه را قسم میدهد بر اینکه مصالحه نکرده است و زوج بر او حقی ندارد خصوصا بنا بر قول بصحت خلع هرگاه کاشف بعمل بیاید که نداده یعنی عوض مال غیر بوده که بر فرض ثبوت مصالحه هم باز طلاق صحیح خواهد بود و زوج رجوع میکند بمثل یا قیمت و از زوجه میگیرد چنانکه این قول اختیار شهید است در لمعه که اغلب اوقات فتاوی آن در آنکتاب مطابق مشهور است و محقق هم در شرایع این قول را پسندیده است و علامه هم در قواعد و دیگر بر این احتمال داده بعد از آنکه قول بطلان را از ابن الجنید داده و قول بفساد منقول است از شیخ در مبسوط و مختار شهید ثانی است و مختار ابن مفلح است در شرح شرایع و او از فخر المحققین نیز نقل کرده و دلیلی که از برای قول بصحت گفته اند اصالة صحت عقود و عمومات آیات و اخبار مثل اوفوا بالعقود و غیره است و اینکه آن باب معاوضات حقیقیه مثل بیع نیست و بطلان عین عوض مؤثر در بطلان عقد نیست و فوات عوض منجبر میشود بضمان قیمت آن یا مثل آن و دلیل قول بفساد اینست که عوض از لوازم ماهیت خلعست و بطلان لازم مستلزم بطلان ملزوم است و طلاق بدون عوض مقصود نیست و عقود تابع مقصود است و بعوض مذکور غیر صحیح است و قیمت هم مراد نیست در عقد بلکه اراده همان عین شده و عبارتی که از مبسوط نقل شده یا اشعار بدعوی اجماع دارد که گفته است لنا نقیضه مذهبنا انه یبطل الخلع و باز از موضع دیگر از مبسوط نقل کرده اند که گفته است اذا اختلعت بعبد فقیمته ماة و خرج نصفه مستحقا فهو خلع بعوض معین لم یسلم نصفه و فیه قولان احدهما انه له نصفه و یرجع علیها بنصف مهر مثلها فی مقابلة النصف الذی لم یسلم و عندنا انها یبطل الخلع و اینها در وقتیست که جاهل باشد زوج باستحقاق غیر و الا از اصل باطل خواهد بود اشکال و بدانکه صاحب مسالک گفته است بهر حال زن فدیه بعنی نفد بر علم و جهل هرگاه بلفظ خلع طلاق را هم گفته باشد طلاق صحیح است و رجعی میشود و این سخن مشکلست بجهة آنکه رجعی مقصود نیست و خلع باطل بود کلام در مسئله طلاق و خلعی که ظاهر شود لیکه فدیه خلع مال غیر بوده و بعد از تامل مواد ادله طرفین ظاهر میشود زد قوت قول بفساد خلع مذکور پس تکیه ما در اصل مسئله همانست که زوج مدعی فساد است و قول قول زوجه است با یمین والله العالم **سؤال** هرگاه کسی بزن خود بگوید تو بمنزله مادر و خواهر منی و من دیگر تو را نمیخواهم ابا بهم من حرام میشود یا نه **جواب** حرام نمیشود خصوصا هرگاه شرائط طلاق هم در او موجود نباشد یعنی حضور عدلین و طهر غیر مواقعه والله العالم

بسم الله الرحمن الرحیم

کتاب الطلاق

الحمد لله وکفی والصلوة علی عباده الذین اصطفی

اما بعد فهذه کلمات فی بیان مسئلة وقع التشاجر فیما بین عصرنا و هی ان الرجل اذا قال طلقت زوجتی و انکرت الزوجة طلاقها فهل یسمع اقرار الرجل علی الزوجة بان یترتب علیه سقوط القسم و النفقة و امثالهما بعد قبول اقراره علی نفسه فی سقوط تسلطه علیها ام لا و الظاهر انه لا ینبغی الاشکال فی عدم الاکتفاء به فی حق الزوجة و ذهب جماعة من المعاصرین الی سماعه بالنسبة الیها ایضا فلنمهد لبیان ذلک مقدمات **الاولی** قد یختلف المعنی اللغوی و العرفی العام و عرف الشارع و عرف المتشرعة و عرف الفقهاء و قد یتحد و لابد للفقیه ان یمیز بین الاصطلاحات لئلا یشتبه عرف الفقهاء بغیره فانه قد یکون العرف مخصصا بهم کما انهم عرفوا البئر بمجمع ماء نابع فی الارض و لا یتعداها غالبا و لا یخرج عن مسماها عرفا و ذلک انهم لما علموا ان حکم هذا القسم من الماء مخالف لغیره من المیاه و عرفوا ان الاخبار التی وردت فی الحکم الخاص من البئر انما هو فی ماء هذا القسم الخاص من البئر لا فی مثل بئر القنوات و العیون و لا فیما یستنقع فیه الماء من دون نبع و وضعوا البناء حکم هذا القسم من الماء بان جعلوا موضوعه ماء البئر و عرفوا البئر بما ذکر لئلا تشتبه احکام المسئلة و لا یستلزم ذلک کون البئر هذا فی اصطلاح الشارع و لا المتشرعة فضلا عن العرف و اللغة و کذلک الکلام فی الحیض و النفاس و نحوهما فنقول لفظ الاقرار و ان کان فی اللغة بمعنی الاثبات و افادة القرار للشیء و لکنه فی عرف الفقهاء عبارة عن اخبار جازم بحق لازم او بحق سابق و زاد بعضهم کلمة المخبر یعنی بثبوت حق لغیره علیه او سقوط حق له عن الغیر و زیادة لفظ المخبر لئلا ینتقض طرده بالشهادة کما صرح به فی المسالک فانه لولاه لصدق التعریف علی الشهادة ایضا و بالجملة فالتعریف قبل ذلک القید کان یفید الاخبار عن تضرر احد او نفع احد سواء کان المتضرر هو المخبر او غیره و زاد بعضهم هذا اللفظ لتخصیص المتضرر بالمخبر فالاخبار عن لزوم حق للمخبر علی الغیر لا یدخل فی التعریف لا یمکن ارادة ذلک من هذا اللفظ لانه یستلزم اخراج الاقرار الحقیقی عن الحد و ارادة النفع و الضرر و کلیهما من الاخبار فتعین ارادة ما ذکرنا لاغیر فی موضوع کتاب الاقرار و هو هذا المعنی و لعل من ترک هذا القید ایضا مراده ذلک و اعتمد علی ظهوره من سایر عباراتهم و تمثیلاتهم له بعد ذکر التعریف بحیث یظهر منها انه جزء التعریف و مما یدل علی ذلک انه لا اصل للاقرار بعد ذکر تعریفه بما ذکرنا العقل و النقل اما العقل فهو ان العاقل لا یکذب علی نفسه بما یضره و اما النقل فهو آیات کثیرة منها قوله تعالی کونوا قوامین بالقسط شهداء لله و لو علی انفسکم قالوا ان المفسرین فسروا شهادة المرء علی نفسه اقراره و الاخبار الکثیرة مثل قوله قولوا الحق و لو علی انفسکم و کلما ورد فی تضاعیف الفقه من الاخبار الامامیة مثل اجراء الحد بسبب الاقرار بالزنی و نحو ذلک و مما یشهد بما ذکرنا انهم جعلوا ارکانه اربعة الصیغة و المقر و المقر له و المقر به و صرحوا فی مقام بیان الصیغة بانه اللفظ المتضمن للاخبار عن حق واجب و کلما ذکروه من الامثلة داله علی الاخبار عن سقوط حق سابق علی المخبر او سقوط حقه عن الغیر مثل له علی کذا او عندی کذا او مثل ذلک و مما یشهد بذلک ما ذکروه فی المسالک فی مسئلة اقرار الصبی بالبلوغ فانه قال فی الحقیقة دعوی الصبی البلوغ بالاحتلام و غیره او مطلق لیس اقرارا لان الاقرار اخبار عن ثبوت حق علیه للغیر و نفس البلوغ لیس کذلک و لهذا یطالب مدعی البلوغ بالسن البینة الی آخر ما ذکره و الحاصل ان الاقرار فی عرف الفقهاء حقیقة فیما ذکرنا نعم قد یطلقون علی ما هو اقرار علی الغیر من باب المشاکلة فیقولون هذا اقرار علی الغیر و هو غیر مسموع و هذا لا یجب ضرر فی حقیقة فی الاعم بل الاستعمال اعم من الحقیقة نعم ربما یظهر الاشکال من المحقق الاردبیلی ره فی الاقرار المطلق و منع کون سببیة الحق داخلا فی مفهومه شرعا مع اطلاقه علی الاعم و ان ذلک اصطلاح الاصحاب ثم رده باصالة البرائة عن لزومه و عدم وجوب الوفاء بالوعد علی ما یظهر من الاصحاب و ان کان ظاهر بعض الآیات و الاخبار الوجوب ثم استشکل فی کونه وعدا ایضا و کانت فی دخوله تحت عموم المسلمون عند شروطهم و لم نقف علی من قال بکون الاخبار عن ثبوت حق للمخبر علی

جواب سؤال ...

منهای الطلاق

الغير اقرارا حقيقة وظني ان هذا المطلب مما لا يحتاج الى بسط واستدلال فانه غير خفي على المطلع بل يمكن ادعاء الحقيقة العرفية فيه ايضا بل اللغوية قال الجوهري في الصحاح اقر بالحق اعترف به وقال في باب لقاء الاعتراف بالذنب الاقرار به ولا ينافيه ما نقل عن القاموس من انه الاذعان للحق **الثانية** ان ما قرع سمعك من لزوم حمل اقوال وافعال المسلمين على الصحة يحتاج معرفة حقيقة ذلك الى تفصيل وتنقيح وهو ان المراد منه كل فعل او قول يحتمل صدوره عن المسلم على وجه صحيح وعن وجه فاسد فينبغي ان يحمل على الوجه الصحيح ما لم يزاحمه قول مسلم اخر او فعله او كلاهما او لزوم اشتغال ذمته او برائته او نحو ذلك والا فلا بد من المراجعة الى القوانين الممهدة لذلك ولذلك اذا رأينا مسلما يدعي ما لا في يد مسلم اخر فان صدقنا المدعي لا بد ان نكذب المدعى عليه وهو ايضا مسلم ويقول بانه مالي وتعارض القولين وان كان يوجب التساقط ولكن لما كان قول المدعى عليه معتضدا بفعله وبيده فكان اقوى فلذلك يكلف المدعي عليه بالبينة التي هي اصعب والمدعى عليه باليمين التي هي اسهل وكذلك الكلام اذا ادعى عليه مالا في ذمته فانه يعارضه قول المسلم في انكار ذلك مع اعتضاده بعدم اشتغال الذمة واصالة البرائة فالقول في مقابل القول والفعل واصالة البرائة في مقابل البينة واما الخبر فيكتفى فيه بالصحة ولو بالشهرة لانه لا يثبت حقا على مسلم خاص لان الخبر هو ما كان مفهومه عاما بخلاف الشهادة لما كانت مثبتة للحق على شخص خاص فلا بد فيها من قوة زايدة ولذلك اعتبر فيها التعدد مع العدالة حتى يرفع قوة قول المسلم وفعله وبرائة ذمته واما الخبر فلا يتصدى الا لاثبات حكم لمطلق المكلفين كقولهم الشفعة في كل امر مقسوم فيكتفى فيه بصحة الخبر وحصول الظن به كما هو المختار واما الاقرار فلما كان هو قول المسلم لا يزاحمه غيره لانه في الحقيقة اقرار على النفس كما مر بيانه ومع ذلك معتضد بملاحظة ان العاقل لا يكذب على نفسه فيما يضره فهو مسموع لمقتضى اصالة صدق قول المسلم فالاقرار في مقابل الدعوى فانه اخبار بضرر النفس وهي اخبار بضرر الغير ثم قد يطلق الاقرار على ما يدل عليه مطابقة كقوله له في ذمتي درهم او ظاهر كقوله له على درهم وقد يكون بلفظ يدل عليه تضمنا او التزاما مثل ان تقول له اليس عليك كذا فقال اقبضتك او هبتنا او بعته فيصير مقرا وينقلب مدعيا فقد يكون شيء في صورة الدعوى فيكون اقرارا من وجه او يصير اقرارا من جهة وكان قد يكون شهادة ويستلزم الاقرار من وجه او يصير اقرارا في زمان اخر وهكذا ولذلك قد تراهم يطلقون الاقرار على الشهادة او الدعوى فلنذكر بعض هذه المواضع قال العلامة في القواعد ولو اقر بحرية عبد في يد غيره لم يقبل فان اشتراه صح تعويلا على قول صاحب اليد والاقرب انه فداء في طرفه وبيع في طرف البايع فلا يثبت فيه خيار المجلس والشرط والحيوان بالنسبة الى المشتري كما لا يثبت في بيع من ينعتق على المشتري وقال فخر المحققين في شرحه الشهادة على الغير بعين في ملكه يكون اقرارا من الشاهد من وجه بمعنى انه لو لم ينفذ شهادته وحصل يوما من الدهر في يده بحيث لو لا شهادته لكان ملكه تحتمت ثبوت الصيغة للاقرار وحكم عليه بمقتضاها فلو قال ان زيدا اعتق عبده عاما لم يحكم بحريته في الحال بمجرد قوله فلو اقدم على شرائه قال الشيخ في المبسوط يصح الشراء والظاهر انه يريد في الظاهر الى ان قال وقال قوم انه ليس بشراء بل افتداء لان البيع عقد مركب من جزئين ايجاب وقبول وصحته بصحتهما وفساده بفساد احدهما والقبول غير صحيح بالنسبة الى البيع لاعتراف المشتري بحريته وامتناع شراء الحر والتحقيق ما قاله المصنف وهو انه لا يجتمع فيه المعنيان جميعا فهو بيع من جهة البايع لاستحالته وفداء وشراء استيفاء من جهة المشتري للحكم على كل باقراره عملا بعموم الخبر انتهى بل الشيء الواحد قد يكون قابلا لكونه اقرارا على نفس المخبر وعلى غيره باختلاف الجهة الاولى مثلا الطلاق وماهيته مشتملة على امور مثل قطع سلطنة الزوج على الزوجة ومثل سقوط حق القسم والنفقة ونحو ذلك فالاقرار بالطلاق من الجهة الاولى من اقرار احقيقيا كما لو كان قطع السلطنة مبغوضا له حين الاقرار وتكون المواصلة محبوبة له كما في جانب المرأة فاذا كان المفارقة مطلوبة للزوجة ولم تكن راضية بترك القسم والنفقة ويكون الزوج مكرها للطلاق فربما تدعي هي الطلاق فاذا اقر الزوج بالطلاق فح يكون اقرارا على نفسه لا على الزوجة واذا كان الزوج راغبا الى الفراق والزوجة مكرهة فليس ذلك اقرارا على نفسه من جهة قطع السلطنة وكذا الاقرار بالرجعة في العدة وكذا يختلف الحالة بالنسبة الى حال الزوجين فقد يصير دعوى الرجوع اقرارا على النفس وقد يكون على الغير فيختلف الحكم باختلاف الموارد فظهر من جميع ذلك ان مثل الطلاق والرجعة مما يكون امره بيد شخص واحد فقط ويكون مركبا من امور قد يختلف ثبوت مقتضاها بالنسبة الى الزوجين ويكون اقرارا على النفس من جهة فليسمع واقرارا على الغير من اخرى فلا يسمع والجهتان ايضا قد ينعكسان كما مر قال الشيخ في المبسوط في كتاب الرجعة في مسئلة ما لو اختلفا فقال الزوج طلقتك في شوال وقالت لا بل طلقتني في رمضان فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم الطلاق وان كانت بالعكس من هذا فقال الزوج طلقتك في رمضان وقالت لا بل في شوال فالقول قولها لانها تطول على نفسها العدة غير انه تسقط النفقة من الزوج فيما زاد على ما يريد الا ان يقيم بينة كما اذا اختلفا فقال الزوج طلقتك قبل الدخول وقالت بعد الدخول فانا نقبل قول الزوج في سقوط نصف المهر ونقبل قول الزوجة في وجوب العدة لانه يضرها ومثله كلام ابن البراج وغيره على ما نقل عنهم فان قلت انا وان سلمنا ان التمييز بالاقرار على النفس وعلى الغير يختلف باختلاف الحيثيات فان الاخبار عن سقوط التسلط قد انقطعت عنها او بان حقها قد سقط عني فلا ريب في ان الاول اقرار على النفس والثاني على الغير واما لو اخبر عن ذلك بقوله اني طلقتها في العام السابق فلا نسلم دلالته الا على سقوط سلطنته عنها اذ ليس معنى هذا الكلام بالدلالة الاصلية المقصودة بالذات الا ذلك لان معنى الطلاق وماهيته انما هو اسقاط السلطنة عليها ولانها على اقرار على النفس فهو انما يسمى اقرارا على النفس واعتبار زمان تملكه للعقد بعد ذلك صيرورة امرها اليه في الزمان المتأخر عن صدور هذا اللفظ عنه وما اشبه ذلك باحكام الصبي الجارية عليه بعد البلوغ باعتبار الاسباب الحاصلة قبله كوجوب الوضوء للحدث السابق على البلوغ ولما كان حقيقة الاقرار على النفس هو الاخبار عن ثبوت حق للغير عليه وكان الاخبار بوقوعه اذا صدر عن الزوج سقوط حق له على الغير كان معنى الطلاق وماهيته الاصلية هو ازالة قيد النكاح وقطع سلطنته على الزوجة الثابتة بالنكاح وكان امرها اليه بعد وقوع النكاح فكان الاخبار بوقوعه اذا صدر عن الزوج اقرارا وعن الزوجة ادعاء ولا يلاحظ التوابع واللوازم الخارجة من المهية فالطلاق والاخبار به كالعتق والاخبار به كما في العتق والاخبارية واذا كانا معا من الايقاعات وامرهما الى واحد فمقتضى الاول زوال ملكية البضع والثاني فك ملكية الرقبة ولا يلاحظ الحقوق الثابتة مع بقاء الملكية على الزوج والمولى حتى يصير الاقرار بزوالها اقرارا على الغير اما ما ذكرنا جزء من مدخلية الحب والكراهة في النسبة بالاقرار والدعوى فلا دخل لهما في حقيقتهما ولذا لم يؤخذ في احدهما قلت لا يخفى ما ذكرته في بيان ما رمته ولا يضرنا اصلا اذ غاية ذلك ان بالاخبار عن الطلاق لا يثبت حقا للزوجة لاجل النفقة مثلا لانه يثبت عليها ونحن ايضا لا نقول بان الاقرار بالطلاق بالنسبة الى النفقة ينفعنا بل نقول انه لا يضرنا واما ثبوت النفقة فهو حاصل بثبوت الزوجية السابقة المسلمة بل المدلول عليها ضمنا بالاقرار بالطلاق ايضا وانت ايضا اعترفت بانه لا يلاحظ

من النفقة اقرار على الغير وكذا الكلام في اللفظ الدال على ذلك   التوابع ١٢ الاخبار فاذا اخبر عن المطلبين بقوله سلطتي ه

التوابع واللوازم الخارجة عن مهية الطلاق والعتق فكما لا يلاحظ ثبوتها لا يلاحظ نفيها ايضا فحكمها مسكوت عنه من الطلاق والعتق باعترافك ايضا فاذا رفع لحقوق الزوجة وانما الثابت المسلم من الاقرار بالطلاق والعتق سقوط التسلط على الزوجة والعبد بسبب اقراره على نفسه فكما ان الايقاع بالنسبة الى شخص واحد ولا بشركة معه غيره فالعقد انما هو بالنسبة الى شخصين لا يسقط حق احدهما باقرار الغير على نفسه والاقرار انما يثبت حكما ظاهرا بالايجاد عن المقر الى الغير فلا ينفعك اثبات كون قول الزوج طالقت زوجتي بمعنى اسقطت سلطنتي عليها في اسقاط حق الزوجة نعم لو ثبت الطلاق في نفس الامر فهو كما يسقط تسلط الزوج يسقط حق الزوجة ايضا واما ما سلمت من كون الاخبار عن حرية عبد الغير اقرارا على النفس باعتبار تملكه له في زمان المتأخر عن صدور اللفظ فهو خروج عما بنيت عليه الكلام من كون المعتبر في اللفظ الدال على الاقرار هو الدلالة الاصلية ولا يلاحظ التوابع واللوازم الخارجية وسلمت ان الاقرار انما هو اقرار عن ثبوت حق لازم للغير عليه او سقوط حق له على الغير وقول زيد ان غانما الذي هو عبد عمرو حر مثلا لا يدل بالاصالة على شيء منهما العدم ثبوت حق بالفعل لزيد على عمرو وعبده حتى يسقط ولم يخبر عن ثبوت حق لهما عليه حتى يلزم عليه نعم يدل القول بانه حر بالالتزام التبعي على انه لو اراد تملكه فيما بعد لا يجوز له فاذا اعتبرت هذا في تحقق الاقرار على النفس فلم لا تعتبر مثله في الاخبار عن الطلاق في تحقق الاقرار على الزوجة بسقوط النفقة نعم يمكن ان يقال ان جواز تملك العبد وحلية شرائه حق من حقوق المخبر فاذا اخبر بحرية العبد في زمان فقد اسقط حقه من جواز شرائه وتملكه مطلقا وان لم يتفطن بذلك وما اشبه هذا بقولهم ان العلم بالشيء لا يستلزم العلم بانه عالم به مع انه لو كان النقض شرطا فيرد عليك ايضا انه اذا لم يتفطن الزوج حين الاقرار بالطلاق بان ذلك مستلزم لسقوط نفقة الزوجة فلا يوجب سقوطها فان قلت انه لازم لنفس الطلاق وماهيته وبعد التلفظ به لا ينفك عنه قلت انه لازم للطلاق الواقع الثابت في نفس الامر لا للاقرار بالطلاق كما اشرنا سابقا الى ان من يقول ان اقر بانه زنى بامرأة زيد ثم طلقها زيد لعله حين انه لا يجوز منعه عن تزويجها وانه ليس باقرار على حرمة المرأة عليه ابدا لانه لم يكن له حق في التزويج حين الاقرار حتى يسقط به بل لا يصح لك هذا القول لان جواز تزويج المرأة بعد مفارقة الزوج من الحقوق الثابتة في الكتاب والسنة واقراره بالزنا بها حين كونها متزوجة اعتراف بسقوط هذا الحق له وان لم يتفطن به فكما انه لا يسقط عنه الحد بسبب الاعتراف ان لم يتفطن لان الزنا يوجب الرجم فكذلك لا يسقط عنه الحرمة الابدية مع عدم التفطن مع انا نقول لا نسلم ان معنى الطلاق وماهيته الاصلية انما هو قطع سلطنة الزوج الثابتة بالنكاح الذي امره بيده بعد وقوع النكاح حتى يقال ان اخبار الزوج به اقرار واخبار الزوجة به ادعاء بل نقول كما ان النكاح والزوجية عبارة عن علاقة بين الزوجين يوجب ثبوت بعض الحقوق له عليها وبعض الحقوق لها عليه والاخبار من كل واحد من الزوجين مركب من الاقرار على النفس وعلى الغير ويكون اقرارا على النفس من وجه وادعاء من اخر فكذلك الطلاق عبارة عن فك هذه العلاقة بلفظ الطلاق فالاخبار به عن كل واحد منهما مركب من الاقرار على النفس بسقوط حق المخبر عن الاخر وعلى الغير بسقوط حق الاخر عنه فاذا قالت الزوجة اني مطلقة فهو اعتراف بعدم استحقاقها للنفقة فاذا قال الزوج انها مطلقة فهو اعتراف بانه لا تسلط له عليها والذي اوجب التوهم هنا ان امر الطلاق بيد الزوج فظن من ذلك ان معنى الطلاق انما هو قطع السلطنة من جانب الزوج وانت خبير بان ذلك لا يوجب عدم مدخلية شيء اخر في مفهوم الطلاق غير قطع السلطنة نعم هذا انما ينفع في تقديم قول الزوج في الدعوى لانه فعله وهو اعرف بحاله وليس هذا معنى كون الاخبار به اقرارا على النفس لا ادعاء على الزوجة ايضا واقرار عليها فلا فرق بين اخبار الزوج والزوجة بما لا فرق في الاخبار بالنكاح والزوجية نعم يمكن ان يقع بقول الزوج حين اجراء الصيغة هي طالق انه قطعت سلطنتي عنها وسرحتها واطلقتها ويتبعها سقوط النفقة وساير حقوق الزوجية جزما لانها من لوازم هذا الايقاع الواقع جزما واما لو طالب الزوجة نفقة عامه عن زوجها وقال الزوج اني طلقتك منذ عام فهذا اخبار عن وقوع هذا الامر المسقط للنفقة لو ثبت وقوعه في نفس الامر فهذا لا يفيد الا قطع سلطنته عليه بسبب ان هذا الاخبار مستلزم لاقراره على نفسه واما بالنسبة الى الزوجة فهو مدع وللزوجة ان يكذبها فيجيء الدعوى وتقديم قول الزوج هنا مع اليمين ليس معناه الا الحكم بوقوع الصيغة منه المسقط للنفقة على ظاهر الشرع لا ان محض قوله اني طلقتها اقرار على النفس ولا حاجة الى اليمين وسقوط النفقة انما هو لاجل ثبوت الطلاق وسقوط النفقة من توابعه مع انا قد سلمنا ان غاية الامر ان الاقرار على النفس لا يستلزم الاقرار على الغير حتى لا يسمع ولا ينافي سقوط النفقة وقد عرفت الجواب بانا لا نريد اثبات النفقة من اجل ان الاقرار على الغير لا يسقط النفقة بل لان المزاوجة السابقة يقتضيها ولا دافع لها على انا نقول دعوى ان الاقرار على النفس وعلى الغير انما يعمل على مقتضاها اذا دل عليهما اللفظ بالدلالة الاصلية لا التبعية ممنوع اذ قد يكون الشيء من لوازم الماهية بجعل الشارع ولا يدل عليه اللفظ بالدلالة المقصودة الاصلية فاذا قال رجل لامرأته هذه زوجتي فقد اقر على نفسه بوجوب القسم والنفقة وعلى الزوجة بوجوب التمكين والاطاعة ولا ريب ان وجوب التمكين والاطاعة في الاستمتاع والقسم والنفقة من مدلولات الاصلية للزوجية واما ثبوت الميراث وحرمة الاخت والبينونة والارتداد ونحو ذلك فليس من مدلولاتها الاصلية فهل يجوز لك ان تقول ليس استحقاق الزوج الميراث زوجته من باب الاقرار على الغير حتى لا يسمع او استحقاق الزوجة لميراثه ليس من باب الاقرار على النفس حتى لا يستحق الزوجة ميراثها بل يحكم بارث الزوجة عن الزوج ولا يحكم بارث الزوج عنها وليس دلالة الزوجية على ثبوت الميراث باجلى من دلالة الطلاق على سقوط النفقة وهكذا انظر من جميع ذلك ان اخبار كل من الزوجين بالطلاق اقرار من وجه وادعاء من وجه اما قولك ان الطلاق والاخبار به كالعتق والاخبار به فهو كذلك لكن ليس نفس الطلاق والعتق كالاخبار بهما فان نفس الطلاق مثلا اما يراد به البينونة الخاصة التي هي قسيم البينونة الحاصلة باللعان او بالفسخ او الارتداد فلا ريب ان كل واحد من تلك البينونات مشتمل على احكام كثيرة متعلقة بكل واحد من الزوجين ولا خصوصية لها باحدهما فكيف يقال ان مفهوم البينونة الحاصلة بالطلاق هو قطع سلطنة الزوج ليس الا واما يراد به اللفظ المثمر لهذه البينونة والصيغة الدالة على انشاء ذلك مع ايقاعه بهذا اللفظ ان كان مشروطا بصدوره من الزوج فكون ايقاعه وصدوره عن الزوج في الواقع مستلزما لحصول جميع ما يترتب عليه ايضا مسلم ولا حاجة الى التمسك بعدم كون ذلك اقرارا على الغير حتى يقال انه غير مسموع بل لا يصح التمسك بذلك لان وقوع هذا اللفظ في الواقع مستلزم لثبوت جميع تلك الاحكام واما الاخبار عن وقوع تلك البينونة الخاصة او هذه الصيغة الخاصة مع قصد مدلولها فهو ليس الا محض الاخبار عن وقوع احد الامرين والاخبار عن الوقوع لا يستلزم الوقوع لاحتمال الخبر الصدق والكذب فح نقول كما دل عليه هذا الاخبار مما يضر بخبره فهو اقرار بالنسبة اليه اقراره على نفسه وكلما دل عليه مما يضر بغيره فهو محض دعوى اقرار

على الغير

الغير اقرارا حقيقة وظني ان هذا المطلب مما لا يحتاج الى بسط واستدلال فانه غير خفي على المطلع بل يمكن ادعاء الحقيقة العرفية فيه ايضا بل اللغوية قال الجوهري في الصحاح اقر بالحق اعترف به وقال في باب لفاء الاعتراف بالذنب الاقرار به ولا ينافيه ما نقل عن القاموس من انه الاذعان للحق **الثاني** ان ما قرع سمعك من لزوم حمل اقوال وافعال المسلمين على الصحة يحتاج معرفة حقيقة ذلك الى تفصيل وتنقيح وهو ان المراد منه كل فعل او قول يحتمل صدوره عن المسلم على وجه صحيح وعلى وجه فاسد فينبغي ان يحمل على الوجه الصحيح ما لم يزاحمه قول مسلم اخر او فعله او كلاهما او لزوم اشتغال ذمته او برائة او نحو ذلك وفي الاول لا بد من المراجعة الى القوانين الممهدة لذلك ولذلك اذا رأينا مسلما يدعي ما لا في يد مسلم اخر فان صدقنا المدعي لا بد ان نكذب المدعى عليه وهو ايضا مسلم ويقول بانه مالي وتعارض القولين ان كان يوجب التساقط ولكن لما كان قول المدعى عليه معتضدا بفعله وبيده فكان اقوى فلذلك يكلف المدعي بالبينة التي هي اصعب والمدعى عليه باليمين التي هي اسهل وكذلك الكلام اذا ادعى عليه مالا في ذمته فانه يعارضه قول المسلم في انكار ذلك مع اعتضاده بعدم اشتغال الذمة واصالة البرائة فالقول في مقابل القول والفعل واصالة البرائة في مقابل البينة واما الخبر فيكتفى فيه بالصحة ولو بالشهرة لانه لا يثبت حقا على مسلم خاص لان الخبر هو ما كان مفهومه عاما بخلاف الشهادة لما كانت مثبتة للحق على شخص خاص فلا بد فيها من قوة زائدة ولذلك اعتبر فيها التعدد مع العدالة حتى يرفع قوة قول المسلم وفعله وبرائة ذمته واما الخبر فلا يتصدى الا لاثبات حكم لمطلق المكلفين كقوله في الشفعة في كل امر مقسوم فيكتفى فيه بصحة الخبر او حصول الظن به كما هو المختار واما الاقرار فلما كان هو قول المسلم لا يزاحمه غيره لانه في الحقيقة اقرار على النفس كما مر بيانه ومع ذلك معتضد بملاحظة ان العاقل لا يكذب على نفسه فيما يضره فهو مسموع لمقتضى اصالة صدق قول المسلم فالاقرار في مقابل الدعوى فانه اخبار بضرر النفس وهي اخبار بضرر الغير وقد يطلق الاقرار على ما يدل عليه مطابقة كقوله له في ذمتي درهم او ظاهر كقوله له علي درهم وقد يكون بلفظ يدل عليه تضمنا او التزاما مثل ان يقول له البس عليك كذا فقال اقبضتك ووهبته او بعته فيصير مقرا وينقلب مدعيا فقد يكون شيء في صورة الدعوى فيكون اقرارا من وجه او يصير اقرارا من جهة وكان قد يكون شهادة ويستلزم الاقرار من وجه او يصير اقرارا في زمان اخر وهكذا ولذلك قد تراهم يطلقون الاقرار على الشهادة او الدعوى فلنذكر بعض هذه المواضع قال العلامة في القواعد ولو اقر بحرية عبد في يد غيره لم يقبل فان اشتراه صح تعويلا على قول صاحب اليد والاقرب انه فداء في طرفه وبيع في طرف البائع فلا يثبت فيه خيار المجلس والشرط والحيوان بالنسبة الى المشتري كما لا يثبت في بيع من ينعتق على المشتري وقال فخر المحققين في شرحه الشهادة على الغير بعين في ملكه يكون اقرارا من الشاهد من وجه بمعنى انه لو لم ينفذ شهادته وحصل يوما من الدهر في يده بحيث لولا الشهادة لكان ملكه يحمت تلك الصيغة للاقرار وحكم عليه بمقتضاها فلو قال ان زيدا اعتق عبده غانما لم يحكم بحريته في الحال بمجرد قوله فلو اقدم على شرائه قال الشيخ في المبسوط يصح الشراء والظاهر انه يريد في الظاهر الى ان قال وقال قوم انه ليس بشراء بل افتداء لان البيع عقد مركب من جزئين ايجاب وقبول وصحته بصحتهما وفساده بفساد احدهما والقبول غير صحيح بالنسبة الى البيع لاعتراف المشتري بحريته وامتناع شراء الحر والتحقيق ما قاله المص وهو انه لا يجمع فيه المعنيان جميعا فهو بيع من جهة البائع لا محالة وفداء واستيفاء من جهة المشتري للحكم على كل باقراره عملا بعموم الخبر انتهى بل الشيء الواحد قد يكون قابلا لكونه اقرارا على نفس المخبر وعلى غيره باختلاف الجهات مثلا الطلاق وماهيته مشتملة على امور مثل قطع سلطنة الزوج على الزوجة ومثل سقوط حق القسم والنفقة ونحو ذلك فالاقرار بالطلاق من الجهة الاولى مرة اقرارا حقيقيا كما لو كان قطع السلطنة مبغوضا له حين الاقرار وتكون المواصلة محبوبا له وكان في جانب المرأة فاذا كان المفارقة مطلوبة للزوجة وتكون راضية بترك القسم والنفقة ويكون الزوج مكرها للطلاق فربما تدعي هي الطلاق فاذا اقر الزوج بالطلاق فيكون اقرارا على نفسه لا على الزوجة واذا كان الزوج راغبا الى الفراق والزوجة مكرهة فليس ذلك اقرارا على نفسه من جهة قطع السلطنة وكذا الاقرار بالرجعة في العدة فيختلف الحال فيه بالنسبة الى حال الزوجين فقد يصير دعوى الرجوع اقرارا على النفس وقد يكون على الغير فيختلف الحكم باختلاف الموارد فظهر من جميع ذلك ان مثل الطلاق والرجعة مما يكون امره بيد شخص واحد فقط ويكون مركبا من امور قد يختلف ثبوت مقتضاها بالنسبة الى الزوجين فيكون اقرارا على النفس من جهة فليسمع واقرارا على الغير من اخرى فلا يسمع الجهتان ايضا فقد ينعاكسان كما مر قال الشيخ في المبسوط في كتاب الرجعة في مسئلة ما اختلفا فقال الزوج طلقتك في شوال وقالت لا بل طلقتني في رمضان فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم الطلاق وان كانت بالعكس من هذا فقال الزوج طلقتك في رمضان وقالت لا بل في شوال فالقول قولها لانها تطول على نفسها العدة غير انه تسقط النفقة من الزوج فيما زاد على ما يريد الا ان يقيم بينة كما اذا اختلفا فقال الزوج طلقتك قبل الدخول وقالت بعد الدخول فانا نقبل قول الزوج في سقوط نصف المهر ونقبل قول الزوجة في وجوب العدة لانه يضرها ومثله كلام ابن البراج وغيره على ما نقل عنهم فان قلت انا وان سلمنا ان التميز بالاقرار على النفس وعلى الغير يختلف باختلاف الحيثيات فان الاخبار عن سقوط التسلط قد انقطعت عنها او بان حقها قد سقط عني فلا ريب في ان الاول اقرار على النفس والثاني على الغير واما لو اخبر عن ذلك بقوله اني طلقتها في العام السابق فلا نسلم لان الذي لا اعلى سقوط سلطنته عنها اذ ليس معنى هذا الكلام بالدلالة الاصلية المقصودة بالذات الا ذلك لان معنى الطلاق وماهيته انما هو اسقاط السلطنة عليها ولا انها على اقرارا على النفس فهو انما يسمى اقرارا على النفس واعتبار زمان تملكه للعقد بعد ذلك صيرورة امره اليه في الزمان المتأخر عن صدور هذا اللفظ عنه وما اشبه ذلك باحكام الصبي الجارية عليه بعد البلوغ باعتبار الاسباب الحاصلة قبله كوجوب الوضوء للحدث السابق على البلوغ ولما كان حقيقة الاقرار على النفس هو الاخبار عن ثبوت حق الغير عليه وكان الاخبار بوقوعه اذا صدر عن الزوج سقوط حق له على الغير كان معنى الطلاق وماهيته الاصلية هو ازالة قيد النكاح وقطع سلطنته على الزوجة الثابتة بالنكاح وكان امره اليه بعد وقوع النكاح فكان الاخبار بوقوعه اذا صدر عن الزوج اقرارا وعن الزوجة ادعاء ولا يلاحظ التوابع واللوازم الخارجة من الماهية في الطلاق والاجارة كالعتق والاجارة كالعتق والاجارة واذا كانا معا من الايقاعات وامرهما الى واحد ومقتضى الاول فك ملكية البضع والثاني فك ملكية الرقبة ولا يلاحظ الحقوق الثابتة مع بقاء الملكية على الزوج والمولى حتى يصير الاقرار بزوالها اقرارا على الغير اما ما ذكرنا خارجا من مدخلية الحب والكراهة في النسبة بالاقرار والدعوى فلا دخل لهما في حقيقتهما ولذا لم يؤخذ في احدهما قلت لا يخفى ما ذكرته في بيان ما رمته ولا يضرنا اصلا اذ غاية ذلك ان بالاخبار عن الطلاق لا يثبت حقا للزوجة لاجل النفقة مثلا لانه يثبت عليها ونحن ايضا لا نقول بان الاقرار بالطلاق بالنسبة الى النفقة يسمعنا بل نقول انه لا يضرنا واما ثبوت النفقة فهو حاصل بثبوت الزوجية السابقة المسلمة بل المدلول عليها ضمنا بالاقرار بالطلاق ايضا وانت ايضا اعترفت بانه لا يلاحظ

التوابع ١٢ الاخبار فاذا اخبر عن المطلبين بقوله سلطنتي ه

من النفقة اقرار على الغير وكذا الكلام في اللفظ الدال على ذلك

التوابع واللوازم الخارجة عن ماهية الطلاق والعتق فكما لا يلاحظ ثبوتها لا يلاحظ نفيها ايضا فحكمها مسكوت عنه حين الطلاق والعتق باعترافك ايضا فان دافع لحقوق الزوجة وانما الثابت المسلم من الاقرار بالطلاق والعتق سقوط التسلط على الزوجة والعبد بسبب اقراره على نفسه فكان الايقاع بالنسبة الى شخص واحد ولا يشترك معه غيره فالعقد انما هو بالنسبة الى شخصين لا يسقط حق احدهما باقرار الغير على نفسه والاقرار انما يثبت حكما ظاهرا بالايجاز عن المقر الى الغير فلا ينفعك اثبات كون قول الزوج طلقت زوجتي بمعنى اسقطت سلطنتي عليها في اسقاط حق الزوجة نعم لو ثبت الطلاق في نفس الامر فهو كما يسقط تسلط الزوج يسقط حق الزوجة ايضا واما ما سلمت من كون الاخبار عن حرية عبد الغير اقرارا على النفس باعتبار تملكه له في زمان المتأخر عن صدور اللفظ فهو خروج عما بنيت عليه الكلام من كون المعتبر في اللفظ الدال على الاقرار هو الدلالة الاصلية ولا يلاحظ التوابع واللوازم الخارجية وسلمت ان الاقرار انما هو اقرار عن ثبوت حق لازم للغير عليه او سقوط حق له على الغير وقول زيد ان غانما الذي هو عبد عمرو حر مثلا لا يدل بالاصالة على شيء منهما العدم ثبوت حق بالفعل لزيد على عمرو وعبده حتى يسقط ولم يخبر عن ثبوت حقهما عليه حتى يلزم عليه نعم يدل القول بانه حر بالالتزام التبعي على انه لو اراد تملكه فيما بعد لا يجوز له فاذا اعتبرت هذا في تحقق الاقرار على النفس فلم لا تعتبر مثله في الاخبار عن الطلاق في تحقق الاقرار على الزوجة بسقوط النفقة نعم يمكن ان يقال ان جواز تملك العبد وحلية شرائه حق من حقوق المخبر فاذا اخبر بحرية العبد في زمان سقط حقه من جواز شرائه وتملكه مطلقا وان لم يتفطن بذلك وما اشبه هذا بقولهم ان العلم بالشيء لا يستلزم العلم بانه عالم به مع انه لو كان التفطن شرطا فيرد عليك ايضا انه اذا لم يتفطن الزوج حين الاقرار بالطلاق بان ذلك مستلزم لسقوط نفقة الزوجة فلا يوجب سقوطها فان قلت انه لازم لنفس الطلاق وماهيته وبعد التلفظ به لا ينفك عنه قلت انه لازم للطلاق الواقع الثابت في نفس الامر لا للاقرار بالطلاق وكما اشرنا سابقا ان الاقرار بالطلاق ليس الا طلاقا في نفس الامر ولذا لو اقر بانه زنى بامرأة زيد ثم طلقها زيد بعد حين انه لا يجوز منعه عن تزويجها وانه ليس باقرار على حرمة المرأة عليه ابدا لانه لم يكن له حق في التزويج حين الاقرار حتى يسقط به بل لا يصح لك هذا القول لان جواز تزويج المرأة بعد مفارقة الزوج من الحقوق الثابتة في الكتاب والسنة واقراره بالزنا بها حين كونها مزوجة اعتراف بسقوط هذا الحق له وان لم يتفطن به فكما انه لا يسقط عنه الحد بسبب الاعتراف ان لم يتفطن لان الزنا يوجب الرجم فكذلك لا يسقط عنه الحرمة الابدية مع عدم التفطن مع انا نقول لا نسلم ان معنى الطلاق وماهيته الاصلية انما هو قطع سلطنة الزوج الثابتة بالنكاح الذي امره بيده بعد وقوع النكاح حتى يقال ان اخبار الزوج به اقرار واخبار الزوجة به ادعاء بل نقول كما ان النكاح والزوجية عبارة عن علاقة بين الزوجين يوجب بعض الحقوق له عليها وبعض الحقوق لها عليه والاخبار من كل واحد من الزوجين مركب من الاقرار على النفس وعلى الغير ويكون اقرارا على النفس من وجه وادعاء من اخر فكذلك الطلاق عبارة عن فك هذه العلاقة بلفظ الطلاق فالاخبار به عن كل واحد منهما مركب من الاقرار على النفس بسقوط حق المخبر عن الاخر وعلى الغير بسقوط حق الاخر عنه فاذا قالت الزوجة اني مطلقة فهو اعتراف بعدم استحقاقها للنفقة فاذا قال الزوج انها مطلقة فهو اعتراف بانه لا تسلط له عليها والذي اوجب التوهم هنا ان امر الطلاق بيد الزوج فظن من ذلك ان معنى الطلاق انما هو قطع السلطنة من جانب الزوج وانت خبير بان ذلك لا يوجب عدم مدخلية شيء اخر في مفهوم الطلاق غير قطع السلطنة نعم هذا انما ينفع في تقديم قول الزوج في الدعوى لانه فعله وهو اعرف بحاله وليس هذا معنى كون الاخبار اقرارا على النفس لا ادعاء على الزوجة ايضا واقرارا عليها فلا فرق بين اخبار الزوج والزوجة به كما لا فرق في الاخبار بالنكاح والزوجية نعم يمكن ان يقال معنى قول الزوج حين اجراء الصيغة هي طالق انقطعت سلطنتي عنها وسرحتها واطلقتها ويتبعها سقوط النفقة وسائر حقوق الزوجية جزما لانها من لوازم هذا الايقاع الواقع جزما واما لو طالب الزوجة نفقة عامه عن زوجها وقال الزوج اني طلقتك منذ عام فهذا اخبار عن وقوع هذا الامر المسقط للنفقة لو ثبت وقوعه في نفس الامر فهذا لا يفيد الا قطع سلطنته عليه بسبب ان هذا الاخبار مستلزم لاقراره على نفسه واما بالنسبة الى الزوجة فهو مدع وللزوجة ان يكذبها فيجيء الدعوى وتقديم قول الزوج هنا مع اليمين ليس معناه الا الحكم بوقوع الصيغة منه المسقط للنفقة على ظاهر الشرع لا ان محض قوله اني طلقتها اقرار على النفس ولا حاجة الى اليمين وسقوط النفقة انما هو لاجل ثبوت الطلاق وسقوط النفقة من توابعه مع انا قد سلمنا ان غاية الامر ان الاقرار على النفس لا يستلزم الاقرار على الغير حتى لا يسمع ولا ينافي سقوط النفقة وقد عرفت الجواب بانا لا نريد اثبات النفقة من اجل ان الاقرار على الغير لا يسقط النفقة بل لان المزاوجة السابقة يقتضيها ولا دافع لها على انا نقول دعوى ان الاقرار على النفس وعلى الغير انما يعمل على مقتضاهما اذا دل عليهما اللفظ بالدلالة الاصلية لا التبعية ممنوعة اذ قد يكون الشيء من لوازم الماهية بجعل الشارع ولا يدل عليه اللفظ بالدلالة المقصودة الاصلية فاذا قال رجل امرأته هذه زوجتي فقد اقر على نفسه بوجوب القسم والنفقة وعلى الزوجة بوجوب التمكين والاطاعة ولا ريب ان وجوب التمكين والاطاعة في الاستمتاع والقسم والنفقة من مدلولات الاصلية للزوجية واما ثبوت الميراث وحرمة الاخت والبنونة والارتداد ونحو ذلك فليس من مدلولاتها الاصلية فهل تجد لك ان تقول ليس استحقاق الزوج الميراث زوجته من باب الاقرار على الغير حتى لا يسمع او استحقاق الزوجة لميراثه ليس من باب الاقرار على النفس حتى لا يستحق الزوجة ميراثها بل يحكم بارث الزوجة عن الزوج ولا يحكم بارث الزوج عنها وليس دلالة الزوجية على ثبوت الميراث باجلى من دلالة الطلاق على سقوط النفقة وهكذا اظهر من جميع ذلك ان اخبار كل من الزوجين بالطلاق اقرار من وجه وادعاء من وجه اما قولك ان الطلاق والاجارة كالعتق والاجارة فهو كذلك ولكن ليس نفس الطلاق والعتق كالاجارة بهما فان نفس الطلاق مثلا اما يراد به البينونة الخاصة التي هي قسيم البينونة الحاصلة باللعان او بالفسخ او الارتداد فلا ريب ان كل واحد من تلك البينونات مشتمل على احكام كثيرة متعلقة بكل واحد من الزوجين لا خصوصية لها باحدهما فكيف يقال ان مفهوم البينونة الحاصلة بالطلاق هو قطع سلطنة الزوج ليس الا واما يراد به اللفظ المثمر لهذه البينونة والصيغة الدالة على انشاء ذلك مع ايقاعه بهذا اللفظ فلو كان مشروطا بصدوره من الزوج فكون ايقاعه وصدوره عن الزوج في الواقع مستلزما لحصول جميع ما يترتب عليه ايضا مسلم ولا حاجة الى التمسك بعدم كون ذلك اقرارا على الغير حتى يقال انه غير مسموع بل لا يصح التمسك بذلك لان وقوع هذا اللفظ في الواقع مستلزم لثبوت جميع تلك الاحكام واما الاخبار عن وقوع تلك البينونة الخاصة او هذه الصيغة الخاصة مع قصد مدلولها فهو ليس الا محض الاخبار عن وقوع احد الامرين والاخبار عن الوقوع لا يستلزم الوقوع لاحتمال الخبر الصدق والكذب فنقول كما دل عليه هذا الاخبار مما يضر بمخبره فهو اقرار بالنسبة اليه اقراره على نفسه وكلما دل عليه مما يضر بغيره فهو محض دعوى

على الغير والحاصل ان كون الاخبار بالطلاق والعتق كنفسهما اول الدعوى بل انما هو مركب عن الاقرار والدعوى فهذا فرق الخلط بين نفس الطلاق والاخبار به ثم انا
وكذا لكنا ما معا من الايقاعات يعني ولاجل ان ماهية الطلاق والعتق ماهية بسيطة لا تركيب فيها وهي الفك الخاص اعني قطع السلطنة لا غير كانا معا من الا
يقاعات التي لا يصدر الا عن واحد ولا يلاحظ فيهما الحقوق الثابتة للزوجة والعبد على الزوج والمولى حتى يصير الاقرار بهما اقرارا على الغير فقد عرفت
الجواب عنه مفصلا وحاصله منع بساطة الماهية اولا ومنع الاحتياج الى ملاحظة الحقوق ثانيا لكونها من لوازم الماهية الغير المنفكة عنها وثبت الاحتياج
الى اثبات بعدم كون ذلك اقرارا على الغير ثالثا لكفاية الزوجية الثابتة سابقا في اثبات الحقوق ومنع كون الاخبار عن وقوع الماهية مثل وقوعها بتمام
انا نقول على فرض تسليم كون ماهية الطلاق هو قطع السلطنة لا غير لا نسلم ان الاقرار به اقرار على النفس مطلقا بل انما هو اذا كان قطع السلطنة مضرا به كما يستفاد من كلماتهم
فانهم اعتبروا لزوم الضرر في صحة الاقرار على النفس سيما على القول بكونه قوله على انفسهم متعلقا بالاقرار لا بقوله جائز كما سنشير اليه فقد يكون المرأة مدعية لعفة
عام والزوج يقول قد طلقتك منذ سنة وفيه الفرار عن النفقة وليس لسايطه عليها لطولها الا بل يكرهها ايضا وقد ظهر لك اخذ الضرر في مفهومه بما
نقلناه عن المبسوط وما ذكرنا ظهر ما في قولك لا دخل للحب والكراهة في التسمية في الاقرار اه وعدم ماخوذية الكراهة في حد الاقرار على النفس ثم ان الاخبار
بلزوم شيء عليه للغير لا يمكنه التجافي عنه لو طالبه ذلك الغير وسقوط حق له لا يمكنه استنقاذه لو اراده ضرر عليه والتزام ذلك مكروه مبغوض وكانك
غفلت عن مراعات القيدين اعني عدم امكان التجافي حين المطالبة والاستنقاذ حين الارادة **الرابعة** قد تداول في السنة الفقهاء في مسائل التنازع و
التجاذب انهم يقولون القول قوله او يقدم قوله ونحو ذلك وقد يضمون الى ذلك قولهم مع اليمين وقد يطلقون وهذا البس في النفوذ والحكم الثابت القاطع بالاستقلال
بخلاف الاقرار فانه مسموع ونافذ وقاطع بالاستقلال في موارد الاقرار بما لا يشتبه فيه الحكم ولا يختلف بخلاف صورة الدعوى والتجاذب فيختلفون في تقديم قول
احدهما على الآخر وكيف كان فقبول القول وتقديم القول لا يكون الا باليمين الا في بعض الصور الذي نشير اليه بعد ذلك **الخامسة** معنى قوله اقرار العقلاء
على انفسهم جائز انه ماض ونافذ وليس المراد بالجواز هو القبول والسماع كما في الدعاوي فيقبل قوله ويقدم قوله ودعواه مسموعة ونحو ذلك اذ معنى هذه
الالفاظ يستعمل فيما يحتاج اثبات المطلب الى شيء من بينة او يمين كما ليس المراد بالجواز الرخصة في مقابل المنع كما هو واضح ونظيره في الاخبار في غاية
الكثرة مثل صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما قال اذا زوج الرجل ابنه ابنة فهو جائز على ابنه وللابن ايضا ان يزوجها وصحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع قال سألت
ابا الحسن الرضا عن الصبية زوجها ابوها ثم يموت وهي صغيرة فتكبر قبل ان يدخل بها زوجها يجوز عليها التزويج ام الامر اليها قال يجوز عليها تزويج
ابيها الى غير ذلك من الاخبار ويظهر من ذلك ان الظرف لغو متعلق بجائز لا مستقر حال عن الاقرار فكما ان نكاح الجد محكوم باللزوم والامضاء على ابنه
وليس للابن معه حكم فكذلك اقرار العقلاء ممضي ومحكوم باللزوم والنفوذ على انفسهم ومن ذلك يستفاد الحصر من جهة تقديم ما هو حقه التاخير
بالنسبة الى ما دل عليه لا اقرار بالتبع فيدل الرواية على عدم امضائه ولزومه ونفوذه على غير انفسهم فهذه الرواية مبنية على معنى الاصطلاحي اي الاخبار
الجازم بشيء لازم للمخبر وقد ذكرنا انه قد يكون في كلام واحد اقرار واثبات لشيء على النفس وعلى الغير معا ولو بالدلالة التبعية مثل الاقرار بالطلاق
واذ قد استفيد عن الرواية اختصاص الامضاء واللزوم فيما هو على نفس المقر فيتبع حكم المفهوم في عدم الامضاء واللزوم فيما هو على الغير ولك ان
تجعل الظرف مستقرا وحالا عن الاقرار ويستفاد الحصر ايضا من جهة ان التحقيق رجوع النفي والاثبات في الكلام الى القيد لا المقيد والقيد الاخير فيصير المعنى
ان اقرار العقلاء الحاصل على النفس لازم وممضى لا على غير النفس فان جعلته من باب المفهوم الوضعي او القيدي واردت تضعيفه بمنع الحجية فيمكن دفعه با
بانهما قد يصيران حجة من جهة القرائن وان سلم عدم حجيتهما كما في صحيحة الفضل في الحيوان الخيار للمشتري ثلثة ايام لعدم اثبات الخيار للبيعين مطلقا ما لم يفترقا والقرائن
من اللفظ والعقل والنقل عليه قائمة فانه بمنزلة التعليل بان العاقل لا يكذب على نفسه سيما ومفهومه موافق للاصل ونفي الضرر وغير ذلك ولا يبعد دعوى
الاجماع عليه فان قلت لا وجه للاستشهاد بالصحيحين فيما رمته ولا يجعل الظرف لغوا متعلقا بكلمة جائز المتاخر عنه ولا يجعله مستقرا حالا او وصفا للاقرار
مع كونه خلاف الظاهر بل هو لغو متعلق بالاقرار فان استعماله على وجه اللغو في قولهم اقر على نفسه او على غيره اكثر من ان يحصى ويشهد به استدلالهم على لزوم
الاقرار بقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم وقوله قولوا الحق ولو على انفسكم قلت لما استشهد بالصحيحين على كيفية دلالة الرواية
والمراد بالتشبيه الذي ذكرنا انما هو التشبيه في تعلق الظرف بكلمة جائز بل قلت انه قد ظهر من عدم امكان ارادة المعنيين المتقدمين من الجواز ان المراد من الجواز اللزوم كما
استعمل في الصحيحين ومن البناء على ارادة اللزوم يظهر انه لا بد من حمل الرواية على احد الوجهين اما ان يكون الظرف لغوا متعلقا بكلمة جائز وذلك مبني على جعل معنى الاقرار
هو المعنى المصطلح اعني الاخبار الجازم بامر لازم للمخبر او بان يكون الظرف مستقرا صفة او حالا للاقرار بناء على جعل الاقرار بالمعنى اللغوي الاعم اعني الاخبار الجازم بثبوت
شيء واما جعله لغوا متعلقا بالاقرار فان جعل كلمة الاقرار بالمعنى المصطلح فيلزم ان يكون الظرف قيدا توضيحيا والتفكيك في معنى الكلمة على بين هذه الرواية وبين الآية
والرواية الاخرى فاذكروها على النسق الواحد في الاستدلال وتحصيل الحاصل وان جعل بالمعنى اللغوي الاعم فالظرف بمنزلة الفصل المقيد للمعنى العام اعني
الاقرار المحقق في ضمن كونه على النفس حكمه اللزوم لا غيره فليرجع الى الظرف المستقر مع لزومه التفكيك السابق كما يلزمنا ايضا على الوجه الثاني وقد استشهدت بالآية على
كون ما نحن فيه ظرف لغو وبناؤك ذلك استدلال الفقهاء بالآية والرواية الاخرى لانهم الا من جهة اشعارهما بوجود دليل على اللزوم من الخارج لا في نفس الآية والرواية وذلك لان
الضرر المستفاد من كلمة على اما يراد به الضرر الذي يثبت من حكم الشارع باللزوم او المراد به ما يضر لو حكم الشارع بلزومه والا فلا ضرر والاستدلال بالآية ومشابهاتها
الرواية على لزوم الاقرار لا يتم الا بالمعنى الاول يعني اشهدوا واعلموا ما عندكم وقولوا الحق ولو كان يضر شهادتكم وقولكم بكم بان يكون اخبارا بكون شيء لازما عليكم وثابتا في
ذمتكم لان الاقرار المصطلح الذي حكم الشارع باللزوم بسبب قوله تعالى ولو على انفسكم معناه ولو كان شهادتكم وقولكم مما يضركم بحكم الشارع والا لم يتم الاستدلال لان
المراد ان كان لو كان هذا القول مما يضران من الامر بالقول او الشهادة بما من شأنه الضرر ان يكون الاعتراف به مثبتا للضرر ما لم يحكم الشارع به بل المستفاد من الآية والرواية
انما هو وجوب ترك الكذب في قول الحق والقول بما في نفس الامر كائنا ما كان وان لم يثبت منه لزوم الاقرار واما الضرر المستفاد من كلمة على في اقرار العقلاء على انفسهم فلا
يمكن تنزيله على ما استفيد من الآية والرواية الاخرى اذ هذه الرواية مسوقة لبيان لزوم الاقرار بالاصالة فان جعل كلمة على مشهدا على وجود دليل آخر بان يكون المراد اقرار
العقلاء على انفسهم بمعنى كون الاقرار مضرا به بحكم الشارع الثابت من الخارج فلا حاجة الى الحكم باللزوم هنا ويلزم تحصيل الحاصل فلا بد من التفكيك وحمل الضرر

هذا على ما من شانه الضرر يعني ان اقرار العاقل بما من شانه الضرر على النفس لو حكم به الشارع محكوم بانه لازم ثم لا يخفى الفرق بين قولهم اقر بنفسه و
شهد على نفسه واشهد على نفسه وقل على نفسك واقر على نفسك وبين قولهم اقرار العاقل على نفسه جائز لان الاول انما اخبار عن وقوع نوع من الاقرار على المعنى الاعم
او امر بنوع منه والثاني بيان الحكم لنوع خاص منه فمعنى اقرار العاقل على نفسه لازم ان هذا النوع من الاقرار الموصوف بكونه على النفس حكمه اللزوم فيصير الظرف مستقرا اما
لانه بمنزلة الصفة والحال ومتعلقه عام يعني اقرار العاقل الحاصل في ضمن كونه على النفس حكمه اللزوم بخلاف الصور السابقة فانه لا يتصور فيه معنى الوصفية والحالية
او الخبرية فلا يمكن كونه ظرفا مستقرا وظني ان هذا واضح لا يخفى على من تامل فيه اذا تاملت فيما ذكرنا بنظر ثاقب وفكر صائب علمت انه لا يمكن الجمع بين الاستدلال
بهذه الرواية مع الآية والرواية الاخرى خاليا عن كل عيب الا بالبعد اللفظي الا على اولى الوجهين اللذين ذكرناهما ثم على الوجه الآخر وان كان اقرب لفظا واما جعل الظرف لغوا متعلقا
بالاقرار فلا يصح بوجه هذا كله مع انه يتم مطلوبنا على هذا لو جاز ايضا فانا وان لم نرجح مفهوم الوصف واللقب ولكن قرينة المقام يفيد ذلك كما اشرنا الا ترى ان الاستدلال
بالروايات المشابهة لها ليس لاثبات اللزوم بل انما هو لاثبات المشروعية كما مر تحقيقه في الدروس وغيره لانا نقول لا معنى لتمسك الفقهاء لاثبات الاقرار وقول الحق
هل هو جائز ومشروع ام لا لكون حسن الصدق بيانا الواقع من البديهيات الاولية بل المراد من المشروعية هو الاعتبار والصحة اعني ترتب الاثر كما عبر بها في التذكرة وغيرها
والحاصل ان ثبوت مال الغير في ذمة احد في نفس الامر موجب لوجوب الرد في نفس الامر فاذا ثبت ذلك بعلم الحاكم او البينة فيحكم بوجوب الرد ظاهرا ايضا واما
هل يحكم بوجوب الرد بسبب الاقرار وان لم يكشف عن نفس الامر ام لا وهل يترتب حكم وجوب الرد على هذا مثل ما يترتب على العلم والبينة ام لا فهذا هو
الذي بيانه شأن الفقيه ولذلك ذكر العلامة في التذكرة بعد الآية والروايات والاحاديث الدالة على ترتب الحكم مثل حكاية امر النبي بالرجم بعد اقرار ماعز بالزنى وما
في معناها فلا اختلاط لا بوجه ان من اقر بكون ما في يده خاصة مغصوبا من زيد يحكم عليه وعلى كل ما تعاقب من الايدي مثل الودعي والوصي والوارث بوجوب الرد فلا
تفيد ويسقط به كل حق مالي يتوجه اليه مثل نفقة واجب النفقة وحق الغريم واذا اقر المولى بعتق عبد لدعواه للعتق نفذ في حقها وفي حق الوصي والوارث واذا اقر
الاب بنكاح الصغير نفذ ذلك في حق الجد كعكسه واذا اقر ذو الحق بما يتوجه اليه نفذ في حقه في حق من عليه الحق فيسقط عنه تكليف الوفاء الا ان يعلم عدمه
ربما لا يجوز له الوفاء اذا طالبه حواخر يجب وفائه وهكذا سائر الاقارير لانا نقول يد الودعي والوصي هو يد المقر وليس معناه الا تصرف فيما المال ليس الا زيد بلا حظه
يده ولا يتصور ضرر عليهما باقراره فان قلت ان وجوب الرد تكليف مضر سيما اذا اقتضى تعبا ومشقة وسيما اذا تلف بما يوجب الضمان ووجب دفع عوضه قلت
هذا التكليف انما نشأ من اليد فان عليها ما اخذت حتى تؤدي وان لم يكن عالما بالغصب فيجب رده على زيد ان صدقه والا فهو امانة شرعية يجب العمل بمقتضاها ولذلك
لا نقول بالوجوب لو لم يقع في يده ومرادنا من المفهوم ان ضرر الاقرار من حيث هو لا يتوجه الى الغير لانه لا يترتب عليه حكم على الغير مع انا لا نقول ان الاقرار على النفس
يستلزم نفع الغير فليس المراد انحصار مطلق ما يترتب على الاقرار في النفس هذا واضح واما الوارث فلم يثبت له الحق في تلك الموروث وانما ينتقل اليه ما بقي في ملك
المورث حين الموت مع ان نفوذه في حقه لا يجامع عدم نفوذه في حق الغير والاول تمسك بالفرض فليعمل على مقتضاه وبعد العمل عليه لا يبقى للعمل على الآخر صورة
امكان وليس ذلك من باب الاقرار بالمال المشترك بينه وبين غيره لثالث كما لا يخفى والكلام في وجوب الرد قد مر واما سقوط من له حق مالي فسقوطه بمجرد ذلك ممنوع نعم
الاقرار الغرماء وذوي الحقوق لو ادعوا عليه الكذب يقدم قوله وذلك ليس معنى سقوط حقهم اذ معنى سقوط الحق به استقلاله فيه واما في صورة الدعوى فلا يسقط
الا باليمين كما سيجيء الكلام في امثاله والقول بان المراد انه يسقط به الحق في الجملة ولو كان جزء السبب خروج عن المبحث لان الظاهر من الحكم بالسقوط بالاقرار السببية التامة
فيظهر مما ذكرنا الكلام في العبد حرفا بحرف وسقوط نفقة العبد انما هو لاجل اداء العتق المستلزم لاقراره على نفسه بالقبلية الى النفقة وكذلك الكلام في النكاح اذ قد يجر
الى الدعوى وقبول القول مع اليمين ليس معنى نفوذ الاقرار كما لا يخفى وقد اشرنا اليه انفا وبطل بالتامل فيما ذكرنا الجواب عن باقي الامثلة وبالجملة مرادنا من دعوى الحصر
ان اقرار العقلاء نافذ اذا كان على انفسهم لا اذا كان على غيرهم وليس المراد ان اقرار العقلاء على انفسهم لا يفيد الا ذلك ولا يثبت به شيء آخر حتى ثبوت ذلك الحق
بعينه للغير وما يترتب عليه ونحو ذلك ايضا وهذا واضح وربما يحمل الخبر على ان المراد منه ان اقرارهم على انفسهم فيما يتعلق بهم نافذ مطلقا بالنسبة اليهم اصالة
وبالنسبة الى غيرهم فيما يترتب عليه تبعا وعلى هذا بنا الاقارير فالتصرف للمقر به اذا كان مما يشارك المقر فيه غيره كعقد النكاح مثلا لم ينفذ الا في حصة
خاصة وان كان مما يختص به نفذ بالنسبة اليه كلا وبالذات وبالنسبة الى غيره ثانيا وبالتبع وعلى هذا الحكم التصرف يتبعه حكم العين التي عليها يد المقر خاصة او
مع غيره ولما كان كل من الحقوق التي في النكاح وازالته بالطلاق حقا مختصا بالزوج لان الولاية عليه لا لغيره فاقراره بالطلاق اقرار على حق نفسه واخراج لامره من يده فما
سمع كان نافذا بتمامه ولا معنى للمعرفة المذكورة اصلا اقول قد يكون الطلاق موافقا لغرض الزوج فلا يكون اقرارا على النفس كما يكون اقرارا عليها لو تحقق شوقه
الى وصالها وندم على فراقها ولا ريب ان الطلاق مما يتعلق به فكيف يتوكد معنى قوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز ان اقرارهم على انفسهم فيما يتعلق بهم جائز
مطلقا بالنسبة اليهم اصالة وبالنسبة الى غيرهم تبعا ولا ريب ان الطلاق من حيث هو طلاق ليس بمعنى الاقرار على النفس وان جعل المراد منه هو الجنبة التي هي اقرار على النفس فلا
معنى للتعميم والقول بانه مسموع بالنسبة اليه بالاصالة وبالنسبة الى الغير بالتبع فان قلت ان مراده ان الاقرار بالطلاق اقرار بما يتعلق به وفي يده ومعناه ازالة قيد النكاح عن ملكية البضع
كما ان العتق متعلق بالمولى في يده ومعناه ازالة الملك عن رقبة العبد عن العبودية فاذا زال هذا القيد يزول لوازمه لا انها في ذلك تبع حقوق الزوجة والعبد على حق ملكية البضع
والرقبة ما داما ثابتين فكان الزوج كالبائع بضعها بعوض الصداق لا شيء آخر من النفقة وغيرها ولا دخل لغير تمليك البضع في عوض الصداق في حقيقتهما فالطلاق المختص بالزوج
قطع ذلك الملك فلا يبقى شيء آخر قلت قد ظهر مما ذكرنا سابقا الجواب عن ذلك ونقول هنا ايضا لا يخفى ما فيه من الخلط فان كون معنى الطلاق ازالة قيد النكاح عن ملكية البضع
لا يستلزم كون الاقرار به معناه ذلك وكذا الكلام في العتق وقولك لا انها في ذلك الخ فيه انه ان اردت انه لا يترتب ما دام الحقان ثابتين فما الذي رفع الحقين حتى لا يترتب عليهما اثر آخر
والمسلم نفعهما انما هو ذات حقيقة الطلاق والعتق في الخارج لا نسلم رفعهما بالاقرار لان للزوجة والعبد انكار وقوع الطلاق والعتق لان الاقرار انما يسقط ما يختص بالمقر وبضر به
لا ما هو حق الآخر بالعقد الثابت من النكاح وشراء العبد واما قولك لا مدخلية لشيء آخر في حقيقة النكاح الا تمليك الزوجة بضعها بعوض الصداق فهو توهم اذ وضع النكاح الدائم
لحصول النسل وقطع الشهوة باستمتاع كل منهما من الآخر فيستحق الزوجة مضافا الى الصداق التمتع من الزوج لو كان مجردا في المضاجعة والمواقعة كما ان في جانب الزوج
مجرد يعتبر خلوها من الحيض ونحوها وكذا طلب الغسل ولا يجوز العزل بدون اذنها وقد عرفت منع اختصاص ماهية الطلاق في رفع السلطنة ايضا وبالجملة هذا الحمل مضطرب غاية

على الغير والحاصل ان كون الاخبار بالطلاق والعتق كمنشئهما اول الدعوى بل انما هو مركب عن الاقرار والدعوى فقد وقع الخلط بين نفس الطلاق والاخبار عنه او
وكذا كانا معا من الايقاعات بعنوان لاجل ان مهية الطلاق والعتق مهية بسيطة لا تركب فيها وهي الفك الخاص اعني قطع السلطنة لا غير كانا معا من الا
يقاعات التي لا يصدر الا من واحد ولا يلاحظ فيهما الحقوق الثابتة للزوجة والعبد على الزوج والمولى حتى يصير الاقرار بزوالها اقرارا على الغير فقد عرفت
الجواب عنه مفصلا وحاصله منع بساطة المهية اولا ومنع الاحتياج الى ملاحظة الحقوق ثانيا لكونها من لوازم الماهية الغير المنفكة عنها ومنع الاحتياج
الى المثبتات بعدم كونه لك اقرارا على الغير ثالثا لكفاية الزوجية الثابتة سابقا في اثبات الحقوق ومنع كون الاخبار عن وقوع الماهية شك في وقوعها بعد
انا نقول على فرض تسليم كون ماهية الطلاق هو قطع السلطنة لا غير لا تم ان الاقرار به اقرار على النفس فقط بل انما هو اذا كان قطع السلطنة مضرا به كما يستفاد من كلما تهم
فانهم اعتبروا لزوم الضرر في صدق الاقرار على النفس سيما على القول بكونه قوله على انفسهم متعلقا بالاقرار لا بقوله جائز كما سنشير اليه فقد يكون المرأة مدعية لنفقة
عام والزوج يقول قد طلقتك منذ سنة وغرضه الفرار عن النفقة وليس لسلطنة عليها مطلوبا له بل يكرهها ايضا وقد ظهر لك خذ الضرر في مفهومه بما
نقلناه عن المبسوط وبما ذكرنا ظهر ما في قولك لا دخل للحب والكراهة في التسمية في الاقرار وعدم ماخوذية الكراهة في حد الاقرار على النفس ثم فان الاخبار
بلزوم شيء عليه للغير لا يمكنه التخلي عنه لو طالبه ذلك الغير وسقوط حق له لا يمكنه استنقاذه لو اراده ضرر عليه في التزام ذلك مكروه مبغوض وكانك
غفلت عن مراعاة القيدين اعني عدم امكان التخلي حين المطالبة والاستنفاذ حين الارادة **الرابعة** قد تداول في السنة الفقهاء في مسائل التنازع و
التجاذب انهم يقولون القول قوله او يقدم قوله ونحو ذلك وقد يضمون الى ذلك قولهم مع اليمين وقد يطلقون وهذا ليس بمعنى النفوذ والحكم الثابت القاطع بالاستقلال
بخلاف الاقرار فانه منشئ ونافذ وقاطع بالاستقلال في موارد الاقرار بما لا يشتبه فيه الحكم ولا يختلف بخلاف صورة الدعوى والتجاذب فيختلفون في تقديم قول
احدهما على الاخر وكيف كان فقبول القول وتقديم القول لا يكون الا باليمين لا في بعض الصور الذي نشير اليه بعد ذلك **الخامسة** معنى قوله اقرار العقلاء
على انفسهم جائز انه ماض ونافذ وليس المراد بالجواز هو القبول والسماع كما يقال في الادعاء يقبل قوله ويقدم قوله ودعواه مسموعة ونحو ذلك اذ معنى هذه
الالفاظ يستعمل فيما يحتاج اثبات المطلب الى شيء ثان من بينة او يمين كما ليس المراد بالجواز الرخصة في مقابل المنع كما هو واضح ونظيره في الاخبار في غاية
الكثرة مثل صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما قال اذا زوج الرجل ابنه ابنه فهو جائز على ابنه وللابن ايضا ان يزوجها وصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سالت
ابا الحسن الرضا عن الصبية زوجها ابوها ثم يموت وهي صغيرة فتكبر قبل ان يدخل بها زوجها يجوز عليها التزويج ام الامر اليها قال يجوز عليها تزويج
ابيها الى غير ذلك من الاخبار ويظهر من ذلك ان الظرف لغو متعلق بجائز لا مستقر حال عن الاقرار فكما ان نكاح الجد محكوم باللزوم والامضاء على ابنه
وليس للابن معه حكم فكذلك اقرار العقلاء ماض ومحكوم باللزوم والنفوذ على انفسهم ومن ذلك يستفاد الحصر من جهة تقديم ما هو حقه التاخير
بالنسبة الى ما دل عليه لا اقرار بالنبع فيدل الرواية على عدم امضائه ولزومه ونفوذه على غير انفسهم فهذه الرواية مبنية على معنى الاصطلاحي اي الاخبار
الجازم بشيء لازم للمخبر وقد ذكرنا انه قد يكون في كلام واحد اقرار واثبات لشيء على النفس وعلى الغير معا ولو بالدلالة التبعية مثل الاقرار بالطلاق
واذ قد استفيد عن الرواية اختصاص الامضاء واللزوم فيما هو على نفس المقر فيتبع حكم المفهوم في عام الامضاء واللزوم فيما هو على الغير ولك ان
تجعل الظرف مستقرا وحالا عن الاقرار ويستفاد الحصر ايضا من جهة التحقق ورجاع النفي والاثبات في الكلام الى القيد لا المقيد والقيد الاخير فيصير المعنى
ان اقرار العقلاء الحاصل على النفس لازم وممضى لا على غير النفس فان جعلته من باب المفهوم الوضعي او الفعلي واردت تضعيفه بمنع الحجية فيمكن دفعه
بانهما قد يصيران حجة من جهة القرائن وان سلم عدم حجيتهما كما في صحيحة الفضل في الحيوان الخيار للمشتري ثلثة ايام بعد اثبات الخيار للبيعين مطلقا ما لم يفترقا والقرائن
من اللفظ والعقل والنقل عليه قائمة فانه بمنزلة التعليل بان العاقل لا يكذب على نفسه سيما ومفهومه موافق للاصل ونفي الضرر وغير ذلك ولا يبعد دعوى
الاجماع عليه فان قلت لا وجه للاستشهاد بالصحيحين فيما رمته ولا يجعل الظرف لغوا متعلقا بكلمة جائز المتاخر عنه ولا يجعله مستقرا حالا او وصفا للاقرار
مع كونه خلاف الظاهر بل هو لغو ومتعلق بالاقرار فان استعماله على وجه اللغو في قولهم اقر على نفسه او على غيره اكثر من ان يحصى ويشهد به استدلالهم على لزوم
الاقرار بقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم وقوله قولوا الحق ولو على انفسكم قلت لو استشهد بالصحيحين على كيفية دلالة الرواية
والمراد بالتشبيه الذي ذكرنا انما هو التشبيه في تعلق الظرف بكلمة جائز بل قلت انه قد ظهر من عدم امكان ارادة المعنيين المتقدمين من الجواز ان المراد من الجواز اللزوم كما
استعمل في الصحيحين من البناء على ارادة اللزوم يظهر انه لا بد ان يحمل الرواية على احد الوجهين اما ان يكون الظرف لغوا متعلقا بكلمة جائز وذلك مبني على جعل معنى الاقرار
هو المعنى المصطلح اعني الاخبار الجازم بامر لازم للمخبر او بان يكون الظرف مستقرا صفة او حالا للاقرار بناء على جعل الاقرار بالمعنى اللغوي الاعم اعني الاخبار الجازم بثبوت
شيء واما جعله لغوا متعلقا بالاقرار فان جعل كلمة الاقرار بالمعنى المصطلح فيلزم ان يكون الظرف قيدا توضيحيا والتفكيك في معنى الكلمة على بين هذه الرواية وبين الاية
والرواية الاخرى فانه ذكروها على النسق الواحد في الاستدلال وتحصيل الحاصل وان جعل بالمعنى اللغوي الاعم فالظرف بمنزلة الفصل المقيد للمعنى العام اعني
الاقرار المتحقق في ضمن كونه على النفس حكمه اللزوم لا غيره فيرجع الى الظرف المستقر مع لزومه التفكيك السابق كما يلزمنا ايضا على الوجه الثاني وقد استشهدت بالاية على
كون ما نحن فيه ظرف لغو وبناء ذلك على استدلال الفقهاء بالاية والرواية الاخرى لانهم لا من جهة اشعارهما بوجود دليل على اللزوم من الخارج لا في نفس الاية والرواية ودلالة
الضرر المستفاد من كلمة على اما يراد به الضرر الذي يثبت من حكم الشارع باللزوم او المراد به ما يضر لو حكم الشارع بلزومه الا فلا ضرر والاستدلال بالاية ومشابهك
الرواية على لزوم الاقرار لانهم لا ابالمعنى الاول يعني اشهدوا واعلوا ما عندكم وقولوا الحق ولو كان يضر شهادتكم وقولكم بان يكون اخبارا بكون شيء لازما عليكم وثابتا في
ذمتكم لانه الاقرار المصطلح الذي حكم الشارع باللزوم بسببه فقوله تعالى ولو على انفسكم معناه ولو كان شهادتكم وقولكم مما يضركم بحكم الشارع والا لم يتم الاستدلال لان
المراد ان كان انه لو كان هذا القول مما يضر ان من الامر بالقول والشهادة بما من شانه الضرر ان يكون الاعتراف به مثبتا للضرر ما لم يحكم الشارع به بل المستفاد من الاية والروا
ح انما هو وجوب ترك الكذب في قول الحق والقول بما في نفس الامر كائنا ما كان وان لم يثبت منه لزوم الاقرار واما الضرر المستفاد من كلمة على في اقرار العقلاء على انفسهم فلا
يمكن تنزيله على ما استفيد من الاية والرواية الاخرى اذ هذه الرواية مسوقة لبيان لزوم الاقرار بالاشياء فان قيل كلمة على مشهد على وجود دليل اخر بان يكون المراد اقرار
العقلاء على انفسهم بمعنى كون الاقرار مضرا به بحكم الشارع الثابت من الخارج فلا حاجة الى الحكم باللزوم هنا ويلزم تحصيل الحاصل فلا بد من التفكيك وحمل الضرر

هذا الدليل انما من شانه الضرر ويعني ان اقرار العاقل انما من شانه الضرر على النفس لو حكم به الشارع محكوم بانه لازم ثم لا يخفى الفرق بين قولهم فلان اقر بنفسه و
شهد على نفسه واشهد على نفسك وقل على نفسك او على نفسك وبين قولهم اقرار العاقل على نفسه جائز لان الاول انما هو اخبار عن وقوع نوع من الاقرار على المعنى الاعم
او امر بنوع منه والثاني بيان الحكم لنوع خاص منه فمعنى اقرار العاقل على نفسه لازم ان هذا النوع من الاقرار الموصوف بكونه على النفس حكمه اللزوم فيصير الظرف مستقرا
لانه بمنزلة الصفة او الحال ومتعلقه عام يعني اقرار العاقل الحاصل ضمن كونه على النفس حكمه اللزوم بخلاف الصور السابقة فانه لا يتصور فيه معنى الوصفية والحالية
او الخبرية فلا يمكن كونه ظرفا مستقرا وظني ان هذا واضح لا يخفى على من تامل فيه ذي تامل فاذا تاملت فيما ذكرنا بنظر ثاقب وفكر صائب علمت انه لا يمكن الجمع بين دلالة
هذه الرواية مع الاية والرواية الاخرى خاليا عن كل عيب على البعد اللفظي الا على اول الوجهين اللذين ذكرناهما ثم على الوجه الاخر وان كان اقرب لفظا واما جعل الظرف لغوا متعلقا
بالاقرار فلا يصح بوجه هذا كله مع انه يتم مطلوبنا على هذا الوجه ايضا فانا وان لم نرجح مفهوم الوصف واللقب ولكن قرينة المقام يفيد ذلك كما اشرنا الا ترى ان الاستدلال
بالرواية المسافرة انما ليس لاثبات اللزوم بل انما هو لاثبات الشرعية كما مر نبه في الدروس وغيره لانا نقول لا معنى لتمسك الفقهاء الاستدلال على ان الاقرار وقول الحق
هل هو جائز ومشروع ام لا لكون حسن الصدق بنا الواقع من البديهيات الاولية بل المراد من الشرعية هو الاعتبار والصحة اعني ترتب الاثر كما عبر بها في التذكرة وغيرها
والحاصل ان ثبوت مال الغير في ذمة احد في نفس الامر موجب لوجوب الرد في نفس الامر فاذا ثبت ذلك بعلم الحاكم او البينة فيحكم بوجوب الرد ظاهرا ايضا واما
هل يحكم بوجوب الرد بسبب الاقرار وان لم يكشف عن نفس الامر ام لا وهل يترتب حكم وجوب الرد على هذا مثل ما يترتب على العلم والبينة ام لا انما هو
الذي يبانه شان الفقيه ولذلك ذكر العلامة في التذكرة بعد الامر والرواية الاحاديث الدالة على ترتب الحكم مثل حكاية امر النبي صلى الله عليه وآله بالرجم بعد اقرار ماعز بالزنى وما
في معناها فلا احد الا يرى ان من اقر بكون ما في يده خاصة معصوم من يد يحكم عليه على كل ما يتعاقب من الايدي مثل الودعي والوصي والوارث بوجوب الرد فلا
لغيره ويسقط به كل حق مالي يتوجه اليه مثل نفقة واجب النفقة وحق الغريم واذا اقر المولى بعتق عبد له للعتق نفذ في حقهما وفي حق الوصي والوارث واذا اقر
الاب بنكاح الصغير نفذ ذلك في حق الجد كعكسه اذا اقر والحق بوصوح اليه نفذ في حقه وفي حق من عليه الحق فيسقط عنه تكليف الوفاء الا ان يعلم عدمه
ربما لا يجوز له الوفاء اذا طالبه خواخر يجب فائدة وهكذا ساير الاقارير لانا نقول يد الودعي والوصي هو يد المقر وليس معنا انه اذا تصرف فيما المال ليس له ان ينزعه بلا
يده ولا يتصور ضرر عليهما باقراره فان قلت ان وجوب الرد تكليف مضر سيما اذا اقتضى تعبا ومشقة وسيما اذا تلف بما يوجب الضمان ووجب تعويضه قلت
هذا التكليف انما نشا من اليد فان عليهما ما اخذت حتى تؤدي وان لم يكن عالما بالغصب فيجب رده على زيد ان صدق والا فهو امانة شرعية يجب العمل بمقتضاها او لان
لا نقول بالوجوب لو لم يقع في يده ومراد نا من المفهوم ان ضرر الاقرار من حيث هو لا يتوجه الى الغير لا انه لا يترتب عليه حكم على الغير عموما فالغالب ان الاقرار بالنفس
يستلزم نفع الغير فليس المراد اختصاص مطلق ما يترتب على الاقرار بالنفس وهذا واضح واما الوارث فلم يثبت له الحق في حال حياة المورث وانما ينتقل اليه ما بقي في ملك
المورث حين الموت مع ان نفوذه في حقه لا يجامع عدم نفوذه في حق الغير والاول نمنعه بالفرض فليعمل على مقتضاه وبعد العمل عليه لا يبقى للعمل على الاخير صورة
امكان دليس لك من باب الاقرار بالمال المشترك بينه وبين غيره لثالث كما لا يخفى والكلام في حق الزوجة مر واما سقوط من له علم حق مالي فمنقول له بمجرد ذلك ممنوع
الا ان الغرماء وذوي الحقوق لو ادعوا عليه الكذب يقدم قوله في ذلك ليس معنى سقوط حقهم اذ معنى سقوط الحق به استقلاله فيه واما في صورة الدعوى فلا يسقط
الا باليمين كما سيجيء الكلام في امثاله والقول بان المراد انه يسقط به الحق في الجملة ولو كان جزء السبب خروج عن المبحث ان الظاهر من الحكم بالسقوط بالاقرار السببية التامة
فيظهر مما ذكرنا الكلام في العبد حرفا بحرف وسقوط نفقة العبد انما هو لاجل ادعائه العتق المستلزم لاقراره على نفسه بالقبيلة للنفقة وكذلك الكلام في النكاح اذ قد يحضر
الى الدعوى وقبول القول مع اليمين ليس معنى نفوذ الاقرار كما لا يخفى وقد اشرنا اليه نفا وبطل بالتامل فيما ذكرنا الجواب عن باقي الامثلة وبالجملة مرادنا من دعوى الحصر
ان اقرار العقلاء نافذ اذا كان على انفسهم لا اذا كان على غيرهم وليس المراد ان اقرار العقلاء على انفسهم لا يفيد الا ذلك ولا يثبت به شيء اخر حتى ثبوت ذلك الحق
بعينه للغير وما يترتب عليه ونحو ذلك ايضا وهذا واضح ومما يحمل الخبر على ان المراد منه ان اقرارهم على انفسهم فيما يتعلق بهم نافذ مطلقا بالنسبة اليهم اصالة
وبالنسبة الى غيرهم فيما يترتب عليه تبعا وعلى هذا بنا الامر في التصرف للمقر به اذا كان مما يشاركه المقر فيه غيره كعقد النكاح مثلا لم ينفذ الا في حقه
خاصة وان كان مما يختص به نفذ بالنسبة اليه كلا وبالذات وبالنسبة الى غيره ثانيا وبالتبع وعلى هذا فحكم التصرف بعينه حكم العين التي عليها يد المقر خاصة او
مع غيره ولما كان كل من الطرفين النكاح وازالته بالطلاق حقا مختصا بالزوج لا ولاية عليه لا غيره فاقراره بالطلاق اقرار على حق نفسه واخراج لامره من يده فانه
سمع كان ثابتا مقبولا ولا معنى للمعرفة المذكورة اصلا اقول قد يكون الطلاق مواقفا لغرض الزوج فلا يكون اقرارا على النفس كما يكون اقرارا عليها لو تجدد شوقه
الى وصالها وندم على فراقها ولا ريب ان الطلاق مما يتعلق به فكيف يتمكن معنى قوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز ان اقرارهم على انفسهم فيما يتعلق بهم جائز
مطلقا بالنسبة اليهم اصالة وبالنسبة الى غيرهم تبعا ولا ريب ان الطلاق من حيث هو طلاق ليس بمعنى الاقرار على النفس وان جعل المراد منه هو الجنبة التي هي اقرار على النفس فلا
معنى للتعميم والقول بانه مسموع بالنسبة اليه بالاصالة وبالنسبة الى الغير بالتبع فان قلت ان مراده ان الاقرار بالطلاق اقرار بما يتعلق به ومعنا ان التزويد النكاح حق ملكية البضع
كما ان العتق متعلق بالمولى في يده ومعنا ان الرق الملك في حق العبد عن العبودية فاذا ازال هذا القيد ولوازمه لا ينافي ذلك ثبت حق الزوج والعبد على حق ملكيته البضع
والرقبة ما داما ثابتين كان الزوج كالبائع بضعها بعوض الصداق لا شيء اخر من النفقة وغيرها ولا دخل لغير تمليك البضع في عوض الصداق في حقيقتها فالطلاق المختص بالزوج
قطع ذلك الملك فلا يبقى شيء اخر قلت قد ظهر مما ذكرنا سابقا الجواب عن ذلك نقول هنا ايضا لا يخفى ما فيه من الخلط فان كون معنى الطلاق والتزويد النكاح حق ملكية البضع
لا يستلزم كون الاقرار به معنى ذلك وكذا الكلام في العتق وقولك لا ينافي ذلك الخ فيه انه اذا قبلنا ترتب ما دام الحق ثابتا تبين مما ذكرنا حتى لا يترتب عليهما حق اخر
والمسلم نفيهما انما هو ذا تحقق الطلاق والعتق في الخارج لا نسلم دخلهما بالاقرار لان الزوج والعبد لكان وقوع الطلاق والعتق لا اقرار انما يسقط ما يختص بالمقر وبضربه
لا ما هو حق الاخر بالعقد الثابت من النكاح وشرا العبد اما المولى بعد دخول شيء اخر في حقيقة النكاح لا تمليك الزوج بضعها بعوض الصداق فهو تم اذ وضع النكاح الدائم
لحصول النسل وقطع الشهوة باستمتاع كل منهما من الاخر فيستحق الزوجة مضافا الى الصداق التمتع من الزوج لو كان محدد الى المضاجعة والمواقعة كما ان في جانب الزوج
محدد بغير حال الحيض ونحوها وكذا طلب النسل فلا يجوز العزل بدون اذنها وقد عرفت منع اختصاص مهية الطلاق في رفع السلطنة ايضا وبالجملة هذا الحمل مضطرب غاية

الاضطراب في شيء مما ذكره الحكيم في اللفظ وتقييد ما لم يذكره إذ المقصود هنا بيان أن الإقرار بما يتعلق بالمقر وبغيره كالطلاق الموجب لمضاء مستمر وترتب
أحكام عليه لا ريب أن الطلاق هو الماهية التي من شأنها منع الزوج عن التسلط على الزوجة وإسقاط حقوق الزوجية عنه فإذا سمع ذلك امضي فلا فرق بين الأمرين بأن يكون
أحدهما بالأصالة والآخر بالتبعية بل هما سميان بالأصالة فيكون مندرجا على أنفسهم لتواتر أدلة نفاذه وذلك إنما هو من جهة خصوص الإقرار على النفس فهنا إنما
يكون سماعه من جهة أنه نفس الإقرار على النفس فمع أنه بسيط لا أنه مركب منه ومن الإقرار على الغير أن هذا التقييد مردود وتوجيه عليه غير صحيح في كلام الحكيم وأما أن يكون سماعه من
جهة أنه مشتمل على الإقرار على النفس فإما أن يراد من الجهة الحيثية التقييدية فكيف يقتضي سماعه من هذه الحيثية سماعه من الجهة الأخرى وإن كان تبعيا أيضا إذ مفتاح أنه يسمع
من هذا الطلاق بما هو إقرار على النفس بعينه وهو إسقاط التسلط عليها لا غير مثلا فيصير الحديث لنا لا علينا وأما أن يراد من الجهة الحيثية التعليلية فهو يستلزم أن
يسمع كلما وجد فيه هذه العلة وإن كان من حيث حد جزئية كالنكاح أيضا مشتمل على الإقرار على النفس بالتزام حقوق الزوجية والأمر يكن العلة علة بل هي مع كونها في مادة مختص بالمقر
علة فهذه في الحقيقة العلية كما لا يخفى وإن قلت لا يستلزم لغو ولا تقييد فإن المقيد هو الإقرار المقيد بعلى نفسه باق على حاله والحكم المطلق بالجواز باق على إطلاقه يعني يجوز على النفس
وعلى الغير فإن الإقرار إن حمل على المصطلح فالقيد للتأكيد على أي حال ولا يكون لغوا وإلا فللتأسيس على أي حال فالمراد أن إقرارهم على أنفسهم نافذ مطلقا فإن اقتضى إسقاط
حق للغير ثابت على وجه التبعية فسماع ذلك إنما هو من جهة أنه إقرار على النفس بالأصالة وعلى الغير بالتبع فهو إقرار مشوب بالدعوى قلت لا يخفى أن الحكم تبعا بالجواز المطلق على الطلاق
مع ما ذكرت من التفصيل بإرادة إسقاط ما عليه بالأصالة وما على الغير بالتبع متناقض فإنما أبقى الإقرار المقيد بحاله ففيه أنه إن أريد المعنى المصطلح وكان القيد للتأكيد فهذا
التأكيد واضح شاهد على أن السماع إنما هو بالنسبة إلى ما هو على نفسه لا ما هو على غيره أصالة كان أو تبعا وإن حمل على المعنى اللغوي فالأمر أوضح لأن التقييد بعلى نفسهم حينئذ يعني
التعليل أو الإجراء عما كان على غيرهم فما وجه اقتضاء إسقاط الغير لثابت على وجه التبعية فقولك إن سماع ذلك إنما هو من جهة أنه إقرار على النفس بالأصالة وعلى الغير بالتبع
أول الدعوى ولا برهان عليه مع اعترافك بأنه مشوب بالدعوى والدعوى مما لا يثبت الحكم بمجردها ويرد عليه أيضا أن إقرارهم على أنفسهم ليس في مسائل هو إقرار وإنما النسبة
لنفس الطلاق مثلا إلى المقر به وهو ليس نفس الإقرار على النفس وأما التفريع بقولك فالتصرف المقر به فهو يشعر بأن العلة هو كونه مما يتعلق به ويختص يعني إذا كان المقر به مما
يختص بالمقر فإقراره نافذ فيه سواء كان له أو عليه وإذا كان مشتركا مع الغير فلا يسمع إلا ما كان إقرارا على نفسه وهذا إعراض عن ملاحظة علية الإقرار على النفس أساسا وإلا
كيف يصير معنى قوله إقرار العقلاء على أنفسهم جائز أن الإقرار إذا كان فيما يختص به فيسمع سواء كان له أو عليه وإذا كان فيما يشترك معه غيره فلا يسمع إلا ما كان عليه مع أن
ذلك محض دعوى لا دليل عليه أيضا فلا ريب أنه لا يمكن الحكم بترتب أثر الطلاق والنكاح الواقع إلا مع فرض تحققهما في الخارج بتمامهما فإنما يسمع من الإقرار في حق أحدهما [illegible]
ظاهر الغير من جهة سماع الإقرار بالإيجاب فقط أو القبول فقط حتى يترتب عليه ثمرة أحدهما فقط إذ لا ثمرة لأحدهما فقط أبدا فبعد فرض تحقق الإقرار بالمجموع فيرجع القبول
وعدم القبول إلى كونه إقرارا على النفس وعلى الغير وهو كما يختلف فيما كان مشتركا بينهما يختلف أيضا فيما يختص بأحدهما فلا وجه للفرق بينهما فظهر لك أن تقييد قوله فيما يتعلق به لا
دليل عليه بل إنه سد جرى الموجب لما قاله على أنفسهم وتخصيص الرواية بمثل الطلاق والعتق فإن قلت إنه لم يتبين كلامه على التقييد الفضائل استنبط عن لفظ الرواية
كسائر الدلالات الالتزامية قلت إن قوله فيما يتعلق بهم إما يراد به المعنى المساوق لقوله على أنفسهم فيصير تأكيدا بعد تأكيد إذا أريد من الإقرار المصطلح فلا مجال لإرادة النفوذ بالنسبة
إلى الغير تبعا أيضا وكذا لو أريد معنى اللغوي لا أنه مفيد له وإن أريد به ما يختص بالمقر كالطلاق والعتق لا ما يشترك بينه وبين غيره فلا مناص عن التقييد الثاني الذي لا دليل عليه وهو خلاف الأصل
يتبع لتخصيص الرواية بمثل الطلاق والعتق وإخراج غيرهما من الأقارير الواردة على العقود والمعاملات وهي كما ترى ثم على هذا الحكم التصرف إلخ هذا فيما مع إنفاق إذ الإقرار للغير فيما لا يشاركه
أحد فيه إنما يسمع في الكل لأنه إقرار على النفس في الكل على خلاف ما لو شاركه غيره فإن إقراره لثالث إقرار على نفسه وعلى الغير الذي هو شريكه في اليد والطلاق ونحوه مما يختص مشتمل على ما هو
حق له ولغيره معا فالإقرار به إقرار على النفس وعلى الغير وهذا خلف قوله لما كان أمره بيده لثبوت الولاية عليه واختصاصه به لا يوجب كونه إقرارا على نفسه كما لا يخفى بل هو إقرار على النفس وعلى الغير
من حيث هو مطلع لتسلطه وإقرار على الزوجة من حيث أنه مسقط لحقوقها إذا عرفت هذه المقدمة فاعلم أن الإشكال في المسألة في مقامين الأول أن حكم المرأة بينها وبين الله أي شيء وكيف
حكم غيرها من باب الحسبة والثاني أن المخاصمة بين الزوجين كيف يرتفع وكيف حال المرافعة إذا تنازعا أما المقام الأول فنقول إن علمت المرأة بصدق الزوج فلا بد أن تقبل قوله ويسقط عنه حقوقها
كما يسقط حقوقه ويجوز لها التزويج بغيره ولا يجوز لغيرها مباشرة أمر تزويجها والدليل على منعها من باب النهي عن المنكر ولا إشكال في شيء من ذلك وإن علمت كذبه فلا يجوز لها قبول قوله ولا يجوز
تزويجها بالغير وأما في إسقاطها حقوقها فلا شبهة في عدم سقوطها في نفس الأمر ولكن الأمر في إسقاطها بيدها وهي مختارة في الأخذ بالاستعلاء إلى الحاكم أو التقاص ونحوهما وعدم ذلك
إلا أن يرجحه واجب مثل الاضطرار إلى النفقة بحيث يتوقف بقاء الحيوة بأخذها ونحو ذلك فيجب عليها المطالبة وأما حقوق الزوج فقد أسقطه هو بإقراره إذ إقرار العقلاء على أنفسهم
جائز مسموع عنه نعم لو كذب نفسه وطالب حقه فعلى المرأة أن توفيها بينها وبين الله وإن لم تكن مأخوذة عليها في ظاهر الشرع وأما إذا كانت جاهلة بالحال ولم يكن الزوج متهما فلا يجوز تكذيبها
إياه لحرمة اتهام المسلم وتكذيبه من دون حجة والظاهر أنه يجوز لها قبول قوله إن كانت ثقة والمراد بالجواز هنا ما يشمل الوجوب يعني يجب تصديقه فلا يجوز لها مطالبة حقوقها منه ويجوز لها التزوج
ونحو ذلك كما يجوز لغيرها المباشرة في أمر تزويجها بالغير وإجراء الصيغة من قبلها ونحو ذلك لأن ذلك خبر صادر عن مسلم ثقة وقول المسلم وإن كان محمولا على الصدق حقا
إلا أنه إذا عارضه شيء آخر مثل قول مسلم آخر أو أصل أو استصحاب فلا بد من النظر فيه فنقول فيما نحن فيه إن لوحظ كونه إخبارا عن ظهر نفسه فيسمى بذلك إقرارا ويسمع على
نفسه بالخصوص فإنه مع أنه إخبار مسلم معتضد بالاعتبار وهو أن العاقل لا يكذب على نفسه بشيء يضره فهو خبر وإقرار معا وإن لوحظ من حيث أنه إخبار بما يوجب فك وثاقة وزوال
استصحاب الممنوعية عن تزويجها بغيره فإن كان ثقة فيجب قبوله لأنه خبر صحيح وخبر الواحد حجة شرعية إذا لم يعارضه ما هو أقوى منه ومثاله بل لا يبعد الاكتفاء بمحض حصول الظن
والغلبة [illegible] في خبر عادل كما هو الأظهر عندي في خبر الواحد بل لا يبعد الاكتفاء بعدم الاتهام بل هو متعين لأن ما دل على حمل قول المسلم على الصحة أقوى من هذا
الاستصحاب [illegible] ويظهر لك من هذا تتبع أبواب الفقه مثل قبول خبر من يخبر بأن مال الغير فيجوز لك شراؤه وغيره إن كنت عالما بكونه بالأصل مال الغير وجواز إجراء الصيغة وما
يجانسه كالمزارعة وتبعه مع علمك بكونه صبيا أو ربع وكذلك المجتهد الأخير بخبره لا الآخر وطلاقها إن كنت عالما بكونه وكذا لنفس الخامسة ولا أختها بجواز التزويج
[illegible] من وثيقه وطلاقها ما من هذا القبيل قول القاسم المترجم ونحوهما وجواز العمل بقول المطلقة ثلاثا لزوجها إني تزوجت وحللت لك نفسي والمنة حكموا بصحة
كونهما [illegible] اللفظي الواردة فيه وكذلك العمل بقول كل امرأة تدعي فوت زوجها أو طلاقه إياها كما هو لحقه إلى غير ذلك من المواضع التي لا حاجة إلى ذكرها والاستصحاب المانع هنا
موضوعي [illegible] ذلك مع أن [illegible] الاستصحاب في الأعيان [illegible] أما مرفوع بأصل الصحة في فعل مسلم أو قوله فكما أنا نكتفي في أصل المزاوجة والملك وغيرهما بقول المسلم عكس بصحتها فكذلك

في قطع الحكم بينهما فإذا وجدنا رجلا وامرأة يعترف كل منهما بالزوجية بينهما نحكم بصدقهما فيسمع قول كل منهما في ادعاء قطع علاقته عن الأخرى أيضا ما لم يعارضه إنكار الآخر والحاصل أن إخبار
المسلم إن كان على ضرر نفسه فهو خبر بعنوان الإقرار وإن كان على ضرر غيره لأجل نفسه أو من يتولى شأنه فهو خبر بعنوان الدعوى وإن كان بحيث يحتمل الأمرين لا يعارضه غيره من الأمور المذكورة وليس له مزاحم
بالفعل فهو خبر محض وإن كان قد يصير إقرارا كما مر الإشارة إليه وما نحن فيه من هذا القبيل فلا بد أن يسمع فيه إذا لم يكن متهما إذ هو خبر مسلم لا معارض له سيما إذا أسقطت المرأة حقها
حقها ولكن ينبغي أن تعرف جواز تزويجها بالغير إنما هو الأمر الذي كان مانعا عنه هو يد الزوج عليها وكونها زوجة له والمفروض ارتفاعها بإقراره فإقرار الزوج متضمن لأمور أحدها إقرار على نفسه
بإسقاط سلطنته عليها والثاني إخبار بسقوط حقوقها والثالث كونها خلية عن المانع بحيث يجوز لها التزويج بغيره بينها وبين الله والأول يسقط بإقراره من حيث أنه إقرار على نفسه
والثاني ما أسقطت المرأة حقها بالفرض فيبقى إخباره عن خلوها عن مانع التزويج بلا معارض وإن كان الزوج ثقة فالأمر واضح وإلا فيجوز العمل به أيضا وإن اعتبرنا عدالة المخبر عندنا أعني
في غير الحديث المصطلح كما هو مورد آية النبأ من جهة المفهوم وأخذ العموم في مفهوم الخبر ومهية في مقابل الشهادة غير مسلم مع كما يشعر من استدلالهم بالآية بحجية الخبر مع أن موردها
الواقعة الخاصة كما لا يخفى وذلك لأن المسلم من اعتبار العدالة إنما هو إذا أريد بالخبر إثبات تكاليف وشغل ذمة ويجوز ذلك ما يكون أقوى منه والمفروض فيما نحن فيه عدم المعارض
الأقوى وكيف كان فالمراد بجواز العمل بقوله وجوبه كما هو المراد في جواز العمل بخبر الواحد كما هو الصحيح وما يتوهم أن الزوجة مخيرة بين التصديق والتكذيب
وإن صدقت فيجوز لها التزويج بالغير وإلا فلا فهو بمعزل عن التحقيق إذ لا معنى لابتناء حكم الله على خيرتها المتغيرة وما يؤيد سماع قول الزوج هو الأخبار الواردة في قول الزوج
المرتهن عنده في أثر العدة وما يتوهم أن قوله عليه السلام يشاي مع قول الأجنبي أو أخبرها بالطلاق فيه ما لا يخفى إذ يد الزوج مانعة عن إمضائه فيعتبر فيه العدالة كما يعتبر في المدعي
على ذي اليد في سائر الأموال والحقوق والظاهر أن الإخبار بالنكاح أيضا كذلك يعني إذا أخبر رجل امرأة أن أباها قد زوجها في حال صغرها فلا مانع من القبول لكن
إلا أن يدعي كذبه أو يتهمه فترافع إلى الحاكم وقد صرح بما يقرب مما نحن فيه سيد المحققين ره في شرح النافع في مسألة ادعاء المطلقة ثلاثا للطلاق والتحليل للزوج
فقال يسمع لأنه دعوى لا معارض لها ولأن قبول قولها في ذلك ليس بأبعد من قبول قول ذي اليد في انتقال مال الغير إليه ونحو ذلك مع اتفاقهم ظاهرا على قبوله انتهى وليس
ذلك إلا لعدم مقاومة استصحاب المنع لما دل على لزوم حمل قول المسلم على الصحة سيما بالنسبة إلى من يريد التزويج بمحض قول الزوج مع سكوت الزوجة وجهلها بالحال ومما ذكرنا
ظهر حال ما لو كان الزوج ثقة أو غير متهم وأما لو كان متهما فلا يبعد القول بجواز السماع قوله أيضا إذ ليس ما يعارضه بالفرض إلا الاستصحاب ولا يبعد ترجيح ما دل على حمل
قول المسلم وفعله على الصحة مطلقا على هذا الاستصحاب كما في نظائره نعم يستحب الاحتياط وترك التزويج للمرأة حتى يظهر لها حقيقة الحال كما ينبه عليه فتوى الشيخ في المطلقة ثلاثا
والصحيح الدال عليه أما المقام الثاني وهو بيان حال المرافعة والمخاصمة فهو إما بتكذيب الزوجة إياه صريحا وقطعا أو ادعاء ظن كذبه أو تقول إني لا أدري حتى يثبت على قوله
نحو ما على ما لها أما الصورة الأخيرة فالظاهر عدم سماع دعواها لأنه ليس لها شيء تعتمد عليه إلا الاستصحاب والمفروض أنه لا تنكر قوله ولا تكذبه فلا بد من تصديقه لما مر وأما
الصورة الثانية فسماعها موقوف على سماع الدعوى الظنية والأظهر عندي سماعها فلها أن تحلفه على عدم الكذب وليس لها الرد كما حققناه في محله وأما الصورة الأولى
فلا ريب أن دعوى الزوجة مسموعة ولكن الإشكال في تقديم قول أيهما وما يتوهم من تقديم قول الزوج بلا يمين فهو مما لا يتوهم إليه متفقه والكلام في أنه يتوجه اليمين إليه أو
إليها ولا بد في تحقيق المقام من تمهيد مقدمة في تحقيق معنى المدعي والمنكر وبيان معنى قولهم البينة على المدعي واليمين على من أنكر فاعلم أنهم عرفوا المدعي بتعريفين أحدهما
أنه من لو ترك ترك والثاني أنه من يدعي أمرا خفيا بخلاف الآخر فيكون الراجح هو قول الآخر والرجحان إما من جهة مطابقته للأصل والظاهر وإن تواردا فلا إشكال وإن كان
موافقا لأحدهما دون الآخر فيبنى على تقديم الأصل والظاهر فمعرفة المدعي والمنكر من فروع هذا الأصل ولعل ما يظهر من بعض الأصحاب أن الأقوال في تعريف المدعي ثلاثة
أحدها من لو ترك ترك والثاني من يدعي خلاف الظاهر والثالث من يدعي خلاف الأصل مسامحة باعتبار ملاحظة المآل وإلا فالأقوال حقيقة اثنان كما يظهر من المسالك
وصرح فخر المحققين في الإيضاح أن مرادهم من الظاهر أعم من أن يكون ذلك من جهة غلبة العادة أو العرف والقرائن أو حصول الظن من جهة أصالة حمل فعل المسلم على
الصحة وظهور ذلك في غلبة الظن وهذه التعريفات من المصطلحات الفقهية فلعلهم بنوا المأخذ من الشارع ولما كان وضع هذا الباب في العلة الغائية لعقد البحث فيه
لرفع النزاع بين العباد فلا بد أولا من ملاحظة معنى النزاع فنقول إن النزاع عبارة عن قضيتين متخالفتين واردتين على موضوع واحد من شخصين أو أكثر من أكثر وذلك
إما يحصل بإثبات صريح أو نفي صريح مثل أن يقول أحدهما لي عليك كذا ويقول الآخر ليس علي ما تدعيه أو ليس علي شيء أو ما يتضمن ذلك من أن يقول لي عليك من
ثمن فرسي كذا ويقول الآخر ما اشتريت منك شيئا وهكذا أو ما يحصل بقضيتين متخالفتين أو أكثر من غير جهة التناقض ولكن تستلزمه بالعرض مثل أن يقول أحدهما
أرضي عندك كانت بالإجارة والآخر يقول بالإعارة أو يقول أحدهما وقع البيع في حال الرضا والآخر يقول في حال الإجبار أو يقول أحدهما في حال الكبر والآخر في
حال الإجبار أو يقول أحدهما في حال الكبر والآخر في حال الصغر أو يقول أحدهما تم الكيل والوزن والآخر يقول نقص أو ما يحصل بين شخصين مثلا أحدهما يدعي الجناية
والإتلاف على الآخر مثلا والآخر يقول إني لا أعلم بما تذكره وهكذا وقد جعل الشارع معيار رفع النزاع أمورا مثل الإقرار والبينة واليمين أما الإقرار فإنما
جعله نافذا على الفاعل إذا كان مما يقول ضرره إليه على تفصيل ذكروه في محله وأما البينة واليمين فقد استفاض بل تواتر الخبر عنهم ع بأن البينة على المدعي واليمين على
المدعى عليه أو على من أنكر فيقع الإشكال في فهم هذا الحديث الذي هو معيار رفع النزاع من وجهين أحدهما بيان مرادهم من المدعي والمدعى عليه حقيقتهما والثاني بيان
معنى هذا التفصيل وبيان المناص في صورة عدم التمكن منهما أو من أحدهما فنقول إن الألفاظ إذا لم يثبت فيها حقيقة شرعية فيرجع فيها إلى العرف العام على
الأصح ولا ريب في دخول ما هو إثبات صريح ونفي صريح أو ما يتضمنهما أو ما يستلزمهما مع كون أحدهما أظهر من الأخرى في عموم الرواية فيقال للمثبت المطالب
إنه مدع ولمن نفاه إنه مدعى عليه منكر فلا إشكال فيه إنما الإشكال في القضيتين المتخالفتين بالتضاد كالإجارة والإعارة فإنا إن اعتبرنا الإنكار الضمني الحاصل من
جهة التضاد فهو موجود في الطرفين فكل واحد منهما مدع ومنكر فلا يحصل المناص بالعمل بالرواية على ما هو الظاهر منها وإن لم نعتبر ذلك فلم يندرج تحت الرواية
أصلا وكذلك فيما لو ادعى أحدهما شيئا والآخر لا علم لي بذلك وعدم اندراجه تحت الرواية أظهر أما المقام الأول فنقول إن ادعينا أن معنى المدعي في العرف هو من يحكي
إثبات أمر خفي فلا بد من التحري في الموارد المذكورة أي الطرفين أخفى من الآخر وأيهما أظهر كما أنه يقال الأظهر كونها إجارة لأن الأصل عدم انتقال منافع المال
إلى الغير بلا عوض والأصل عدمه لأن استفادته الغير بالأجرة فهي عارية والأظهر الأول لاعتضاده بعموم على اليد ما أخذت حتى تؤدي ونحوه وهكذا مدعي النقص
في الكيل والوزن إذا كان هو المشتري فيقدم قوله لأن العادة تقضي بالاهتمام في ذلك أكثر من البايع فإذا تعين من هو مطالب أمر خفي فيندرج في الرواية وتوجه عليه البينة

ولا يخفى

الاضطراب في شمول اسم القائل ما ذكره الحكيم في اللفظ وتقييد ما لزم ذكره اذ المقصود هنا بيان ان الاقرار بما يتعلق بالمقر ويختص به كالطلاق موجب لمضاه ومسموع وترتب
احكامه عليه ولا ريب ان الطلاق هو الماهية التي من شأنها منع الزوج عن التسلط على الزوجة واسقاط حقوق الزوجة عنه فاذا سمع ذلك امضى فلا فرق بين الامرين بان يكون
احدهما بالاصالة والآخر بالتبعية بل هما مسموعان بالاصالة فيكون ويدل على انفسهم لنفوذ ان اريد ان سماع ذلك بما هو من جهة خصوص الاقرار على النفس فهذا انما
يكون سماعه من جهة انه نفس الاقرار على النفس فقط لا بشرط لانه مركب منه ومن الاقرار على الغير هذا التقييد مردود بانه عليه غير صحيح في كلام الحكيم واما ان يكون سماعه من
جهة انه مشتمل على الاقرار على النفس فاما ان يراد من الجهة الحيثية التقييدية فيكفي مقتضى سماعه من هذه الحيثية سماعه من الجهة الاخرى ان كان تبعيا ايضا اذ مفتاح انه يسمع
من هذا الطلاق بما هو اقرار على النفس بعينه هو اسقاط التسلط عليها لا غير مثلا فيصير حاصله انا لا علينا واما ان يراد من الجهة الحيثية التعليلية فهو يستلزم ان
يسمع كلما وجد فيه هذه العلة وان كان من حيث حد جزئيه كالنكاح ايضا مشتمل على الاقرار على النفس بالتزام حقوق الزوج والا لم يكن العلة علة بل هي مع كونها في مادة تخصيص المقر
علة هذه في حقيقة العلية كما لا يخفى ان قلت لا يستلزم لغوا لا قيد فان المقيد هو الاقرار المقيد بعلى نفسه باق على حاله والحكم المطلق بالجواز باق على اطلاقه بغير بجواز النفس
وعلى الغير فان الاقرار ان حمل على المصطلح فالقيد للتاكيد على اي حال ولا يكون لغوا والا فللتاسيس على اي حال والمراد ان اقرارهم على انفسهم نافذ مطلقا فان اقتضى اسقاط
حق للغير ثابت على وجه التبعية فسماع ذلك بما هو من جهة اقرار على النفس بالاصالة وعلى الغير بالتبع فهو اقرار مسموع بالدعوى قلت لا يخفى ان الحكم تبعا الجواز المعلق على الطلاق
مع ما ذكرت من التفصيل بارادة اسقاط ما عليه بالاصالة وما على الغير بالتبع مناقض لما بقي الاقرار المقيد بحاله ففيه ايضا ان اريد المعنى المصطلح وكان القيد للتاكيد فهذا
التاكيد فالواضح شاهد على ان السماع انما هو بالنسبة الى ما هو على نفسه لا ما هو على غيره اصالة كان او تبعا وان حمل على المعنى اللغوي فلا مرا وضح لان التقييد بعلى انفسهم ح يفيد
التعليل او الاجراء عما كان على غيرهم فما وجد فيه مقتضى اسقاط الغير الثابت على وجه التبعية فقولك ان سماع ذلك بما هو من جهة انه اقرار على النفس بالاصالة وعلى الغير بالتبع
اول الدعوى ولا برهان عليه سيما مع اعترافك بانه مثبت بالدعوى والدعوى ما لا يثبت الحكم بمجردها ورد عليه ايضا ان اقرارهم على انفسهم ليس له بشأن بل هو امر واحد بما تعلق
لنفس الطلاق مثلا اي المقر به وهو ليس نفس الاقرار على النفس واما التفريع بقوله فالتصرف المقر به فهو يشعر بان العلة هو كونه مما يتعلق به ويختص به يعني اذا كان المقر به مما
يختص بالمقر فاقراره نافذ فيه سواء كان له او عليه واذا كان مشتركا مع الغير فلا يسمع الا ما كان اقرارا على نفسه هذا اعتراض عن ملاحظة علية الاقرار على النفس اصالة لا ادري
كيف يصير معنى قوله ع اقرار العقلاء على انفسهم جائز ان الاقرار اذا كان فيما يختص به فيسمع سواء كان له او عليه واذا كان فيما يشترك معه غيره فلا يسمع الا ما كان عليه كان
ذلك محض دعوى لا دليل عليه ايضا فلا ريب انه لا يمكن الحكم بترتب اثر الطلاق او النكاح الواقع الا مع فرض تحققهما في الخارج بتمامهما فانما يسمع من الاقرار في حق المدعى لكنه
ظاهر انه ليس من جهة سماع الاقرار بالايجاب فقط او القبول فقط حتى يترتب عليه ثمرة احدهما فقط اذ لا ثمرة لاحدهما فقط ابدا فبعد فرض تحقق الاقرار بالمجموع من جميع القبول
وعدم القبول الى كونه اقرارا على النفس وعلى الغير هو كما يختلف فيه كان مشتركا بينهما يختلف ايضا فيما يختص باحدهما فلا وجه للفرق بينهما فقط لك ان تقيد قوله فيما يتعلق به لا
دليل عليه بل هو سد جزما وموجب لقلة فائدة قوله على انفسهم وتخصيص الرواية بمثل الطلاق والعتق فان قلت انه لم يبين كلامه على التقييد الفعلي بل استنبطه عن لفظ الرواية
كسائر المدلولات الالتزامية قلت ان قوله فيما يتعلق بهم اما يراد به المعنى السابق لقوله على انفسهم فيصير تاكيدا بعد تاكيد اذا اريد من الاقرار المصطلح فلا مجال لارادة النفوذ بالنسبة
الى الغير تبعا ايضا وكذا لو اريد معنى اللغوي لانه ما مقيد له او يراد به ما يختص بالمقر كالطلاق والعتق لا ما يشترك بينه وبين غيره ح لا مناص عن التقييد الفعلي الذي لا دليل عليه وهو خلاف الاصل والظاهر
ويوجب لتخصيص الرواية بمثل الطلاق والعتق واخراج غيره من الافراد الواردة على العقود والمعاملات وهي كما ترى نعم يرد على هذا الحكم التصريح هذا فيما مع الفاق اذ الاقرار للغير فيما لا يشاركه
احد في اليد انما يسمع في الكل لانه اقرار على النفس في الكل على الاطلاق ولو شاركه غيره فان اقراره لثالث اقراره على نفسه وعلى الغير لانه هو شريكه في اليد الطلاق ونحوه مما يختص به مشتمل على ما هو
حق له ولغيره معا لا اقرار اقرار على النفس وعلى الغير هذا خلف وذلك لما كان فيه ان بين الولاية عليه اختصاصه به لا يوجب كونه اقرارا على نفسه كما لا يخفى بل هو اقرار على النفس وعلى الغير
من حيث هو قاطع لتسلطه واقرار على الزوجة من حيث انه مسقط لحقوقها اذا عرفت هذه المقدمة فاعلم ان الاشكال في المسئلة في مقامين الاول ان حكم المراة بينها وبين الله في شيء وكيف
حكم غيرها من باب الحسبة في التنازع المخاصمة بين الزوجين كيف يرتفع وكيف حال المرافعة اذا تنازعا اما المقام الاول فنقول ان علمت المراة بصدق الزوج فلا بد ان تقبل قوله ويسقط عنه حقوقها
كما يسقط حقوقه ويجوز لها التزويج بغيره ولا يجوز لغيرها مباشرة امر تزويجها ولا يلزم منعهما من باب النهي عن المنكر ولا اشكال في شيء من ذلك وان علمت كذبه فلا يجوز لها قبول قوله بجواز
تزويجها بالغير واما في اسقاط حقوقها فلا شبهة في عدم سقوطها في نفس الامر ولكن الامر في اسقاطها بيدها وهي مختارة في الاخذ بالاستعلاء الى الحاكم او التقاص ونحوها وعدم الا
ان تراجع اجنبيا مثل الاضطرار الى النفقة بحيث يتوقف بقاء الحيوة باخذها ونحو ذلك فيجب عليها المطالبة ح واما حقوق الزوج فقد اسقطه هو باقراره اذ اقرار العقلاء على انفسهم
جائز مسموع نعم لو كذب نفسه طالب حقه فعلى المراة ان يوفيها بينها وبين الله وان لم تكن ماخوذة عليها في ظاهر الشرع واما اذا كانت شاكة في الحال ولم يكن الزوج متهما فلا يجوز تكذيبها
اياه لحرمة اتهام المسلم وتكذيبه من دون حجة والظاهر انه يجوز لها قبول قوله ان كان ثقة والمراد بالجواز ما يشمل الوجوب بمعنى يجب تصديقه فلا يجوز لها مطالبة حقوقها منه ويجوز لها التزويج
ونحو ذلك كما يجوز لغيرها المباشرة في امر تزويجها بالغير واجراء الصيغة من قبلها ونحو ذلك وذلك لان ذلك اخبار صدر عن مسلم ثقة وقول المسلم وان كان محمولا على الصدق حقا
الا انه اذا عارضه شيء آخر مثل قول مسلم آخر او اصل او استصحاب فلا بد من النظر فيه فنقول فيما نحن فيه ان لوحظ كونه اخبارا عن امر يخص نفسه فيمضي به لكونه اقرارا ويسمع على
نفسه بالخصوص فانه مع انه اخبار مسلم معتضد بالاعتبار وهو ان العاقل لا يكذب على نفسه بشيء يضره فهو خبر واقرار معا وان لوحظ من حيث انه اخبار بما يوجب فك ثانية وزوال
استقلالها ممنوعيتها عن تزويجها بغيره فان كان ثقة فيجب قبوله لانه خبر صحيح وخبر الواحد حجة شرعية اذا لم يعارضه ما هو اقوى منه ومثاله بل لا يبعد الاكتفاء بمحض حسن الظن
والقول بعد خبر عادل لا كما هو الاظهر عندك في خبر الواحد بل لا يقدح الاكتفاء بعدم الاتهام بل هو متعين لان ما دل على حمل قول المسلم على الصحة اقوى من هذا
الاستصحاب ويرشد الى هذا تتبع ابواب الفقه مثل قبول خبر من يخبر باشتراء مال الغير فيجوز لك شراؤه عنه وان كنت عالما بكونه بالامس مال الغير ويجوز اجراء الصيغة وما
يجانسه كالمراة الخبرة وبعد معه مع علمك بكونها ذات بعل وكذا الاخبار اذا اخبر بموته والاخوة وطلاقها ان كنت عالما بكونه وكذا لنفس الخامسة ولا اخت يجوز التزويج
[illegible] من هذا القبيل قول القاسم المترجم ونحوهما وجواز العمل بقول المطلقة ثلثا ان زوجها الثاني زوجت حللت لك بنفسي والمتعة حكموا بصحة
[illegible] وفقا للعمومات الواردة فيه وكذلك العمل بقول كل امراة تدعي فوت زوجها او طلاقه اياها كما هو كذا الى غير ذلك من المواضع التي لا حاجة الى ذكرها والاستصحاب الاتم هنا
موهون [illegible] كل ذلك مع ان الاستصحاب [illegible] اما من فعل مسلم او قوله فكما انا نكتفي في اصل المزاوجة والملك وغيرهما بقول المسلم ونحكم بصحتها وكل

في قطع الدعوى فاذا وجدنا رجلا وامراة يعرف كل منهما بالزوجية بينهما نحكم بصدقهما فيسمع قول كل منهما في ادعاء قطع علاقته عن الاخرى ايضا ما لم يعارضه انكار الآخر والحاصل ان اخبار
المسلم ان كان على ضرر نفسه فهو خبر بعنوان الاقرار وان كان على ضرر غيره لاجل نفسه او من يقوم مقامه فهو خبر بعنوان الدعوى وان كان يثبت حقا لا ما يعارضه غيره من الامور المذكورة وليس من مراحم
بالفعل فهو خبر محض وان كان قد يصير اقرارا كما مر الاشارة اليه وما نحن فيه من هذا القبيل فلا بد ان يسمع فيه اذا لم يكن متهما اذ هو خبر مسلم لا معارض له سيما اذا اسقطت المراة حقها
حقها ولكن يريد ان تعرف جواز تزويجها بالغير لان الامر الذي كان مانعا عنه هو يد الزوج عليها وكونها زوجة له والمفروض ارتفاعها باقراره فاقرار الزوج متضمن لامور احدها اقرار على نفسه
باسقاط سلطنته عليها والثاني اخبار بسقوط حقوقها والثالث كونها خلية عن المانع بحيث يجوز لها التزويج بغيره بينها وبين الله والاول يسقط باقراره من حيث انه اقرار على نفسه
والثاني باسقاط المراة حقها بالفرض فبقي اخباره عن خلوها عن مانع التزويج بلا معارض وان كان الزوج ثقة فالامر واضح والا فيجوز العمل به ايضا وان اعتبرنا عدالة المخبر عنا في غيره
في غير الحديث المصطلح كما هو مورد آية النبأ من جهة المفهوم واخذ العموم في منطوق الخبر ومهيئة في مقابل الشهادة غير مسلم كما يشعر استدلالهم بالآية بحجية الخبر مع ان حدها
الواقعة الخاصة كما لا يخفى وذلك لان المسلم من اعتبار العدالة انما هو اذا اريد بالخبر اثبات تكليف وشغل ذمة يجوز ذلك ما يكون اقوى منه والمفروض فيما نحن فيه عدم العلم بالمعارض
الاقوى وكيف كان فالمراد بجواز العمل بقوله وجوبا كما هو المراد في جواز العمل بخبر الواحد كما هو واضح وما يتوهم ان الزوجة ح مخيرة بين التصديق والتكذيب
وان صدقت فيجوز لها التزويج بالغير والا فلا فهو بمعزل عن التحقيق اذ لا معنى لابتناء حكم الله على خيرتها المتغيرة ومما يؤيد سماع قول الزوج ح هو الاخبار الواردة في قول الزوج
المرتاع عنده في اثر الفقد وما يتوهم ان قوله ع شبيها بالشاي مع قول الاجنبي او اخبرها بالطلاق فيه ما لا يخفى اذ يد الزوج ح مانعة عن امضائه فيعتبر فيه العدالة كما يعتبر في مدعي
على ذي اليد في سائر الاموال والحقوق والظاهر ان الاخبار بالنكاح ايضا كذلك يعني اذا اخبر رجل امراة ان اباها قد زوجها اياه في حال صغرها فلا مانع من القبول لكن
الا ان يدعي كذبه او تتهمه فترافع الى الحاكم وقد صرح بما يقرب مما نحن فيه سيد المحققين ره في شرح النافع في مسئلة ادعاء المطلقة ثلثا للطلاق والتحليل للزوج
فقال يسمع لانه دعوى لا معارض لها ولان قبول قولها في ذلك ليس بابعد من قبول قول ذي اليد في انتقال مال غيره اليه بنحو ذلك مع اتفاقهم ظاهرا على قبوله فيه انتهى ليس
ذلك الا لعدم مقاومة شبهة المنع لما دل على لزوم حمل قول المسلم على الصحة سيما بالنسبة الى من يريد التزويج بمحض قول الزوج مع سكوت الزوجة وجهلها بالحال وما ذكرنا
ظهر حال ما لو كان الزوج ثقة او غير متهم واما لو كان متهما فلا يبعد القول بجواز السماع قوله ح ايضا اذ ليس ما يعارضه بالفرض الا الاستصحاب ولا يبعد ترجيح ما دل على
قول المسلم وحمله على الصحة مط على هذا الاستصحاب كما في نظائره نعم يستحب الاحتياط وترك التزويج للمراة حتى يظهر لها حقيقة الحال كما ورد عليه قول الشيخ في المطلقة ثلثا

ولا علم لى بعوضه م

والصحيح الدالة عليه اما المقام الثاني وهو بيان حال المرافعة والمخاصمة فهو اما بتكذيب الزوجة اياه صريحا وقطعا واما ادعاء ظن كذبه او تقول اني لا ادري حتى تثبت على قوله
نحو ذلك على ما ذكر اما الصورة الاخيرة فالظاهر عدم سماع دعواها لانه ليس لها شيء تعتمد عليه الا الاستصحاب والمفروض انه لا ينكر قوله ولا تكذبه فلا بد من تصديقه لما مر واما
الصورة الثانية فسماعها موقوف على سماع الدعوى الظنية والاظهر عندي سماعها فلها ان تحلفه على عدم الكذب وليس له الرد كما حققناه في محله واما الصورة الاولى
فلا ريب ان دعوى الزوجة مسموعة ولكن الاشكال في تقديم قول ايهما وما يتوهم من تقديم قول الزوج بلا يمين فهو مما لا يتوهم الا متعسف اليه والكلام في انه تتوجه اليه او
اليها ولا بد في تحقيق المقام من تمهيد مقدمة في تحقيق معنى المدعي والمنكر وبيان معنى قولهم ع البينة على المدعي واليمين على من انكر فاعلم انهم عرفوا المدعي بتعريفين احدهما
انه من لو ترك ترك والثاني انه من يدعي امرا خفيا بخلاف الاخر فيكون الراجح هو قول الاخر والرجحان اما من جهة مطابقته للاصل او الظاهر تواردا فلا اشكال وان كان
مواضعا لاحدهما دون الاخر فيبنى على تقديم الاصل والظاهر فتعرفة المدعي والمنكر من فروع هذا الاصل ولعل ما يظهر من بعض الاصحاب ان القول في تعريف المدعي ثلثة
احدها من لو ترك والثاني من يدعي خلاف الظاهر والثالث من يدعي خلاف الاصل مسامحة باعتبار ملاحظة المآل والا فالاقوال حقيقة اثنان كما يظهر من سائقهما
وصرح فخر المحققين في الايضاح ان مرادهم من الظاهر اعم من ان يكون ذلك من جهة غلبة العادة او العرف والقرائن او حصول الظن من جهة اصالة حمل فعل المسلم على
الصحة وظهور ذلك غلبة الظن وهذه التعريفات من المصطلحات الفقهية فلعلهم بنوا الماخذ من كلام الشارع ولما كان وضع هذا الباب العلة الغائية لعقد البحث فيه
لرفع النزاع بين العباد فلا بد اولا من ملاحظة معنى النزاع فنقول ان النزاع عبارة عن قضيتين متخالفتين واردتين على موضوع واحد من شخصين او اكثر من اكثر وذلك
اما يحصل باثبات صريح او نفي صريح مثل ان يقول احدهما لي عليك كذا ويقول الاخر ليس على ما تدعيه او ليس على شيء او ما يتضمن ذلك من ان يقول لي عليك من
ثمن فرسه كذا ويقول الاخر ما اشتريت منك شيئا وهكذا او ما يحصل بقضيتين متخالفتين واكثر من غير جهة التناقض اولا ولكن تستلزمه بالعرض مثل ان يقول احدهما
ارضي عندك كانت بالاجارة والاخر يقول بالاعارة او يقول احدهما وقع البيع في حال الرضا والاخر يقول في حال الاجبار او يقول احدهما في حال الكبر والاخر في
حال الاجبار او يقول احدهما في حال الكبر والاخر في حال الصغر او يقول احدهما سلم الكيل والوزن والاخر يقول نقص او ما يحصل بين شخصين مثلا احدهما يدعي الجناية
والاتلاف على الاخر مثلا والاخر يقول اني لا اعلم بما تذكره وهكذا وقد جعل الشارع معيار رفع النزاع امورا مثل الاقرار والبينة واليمين اما الاقرار فانما
جعله نافذا على الفاعل اذا كان انما يقول بضرره اليه على تفصيل ذكره في محله واما البينة واليمين فقد استفاض بل تواتر الخبر عنهم ع بان البينة على المدعي واليمين على
مدعى عليه او على من انكر فيقع الاشكال في فهم هذا الحديث الذي هو معيار رفع النزاع من وجهين احدهما بيان مرادهم من المدعي والمدعى عليه حقيقتهما والثاني بيان
معنى هذا التفصيل وبيان المناص في صورة عدم التمكن منهما او من احدهما فنقول ان الالفاظ اذا لم يثبت فيها حقيقة شرعية فيرجع فيها الى العرف العام على
الاصح ولا ريب في دخول ما هو اثبات صريح ونفي صريح او ما يتضمنهما او ما يستلزمهما مع كون احدهما اظهر من الاخر في عموم الرواية فيقال للمثبت المطالب
انه مدع وللمنكر انه مدعى عليه ومنكر فلا اشكال فيه انما الاشكال في القضيتين المتخالفتين بالتضاد كالاجارة والاعارة فانا ان اعتبرنا الانكار الضمني الحاصل من
جهة التضاد فهو موجود في الطرفين فكل واحد منهما مدع ومنكر فلا يحصل المناص بالعمل بالرواية على ما هو الظاهر منها وان لم نعتبر ذلك فلم يندرج تحت الرواية
اصلا وكذا فيما لو ادعى احدهما شيئا والاخر لا علم لي بذلك وعدم اندراجه تحت الرواية اظهر واما المقام الاول فنقول انا ان ادعينا ان معنى المدعي في العرف هو من يسلك
اثبات امر خفي فلا بد من التحري في الموارد المذكورة ان اي الطرفين اخفى من الاخر وايهما اظهر كما انه لا اظهر كونها اعارة الاصل عدم انتقال منافع المال
الى الغير بلا عوض والاصل عدم لانه استعادة الغير بالاجرة فهي غاربة والاظهر الاول لاعتضاده بعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ونحوه وهكذا مدعى النقص
في الكيل والوزن اذا كان هو المشتري فيقدم قوله لان العادة تقضي باهتمامه في ذلك اكثر من البائع فاذا تعين من هو مطلبه اخفى فيندرج في الرواية وتوجه عليه البينة

ولا يخ

ولا يبقى للاخر الا اليمين لو فقد البينة وان لم يسلم صدق المدعى على ذلك عرفا حتى يستدل بالحديث فيمكن ان يقال ان الاصل الحكم فى المبتنى الصريح المنكر بقرع هو هذه على خفاء مطلب المطالب فى ظهور براءة المطالب منه من جهة الامور الخارجية العامة كاليد وبراءة الذمة والافكلاهما مسلما قولهما محمول على الصحة ويجرى فيما نحن فيه وبذلك ظهر انه لو فرض كون مادة من موارد المدعى الحقيقى الذى لا ريب فى صدق اللفظ عليه عرفا لاجل كونه اثباتا فى مقابل الانكار مع صراحتها وكونه فى صدد اثبات ما هو خفى بنوع مخالف للاصل والظاهر لو ترك لكن كان تشخصه مقارنا بقرائن خاصة شخصية يفيد كمال وضوح دعواه لا يخرج عن مدلول الخبر كما اذا ثبت اللوث لمدعى الدم فانه لا ريب ان من يدعى القتل على احد هو ينكره واسا فيهما مدع ومنكر حقيقيا من حيث الصدق العرفى والوضوح والخفاء الكلى الحاصل بسبب نوع الدعوى وان كان مطلب المدعى اظهر بسبب اللوث من مطلب المدعى عليه بمراتب ومع ذلك نلا يقال انه منكر حتى نكتفى فيه بيمين واحد بل هو مدع وكان لا بد عليه بمقتضى الحديث اقامة البينة لكن الشرع خصص الدماء بثبوت القسامة على المدعى احتياطا فانقلبت بالظهور والخفاء فى تحقيق المدعى والمنكر انما يحتاج اليه غالبا فيما لم يظهر كونه بنوع مدلول للتزاع عرفا وكذلك لو ادعى رجل صالح متقى على فاسق متقلب شيمته التقلب والغصب اخذ له مضافا الى محافظة طرد القاعدة فى طريقة النزاع على هذا فانه قد يقدم قول من يصدق عليه عرفا انه مدع مع يمينه مع انه خلاف مدلول الرواية فوجهه انه مسلتزم لتجدد دعوى اخرى لصيرورته منكرا او بعد امكان اجراء الرواية من جهة اخرى وهو ان مصداق الرواية انما هو صورة الامكان فقد لا تمكن البينة للمدعى لعدم وجودها ولا اليمين للمدعى عليه لعدم علمه كما فى صورة ادعاء العيب المشروط سماعه بثبوت جهالة الثمن اذا ادعاها واذا لم يمكن اثبات الجهالة بالبينة فقد لا يمكن لمنكرها اليمين ايضا لعدم علمه كما فى صورة ادعاء العيب المشروط سماعه بثبوت جهالة الثمن اذا ادعاها واذا لم يمكن اثبات الجهالة بالبينة بعدها فيلزم سقوط الدعوى بدون بينة ويمين ومن هذا القبيل ادعاء الزوجة كونها اذنها بالتزويج جبرا من ابائها مع سبق كراهتها لذلك وثبوت الجائز الامر اياها بذلك المخوف لها بما يلزمها فقد لا يمكن للزوج اثبات المجبورية حال الاذن ولا يتمكن الزوج ايضا من اليمين لعدم علمه بعدم صلاح حتى يحلف فالاظهر فى امثال ذلك تقديم قول المدعى مع يمينه لما سنبينه بعد ذلك من انه اجماعا تحت عموم الاخبار الدالة على ان قاطع الدعوى اما البينة واما اليمين مع حمل الحديث المتواتر على صورة الامكان كما بينا مع امكان ان يقال انه يصدق على خصمها المدعى من جهة انها ايدعيا شيئا ظاهرا جليا وهو يدعى امرا خفيا فان زيادة الاخبار واستصحابها سيما اذا عاضده قرينة اخرى مثل حضور الجابر حين العقد وكون الرضا خلاف الاصل وكون المرأة اعرف بقصدها وارادتها يفيد ظهور مطلبها الا ان اكتناف القرائن الخاصة بالمقام ليس مما يمكن ان يصير منها ما لرفع النزاع الذى يستند على اطراد القاعدة لانا نقول ان ظهور كون اقرار مثل هذا الشخص جبريا بعنوان الكلية قاعدة فيكون من كليات اقسام الظاهر ويصير معيارا وهذا ليس من باب اللوث فى مدعى الدم اذ قد بينا ان هذا انما يتم فى المدعى والمنكر بالصدق العرفى واللوث امر زائد افاده مسألة المدعى ولعتبره فى الدماء للدليل الا فمقتضى عموم الخبر المتواتر عدمه وكذا مدعى الظهور فى مدعى جهالة الثمن فى دعوى الغبن لكونه مما لا يطلع عليه الا هو غالبا مع مطابقته للاصل ولزوم العسر والحرج فلذلك يصير بمنزلة المنكر لكون خصمه مدعيا للاخفى منه فان قلت ان صحة فعل المسلم المستفادة من الادلة مقتضية لحمله عليها وكان عليه قوعه على الوجه الصحيح والمسألتان المذكورتان ينافيانها على ما ذكرت قلت ان هذه القاعدة جعل الفقهاء فى تقديم قول مدعى الصحة هو غلبة صحة فعل المسلم وظهور فعله فى الصحيح من جهة اسلامه مع ان بعضهم خالف فى ذلك ومنع بعضهم من كونها اجماعيا يحتاج الى تامل فى تحقيق موضعها فانها ليست كلية فقد نراهم يقدمون قول المدعى الكبر اذا تنازع البائع والمشترى فى وقوع البيع حال الصغر والكبر وكذا مدعى الافاقة المجنون الادوارى اذا تنازعا فى وقوع البيع حال الافاقة او الجنون تمسكا بحمل فعل المسلم على الصحة للظهور وللغلبة فى وقوع معاملاتهم فى حال الكبر والعقل مع ان الحق انه لا بد فيه من تفصيل فان تقديم مدعى الكبر انما يتم اذا كان نزاعهم فى وقوع البيع حال الكبر والصغر لا فى حصول الكبر والعقل فى حال البيع بعينه مع معلومية التاريخ وكون الصبى مشكوك البلوغ فى ذلك الحين لا يمكن ان يدعى البائع فى مثل ذلك الصبى انه كبير ودعوى ذلك يصح فى مجهول التاريخ مع عدم نزاعهما فى نفس الكبر والصغر فمع تقديم مدعى الكبر والعقل لبنى على حاله وكذلك دعوى كون الحال المرأة المسلمة راضية فى اذنها غالبا غير مجبورة فى نكاحها ثم فى مثل هذا القسم الذى كان مجبوريتها معلومة مستمرة سيما مع حضور الجابر المخوف لها حال الاذن والعقد ان كان سالكا وهكذا وعلى هذا فينقلب الحال ويصير ظاهر الاعتضاد بالاصل فيصير مدعى الصحة مدعيا الامر مرجوح واما القسم الثانى فهو الذى يقول المدعى عليه لا علم لى فيقول ظاهر الاصحاب كما ذكر المحقق الاردبيلى وصاحب الكفاية رحمهما الله ان اليمين على المدعى مع ان ذلك لا ينطبق على قاعدتهم المستفادة من الخبر المتواتر فلا ومقتضى كلماتهم انه لا يكتفى ح بالحلف على نفى العلم ولا يجوز له الحلف بنفى استحقاق المدعى لعدم علمه بذلك فلا بد من رد اليمين او يرد فيقضى بالنكول لو قيل او يعتد اليمين على المدعى لو لم نقل به واحتمل المحقق الاردبيلى قواعد القضاء بالنكول فى الصورة المذكورة وان قيل به فى غيرها بل يجب الرد واحتمل الاكتفاء فى الاسقاط بيمينه على عدم علمه بذلك وقال صاحب الكفاية لا يبعد الاكتفاء ح بالحلف على نفى العلم ولا دليل على نفيه اذ الظاهر انه لا يجب عليه ابقاء ما يدعيه الا مع العلم ويمكن على هذا ان يكون عدم العلم بثبوت الحق كافيا فى الحلف على عدم الاستحقاق الان وجوب ابقاء حقه انما يكون عند العلم به لكن ما عبارتهم خلاف ذلك اقول ان ادعى المدعى عليه العلم فلا اشكال فى جواز الحلف على نفى العلم وبه يسقط الدعوى وما ذكروه من الكلية من لزوم الحلف على البت فى نفى العلم لا العلم به اذا كان جهل نفسه لا دليل عليه بل المتبادر من الادلة هو لزوم البت فى صورة الامكان وان لم يدع عليه العلم فمقتضى الاصل الاجماع انه لا يتوجه اليه شيء ولا يجب عليه اليمين ولا يرده الحاكم ايضا على الغير بعد القضاء بالنكول اذ لا معنى للرد الا بعد ثبوت اليمين عليه لا شيء يثبتها عليه فلا يجوز للمدعى ايضا الحلف ولا يثبت به شيء لو حلف واما ما ذكره صاحب الكفاية من جواز الحلف على عدم الاستحقاق فهو بعيد اذ عدم اشتغال ذمته شرعا قبل العلم لا يستلزم نفى استحقاق المدعى فى نفس الامر والتحقيق ان قول العموم الدالة على ان اليمين مثبتة للحق مثل قولهم عليهم السلام احكام المسلمين على ثلثة شهادة عادلة ويمين قاطعة وسنة ماضية ومثل ما روى عن على عليه السلام انه قال فى جواب بعض من الانبياء شكى الى ربه القضاء اقض بينهم بالبينات واضفهم الى اسمى لكفى فى ذلك ذا العام المخصص حجة فى الباقى على التحقيق فالخبر المتواتر المفصل لان البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه محمول على الغالب وهو صورة الامكان بل فى صورة تمكن كل واحد منهما الكل واحكام الغالب فى الدعاوى ان يكون المدعى عليه منكرا ولهذا اعتبر فى لفظ اخر بالمنكر والمنكر متبادر فى العالم بالنفى لا نافى العلم فكانه قيل اذا تمكن كل منهما من البينة واليمين فالبينة وظيفة المدعى ولا يكلف المنكر بتجشمها وان تمكن منه اليمين وظيفة المدعى عليه فلا يجوز ان يبادر به المدعى لانه لا ينتفى البينة من المدعى عليه اصلا لا ينفعه قطعا ولا اليمين من المدعى اصلا ولا ينفعه قطعا لصحة بينة الداخل وقبولها بل الظهر تقديمها عندى كما حققته فى كتاب مناهج الاحكام واما صحة يمين المدعى ونفعها فهى ايضا كثيرة مثل مسئلة الدعوى على الميت وغيرها وبالجملة فالمسلم من كون البينة وظيفة المدعى واليمين وظيفة المدعى عليه انما

هو مع الامكان مع انه مخصص بموارد كثيرة جدا ولها تفصيلات عديدة مذكورة فى محالها فيبقى عموم الاخبار الدالة على ان اليمين مثبتة للحق بحالها مع انه لو لم نقل بالعموم فيهما فهما للزم سقوط الدعوى المسموعة بلا شيء وهو خلاف الحكمة سيما بعد ملاحظة كلام امير المؤمنين عليه السلام فى صحيحة محمد بن مسلم الوارد فى كيفية تحليف الاخرس انه قال الحمد لله الذى لم يخرجنى من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما يحتاج اليه الحديث فعموم تلك الاخبار كاف فى ابلاغ حكم مثل ذلك اذا فقد البينة ولم يمكن اليمين للمدعى عليه فيكتفى بيمين المدعى وبالجملة تلك العمومات مع كون العمل عليها مقتضى الحكمة وتركها خلافها وظاهر فتوى الاصحاب مع لزوم الضرر والحرج انقطاع حقوق الناس فى نفس الامر يكفى فى اثبات هذا الحكم والحاصل انا نقول قد ثبت اليمين على المدعى بالرد عليه وقد ثبت عليه من جهة النص بالخصوص كدعوى الدم والدعوى على الميت ونحوه وقد ثبت بالعموم وما نحن فيه من هذا القبيل وليس شيء ينافيه الا الخبر النبوى المفصل فقد عرفت الجواب اذا عرفت هذا فنقول ان الزوج لو اقر بالطلاق وادعى بالنسبة اليهما فان صدقه فلا اشكال وان كذبته فعليه البينة وان عجز فعليها البينة والرد ان لم نقل بالقضاء بالنكول وان كانت جاهلة وتمسكت بالزوجية السابقة وما لها من الحقوق الى ان يثبت على الطلاق فعلى الزوج اليمين لعدم تمكن الزوجة منها لعدم العلم مع اشكال فى ذلك لامكان القول بوجوب تصديقه سيما اذا كان ثقة كما يعتمد المرأة بقول زوجها الاول طلاقها وتحليلها بالتزويج والطلاق حملا لقول المسلم على الصدق حيث لا منازع كما صرح به سيد محمد فى شرح النافع وكما يصدق مدعى الوكالة ومدعى التذكية والتطهير وقول الوكيل المشترى فى ذلك وبعض ما للمالك وغير ذلك وفيه ان خبر المسلم انما يجب العمل به وتصديقه اذا لم يعارضه شيء اخر مثله او اقوى منه واما اذا عارضه دليل اخر مثل لزوم العقد فى دعوى الغبن وبراءة الذمة مالم يعلم بالاشتغال فيمن يدعى عليه جناية فى نفس او مال فيما لا يعلم به الا من جهته ولا يعلم به الا من جهة فيما ولا يعلم به ان احتمل صدقه فلا اذا كان المخبر ثقة بوجب فوله ظنا اقوى من المعارض واما استصحاب الزوجية وحرمة التمتع بها وعدم التوارث وبقاء الاحكام المرتبة عليها الامثلة المذكورة فلا يعتنى به لكن الدعى فى المقابل وعدم من يتمسك به فالفارق بين استصحاب الزوجية فيها وادعى استصحاب عدم بقاء اثار الزوجية فيما نحن فيه هو تمسك فيما نحن فيه بالاستصحاب دون تلك الامثلة فهو حجة اخرى دالة على عدم اعتبار الاستصحاب بخلاف الامثلة المتقدمة فانه استصحاب لم يتمسك احد لا يلزم فيه طرف مقابل الدعوى التصريح ببطلان قول المدعى ونفى قوله فى نفس الامر بل يكفيه عدم ظهور انتفاء المستصحب واعراضه عن العلم المتمسك بها مدعى الغبن مثلا الايتاى فى صحة تمسكه بلزوم البيع استصحابا وانكار مدعى الجهالة مسلما يجب تصديقه لو لم يكن له متمسك فمع عدم ظهور بطلان متمسكه يصح الدعوى ويحتاج تصحيحها الى امر اخر مثل اليمين او البينة وغير ذلك وكذلك الكلام فيمن يدعى عليه الجناية فى نفس او مال وهو يقول انا لا اعلم ذلك وندعى بينة حتى يثبت على ولما لم يكن البينة بالفرض ولم يكن اليمين للمتمسك باللزوم والاستصحاب لعدم علمه بكذب المدعى الجهالة ومدعى الجناية فالمناص انما هو اليمين على من يدعيهما ففى هذا لو لم تكذب المراة زوجها فى الطلاق لا تصدقه فيها ولا تمسك بالاستصحاب فى مقابل الدعوى وكانت طالبة للحق فيجوز لها التزويج سيما اذا كان الزوج ثقة يحصل الظن بصدقه فالمعيار معلوم حال الاستصحاب وبقاء الظن به الذى يظهر من تمسك المتمسك واما فى الامثلة المتقدمة فليس فيها متمسك ومن ذلك يظهر الكلام فى الاجنبى الذى يريد تزويج المرأة المخبرة عن موت زوجها او طلاقها او الزوج فى قبول تحليلها كما مر فى نكاح الاجنبى المرأة التى اخبرها زوجها بطلاقها مع جهالتها بالحال وسكوتها فان استصحاب حرمتها على الاجنبى والزوج معارض بقول المسلم ولكنهما لم يتمسكا به لكن بذلك لم يندفع الاشكال اصلا لان الكلام ح يرجع الى جواز التمسك وعدمه كما مر فى المقام الاول فان جاز تمسك الاجنبى بحرمتها لم يجز تصحيح القبول ويحل العقد بيانا لذلك وظنى انه لا مناص فى دفع الاشكال الا العدول عن تأسيس القاعدة فى حمل قول المسلم على الصدق والقول بان ذلك انما هو من باب بيان التكليف النسبة بينهما عموم من وجه كما ان بينهما وبين معارضتها من الاحكام الشرعية مثل نفى العسر والحرج والضرر ودفع الاشكال بالقرعة والتخيير وقاعدة عدم نقض اليقين الا باليقين والعمل على الاصل او الظاهر وامثال ذلك تحمل قول المسلم على الصدق انما يتم اذا لم يعارضه شيء اقوى منه فلا بد من الرجوع الى المرجحات الخارجية كسائر الادلة الفقهية ربما يرجح تلك القاعدة على الاصل الاستصحاب وربما ينعكس وربما يضم قرينة الى اخبار المسلم توجب ضعف الاستصحاب وربما يظهر الاستصحاب قوة يغلب عليه وهكذا ويمكن ان يقال ان من مرجحات قول الزوج هنا كونه مخبرا عن يقين والزوجة مخيرة عن ظن فهذا يرجح قول الزوج فيصير فى معنى المنكر ويقدم قوله مع اليمين وهو مما لا بد منها فلا لان المفروض تحقق الدعوى ويحتاج الى ما يسقطها ثم انه يمكن ان يقال ان قاعدة حمل قول المسلم وفعله على الصحة انما هو لاجل حصول الظن بصدقه ولو من جهة الغلبة فكلما لم يحصل هناك مخاصم بالفعل او بالقوة فيبنى على الصدق كقول من يجيء بالهدية ويقول هذا مال فلان اهداه اليك ومثل قول من يبيعك الثياب ويقول اشتريتها بالامس من فلان ويقول هذا من فلان وكلنى فى بيعها وامثال ذلك ومن هذا القبيل قول المرأة كان لى زوج مات فى السنة الماضية واريد ان ازوجك نفسى ومثل قول المطلقة ثلثا ان زوجها حللنى لك نفسى وامثال ذلك مما الاصل فيه مبنى على الصحة والصحة لكنهما مراعاتان لظهور الحال والصحة مترتبة عليه حتى يحصل هناك مخاصم فى حق صاحب الهدية ويقول كذب فلان بل سرق عنى وجابها لك وكذلك نظائره فح يجب الاثبات او يسقط فاقراره انه من المالك ماخوذ باقراره فلا بد من اثبات كونه هدية او وكيلا فى البيع ونحو ذلك فقبول قول المسلم فى هذه المواضع لا يحتاج الى كونه عادلا او لذلك حملوا اشتراط الثقة فى المطلقة ثلثا على الاستحباب واما اشتراط العدالة كما فى مقام الرواية فانما هو من الشهادة لاجل اثبات الدعوى كما اشترط الفقهاء فى البينات اشتراط العدالة والايمان فى الشاهد او بخبر الواحد الذى يثبت تكليفا عاما للعباد او يرفع تكليفا عاما لهم وان توجه الى هذا المكلف بالخصوص مثل اثبات النجاسة للماء القليل لملاقاته بالنجاسة واثبات الشفعة فى كل امر مقسوم او فى الامور الخاصة باحاد المكلفين فى رفع تكليف او نائب عنهم او اثبات تكليف كاخبار الاجير عن الحج والطبيب عن المريض المبيح للفطر واليتيم وغير ذلك فقد يخرج فى امثال ذلك خلاف بين الفقهاء واختلفوا فى مثل ما لو اخبر الفاسق عن الحج نيابة اذا فعله للميت تبرعا فقد يسمع ويجزى عن الميت لحمل قول المسلم على الصدق والصحة وقيل لا لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ونحو ذلك فتبين فسماع قول الصغار فى تطهير الثوب وسماع قول المرأة فى الحيض والعدة ونحو ذلك لا بد ان يقال انه خرج بالدليل وهو لعسر والحرج والاخبار والاجماع فى البعض واذا كان هناك مخاصم بالفعل او بالقوة فلا يسمع الا بالبينة ومن جملة ما يعد من الدعوى والخصام بالقوة هو المطالبة عن الميت والطفل والغائب واما الخصام الفعلى فقد يكون مع انكار المدعى عليه وقد يكون مع تمسكه بالاستصحاب وان لم يعلم بالحال فانه لا ريب انه يعد من جملة الدعاوى لذلك يرجع الى الوارث الميت فى اليمين على نفى العلم فانه مع كونه غير عالم بالحال يعد مدعى عليه والحاصل ان من جملة المخاصمات هو ما لو ادعى احد على الغير واجاب بانى لا ادرى ما تقول ومع ذلك يعد مدعيا والطرف الاخر مدعى عليه فقول الشهيد فى القواعد لو ادعت بتهمة وتحدده وقال الزوج لا اعلم وكان قد وجه كله او قال البنت حلف على نفى العلم ويثبت مهر المثل بعد ما ادعته اذ لا معارض لها وكذا لو ادعت على الوارث فاجاب بنفى العلم وقال بعد ذلك فى موضع اخر لو ادعت نقدا الطلاق على الوضع وقال لا ادرى لم يقنع منه بذلك بل ما ان يحلف يمينا جازما او ينكل فتحلف هو وان نكلت فعليها العدة وليس قضاء بالنكول عند بعضهم بل لان الاصل بقاء النكاح واثاره فيعمل به حتى يثبت الرافع انتهى اقول وعلى ما اخترنا فيما نحن فيه لقول ببقاء نكاح الزوجة اذا انكر الزوج وكان الدعوى مع الوارث لا يمكن من الحلف اعلم ان فى كلامه اشارة الى انه لا يحلف احد على نفى فعل نفسه الا جازما فلا يحلف انه لا يدرى والحاصل انه لا اشتباه فيما نحن فيه ان الزوج اذا قال طلقت زوجتى والزوجة كانت جاهلة بالحال ولا تتهم زوجها ولا توجه الدعوى اذا اراد اسقاط الحق بل يكون غرضه الاجتناب عن الواقع فيجوز للزوجة البناء على مقتضاه والتزويج بالغير وان لم يشهد لها البينة وان تمسك بالاستصحاب

ولا يبقى لاخر الا اليمين لو فقد البينة وان لم يسلم صدق المدعى على ذلك عرفا حتى يستدل بالحديث فيمكن ان يقال انه في اصل الحكم في المبنى الصريح المنكر يقرع هو هذه على خفا
مطلب المطالب في ظهور برأة المطالب منه من جهة الامور الخارجة العامة كاليد برأة الذمة والا فكلاهما مستلزم قولهما محمول على الصحة فيجرى فيما نحن فيه وبذلك ظهر انه لو
فرض كون مادة من موارد المدعى الحقيقى الذى لا ريب في صدق اللفظ عليه عرفا لاجل كونه اثباتا في مقابل الانكار مع صراحتها وكونه في صدق اثبات ما هو خفى بنوع مخالف للاصل
والظاهر له لو تركه لكن كان تشخصه مقارنا بقرائن خاصة شخصية يفيد كمال وضوح دعواه لا يخرج عن مدلول الخبر كما اذا ثبت اللوث لمدعى الدم فانه لا ريب في ان من يدعى
القتل على احد هو منكره واساسهما مدع ومنكر حقيقيا من حيث الصدق العرفى والوضوح والخفا الكلى الحاصل بسبب نوع الدعوى وان كان مطلب المدعى اظهر بسبب اللوث من
مطلب المدعى عليه بمراتب ومع ذلك فلا يقال انه منكر حتى يكتفى فيه بيمين واحد بل هو مدع وكان لا بد عليه بمقتضى الحديث اقامة البينة لكن الشرع خصص الدماء بثبوت القسامة
على المدعى احتياطا فالتثبت بالظهور والخفا في تحقيق المدعى والمنكر انما يحتاج اليه غالبا فيما لم يظهر كونه بنوع مدلول للتداعى فيا وكما لو ادعى رجل صالح متقى على
فاسق متغلب شيمته التغلب والغصب اخذ ماله مضافا الى محافظة طرد القاعدة في طريقة النزاع على هذا فانه يتهم قد يقدم قول من يصدق عليه عرفا انه مدع مع يمينه
مع انه خلاف مدلول الرواية فوجهه انه مستلزم لتجديد دعوى اخر لصيرورتهما منكرا او بعد امكان اجراء الرواية من جهة آخر وهو ان مصداق الرواية انما هو صورة الامكان فقد يمكن
البينة للمدعى لعدم وجودها ولا اليمين للمدعى عليه لعدم علمه كما في صورة ادعاء العين المشروط سماعها بثبوت جهالة الثمن اذا ادعاها واذا لم يمكن اثبات الجهالة بالبينة
فقد لا يمكن لمنكرها اليمين ايضا لعدم علمه كما في صورة ادعاء العين المشروط سماعها بثبوت جهالة الثمن اذا ادعاها واذا لم يمكن اثبات الجهالة بالبينة بعدها فيلزم سقوط
الدعوى بدون بينة ويمين ومن هذا القبيل ادعاء الزوجة كون اذنها بالتزويج جبرا من ابائها مع سبق كراهتها لذلك وثبوت الجائر الامر اياها بذلك المخوف لها بما
يلزمها فقد لا يمكن للزوجة اثبات المجبورية حال الاذن ولا يمكن للزوج ايضا من اليمين لعدم علمه بعدم صلاح حتى يحلف فالاظهر في امثال ذلك تقديم قول المدعى
مع يمينه لا بالبينة بعد ذلك من اندراجها تحت عموم الاخبار الدالة على ان قاطع الدعوى اما البينة واما اليمين مع حمل الحديث المتواتر على صورة الامكان كما بينا
مع امكان ان يقال انه يصدق على خصمها المدعى من جهة انه يدعى شيئا ظاهرا جليا وهو يدعى امرا خفيا فان نسبوا الاجبار واستصحابا سيما اذا عاضده قرينة اخرى مثل حضور
الجائر حين العقد وكون الرضا مخالفا للاصل وكون المرأة اعرف بقصدها وارادتها يفيد ظهور مطلبه الا ان يقال ان اكتناف القرائن الخاصة بالمقام ليس مما يمكن
ان يصير مناطا لرفع النزاع الذى يستدعى اطراد القاعدة لانا نقول ان ظهور كون اقرار مثل هذا الشخص جبريا بعنوان الكلية قاعدة فيكون من كليات اقسام
الظاهر ويصير معينا وهذا ليس من باب اللوث في مدعى الدم اذ قد بينا ان هذا من المدعى والمنكر بالصدق العرفى واللوث امر زائد افاد سند المدعى ولعبره في الدماء
للدليل الا انه يقتضى عموم الخبر المتواتر عليه وكذلك مدعى الظهور في مدعى جهالة الثمن في دعوى الغبن لكونه مما لا يطلع عليه الا هو غالبا مع مطابقته للاصل ولزوم العسر
والحرج فبذلك يصير بمنزلة المنكر لكون خصمه مدعيا للاخفى منه فان قلت ان صحة فعل المسلم المستفادة من الادلة مقتضية لحمله عليها وكان عليه وقوعه على
الوجه الصحيح والمسئلة المذكورة ان ينافيها نهاية ما ذكرت قلت ان هذه القواعد اغنى حمل افعال المسلمين في تقديم قول مدعى الصحة هو غلبة صحة فعل المسلم وظهور
فعله في الصحيح من جهة استلزامه مع ان بعضهم خالف في ذلك ومنع بعضهم من كونها اجماعيا يحتاج الى تامل في تحقيق موضعها فانها ليست كلية فقد نراهم
يقدمون قول المدعى الكبر اذا تنازع البائع والمشترى في وقوع البيع في حال الصغر او الكبر وكذا مدعى الافاقة والجنون اذا تنازعا في وقوع البيع حال الافاقة او الجنون مع
يحمل فعل المسلم على الصحة للظهور ولغلبة وقوع معاملاتهم في حال الكبر والعقل مع ان الحق انه لا بد فيه من تفصيل فان تقديم مدعى الكبر انما يتم اذا كان نزاعهم في
وقوع البيع حال الكبر والصغر لا في حصول الكبر والعقل في حال البيع بعينه مع معلومية التاريخ وكون الصبى مشكوك البلوغ في ذلك الحين لا يمكن ان يدعى ان الظاهر
في مثل ذلك الصبى انه كبير ودعوى ذلك يصح في مجهول التاريخ مع عدم نزاعهما في نفس الكبر والصغر فهو متقدم مدعى الكبر والعقل لا يبنى على حالة وكذا دعوى
كون ذات حال المرأة المسلمة راضية في اذنها غالبا غير مجبورة في نكاحها ثم في مثل هذا القسم الذى كان مجبوريتها معلومة مستمرة سيما مع حضور الجائر المخوف لها حال الاذن
والعقد ان كان ساكتا وهكذا فعلى هذا فينقلب الحال ويصير ظاهر الفساد الاعتضاد بالاصل فيصير مدعى الصحة مدعيا لامر مرجوح واما المقالة الثانى فهو
الذى يقول المدعى عليه لا علم لى فمقتضى ظاهر الاصحاب كما ذكر المحقق الاردبيلى وصاحب الكفاية رحمهما الله ان اليمين على المدعى مع ان ذلك لا ينطبق على ما عدهم المستفاد من الخبر
المتواترة فلا ومقتضى كلماتهم انه لا يكتفى بالحلف على نفى العلم ولا يجوز له الحلف بنفى استحقاق المدعى لعدم علمه بذلك فلا بد من رد اليمين وان لم يرد فيقضى بالنكول لو
قيل او يعد رد اليمين على المدعى لو لم نقل به واحتمل المحقق الاردبيلى رحمه الله قواعد القضاء بالنكول في الصورة المذكورة وان قيل به في غيرها بل يجب الرد واحتمل الاكتفاء
في الاسقاط بيمينه على عدم علمه بذلك وقال صاحب الكفاية لا يبعد الاكتفاء بالحلف على نفى العلم ولا دليل على نفيه اذ الظاهر انه لا يجب عليه نفى ما يدعيه الا مع العلم ويمكن
على هذا ان يكون عدم العلم بثبوت الحق كافيا في الحلف على عدم الاستحقاق الان وجوب نفاحه انما يكون عند العلم به لكن ما عباراتهم خلاف ذلك فقول ان ادعى المدعى عليه
العلم فلا اشكال في جواز الحلف على نفى العلم وبه يسقط الدعوى وما ذكروه من الكلية من لزوم الحلف على البت في نفى العلم لا العلم به اذا كان فعل نفسه لا دليل عليه بل
المتبادر من الادلة هو لزوم البت في صورة الامكان وان لم يدع عليه العلم فمقتضى الاصل الاجماع انه لا يتوجه اليه شيء ولا يجب عليه رد اليمين ولا يرده الحاكم ايضا على
القول بعدم القضاء بالنكول اذ لا معنى للرد الا بعد ثبوت اليمين عليه لا شيء يثبتها عليه فلا يجوز للمدعى ايضا الحلف ولا يثبت به شيء لو حلف اما ما ذكره صاحب الكفاية من جواز
الحلف على عدم الاستحقاق فهو بعيد اذ عدم اشتغال ذمته شرعا قبل العلم لا يستلزم نفى استحقاق المدعى في نفس الامر والتحقيق ان يقال ان العمومات الدالة على ان اليمين مثبتة
للحق مثل قولهم عليهم السلام احكام المسلمين على ثلثة شهادة عادلة او يمين قاطعة او سنة ماضية ومثل ما روى عن على عليه السلام انه قال في جواب بعض من الانبياء شكى الى ربه القضاء اقض بينهم بالبينات
واضفهم الى اسمى لكفى في ذلك اذ العام المخصص حجة في الباقى على التحقيق والخبر المتواتر المفصل بان البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه محمول على الغالب وهو صورة الامكان
بل في صورة تمكن كل واحد منهما الكل واحد الغالب في الدعاوى ان يكون المدعى عليه منكرا ولهذا عبر في لفظ اخر بالمنكر والمنكر متبادر في العالم بالنفى لا نافى العلم فكانه قيل
اذا تمكن كل منهما من البينة واليمين فالبينة وظيفة المدعى ولا يكلف المنكر بتجشمها وان تمكن منه واليمين وظيفة المدعى عليه فلا يجوز ان يبادر به المدعى لا انه لا يتمشى البينة من
المدعى عليه اصلا لا ينفعه قطعا ولا اليمين من المدعى اصلا ولا ينفعه قطعا لصحة بينة الداخل وقبولها بل اظهريتها عندى كما حققته في كتاب مناهج الاحكام
واما صحة يمين المدعى ونفعها فهي ايضا كثيرة مثل مسئلة اللوث والدعوى على الميت وغيرهما وبالجملة الفك المسلم من كون البينة وظيفة المدعى واليمين وظيفة المدعى عليه انما

هو مع الامكان مع انه مخصص بموارد كثيرة جدا ولما تقضى لان عدية مذكورة في محالها فيبقى عموما لا اجتابى لا ان اليمين مثبتة للحق بحالها مع انه لو لم نقل بالرد بين فهاهنا
للزم سقوط الدعوى المسموعة بلا شيء وهو خلاف الحكمة سيما بعد ملاحظة كلام امير المؤمنين عليه السلام في صحيحة محمد بن مسلم الوارد في كيفية تحليف الاخرس انه قال الحمد لله الذى لم يخرجنى من الدنيا حتى بينت
للامة جميع ما يحتاج اليه الحديث فعموم تلك الاخبار كان في ابلاغ حكم مثل ذلك اذا فقد البينة ولم يمكن اليمين للمدعى عليه فيكتفى بيمين المدعى وبالجملة تلك العمومات مع كون العمل عليها مقتضى
الحكمة وتركها خلافها وظاهر فتوى الاصحاب مع لزوم الضرر والحرج في اسقاط حقوق ثابتة في نفس الامر يكفى في اثبات هذا الحكم والحاصل انا نقول قد يثبت اليمين على المدعى بالرد عليه وقد يثبت
عليه من جهة النص بالخصوص كدعوى الدم والدعوى على الميت ونحوه وقد يثبت بالعموم وما نحن فيه من هذا القبيل وليس شيء ينافيه لا الخبر النبوى المفصل فقد عرفت الجواب اذا عرفت هذا
فنقول ان الزوج لو اقر بالطلاق ومدع بالغيبة ليها فان صدقته فلا اشكال وان كذبته فعليه البينة وان عجز فعليه اليمين والرد ان لم نقل القضاء بالنكول وان كانت جاهلة ومشككة بالزوجية
السابقة وما لك اخلى حقوق الى ان يثبت على الطلاق فعلى الزوج اليمين لعدم تمكن الزوجة منها لعدم العلم مع اشكال في ذلك لامكان القول بوجوب تصديقه سيما اذا كان ثقة كما يصدق المرأة بموت
زوجها او طلاقها وتحليلها بالتزويج والطلاق حملا لقول المسلم على الصدق حيث لا منازع كما صرح به سيد محمد في شرح النافع وكما يصدق مدعى الوكالة ومدعى التزكية والتطهير وقول الوكيل
اشتريت هذا لك وبعت مالك وغير ذلك وفيه ان خبر المسلم انما يجب العمل به وتصديقه اذا لم يعارضه شيء اخر مثله او اقوى منه واما اذا عارضه دليل اخر مثل لزوم العقد في دعوى الغبن وبراءة الذمة
ما لم يعلم بالاشتغال فيمن يدعى عليه جنايا في نفس او جنايا فيما لا يعلمه ولا يعلم به ان احتمل صدقه بلا الا اذا كان المخبر ثقة يوجب قوله ظنا اقوى من المعارض واما استصحاب الزوجية وحرمة التمتع بها بعد ثبوت
التوارث وسائر الاحكام المرتبة عليها في الامثلة المذكورة فلا يعتنى به لعدم المدعى في المقابل وعدم من يتمسك به فالفارق بين استصحاب الزوجية فيها واستصحاب عدم انقطاع الزوجية فيما نحن فيه
هو تمسك خصمها فيما نحن فيه بالاستصحاب دون تلك الامثلة فهو وجه اخر دال على عدم اعتبار الاستصحاب بخلاف الامثلة المتقدمة فانه استصحاب لم يتمسك به احد لا يلزم في طرف مقابل الدعوى
النص بطلان قول المدعى ونفى قوله في نفس الامر بل يكفيه عدم ظهور انتفاء المستصحب واغراضه عن العلم المتمسك بها مدعى الغبن مثلا لا ينافى صحة تمسكه بلزوم البيع استصحابا وانكار
مدعى الجهالة مسلما يجب تصديقه لو لم يكن له متمسك فمع عدم ظهور بطلان متمسكه يصح الدعوى ويحتاج خصمها الى امر اخر مثل اليمين او البينة وغير ذلك وكذا الكلام فيمن يدعى عليه الجناية
في نفس او مال وهو يقول انا لا اعلم ذلك وندعى نسيئة حتى يثبت على ولما لم يكن البينة بالفرض ولم يمكن اليمين للمتمسك بالمروى او الاستصحاب لعدم علمه يكذب المدعى الجهالة ومدعى الجناية فالمناص
انما هو اليمين على من يدعيهما فعلى هذا لو لم تكذب المرأة زوجها في الطلاق لا استصحابها ولا تمسك بالاستصحاب في مقابل الدعوى وكانت طالبة للحق فيجوز لها التزويج سيما اذا كان الزوج
ثقة يحصل الظن بصدقه فالمعيار معلومية حال الاستصحاب وبقاء الطريقة الذى يظهر من تمسك المتمسك واما في الامثلة المتقدمة فليس فيها متمسك ومن ذلك يظهر الكلام في الاجنبى الذى
يريد تزويج المرأة المخبرة عن موت زوجها او طلاقها او الزوج في قبول تحليلها كما تقدم في نكاح لا عتبر للمرأة التى اخبرها زوجها بطلاقها مع جهالتها بالحال وسكوتها فان استصحاب حرمتها لمن
على الاجنبى وللزوج معارض بقول المسلم ولكنهما لم يتمسكا به لكن بذلك لم يندفع الاشكال راسا لان الكلام ح يرجع الى جواز التمسك وعدمه كما مر في المقام الاول فان حاصله يجب
وبحرمتها لم يخبر صحيح القبول وحمل فعل العقد بيان ذلك والظاهر انه لا مناص في دفع الاشكال الا العدول عن تاسيس القاعدة في حمل قول المسلم على الصدق والقول بان ذلك من باب تعارض الكتاب
التى بينهما عموم من وجه كلما بينهما وبين معارضتهما من الاحكام الشرعية مثل نفى العسر والحرج والضرر ودفع الاشكال بالقرعة والتخيير وقاعدة عدم نقض اليقين الا باليقين والعمل على
الاصل والظاهر وامثال ذلك فحمل قول المسلم على الصدق انما يتم اذا لم يعارضه شيء اقوى منه فلا بد من الرجوع الى المرجحات الخارجة كسائر الادلة الفقهية فربما يرجح تلك القاعدة على
الاصل والاستصحاب وربما ينعكس وربما ينضم قرينة الى اخبار المسلم يوجب ضعف الاستصحاب وربما يظهر الاستصحاب قوة بغلبة عليه وهكذا ويمكن ان يقال من مرجحات قول الزوج
هنا كونه مخبرا عن يقين والزوجة متحيرة عن ظن فبهذا يرجح قول الزوج فيصير في معنى المنكر ويقدم قوله مع اليمين وما بدونها فلا لان المفروض تحقق الدعوى ويحتاج الى ما يسقطها ثم
انه يمكن ان يقال ان قاعدة حمل قول المسلم وفعله على الصحة انما هو لاجل حصول الظن بصدقه ولو من جهة الغلبة فكلما لم يحصل هناك مخاصم بالفعل او بالقوة فيبنى على الصدق
كقول من يجيء بالهدية ويقول هذا مال فلان اهداه اليك ومثل قول من يبيع الثياب ويقول اشتريتها بالامس من فلان او يقول هذا من فلان وكلنى في بيعها وامثال
ذلك ومن هذا القبيل قول المرأة كان لى زوج مات في السنة الماضية او ربما ان زوجك نفسى ومثل قول المطلقة للمنازع وجها حللت لك نفسى وامثال ذلك مما الاصل فيه مبنى على
الصدق والصحة لكنهما امارات الظهور الحال والصحة مرتبة عليه حتى يحصل هناك مخاصم يجيء صاحب الهدية ويقول كذب فلان بل سرق منى وجاء بها اليك وكل نظائره فح يجب
الاثبات فالو استطرفه في اقراره انه من المالك ماخوذ باقراره فلا بد من اثبات كونه هدية او وكيلا في البيع ونحو ذلك فقبول قول المسلم في هذه المواضع لا يحتاج الى كونه عادلا او
لذلك حملوا اشتراط الثقة في المطلقة مثلنا على الاستحباب واما اشتراط العدالة كما يستفاد من الاية فانما هو من الشهادة لاجل اثبات الدعوى كما استدل الفقهاء بالاية البناء اشتراط
العدالة والايمان في الشاهد او بخبر الواحد الذى يثبت تكليفا عاما للعباد او يرفع تكليفا عاما لهم وان توجه الى هذا المكلف بالخصوص مثل اثبات النجاسة للماء القليل الملاقى
بالنجاسة واثبات الشفعة في كل امر مقسوم او في الامور الخاصة بآحاد المكلفين في دفع تكليف ثابت عنهم او اثبات تكليف كاخبار الاجير عن الحج والطبيب عن المريض المبيح للفطر
والتيمم وغير ذلك وقد يحرج في امثال ذلك الخلاف بين الفقهاء واختلفوا في مثل ما لو اخبر الفاسق عن الحج نيابة اذا فعله للميت تبرعا فقد يسمع ويجزى عن الميت لحمل قول المسلم
على الصدق والصحة وقيل لا لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ونحو ذلك فح فسماع قول الصغار في تطهير الثوب وسماع قول المرأة في الحيض والعدة ونحو ذلك لا بد ان يقال
انه مخرج بالدليل وهو العسر والحرج والاخبار والاجماع في البعض واذا كان هناك مخاصم بالفعل او بالقوة فلا يسمع الا بالبينة ومن جملة ما بعد من الدعوى والخصام بالقوة هو
المطالبة عن الميت والطفل والغايب واما الخصام الفعلى فقد يكون مع انكار المدعى عليه وقد يكون مع تمسكه بالاستصحاب وان لم يعلم بالحال فانه لا ريب انه يعد من جملة الدعاوى و
لذلك يرجع الى الوارث الميت في اليمين على نفى العلم فانه مع كونه غير عالم بالحال يعد مدعى عليه والحاصل ان من جملة المخاصمات هو ما لو ادعى احد على الغير واجاب بانى لا ادرى
ما تقول ومع ذلك يعد مدعيا والطرف الاخر مدعى عليه فوى الشهيد في القواعد لو ادعت المفوضة التسمية وقدره وقال الزوج لا اعلم وكان قد وجه كلاه وقال البتة حلف على نفى العلم
ويثبت مهر المثل بمهما ادعته اذ لا معارض لها وكذا لو ادعت على الوارث فاجاب بنفى العلم وقال بعد ذلك في موضع اخر لو ادعت نقد الطلاق على الوضع وقال لا ادرى
لم يقنع منه بذلك بل اما ان يحلف يمينا جازمة او ينكل فتحلف هو وان نكلت فعليها العدة وليس قضاء بالنكول عند بعضهم بل لان الاصل بقاء النكاح واثاره فيعمل به حتى
يثبت المزيل انتهى اقول على ما عرفت فيه القول ببقاء نكاح الزوجة اذا نكل الزوج وكان الدعوى مع الوارث لا يمكن من الحلف واعلم ان في كلامه اشارة الى انه لا يحلف احد
على نفى فعل نفسه الا جازمة فلا يحلفه لا ادرى والحاصل انه لا استبعاد فيما نحن فيه ان الزوج اذا قال طلقت زوجتى والزوجة كانت جاهلة بالحال ولا تتهم زوجها وجعله
لا ينتفى الدعوى اراده اسقاط الحق بل يكون غرضه الاخبار عن الواقع فيجوز للزوجة البناء على مقتضاه والتزويج بالغير وان لم يشهد لها البينة وان تمسك بالاستصحاب

فيسمع دعواها ويكلف الزوج بالبينة وقد ينتهي الامر الى رجوع اليمين اليه كما اشرنا اليه سابقا من اجل العموم او الامر سقوط الدعوى المسموعة من دون حجة وليس لها ان تقول لا يجوز
لها التمسك بالاستصحاب مع عدم العلم فانه في معنى العلم ونظيره في المسائل كثير من جملتها من ادعى على احد ان مورثه طلب منك كذا وهو يقول ابرائي او عجز عن الاثبات يرجع الى الوارث
باليمين على نفي العلم لو ادعى عليه العلم فهل يسلم جواز مقابلة الوارث للمدعي المسلم بمحض عدم العلم بالابراء متمسكا بالاستصحاب وبقي الكلام في انه هل يجوز للمرأة التمسك بالاستصحاب
مطلقا او مخصوص بوقت دون وقت الذي يظهر لي الان انه اذا حصل لها من قول الزوج ظن يغلب على الاستصحاب فلا يجوز لها الاجازة التمسك به وكذا في كل ما كان الى غايته جاهدة
بالحال فاقد للعلم فاذا غلب الظن على صدق قول المدعي فالظاهر انه ليس لها التمسك بالاستصحاب ولا يسمى ذلك دعوى ولا مخاصمة بالفعل واما الحاكم ابتداء راى للمدعى عليه حضور علم بذلك
ليكمل ذلك في امثلة المدعى عليه بالقوة فالظاهر انه لا يعتني به في الموجود الحاضر اذا مهد هذه فمقتضى قاعدة رفع الدعوى ان البينة على المدعي واليمين على من انكر هو ان الزوج في طلقه
اقامة البينة على وقوع الطلاق لانه مدعي بجميع معانيه لان الاصل عدم الطلاق والظاهر ايضا الزوجية للاستصحاب وانه يترك لو ترك الدعوى فان عجز فاليمين على الزوجة فاما تحلف ولا على
الثاني فاما يحكم بالنكول كما هو الاظهر سيما اذا علمت انها الراد او يرد اليمين على الزوج فيحلف او ينكل فيقضي عليه بمقتضى ما ادعاه وايضا يدل على كون وظيفة مدعي الطلاق البينة قوله تعالى
واشهدوا ذوي عدل منكم بعد ذكر الطلاق والمخاطب هو الازواج المتبادر من امر المباشر [illegible] انه لاجل اثبات ما يباشره اذا احتاج اليه المباشر بانكار منكر وعروض تداعي
لو اعم من ذلك لو كان يمكن اثباته بمجرد قوله او باليمين فقط او له لم يكن للامر الظاهر في الوجوب العيني معنى واما ان يكون ذلك محض تعبد لا لاجل اثبات قول الزوجة من عدم
تسلط الزوج عليه بسبب الطلاق وانكار الزوج فكلام الكامل بعدالة [illegible] فبانه لعله لذلك يعتبر معرفة الشاهد للزوجين بحيث تمكنان عن اقامة الشهادة كما هو الحق
[illegible]

[illegible]

فيسمع عوها ويكلف الزوج بالبينة وقد ينتهي الامر الى رجوع اليمين اليه كما اشرنا اليه سابقا من اجل العموم او الامر سقوط الدعوى المسموعة من دون حجة وليس له ان يقول لا يجوز
لها التمسك بالاستصحاب مع عدم العلم فانه في معنى العلم ونظيره في المسائل كثير من جملتها من ادعى على احد ان مورثه طلب منك كذا وهو يقول ابرأني او عجز عن الاثبات يرجع الى الوارث
باليمين على نفي العلم لو ادعى عليه العلم فهل يتمسك بجواز مقابلة الوارث للمدعي المسلم بمحض عدم العلم بالابراء تمسكا بالاستصحاب وبقي الكلام في انه هل يجوز للمرأة التمسك بالاستصحاب
مطلقا او مخصوص بمورد دون غيره الذي يظهر لي الان انه اذا حصل لها من قول الزوج ظن يغلب على الاستصحاب فلا يجوز لها او الاجازة التمسك به وكذا في كل ما كان لها علم به حاضرة
بالحال فاقدة للعلم فاذا غلب الظن على صدق قول المدعي الظاهر انه ليس له التمسك بالاستصحاب ولا يسمى ذلك دعوى لاختصاصه بالفعل واما الحلف ابتداء اي لما ادعى عليه حضوره علم بذلك
ليكمل ذلك في امثلة المدعى عليه بالقوة فالظاهر انه لا يعتنى به في الموجود الحاضر اذا مهد هذا فمقتضى قاعدة رفع الدعوى ان البينة على المدعي واليمين على من انكر هو ان الزوج في طلقه
اقامة البينة على وقوع الطلاق لانه مدعي بجميع معاني الاول الاصل عدم الطلاق والظاهر بقاء الزوجية للاستصحاب وانه يترك لو ترك الدعوى فان عجز فاليمين على الزوجة فاما تحلف واما على
الثاني فاما يحكم بالنكول كما هو الاظهر سيما اذا علمت لها الرد او ترد اليمين على الزوج فيحلف او ينكل ويقضى عليه بمقتضى الاول واما يدل على كون وظيفة مدعي الطلاق البينة قوله تعالى
واشهدوا ذوي عدل منكم بعد ذكر الطلاق والمخاطب هو الازواج المتبادر من امر المباشر لا من الاشهاد انه لاجل اثبات ما باشره اذا احتاج اليه المباشر بانكار منكر وعروض داع
له او اعم من ذلك ولو كان يمكن اثباته بمجرد قوله او باليمين فقط او لعدم لم يكن للامر الظاهر في الوجوب العيني معنى واما ان يكون ذلك لمحض تعبد لا لاجل اثبات قول الزوجة من عدم
تسلط الزوج عليه بسبب الطلاق وانكار الزوج فكلا الكلام بعداء … فان لفظ الذهب لذلك يعتبر معرفة الشاهد للزوجين بحيث يتمكنان عن اقامة الشهادة كما هو الحق
والمحقق انه لا يجوز الاكتفاء بمجرد اجراء الصيغة عند العدلين بل لا بد من الاكتفاء به لا دليل عليه بل الاصل لم في المذهب كما صرح به سيد المحققين في شرح النافع ويكون التاخر جائزا
عن الظاهر وتقييد الاطلاق من غير دليل واما ما يرى ان كون الحكمة في الاشهاد هو اثبات الطلاق ثم لو سلم فالحكمة لا يجب ان يكون مطردة بل يكفي وجودها في الاثبات على الزوج البتة
للاشهاد مطلقا وعلى الزوجة في بعض صور الذي هو غير ما اقر الزوج به فضلا عن ان ندعي كونه علة لا حكمة مع انه لا معنى لعدم اطراد الحكمة فيما نحن فيه اذ المراد بعدم اطراد الحكمة ثبوت الحكم في
غير محل ثبوت الحكمة ايضا كثبوت غسل الجمعة في غير ما وجد فيه نتن الاباط والعذر في غير ما يخاف فيه من اختلاط المياه والانساب فان قلنا ان الحكمة في وجوب الاشهاد هو اثبات
الطلاق اذا احتيج اليه بسبب خصومة منكر او عارض فان هذا حكمة لا علة فمعنى عدم الاطراد انه يجب الاشهاد وان فرض عدم الاحتياج اليه في مادة خاصة ولو في نفس الامر وليس معنا
انه لا بد من ملاحظة مقتضاها فيما تحقق فيه الحكمة كما هو المفروض فيما نحن فيه وانه يكفي ثبوتها في بعض صور وجودها دون بعض وهذا واضح لا يخفى واما ما قد يتمسك به في تقديم قول
الزوج فهو امور الاول انه يظهر من تتبع الاخبار وفتوى الاصحاب قبول قول ذي اليد لتصديق وبمقتضى التكليف لنفس الامر في الامر الظاهري فيكل ما بيده عليه ما لم يثبت خلافه
حتى انه لو ادعى اثنان شيئا في يد ثالث غاصب او اقر به لاحدهما ونفاه عن الاخر صدق ويصير المقر له كصاحب اليد بعد قوله وكذا الوكيل والولي والوصي حتى ان الوكيلين المستقلين لو
كان بيد احد كل منهما وتصرف على نفسه على الاخر وعلى المولى عليه وبيان قبول قول ذي اليد مع انه تم مطلقا كما ذكروه في الحكم بنجاسة اناء بعد استعمال الغير اياه فهو مما يسلم اذا لم يكن هناك
متاع طول اراد المشتري للماء لعيب النجاسة فلا يكفي في دفعه قول ذي اليد بالطهارة او بالتطهير وكذا ادعى المشتري عن الوكيل او الولي بل الاول نفسه وما ذكر من قبول قوله
ونفوذ اقراره على الموكل والمولى عليه الوكيل لاخر والوصي لاخر والولي لاخر كالاب والجد فانما هو لاجل ان يد الوكيل يد الموكل ويد احد الوكيلين يد الاخر من جهة كونهما معا
مقام الموكل وكذا الوصي فلذلك يرجع في المذكورات الى اصالة الاقرار على النفس لنفس في شيء منها اقرار على الغير كما لا يخفى ومسألة الاقرار مما يختلف فيه احد لا اشكال فيه و
اما حكاية المسند بين على ما في يد ثالث فلا يخفى انه في حكم فاقد المنازع لتساقطهما فيرجع الى قبول قول ذي اليد فيما لا نزاع لاحد فيه ثم نقول فيما نحن فيه بعد المعاشرة بان
الزوجية ذات يد على حقوقها الثابتة لا بد ان يسمع قولها في عدم سقوطها ان شاء فقوله في تعاقب النكاح زوالها انما هو قبل حصول المنازعة واما بعد حصولها فلا ريب في عدم
سماع مجرده جزما بل يحتاج الى شيء اخر ولا اقل من اليمين ولا ريب ان اليمين هنا ليس محض تعبد بل انما هو لاثبات الحق والقول بان المثبت هو قول الزوج المرء وقصد بقدر ان اليمين
انما هو لرفع دعوى الكذب عليه وانما به فلا يرجع الى محصل اذ ليس معنى تكذيب المرأة اياه مع احتمال صدقه فيها الا انكار تحقق الطلاق في نفس الامر وقد يكون ذلك لنفس الامر
فاليمين انما هو لاثبات الطلاق لا غير والاخبار وكلام الاصحاب ناطقة بان اليمين من جملة ما يثبت به الحقوق والحاصل ان النزاع يرجع الى ان الزوج هل هو مدع او منكر حتى يعلم
توجه اليمين الى ايهما لان اليمين لا مدخلية لها في اثبات المدعى وقد عرفت ان الزوج مدع فوظيفته البينة فلا منافاة بين ما اخترناه في المقام الاول من توجيه اذا كانت
جاهلة بالحال وبين عدم سماع قوله هنا الا بالبينة الثاني ان النكاح انما وضع لتملك الزوج بضع الزوجة على وجه مخصوص بعوض معلوم فيكون كشراء سائر الاملاك ولذلك ورد في
بعض الروايات انه يشتريها باغلى الثمن واما استحقاق الزوجة بحقوقها عليه فمن توابع المشترطة تبعا لذلك التملك المخصوص لا انه يوجد وعدما كاستحقاق العبد الذي يحرم فيها
على المالك والطلاق ليس الا ازالة ذلك الحق المختص به ولذلك كان امره بيده فيكون الاقرار به كالاقرار ببيع العبد عتقه ووقفه فكما ان حق البيع لا يمنع من نفوذ اقرار المالك
فكذلك حق المرأة على ان حقها من الاستمتاع قد سقط ظاهرا لعدم تمكن الزوجة منه لمنعه عنه شرعا بعد الاقرار فلم يبق الا حق الانفاق الذي صار به مساويا للعبد في الفروع لكن
مع نفسه وما هنا بالتمكين الذي لا اثر له هنا ان رجع عن اقراره فيه ولان ما ذكر ليس بل اولى من ان يقال ان النكاح انما وضع لاجل ان يستحق الزوجة التمتع من الزوج لحفظ فرجها
من الزنا على وجه مخصوص بعوض معلوم فيكون كبيع سائر الاملاك فيكون هي البائعة لبضعها المستحقة في عوضها الزوجية المعلوم والنفقة وغيرهما من الحقوق سلمنا لكن
نقول وضعه لاجل حصول الامرين معا واختصاص تولية الابقاء والازالة بالزوج لا ينافي استقلال كل منهما في اصل المعاملة والمعاوضة قوله واما استحقاق الزوجة
الخ ان اراد ان الاصل الاستحقاق وحصوله فيه منع واضح اذ هو امر اصلي مقصود بالذات في عقد النكاح الذي هو بينهما على السواء بل الاصل فيهما هو المرأة لكونها موجبة
وهو بل الايجاب مقدم على القبول طبعا ووضعا وان اراد بقاءه فهو كذلك في بقاء استحقاق الزوج لحقوقها ايضا مشروط ببقاء ذلك التملك غاية الامر ان ملاك بقاءها
والازالة انما هو للزوج ولا يتم ما بيده لكن ذلك لا ينافي استقلال الزوجة لا يسلم كون حقها تبعيا قوله كان استحقاق العبد الذي الخ فيه اولا انه قياس مع الفارق اذ ليس بيد
العبد الذي هو شيء من الامور المبايعة بيد البائع المشتري بخلاف الزوجة هذا وثانيا نمنع انه لا يجوز للعبد مزاحمة المولى اذا عرف كذبه لاجل اجره ومن النفقة قوله ولذلك
كان امره بيده الخ اقول نعم ولكن امره بيده في اصل الطلاق لا في اقراره به فانه اول الكلام قوله على ان حقها من الاستمتاع قد سقط الخ فيه ان عدم جواز مطالبة الزوج حق استمتاعها
من الزوجة لا ينافي جواز مطالبة الزوجة حق استمتاعها من الزوج ويظهر الثمرة فيما لو لم يمكن الزوجة من الاستمتاع من وجهها جبرا وكرها قوله مع انه مشروط هنا بالتمكين الذي
لا اثر له قد عرفت ان عدم الاثر ممنوع اذ عدم تمكن الزوج لا ينافي تمكين المرأة انما حصل عدم التمكين من فعل الزوج ولا تقصير للزوجة في ذلك وذلك كما لو تمكن الزوجة من الاستمتاع

ولم يقدر الزوج عليه لعدم الرغبة او العجز او مانع اخر فان ذلك يكفي في استحقاق النفقة كما لا يخفى الثالث بعض الاخبار المسلمة على انه اذا اقر الميت بعبد واقر بعض ورثته بانه
اعتقه في حيوته نفذ اقراره من نصيبه واستسعى العبد فيما كان لغيره من الورثة مثل ما رواه الصدوق في الفقيه عن يونس بن عبد الرحمن عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في
رجل مات وترك عبدا فشهد بعض ولده ان اباه اعتقه فقال يجوز عليه شهادته ولا يغرم ويستسعى الغلام فيما كان لغيره من الورثة وما رواه الشيخ في التهذيب عن محمد بن علي بن محبوب
عن علي بن السندي عن حماد عن جرير عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته يعني اباجعفر عن رجل ترك مملوكا بين نفر فشهد احدهم ان الميت اعتقه فقال ان كان الشاهد مرضيا لم
يضمن وجازت شهادته ويستسعى العبد فيما كان للورثة واخرى عنه عن ابن رباط عن موسى بن القسم عن علي بن الحكم عن منصور قال سألت اباعبد الله عليه السلام عن رجل هلك وترك غلاما مملوكا
فشهد بعض ورثته انه حر فقال ان كان الشاهد مرضيا جازت شهادته ويستسعى فيما كان لغيره من الورثة فحكم في هذه الاخبار بسماع اقراره في نصيبه وحكم على العبد بسقوط
حقه عنه بذلك استسعاء سهام باقي الورثة وحكم عليهم مع انكارهم بقبول قيمة سهامهم فالحكم مبني على نفس الاقرار وعلى كونه مستقلا لكونه مالكا في نصيبه
ظاهرا وليس ذلك مخصوصا بالعتق فيكون الطلاق ونظائره ايضا كذلك وحاصل الجواب ان تلك الاخبار على فرض تسليمها على الالحاق ان الاقرار بالعتق يوجب فرض
عتقه بالنسبة اليه في الواقع فيجري عليه كل حكم يتعلق به بالنسبة اليه فيسقط تسلطه عليه في بيعه واجارته واخذ منافعه ونحو ذلك واما انفاق العبد فلما كان العتق مع
شيء للعبد غالبا فيقدم وان كان يلزمه سقوط الانفاق اذ من الممكن ان يكون الانفاق اهم في نظر العبد من العتق والاقرار لشخص وعلى شخص قد يختلفان في المقامات بحسب
الاحوال فيما اجتمع الامران فضرره كفك الرقبة وسقوط الانفاق ينعتبر اهمهما انفعهما له غالبا واما اسلم امر ذلك الاقرار بسرايته العتق وهو ضرر على الشريك فكان
ينبغي ان لا يكون الاقرار فيه مسموعا لكن جرت تلك الاخبار على الترتيب عليه نظرا الى التغليب المتحقق في العتق دون غيره اذ بنينا تغليب جانب الحرية كما يستفاد من
تتبع الاخبار وفتاوى الاصحاب ولا يستلزم اجراء الحكم في الطلاق وغيره وكون ذلك لمقتضى نفس الاقرار مع مجرد دعوى لا برهان عليها بل تنفي حكم عدم سقوط
الانفاق في العبد ايضا كما مر هذا مع اني لا يحضرني الان قائل بمضمونها صريحا غاية الامر اقتضاء الاقرار سقوط تسلطه عليه وكذا لا يقول احد باشتراط كون المقر
مرضيا فلا يلائم قواعدهم في الاقوال ولا عموم ما سائر الاخبار الرابع القاعدة المسلمة عندهم بلا خلاف ظاهرا هم ان كل من ملك شيئا ملك الاقرار به ومن يملك التصرف
في شيء نفذ اقراره فيه ونحو ذلك المراد بها ان من ملك شيئا او تصرفا في شيء على سبيل الاستقلال على ظاهر الحال كان اقراره بذلك التصرف او بذلك الشيء نافذا ايضا
كنفس التصرف ما لم يعلم كذبه وكذا اذا كان على سبيل الولاية عند الاكثر ولا ريب ان الشارع جعل علقة النكاح المستلزمة لثبوت حقوق عليه وحقوق عليها تبعا له
على يد الزوج فهو مالك لامرها فيكون اقراره بازالتها بالطلاق ماضيا كما يمضي نفس الطلاق لو اوقعه وقول كلامهم هذا في مثل الوكيل والعبد المأذون في التجارة
والمكاتب ونحو ذلك مرادهم بيانا ان اقرار العبد المحجور لما كان لا يسمع الا على نفسه في هذه المواضع شيئا كونه اقرارا على الغير اذ اقرار العبد ببيع سلعة مولاه او قبض ثمنه
وان كان اقرارا على نفسه بالنسبة الى المشتري ولكنه متضمن للاقرار على المولى ايضا فدفعوا ذلك بانه لما كان تصرفه ماضيا في مال مولاه واتلافه واخراجه من ملكه فيكون اقراره
على ذلك ماضيا وليس ذلك اقرارا بما لا يمكن الزامه على نفسه حتى كان يجوز ضرورة ان تنفيذ الاقرار بالشيء فرع جواز التصرف في ذلك الشيء كما صرح به الشهيد في شرح الارشاد
وكذا الكلام في الوكيل وغيره وبالجملة يده هو لا يد المنوب عنه وذمته ذمته فيكفي اقرار العبد بالبيع والقبض للمشتري مثلا واما دعوى المولى او الموكل على العبد او الوكيل
وان كانت مسموعة اذا انكر البيع والقبض لكنهما دعوى يتعلق بالامين الذي انه منكر لاجل انهما قد فوض الامر اليه فالمولى او الموكل مدع عليه كذبه فعليهما البينة على الكذب و
عليهما اليمين على نفيه والحاصل ان تقديم قول العبد او الوكيل اذا نازعهما المولى والموكل ليس من جهة هذه القاعدة اذ مقتضى القاعدة النفوذ والامضاء بدون توقف على
شيء كما هو مقتضى الاقرار لان الاقرار مستقل باثبات الحكم فشهادة المقر له على نفس المقر غاية الامر انها على نفسه وقبول قوله بالنسبة الى الغير ايضا اذ لجهل الحال
ولم يكذبه احد كما صرح المتمسك بها هنا بانه حيث قال ان اطلاقهم في هذه القاعدة وفي تضمينهم على تقديم قول الزوج في الطلاق بدون ذكر اليمين انما هو في صورة الجهل
بالحال ومع ذلك يمكن هنا في صورة التكذيب والانكار ايضا وهو عجيب سيما ويظهر من ملاحظة كلماتهم خلافه لانه ذكروا هذه الاطلاقات في مقام الدعوى ايضا فقول التعليل
المذكور في كلامهم انما هو لاجل اثبات الحكم للمقر له قال في الشرايع في اقرار العبد ولو كان مأذونا في التجارة فاقر بما يتعلق بها قبل لانه يملك التصرف فيملك الاقرار ويؤخذ بما
اقر به مما في يده وفي المسالك انما قبل اقراره لان تصرفه نافذ فيما اذن له فيه منها فينفذ اقراره بما يتعلق بها لان كل من ملك شيئا ملك الاقرار به ومثله عبارات غيرهما من الاصحاب
فلاحظ الدروس والارشاد وغيرهما واما مثل عبارة الشيخ في المبسوط حيث قال في حكم اختلاف الوكيل والموكل في فعل ما وكل فيه كالبيع وقبض الثمن انه يقبل فيه قولان احدهما
ان القول قول الوكيل لانه يملك هذا العقد والقبض فاذا ادعى ذلك كان القول قوله كما اذا ادعى الاب تزويج بنته البكر كان القول قوله فيه سواء ادعى تزويجها قبل بلوغها او بعده
والثاني ان القول قول الموكل لان الوكيل اذا ادعى قبض الثمن وانكره الموكل فقد اقر الوكيل على موكله بحق لاجنبي فكان القول قول الموكل في ذلك كما اذا ادعى على موكله
انه قبض الثمن فانه لا يقبل قول الوكيل على موكله بلا خلاف والصحيح الاول انتهى فهي وان كانت اوهم هو خلاف ما ذكرنا من كون التعليل بهذه القاعدة لاجل اثبات الحكم للمقر له
ولكن اخر كلامه في تقرير القول الثاني يوضح ان مراده ما ذكرنا وان مراده من التعليل بقوله لانه يملك هذا العقد بيان صحة اقراره في العقد والقبض ونفوذه للمقر له وصيرورته ضله
هذا فعل الامين اذا تعقبه دعوى الموكل بنفي العقد والقبض فيقدم قول الوكيل لانه امين ومراده بيان الامانة ولا ريب ان الامر مفوض اليه وهو مالك للتصرف من هذه الجهة
فيقدم قوله مع يمينه وجه ايضا اخر كلامه لما ذكرنا انه تمسك للقول الثاني بان اقراره بالبيع والقبض اقرار على الموكل فلا يسمع اصلا لانه اقرار على الغير فلم يثبت الحق للمشتري
المقر له اصلا ولم يتحقق البيع بالنسبة اليه واما ما ذكر للقول الاول فمراده به انه يتحقق بالنسبة الى المشتري لانه يملك هذا العقد والقبض فينفذ اقراره فيه على نفسه بالنسبة
الى المشتري واما دعوى الموكل معه فهو تكذيب له ولا يقدم قوله بل يقدم قول الوكيل مع اليمين لانه امين وبالجملة نفوذ الحكم من جهة الاقرار غير تقديم القول من جهة كون القائل بمعنى
المنكر ومتمسكا بما هو لظاهر الحال مخالف للقسم متعلقا لثبوت امر خفي ومقتضى القاعدة على ما يفهم من كلماتهم هو الاول لا ينفع فيما نحن فيه في شيء لا يحتاج تقديم قول المدعي الى
شيء اخر وقد ينضم الى الاستدلال بهذه القاعدة الاستدلال بقوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز بالتقريب الذي مر وهو انه يسمع فيما كان الاقرار على غيره وتبعيته سيما اذا كان على
نفسه اذا كان الاقرار مركبا من الامرين كما فيما نحن فيه اي الطلاق وانت خبير بان مقتضى الحديث النفوذ والسماع من دون حاجة الى شيء فالجمع بين الاستدلال به والقول مع ذلك
باحتياج تقديم قول المدعي الطلاق الى اليمين مما يقضي منه العجب اذا عرفت هذا فنقول فيما نحن فيه هذا الحديث وتلك القاعدة يقتضيان نفوذ اقرار الزوج بالطلاق في
حق نفسه اذ هو المتبادر من الاقرار وادلته وبالنسبة الى غيره اما مدع فيحتاج الى البينة واما منكر فيحتاج الى اليمين واما ما يدعى من ترجيح التمام من جهة انه امين من الله على ذلك

لانه فوض اليه امر الطلاق وليس في ذلك بدل من نائب العباد بعضهم بعضا فلا بد من تقديم قوله فهو كلام ظاهري خطابي اذ المعيار في تقديم قول الامين هو جعله منكرا والمستكا
بامر جلي واضح وذلك لان العقل والعادة يحكم بان العاقل لا يفوض امره الا الى من يطمئن به ويسكن نفسه اليه بصدقه في قوله وفعله واذا ادعى شيئا فالراجح وقوعه وللزوم
الحرج والعسر لو لزم منه في اقامة البينة لتعذره او تعسر عليه غالبا واما فيما جعل الله الامر الى عبده من الاحكام مثل الطلاق والظهار والايلاء ونحو ذلك فليس منوطا بالامانة
والصدق اذ الفاسق والعادل سواء في هذه الامور كما هو واضح بين فتقديم قول امناء العباد لا يستلزم تقديم قول المتسلطين في الامر من جانب الله تعالى فنقول ح اما ان يكون
النزاع في بقاء سلطنة الزوج وعدمه مع كونه باقيا في احكام الطلاق ولوازمه مسكوتا عنه فيكون المفارقة موافقة لغرض الزوجة والاستمرار على النكاح موافقا لغرض الزوج ما
اخبر الزوج بالطلاق فهذا اقرار مسموع نافذ ولا يحتاج الى شيء اخر واذا انعكس الامر وكان الزوجة مدعية للاستمرار منكرة للطلاق فاخبار الزوج بالطلاق دعوى فيحتاج الى
الاثبات في الامر جعل الزوجة مدعية كذب به والزوج منكرا لانه مالك الامر والامر بيده فلا يرتفع النزاع ولا يثبت الحق الا باليمين ايضا وليس هذا من باب الاقرار فانه يمين
ايضا لا اثبات الدعوى لانها خارجة من اركان المرافعة واذا كان المقام خاليا عن الامرين واخبر بالطلاق وصدقته الزوجة وسكتت وكانت جاهلة بالحال طالبة لنفس الامر فلا بد ان
يصدق ويعمل على قوله حملا لفعل المسلم على الصحة ثم ان الظاهر من القاعدة المذكورة المصرح بها في كلام كثير من الاصحاب انه يسمع اقرار كل من ملك شيئا سماعه في زمان تملكه فان
الركن [illegible] العمل المنع لا فائدة فيه واما فعله في زمان الصبا لا اذن يعني لا ينفذ لا يمضي بعنوان الاقرار لانه لا يسمع معه فانه في صورة اختلاف الزمان يصير
من باب الدعوى المحتاجة الى البينة المبطل وجهها انه لا ينفذ ومن جميع ذلك يظهر الكلام فيما لو تمسك في المقام بعباراتهم الاخر لهم في هذا الباب وهو ان كل من قدر على انشاء
شيء قدر على الاقرار به واتحاد الزمانية ايضا معتبر كما [illegible] ومصرح به في كلامهم وما لها راجع الى العبارة الاولى وهذه العبارة المذكورة في كلامهم في مقام بيان نفوذ الاقرار
وافضل من قبول قول المقر وتقديمه على قول منكره ونذكر في كل من المقامين بعض العبارات اما المقام الاول ففي القواعد بعد تقسيم المقر الى المطلق والمحجور قال المطلق
ينفذ اقراره بكل ما يقدر على انشائه وفي التحرير وكل من لا يتمكن من انشاء لا ينفذ اقراره فلو اقر المريض بانه وهب حال الصحة لم ينفذ من الاصل ومنه ونحوه مطابق للقاعدة الى
غير ذلك من العبارات التي لا يحتاج الى الذكر واما المقام الثاني فقال الشهيد في اللمعة ولو اختلفا في تصرف الوكيل حلف وقبل الموكل وكذا الخلاف لو تنازعا في قدر الثمن
الذي اشترى به السلعة وقال في الروضة في شرحها حلف الوكيل لانه امين وقادر على الانشاء والتصرف اليه ومرجع الاختلاف الى فعله وهو اعلم به وقيل يحلف الموكل لاصالة
عدم التصرف وبقاء الملك على مالكه والاقوى الاول وقال العلامة في القواعد الاقرب تقديم قول الوكيل لانه امين وقادر على الانشاء والتصرف اليه الى غير ذلك من العبارات
التي لا حاجة الى ذكرها والمراد بالقدرة على الانشاء القدرة في ان الاقرار لا قبله كما هو المصرح به في كلماتهم ووجه نفوذ الاقرار كعموم اقرار العقلاء وكذا وجه تقديم قوله لانه
موافق للظاهر وكيف كان فالمراد بنفوذ الاقرار هو نفوذه على نفسه مطلقا كما يدل عليه عبارة الشهيد في القواعد قال لو قال لزوجاته لو حاضت ... فصواحباتها طوالق ...
احداهن حضت وصدقها وقع الظهار بالنسبة اليها ليشكل بان قولها لا يقبل في حقهن واحلافها غير ممكن وقطع الزوج بذلك نادر ولهذا صرح بالمسند وقال لا اعلم في حقها
الا بقولها عدم طلاق الا مع قرينة الحال المفيد للعلم ولعل الاقرب انه ان اخبر ويعلم صدقها بالقرائن وقع الظهار وان اطلق وامكن ذلك بحمل الاصحاب الصدق في اخبار
المسلم ولانه قادر على انشاء الظهار الان فيقبل اقراره انتهى فانه قال وقع الظهار بالنسبة اليه يعني انه لما اخبر باتيان على الحل الا ان يصدقها والاشكال الذي ذكره
انما هو في كفاية ذلك بالنسبة اليه فوجهه جبرا للوقوع بالنسبة اليه يتمسك بان احدهما وقوعه بالنسبة اليه بانهما ان القول قوله لو ادعى الضحك عليه عدم حصول
العلم وكذبه في ذلك فيثبت بالنسبة الى الضحك مع يمينه وان لم يصرح والحاصل ان من لم يقدر على الانشاء عقدا وايقاعا في الحال اذا اقر به فالظاهر لا فائدة في انكاره
غالبا اذا هو قادر في تلك الحال على الانشاء بالفرض فيجدد الانشاء ويبطل دعوى الخصم فمن يدعي عليه الخلاف فهو مخبر عن مرجوح خفي وهو يدعي شيئا ظاهرا جليا
راجحا يقدم قوله وان احتاج الى ضم اليمين في بعض الاحوال كما في حكاية الطلاق اذا اقر بايقاعه في زمان متقدم استحقت فيه النفقة وسائر الحقوق فانه يحتاج الى اثبات
ذلك باليمين اما بالنسبة الى نفس المقر فلا حاجة الى شيء اخر وتوهم انه يسمع منه بالنسبة الى الغير ايضا ويحكم بنفوذه مطلقا فاسد جدا بل خلاف اجماعهم في غير صورة السكوت
وجهالة الحال بل وتقديم قول القادر على الانشاء وانما ذلك للتصرف مع اليمين في صورة التنازع ايضا خلافا كما عرفت في بعض العبارات وستعرف وما يتوهم من بعض العبارات
انه مما لا خلاف فيه فالظاهر كما ستشير اليه اذا عرفت هذا فنقول اذا اقر الزوج بالطلاق فمن يقول بان قوله مسموع ان اراد مع تصديق الزوجة وسكوتها لجهالتها فهو
كذلك لا كلام لنا فيه كما عرفت وان اراد انه مع انكار الزوجة ايضا كذلك فنقول ان اراد ذلك من جهة انه اقرار واقرار العقلاء نافذ فنقول ينفذ فيما كان على نفسه وان كان الاخبار
مركبا منه ومن الاقرار على الغير ولا ريب انه بالنسبة الى الغير دعوى لا اقرار وان اراد ان فتاوى الاصحاب يقتضي تقديم قول صاحب هذا القول اذا ملكه وقدر على انشائه ولو كان
مشتملا على الاقرار في حق الغير قلنا لم يقتض ظاهرهم تقديمه مطلقا بل مرادهم اما في صورة الجهل او انه يسمع مع اليمين لكونه بمنزلة المنكر وان اراد ان عليه اليمين ولكن اليمين ليس
يثبت للتحويل بل المثبت انما هو قول المسلم واليمين انما هو لرفع مظنة الكذب فقد عرفت بطلانه لان اليمين لم يعهد في باب القضاء الا لاجل الاثبات حتى ان اليمين المنضمة
فلم يبق هناك شيء يمكن ان ينازع فيه لان في الزوج هل هو مدع يجب عليه البينة واليمين عليه ليس الا في صورة المراد او منكر يتوجه عليه اليمين ولا يبعد حمل الزوجة عن اثبات
الكذب فهذه مسألة وقع الخلاف فيها وفي نظائرها وليس ما يستوحش فيها من كونه مدعيا عليه البينة وما توهم ان مقتضى قولهم ان من قدر على انشاء شيء قدر على الاقرار به ان
الاقرار بالشيء بمنزلة انشائه فالاقرار بالبيع بمنزلة انشاء الايجاب وبالشراء بمنزلة القبول فيه والاقرار ولي الصغيرين معا بمنزلة انشائه لذلك وهكذا فالاقرار بالطلاق بمنزلة
الانشاء به فيقبل وينفذ مطلقا بالنسبة اليه والى غيره فيه نظر واضح اذ قد يكون الاقرار بالانشاء مشتملا على الاقرار والدعوى معا فالمراد بالقدرة على الاقرار بالشيء او
جريان حكم الاقرار انما هو ما كان على نفسه فاما ما كان على الغير فهو دعوى وكيف يكون الاقرار من شيئين يمكن التفكيك بينهما بمنزلة الانشاء الذي لا يمكن التفكيك فمن اقر ببيع ما
من زيد بثمن معين كيف يوجب التزام المشتري لوفاء الثمن اذا انكر الشراء ولكنه [illegible] اذا تحقق الانشاء ومن ذلك ظهر ما في قوله والاقرار بالبيع بمنزلة انشاء الايجاب لان
البيع ليس نفس الايجاب فقط بل هو مجموع الايجاب والقبول فاذا امكن تفكيك الايجاب الذي هو جزء مفهوم البيع عن القبول فيمكن تفكيك اسقاط حقوق الزوجة في الطلاق ايضا و
ايضا لازم هذا الكلام نفوذ الطلاق وغيره من دون حاجة الى يمين او بينة لا يقول به القائل ثم اذ قد عرفت ان معنى قولهم من ملك شيئا ملك الاقرار به ومن قدر على انشاء شيء في الان
قدر على الاقرار به هو ان من يتمكن من جعل شيء في ذمته ينفذ اقراره بما كان الاقرار في التمكن منه ظهر لك انه لا اجرى له في صورة الدعوى [illegible] من ذكر ذلك بالنسبة الى المنكر
بل اذا كان هناك منكر فعليه البينة فبطل القول بتقديم قول مدعي الطلاق ونظرائه تمسكا بان الزوج يملك انشاء الطلاق وحمل اقراره بما دعاه فينفذ اقراره على الزوجة

بدون البينة وان كانت الزوجة منكرة وكذا في نظرائه لان ذلك ليس باقرار بل هو دعوى بالنسبة الى الزوجة وان كان اقرارا بالنسبة اليه ودعوى فعل ما يملكه ليس مما يجب سماعه بلا بينة
كما لا يسمع دعوى الاقباض الذي يحصل بالتخلية ولا يصدق صاحبها بالبينة مع انه قادر عليه مستقل به وكذا مدعي العمل في الاجارة والجعالة وما يشبههما من المواضع الكثيرة التي لا
تحتاج الى الذكر ومما يوهن ان المراد بملك الشيء والقدرة عليه ليس تمكنه منه عقلا بل كون امره اليه شرعا وليس مراد الناقض من ذلك فيه ان ذلك خلاف مقتضى هذا اللفظ
والمتفاهم من القاعدة وخلاف ما ذكروه في موارده فانهم ذكروا من جملة امثلة مصداق القاعدة تصرف العبد المأذون في التجارة والمكاتب والوكيل ونحو ذلك فان اريد من
كون امره اليه شرعا مطلق جواز فعله شرعا فلا يضرنا اذ موارد النقض كلها من هذا القبيل وان اريد اختصاص الفعل به شرعا بحيث لا يمكن حصوله من غيره كالطلاق والرجعة
ونحوهما فلا ريب ان بيع العبد المأذون ونظرائه ليس من هذا القبيل بل يمكن صدوره عن المولى والموكل ايضا وبالجملة استحقاق الزوجة لحقوقها واستحقاق الزوج
لحقوق اللزوم ما المهية للنكاح ثابتان مستمران حتى يثبت رافعهما ومحض دعوى الزوج لارتفاعهما دعوى لا دليل عليه بل لا بد من اثباته بالبينة كما هو مقتضى الحديث النبوي
المشهور المجمع عليه البينة على المدعي واليمين على المنكر وقد عرفت معنى القاعدة المذكورة فلا يمكن القول بتخصيص مثل هذا الخبر الصحيح المجمع عليه بمثل الطلاق مثل
هذه القاعدة التي لا دلالة فيها على ما نحن فيه بل موردها الاقرار على النفس بل فيما كان المنكر جاهلا بالحكم كما اعترف به القائل الذي للتخصيص به حيث جعل العبارة القول
هو كونه مسلما لا بد من تصديقه وقد ذكرنا في المقام ان القاعدة المذكورة المعتبرة بالعبارتين المتقدمتين ظاهرها مختص بالاقرار وقد ذكرها في كتاب الاقرار وفيهم المحقق الشيخ
علي [illegible] المتبادر من الاقرار هو الاخبار بما كان حقا لازما وكان مما يضر كما اشرنا اليه والمراد بملك الاقرار لمن يملك شيئا او يملك انشاء شيء هو نفوذه في حقه وثبوته عليه بلا
حاجة الى شيء اخر من بينة ويمين وهذا المعنى متبادر المفهوم قولهم في مسائل الدعاوي يقدم قوله والقول قوله ونحو ذلك فقد عرفت ايضا انه قد يكون الاخبار مركبا عن الاقرار والدعوى
وانه يمكن التفكيك بين جزئي المركب في الحكم فالاستدلال بهذه القاعدة انما يتم في الجزء الاقراري لا في الجزء الادعائي فاخبار الزوج بالطلاق مشتمل على الجزء الاقراري وهو قطع سلطنته
عن الزوجة والجزء الادعائي وهو سقوط الحق الزوجة فلا يمكن الاستدلال بالقاعدة الا على الجزء الاول فان قلت انهم يستدلون في نظراء المسألة مثل اخبار الوكيل عن البيع وقبض الثمن
وكذا العامل اذا ادعى الشراء للقراض ونحو ذلك لاثبات تقديم قول المدعي فيقولون يقدم قوله لانه قادر على الانشاء ولانه اقر بما له ان يفعله وربما يذكر مع ذلك لانه امين وربما ادعي في
بعض المواضع لانه فعله وهو اعرف بنفسه وامثال ذلك فيعلم ان مرادهم اعم من الاقرار فيشمل ما نحن فيه يعني ثبوت دعوى الطلاق بالنسبة الى الزوجة بمجرد الاقرار ايضا قلت اولا ان ما ذكرته
خلاف ظاهر اللفظ كما هو واضح وثانيا على انه هذا يلزم استعمال اللفظ في معنيين متخالفين والحق عدم جوازه سواء كان مشتركا او حقيقة ومجازا فانه ملك الاقرار يراد به نفوذه بنفسه من دون
حاجة الى شيء او نفوذه مع انضمام شيء اخر اليه وارادتهما معا غير صحيح فنقول وجه ذكرهم هذه القاعدة في مقابل تقديم القول من ان يخبر بعقد وايقاع يتضمن اقرارا على نفسه وعلى غيره معا
كالطلاق وبيع الوكيل وغيرها فيحكم ظاهرا بسبب اقراره بتحقق هذا العقد والايقاع وترتب حكمه وثمرته عليه بالنسبة الى المخبر ويتوقف ترتبه بالنسبة الى الغير على تصديقه فان صدقه
ينفذ مطلقا وان كذبه ذلك الغير وانكر وقوعه فيجيء النزاع والدعوى فمن يستدل بهذه القاعدة على تقديم قول المقر ليس اعتمادا على اقراره فانه لا دليل على سماع الاقرار على الغير بل
الظاهر انما لاجل انه في حكم ذي اليد من جهة الحكم بثبوت العقد في الخارج باقراره ظاهرا وان لم يترتب عليه حكم بالنسبة الى ذلك الغير وهذا وجه فيما من يقتصر بهذه العبارة و
اما من يجمع بينها بين الاستدلال بكونه امينا فذكر القاعدة للاستدلال على رد انكار ذلك الغير فانه ينفي وقوع هذا الفعل راسا ولا ينفي لزوم ثمرته عليه ثانيا فالاستدلال
هنا بالقاعدة لدفع نفيه راسا بتقريب ان من ملك شيئا ملك الاقرار به ومن قدر على الانشاء قدر على الاقرار والمفروض انه مالك وقادر فيثبت الحكم الاقراري بالنسبة فيثبت
تحققه في الجملة والاستدلال بانه امين لدفع تعلقه به على فرض عدم بطلانه راسا فيقول انه امين والامين لا يتهم فغاية الامر لزوم اليمين فيقدم قوله مع اليمين واما حلاوة الا لو
بانه اعرف بنفسه فهو اذا كان التخالف في القصد مثلا بان يقول الوكيل بعته من الغير ويقول الموكل بعته من نفسك وكذا العامل اذا قال اشتريته لنفسي وكذبه صاحب المال
كما يذكرون في ادعاء المرأة انقضاء العدة بالحيض وما بالوضع والمكلف البلوغ بالانزال ونحو ذلك فوجه سماع الاخبار بالنسبة الى المخبر هو حمل قول المسلم على الصدق مضافا
الى عموم اقرار العقلاء ووجه لزوم اليمين عدم الغاء قول المسلم الاخر المكذب اياه واما وجه الاشكال في مثل الوكيل والطلاق فانما هو لعدم قبوله في اول الامر من جهة انه
اقرار على الغير ووجه دفعه مع كون الاخبار به منحصرا في الاقرار على الغير انه هو مركب كما عرفت اذا عرفت هذا فنقول فيما نحن فيه لا يتم تركب هذه الادلة ومقتضى هذه القاعدة
انما هو قبوله في حق نفس الزوج اما كونه امينا فلم يثبت لان المراد بالامين من ائتمنه خصمه ولا ريب انه ليس كذلك ووجه تصديق الامين ولزوم قبول قوله هو الاخبار الواردة فيه
وانه معتمد نفسه لان الظاهر ان خصمه ما لم يعتمد عليه لم يوثقه لم يأتمنه وفيما نحن فيه غير موجود مع ان الزوجة هنا لم تفوض شيئا في امر الطلاق الى زوجها وتفويضها
بضعها اليه واختيار امرها اليه لا يستلزم تفويض ابقاء حقوقها وعدمه اليه وتسليم نفسها للزوجية المستلزمة لذلك تسلطها على الطلاق الذي هو موجب الاسقاط لا يوجب
ايتمانها اياه في انه يوفيها حقها ولا يكذب في ايقاع ما يسقط حقها شرعا وهذا واضح والقول بانه مؤتمن من جانب الله وهو ولي من نائبا عنه كلام ظاهري اذ تقديم
قول الامين انما هو لاجل الوثوق والاعتماد عليه في مواضع من ائتمنه وانه لا يفعل الا ما هو صلاح له وللاخبار الدالة عليه مثل قولهم ع في جملة من الاخبار ليس لك ان تتهم من ائتمنته
[illegible] والحلبي في الصحيح عن [illegible] صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان والظاهر ان المراد انهما محكومان بالايتمان شرعا الا انهما امينان واقعا ولا محض ان المالك ائتمنهما فقط
ان تفويض امر الطلاق الى الزوج ليس من هذا الباب فلا ينقض ما ذكرنا بحكاية الولي ايضا بان يقال انه ليس ممن ائتمنه العباد لان الولي مؤتمن المولى عليه في مناصلة ... بل
من الله تعالى لكون المولى عليه قاصرا ناقصا وبالجملة الفرق بين المطلق والوكيل والولي واضح من ان يحتاج الى البيان فظهر ان الاستدلال بانه امين لا يجري هنا والاستدلال الاخر يعني
انه اعرف بنفسه وبقصده فانت خبير بانه انما يناسب ما لا سبيل الى معرفته غالبا الا من قبله لانه لا يمكن صدوره الا منه ووجه الاستدلال الفقهاء بذلك لزوم العسر والحرج وعدم
امكان اقامة البينة في مثل القصد البتة او يتعسر في مثل الحيض والاحتلام ونحو ذلك ولا ريب ان الطلاق ليس من هذا القبيل بل هو مما خصه الله تعالى بالاشهاد عليه المستدعي لسماع
شهادة عدلين لا بالبينة كما في سائر الدعاوي [illegible] تتبع عبارات الاصحاب في مسائل متفرقة بعضها يدل على ذلك في خصوص الطلاق وبعضها في غيره فمنها ما ذكره الشيخ في
المبسوط في مسألة اقرار المريض بالطلاق قال بعد ما ذكر حكم طلاق المريض في الارث لو اقر مريض انه طلقها ثلثا في حال الصحة قبل قوله وحكم بانها بانت منه في حال الصحة وتكون
العدة من حين التكلم وقال المحقق في الشرايع لو قال طلقت في الصحة ثلثا قبل ولم ترثه والوجه انه لا يقبل بالنسبة اليها قال في المسالك وجه القبول ان اقرار المريض بماله ان يفعله
مقبول كما مر في بابه وان كان على الوارث فينزل منزلة ما لو اوقعه الان فعله حال الصحة منزلته ولو وقع حال الصحة ولان الحكم معلق على انشاء الطلاق مريضا بالنص والاقرار ليس
بانشاء فلا يرثه لانتفاء المقتضي للارث مع البينونة وهو طلاقها مريضا ووجه ما اختاره المصنف من عدم القبول بالنسبة اليها ان المانع من ترتب حكم البينونة مع طلاقه مريضا

لانه فوض اليه امر الطلاق وليس ذلك بوجل من نا بين العبائر بعضهم بعضا فلا بد من تقديم قوله فهو كلام ظاهري خطابي اذ المعيار في تقديم قول الامين هو جعله منكرا لاستكانه
بامر جلي واضح وذلك لان العقل والعادة يحكم بان العاقل لا يفوض امره الا الى من يطمئن به ويسكن نفسه اليه بصدق في قوله وفعله اذا ادعى شيئا بالواضح وقوع ضده وللزوم
الحرج العسر لو لزم منه اقامة البينة لتعذره او تعسر عليه غالبا واما فيما جعل الله الامر الى عبده من الاحكام مثل الطلاق والظهار والايلاء ونحو ذلك ليس منوطا بالائتمان
والصدق اذ الفاسق والعادل سواء في هذه الامور كما هو واضح بين فتقديم قول امناء العباد لا يستلزم تقديم قول المستقلين في الامر من جانب الله تعالى فنقول ح اما ان يكون
النزاع في بقاء سلطنة الزوج وعدمه مع كونه باقيا في احكام الطلاق ولوازمه مسكوتا عنه فيكون المفارقة موافقة لغرض الزوجة والاستمرار على النكاح موافقا لغرض الزوج فما
اخبر الزوج بالطلاق فهذا اقرار ومسموع نافذ ولا يحتاج الى شيء اخر واذا انعكس الامر وكان الزوجة مدعية للاستمرار منكرة للطلاق فاخبار الزوج بالطلاق دعوى فيحتاج الى
الاثبات فان الامر جعل الزوجة مدعية لكذبه والزوج منكرا لانه مالك للامر والامر بيده فلا يرفع النزاع ولا يثبت الحق الا باليمين ايضا وليس هذا من باب الاقرار فانه يمين
ايضا لاثبات الدعوى لانها خارجة من اركان المرافعة واذا كان المقام خاليا عن الامرين واخبر بالطلاق وصدقته الزوجة او سكتت وكانت جاهلة بالحال طالبة لنفس الامر فلا بد ان
يصدق ويعمل على قوله حملا لفعل المسلم على الصحة ثم ان الظاهر من القاعدة المذكورة المصرح بها في كلام كثير من الاصحاب انه يسمع اقرار كل من ملك شيئا سماعا في زمان تمكنه فاقرار
الركن بعد البلوغ بعد ذلك العبد بعد المنع لا فائدة فيه واما الوقوع فيعمله في زمان الصبي فانه لا يمضي بعنوان الاقرار لانه لا يسمع مطلقا فانه في صورة اختلاف الزمان
من باب الدعوى المحتاجة الى الاثبات والمطلق وجه مناط ما يقصد ومن جميع ذلك يظهر الكلام فيما لو تمسك في المقام بعبارتهم الاخرى لهم في هذا الباب وهو ان كل من قدر على انشاء
شيء قدر على الاقرار به واتحاد الزمان ايضا معتبر كما عرفت وهو مصرح به في كلامهم ومالها يرجع الى العبارة الاولى وهذه العبارة المذكورة في كلامهم في مقام من يقضي في تقرير الادلة
والمقصود قبول قول المقر وتقديمه على قول منكره ونذكر في كل من المقامين بعض العبارات اما المقام الاول ففي القواعد بعد تقسيم المقر الى المطلق والمحجور قال المطلق
ينفذ اقراره بكل ما يقدر على انشائه وفي التحرير وكل من يتمكن من انشاء شيء ينفذ اقراره فلو اقر المريض بانه وهب حال الصحة لم ينفذ من الاصل ومنه ما هو مطابق للقاعدة الى
غير ذلك من العبارات التي لا يحتاج الى الذكر واما المقام الثاني فقال الشهيد في اللمعة ولو اختلفا في تصرف الوكيل حلف وقيل الموكل وكذا الخلاف لو تنازعا في قدر الثمن
الذي اشترى به السلعة وقال في الروضة في شرحها حلف الوكيل لانه امين وقادر على الانشاء والتصرف اليه ومرجع الاختلاف الى فعله وهو اعلم به وقيل يحلف الموكل لاصالة
عدم التصرف وبقاء الملك على مالكه والاقوى الاول وقال العلامة في القواعد الاقرب تقديم قول الوكيل لانه امين وقادر على الانشاء والتصرف اليه في غير ذلك من العبارات
التي لا حاجة الى ذكرها والمراد بالقدرة على الانشاء القدرة في الاقرار لا قبله كما هو المصرح به في كلماتهم ووجه نفوذ الاقرار عموم اقرار العقلاء وكذا وجه تقديم قوله لانه
موافق للظاهر وكيف كان فالمراد بنفوذ الاقرار هو نفوذه على نفسه لا مطلقا كما يدل عليه عبارة الشهيد في القواعد قال لو قال لزوجته ابتكن حاضت فصوحباها على كظهر امي فقالت
احداهن حضت وصدقها وقع الظهار بالنسبة اليه ليشكل بان قولها لا يقبل في حقهن واطلاقها غير ممكن وقطع الزوج بذلك نادر ولهذا صرح بالمستند وقال لا اعلم حيضها
الا بقولها عند خطاب الامر وتنبيه الحال المفيد للعلم ولعل الاقرب انه اذا اخبر ويعلم صدقها بالقرائن وقع الظهار وان اطلق واكتفى ذلك بين لا اصالة الصدق في اخبار
المسلم ولانه قادر على انشاء الظهار الان فيقبل اقراره انتهى فانه قال وقع الظهار بالنسبة اليه يعني اذا احضا باقيات على الحل الا ان تصدقها والاشكال الذي ذكره
انما هو في كفاية ذلك بالنسبة اليها فوجهه جار للوقوع بالنسبة اليه يثبت امر بين احدهما وقوعه بالنسبة اليه بانها ان القول قولها لو ادعت الطوحا عليه عند حصول
العلم وكذب في ذلك فيثبت بالنسبة اليها الطوحا مع يمينه وان لم يصرح والحاصل ان من لم يقدر على انشاء عقد وايقاع في الحال اذا اقر به فالظاهر انه لا فائدة في اقراره
غالبا اذا هو قادر في تلك الحال على الانشاء بالفرض فيجدد الانشاء ويبطل دعوى الخصم فمن يدعي عليه الخلاف فهو مجبر عن امر مرجوح خفي وهو يدعي شيئا ظاهرا جليا
راجحا تقدم قوله وان احتاج الى ضم اليمين في بعض الاحوال كما في حكاية الطلاق اذا اقر بايقاعه في زمان متقدم استحقت فيه النفقة ونحوها من الحقوق فانه يحتاج الى اثبات
ذلك باليمين ايضا بالنسبة الى نفس المقر فلا حاجة الى شيء اخر وتوهم انه يسمع منه بالنسبة الى الغير ايضا ويحكم بنفوذه مطلقا فاسد جدا بل خلاف اجماعهم في غير صورة السكوت
وجهالة الحال بل وتقديم قول القادر على الانشاء والمالك للتصرف مع اليمين في صورة التنازع ايضا خلافي كما عرفت في بعض العبارات وستعرف ما يوهم من بعض العبارات
انه مما لا خلاف فيه فالقاعدة كما ستشير اليه اذا عرفت هذا فنقول اذا اقر الزوج بالطلاق فمن يقول بان قوله مسموع ان اراد مع تصديق الزوجة او سكوتها بجهالتها فهو
كذلك ولا كلام لنا فيه كما عرفت وان اراد انه مع انكار الزوجة ايضا كذلك فنقول ان اراد ذلك من جهة انه اقرار واقرار العقلاء نافذ فنقول ينفذ فيما كان على نفسه وان كان اخبارا
مركبا منه وعن الاقرار على الغير ولا ريب انه بالنسبة الى الغير دعوى لا اقرار وان اراد ان فتاوى الاصحاب يقتضي تقديم قوله فنقول هذا القول اذا ملكه ويدل على انشائه ولو كان
مشتملا على الاقرار في حق الغير قلنا لم يقبض في تقديمه مطلقا بل مرادهم اما في صورة الجهل او انه يسمع مع اليمين لكونه بمنزلة المنكر وان اراد ان عليه اليمين ولكن اليمين ليس
يثبت للحق بل المثبت انما هو قول المسلم واليمين انما هو لرفع مظنة الكذب فقد عرفت بطلانه لان اليمين لم يعهد في باب القضاء الا لاجل الاثبات حتى في اليمين المنضم
فلم يبق هناك شيء يمكن ان ينازع فيها الا ان في الزوج هل هو مدع يجب عليه البينة واليمين عليه ليس الا في صورة الرد او منكر يتوجه عليه اليمين ولا بعد عجز الزوجة عن اثبات
الكذب فهذه مسألة وقع الخلاف فيها وفي نظائرها وليس ما يتوحش فيهما من كونه مدعيا عليه البينة وما توهم من مقتضى قولهم ان من قدر على انشاء شيء قدر على الاقرار به ان
الاقرار بالشيء بمنزلة انشائه فالاقرار بالبيع بمنزلة انشاء الايجاب بالشراء بمنزلة القبول فيه والاقرار ولي الصغيرين معا بمنزلة انشائه لذلك وهكذا فالاقرار بالطلاق بمنزلة
الانشاء به فيقبل وينفذ مطلقا بالنسبة اليه والى غيره فيه نظر واضح اذ قد يكون الاقرار بالانشاء مشتملا على الاقرار والدعوى معا والمراد بالقدرة على الاقرار بالشيء او
جريان حكم الاقرار انما هو كان على نفسه فاما ما كان على الغير فهو دعوى وكيف يكون الاقرار من شيئين يمكن التفكيك بينهما بمنزلة الانشاء الذي لا يمكن التفكيك فيه فمن قرر بيع ماله
من زيد بثمن معين كيف يوجب التزام المشتري لوفاء الثمن اذا انكر الشراء ولكنه يحكم باذا تحقق الانشاء ومن ذلك ظهر ما في قولهم والاقرار بالبيع بمنزلة انشاء الايجاب لان
البيع ليس نفس الايجاب فقط بل هو مجموع الايجاب والقبول فاذا امكن تفكيك الايجاب الذي هو جزء مفهوم البيع عن القبول فيمكن تفكيك اسقاط حقوق الزوجة في الطلاق ايضا و
ايضا لازم هذا الكلام نفوذ الطلاق وعدمه بدون حاجة الى يمين او بينة لا يقول به القائل ثم اذ قد عرفت ان معنى قولهم من ملك شيئا ملك الاقرار به ومن قدر على انشاء شيء الا
قدر على الاقرار به هو ان من يتمكن من جعل شيء في ذمته ينفذ اقراره بها اذا كان الاقرار في التمكن منه ظهر لك انه ... الا يجري في صورة الدعوى وخصوصا من يكر ذلك بالنسبة الى المنكر
بل اذا كان هناك منكر فعليه البينة ويبطل القوم بتقديم قول مدعي الطلاق ونظائره متمسكا بان الزوج يملك انشاء الطلاق وجعل اقراره بمنزلة انشائه فينفذ اقراره على الزوجة

بدون البينة وانكار الزوجة منكرة وكذا في نظائره لان ذلك ليس باقرار بل هو دعوى بالنسبة الى الزوجة وان كان اقرارا بالنسبة اليه دعوى فعل ما يملكه الامين مما يجب سماعه بلا بينة
كما لا يسمع دعوى الاقباض الذي يحصل بالتخلية ولا يصدق صاحبها بالبينة مع انه قادر عليه ومستقل به وكذا مدعي العمل في الاجارة والجعالة وما يشبههما من المواضع الكثيرة التي لا
تحتاج الى الذكر وما يقال ان المراد بملك الشيء والقدرة عليه ليس تمكنه منه عقلا بل كون امره اليه شرعا وليس مراد الفقهاء من ذلك فيه ان ذلك خلاف مقتضى هذا اللفظ
والمتبادر من القاعدة وخلاف ما ذكروه في موارده فانهم ذكروا من جملة امثلة مصداق القاعدة تصرف العبد المأذون في التجارة والمكاتب والوكيل ونحو ذلك فان اريد من
كون امره اليه شرعا مطلق جواز فعله شرعا فلا يضرنا اذ موارد النقض كلها من هذا القبيل وان اريد اختصاص الفعل به شرعا بحيث لا يمكن حصوله من غيره كالطلاق في الزوجة
ونحوهما فلا ريب ان بيع العبد المأذون ونظائره ليس من هذا القبيل بل يمكن صدوره عن المولى والموكل ايضا وبالجملة استحقاق الزوجة لحقوقها واستحقاق الزوج
لحقوق اللزوم المهية للنكاح ثابتان مستمران حتى يثبت رافعهما ومحض دعوى الزوج لارتفاعهما معا دعوى لا دليل عليه بل لا بد من اثباته بالبينة كما هو مقتضى الحديث النبوي
المشهور المجمع عليه البينة على المدعي واليمين على المنكر وقد عرفت معنى القاعدة المذكورة فلا يمكن القول بتخصيص مثل هذا الحديث الصحيح المجمع عليه بمثل الطلاق مثل
هذه القاعدة التي لا دلالة فيها على ما نحن فيه بل موردها الاقرار على النفس بل فيما كان المنكر جاهلا بالحكم كما اعترف به القائل الذي للتخصيص بها حيث جعل العبارة القول
هو كونه مسلما لا يبدع من تصديقه وقد عرفت ان القاعدة المذكورة المعتبرة بالعبارتين المتقدمتين ظاهرها مخصوص بالاقرار بطريق ذلك من ذكرها في كتاب الاقرار وفيهم المحقوق
على ان كل ذلك المتبادر من الاقرار هو الاخبار بما كان حقا لازما وكان مما يضر كما اشرنا اليه والمراد بملك الاقرار لمن يملك شيئا او يملك انشاء شيء هو نفوذه في حقه وثبوته عليه بلا
حاجة الى شيء اخر من بينة ويمين وهذا المعنى من المفهوم قولهم في مسائل الدعاوي ويقدم قوله والقول قوله ونحو ذلك فقد عرفت ان انه قد يكون الاخبار مركبا عن الاقرار والدعوى
وانه يمكن التفكيك بين جزئي المركب في الحكم فالاستدلال بهذه القاعدة انما يتم في الجزء الاقراري لا في الجزء الادعائي فاخبار الزوج بالطلاق مشتمل على الجزء الاقراري وهو قطع سلطنته
عن الزوجة وعلى الجزء الادعائي وهو سقوط الحق الزوجة فلا يمكن الاستدلال بالقاعدة الا على الجزء الاول فان قلت انهم يستدلون في نظراء المسألة مثل اخبار الولي عن البيع وقبض الثمن
وكذا العامل اذا ادعى الشراء للقراض ونحو ذلك لاثبات تقديم قول المدعي فيقولون يقدم قوله لانه قادر على الانشاء ولانه اقر بما له ان يفعله وربما يذكر مع ذلك لانه امين وربما اقتصر في
بعض المواضع لانه فعله وهو اعرف بنفسه وامثال ذلك فيعلم ان مرادهم اعم من الاقرار فيشمل ما نحن فيه يعني ثبوت دعوى الطلاق بالنسبة الى الزوجة بمجرد الاقرار ايضا قلت اولا ان ما ذكره
خلاف ظاهر اللفظ كما هو واضح وثانيا على انه هذا يلزم استعمال اللفظ في معنيين متخالفين والحقيقي والمجازي سواء كان مشتركا او حقيقة ومجازا فان ملك الاقرار ما اراده نفوذه بنفسه من دون
حاجة الى شيء او نفوذه مع انضمام شيء اخر اليه واراد بهما معا غير صحيح فنقول وجه ذكرهم هذه القاعدة في مقابلة تقديم القول من ان يخبر بعقد او ايقاع يتضمن اقرارا على نفسه وعلى غيره معا
كالطلاق وبيع الوكيل وغيرها فيحكم ظاهرا بسبب اقراره بتحقق هذا العقد والايقاع وترتب حكمه فيما يترتب عليه بالنسبة الى المخبر ويتوقف ترتبه بالنسبة الى الغير على تصديقه فان صدقه
ينفذ مطلقا وان كذبه ذلك الغير وانكر وقوعه فيجيء النزاع والدعوى فيستدل بهذه القاعدة على تقديم قول المقر ليس اعتمادا على اقراره فانه لا دليل على سماع الاقرار على الغير بل لان
الظاهر معه لاجل انه في حكم ذي اليد من جهة الحكم بثبوت العقد في الخارج باقراره ظاهرا وان لم يترتب عليه حكم بالنسبة الى ذلك الغير وهذا وجه فقهي من يقتصر بهذه العبارة و
اما من يجمع بينهما بين الاستدلال بكونه امينا فذكر القاعدة للاستدلال على رد انكار ذلك الغير فانه ينفي وقوع هذا الفعل راسا ولا ينبغي لزم ترتب عليه ثانيا فالاستدلال
بهذه القاعدة لدفع نفيه راسا بمقتضى ان من ملك شيئا ملك الاقرار به ومن قدر على الانشاء قدر على الاقرار والمفروض انه مالك له وقادر فيثبت الحكم الاقراري بالنسبة فيثبت
تحققه في الجملة والاستدلال بانه امين لدفع تعلقه به على فرض عدم بطلانه راسا فيقول ان من الامين لا يتهم فغاية الامر لزوم اليمين فيقدم قوله مع اليمين واما حلاوة الاولى
بانه اعرف بنفسه فهو اذا كان التخالف في القصد مثلا بان يقول الوكيل بعته من الغير ويقول الموكل بعته من نفسك وكذا العامل اذا قال اشتريته لنفسي وكذبه صاحب المال
كما يذكرون في ادعاء المرأة انقضاء العدة بالحيض وما بالوضع والمكلف للبلوغ بالانزال ونحو ذلك فوجه شمول الاخبار بالنسبة الى المخبر هو حمل قول المسلم على الصدق ومعنا
الى عموم اقرار العقلاء ووجه لزوم اليمين عند البقاء قول المسلم الاخر المكذب اياه واما وجه الاشكال في مثل الوكيل والطلاق فانما هو لعدم قبوله في اول الامر من جهة انه
اقرار على الغير ووجه صحة مع كون الاخبار منحصرا في الاقرار على الغير بل هو مركب كما عرفت اذا عرفت هذا فنقول فيما نحن فيه لا يتم تركيب هذه الادلة ومقتضى هذه القاعدة
انما هو قبوله في حق نفس الزوج اما كونه امينا فلم يثبت لان المراد بالامين من ائتمنه خصمه لا ريب انه ليس كذلك وجه تقييد الامين ولزوم قبول قوله هو الاخبار الواردة فيه
وانه معتمد نفسه لان الظاهر ان خصمه ما لم يعتمد عليه لم يوثقه بما تمنه وفيما نحن فيه غير موجود مع ان الزوجة هنا لم يفوض شيئا في امر الطلاق الى زوجها وتفويضها
بضعها اليه واختيار امرها اليه لا يستلزم تفويض ابقاء حقوقها وعدم تسليم نفسها للزوج وجه المسلم له لذلك تسلطها على الطلاق الذي هو موجب لاسقاط الابواب
ايتمانها اياه في انه يوفيها حقها ولا يكذب في ايقاع ما يسقط حقها شرعا وهذا واضح القول بانه مؤتمن من جانب الله وهو والحمل بنيان الاعتماد كلام ظاهري اذ تقديم
قول الامين انما هو لاجل الوثوق والاعتماد عليه في مواضع من ائتمنه وانه لا يفعل الا ما هو صلاح له وللاخبار الدالة عليه مثل قولهم عليهم السلام في جملة من الاخبار ليس لك ان تتهم من ائتمنته
وما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان والظاهر ان المراد انهما محكومان بالايمان شرعا الا انهما امينان واقعا ولا محصل لما لك ائتمنهما فقط ولان
ان تفويض امر الطلاق الى الزوج ليس من هذا الباب فلا ينقض ما ذكرنا بحكاية الولي ايضا بان يقال انه ليس ممن ائتمنه العباد لان الولي مؤتمن المولى عليه في مواضع لكن بامر
من الله تعالى لكون المولى عليه قاصرا ناقصا وبالجملة الفرق بين المطلق والوكيل والولي واضح من ان يحتاج الى البيان فظهر ان الاستدلال بانه امين لا يجري هنا والاستدلال الاخر يعني
انه اعرف بنفسه وبقصده فانت خبير بانه انما يناسب الاسباب المعروضة غالبا الامر قبله لا انه لا يمكن صدوره الا منه ووجه الاستدلال الفقهاء بذلك لزوم العسر والحرج عدم
امكان اقامة البينة في مثل القصد البيني او تعسرها في مثل الحيض والاحتلام ونحو ذلك ولا ريب ان الطلاق ليس من هذا القبيل بل هو ما خصصه الله تعالى بالاشهاد عليه المشعر ذلك بعدم
سماع دعوى الا بالبينة كما في سائر الدعاوي **لنا ايضا** تتبع عبارات الاصحاب في مسائل متفرقة بعضها يدل على ذلك في خصوص الطلاق وبعضها في غيره فمنها ما ذكره الشيخ في
المبسوط في مسألة اقرار المريض بالطلاق قال بعد ما ذكر حكم طلاق المريض في الارث لو اقر مريض انه طلقها ثلاثا في حال الصحة قبل قوله وحكم بانها بانت منه في حال الصحة وتكون
العدة من حين التكلم وقال المحقق في الشرائع لو قال طلقت في الصحة ثلاثا قبل ولم ترثه والوجه انه لا يقبل بالنسبة اليها قال في المسالك وجه القبول ان اقرار المريض لما ان يفعله
مقبول كما مر في بابه ولما كان على الوارث ونزل منزلة ما اقر به صادرا من فعله حال الصحة منزلة ما لو اوقعه حال الصحة ولان الحكم معلق على انشاء الطلاق مريضا بالنص والاقرار ليس
بانشاء فلا يترتب عليه المقتضي للارث مع البينونة وهو طلاقها مريضا ووجه ما اختاره المصنف من عدم القبول بالنسبة اليها ان المانع من ترتب حكم البينونة مع طلاقها مريضا

هو المتهم بفراره من ارثها هو موجود مع الاقرار وح فيلغو قيد الصحة ويحكم عليه بالطلاق البائن من حين المدة المذكورة لا من حينها فال ولا يخفى ما من الاشكال للفرق بين الانشاء
والاقرار انتهى وان كلام الشيخ صريح في قبول قول الزوج كذا اول كلام المحقق ومقتضى كلام المسالك ايضا اتفاق ارباب القولين على ان اقرار الزوج بالطلاق مقبول بالنسبة
الى المراة في جميع احكامه اذا كان في حال الصحة وفي عدم الارث اذا كان في حال المرض سواء نسب الطلاق الى حالة او حال الصحة وان الخلاف في انه اذا نسب الى الصحة هل يقبل
على انه طلاق صحيح او مريض اقول اختار المحقق ثانيا عدم القبول كما عرفت ووافقه العلامة في جملة من كتبه مثل القواعد والتحرير والتلخيص والفاضل الهندي في شرح القواعد وغيره من
الفقهاء وهو مقتضى قوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز ومن الواضح ان كلامهم هذا انما سيق لاجل بيان حكم الميراث وذكرهم صورة اقرار المريض بطلاقه في حال الصحة انما هو
لاجل تحقق محل كون الطلاق في حال الصحة بسبب اقراره اسقاط الميراث عنه مع اتفاق الطرفين على تحقق اصل الطلاق وعدم النزاع فيه فالتمسك بان قول الشيخ بان
في حال الصحة يدل على ان اقرار الزوج بالطلاق كاف في ثبوت الطلاق كما ترى فنحن نقول اذا كانت الزوجة منكرة لاصل الطلاق فلا ينفع هذا الاقرار اصلا واما
وجه توهم الشيخ فيجيء بيانه وايضا كلام المسالك لما ذكرناه ممنوع اذ المسئلة مفروضة في بيان قبيل واحد من قسميها وهو كونه في الصحة والمرض في الطلاق وثبات احكام
انما يثبت للموافقة للاقرار واما ما يق في توجيه فتوى المحقق ثانيا ومن وافقه من الفقهاء انه مبني على ما هو القاعدة من ان من لا يقدر على الانشاء لا يقبل اقراره بغير نسب ان
المريض ليس له ان يطلق طلاقا بائنا مسقطا للارث مط ولا يقع منه على هذا الوجه بل له ان يطلق طلاقا يثبت معه ارث الزوجة الى سنة فلا يتمكن من الاقرار بالطلاق
ولا ينفذ الا على هذا الوجه وبعبارة اخرى انه لا حق له في الطلاق الا ما يثبت معه الارث على الوجه المذكور فاقراره بغيره اقرار في حق غيره لا في حقه فعلى هذا يلغو قيد
الصحة ويجري على طلاقه المقر به حكم طلاق المريض بالنسبة الى الزوجة الا اذا صدقته ففيه ان معنى هذه القاعدة ان من ملك شيئا في زمان فيملك الاقرار بفعل ذلك الشيء
في ذلك الزمان بان يكون قولنا في ذلك الزمان ظرفا للفعل لا للاقرار فيصح ان يقال ان الزوج كان مالكا للطلاق حال الصحة وهو في حال المرض يقر بوقوع الطلاق
في حال الصحة فمقتضى القاعدة صحة الاقرار ولكن الاقرار لما كان مركبا بعضه للزوج وبعضه عليه فيسمع ما عليه دون ما له وعلى غيره فلذلك نقول يحرم عليه نكاحها من
دون محلل ولا نقول بمنع المراة عن الميراث الا مع البينة او مع تصديقها اياه ويوضح ما ذكرنا من كون معنى القاعدة ان من ملك شيئا في زمان الخ ومن ان مقتضى
كلام المسالك ليس ما ذكره القائل ما ذكره ابن مفلح في شرح عبارة الشرايع المتقدمة قال اذا اقر المريض انه طلق زوجته في حال الصحة ثلثا قبل منه لانه اقرار بما له
ان يفعل فيكون متعلقا وهل يرثه يحتمل العدم لان قبول اقراره يقتضي عدم الارث ويحتمل الميراث لان اقراره انما يقبل بالنسبة اليه بمعنى يحرم بها عليه حتى تنكح زوجا غيره
ولا يقبل بالنسبة اليها بمعنى انها ترثه ان مات في ذلك المرض ما لم تصدقه لان اقرار الغير على غيره غير جائز قال ولو كان الاقرار في حال الصحة بانت منه قطعا
انتهى فان المراد بقوله بما له ان يفعل ان الزوج كان له ان يفعل في زمان صحته ايقاع الطلاق والحين يقر بما كان له ان يفعل ولكن اقراره بذلك لما كان مشتملا
على الاقرار على الزوجة بعدم التوريث فلا يسمع من هذه الجهة لا غيرها واما قوله بانت منه قطعا فوجهه انه لما كان غالب حال الانسان انه اذا اقر بشيء في حال
تمكنه من ذلك الشيء لا يزاحمه الخصم ويوافقه لعدم الفائدة في الانكار مثلا اذا قال الزوج في العدة انا راجعتك بالامس فان انكرت الزوجة فيقول الزوج
راجعتك الان عن سبيل الانشاء وهكذا اذا قال طلقتك امس مع تمكنه من الطلاق حين الاقرار ايضا فمعنى قوله بانت منه قطعا انه لا توجد المرية لانه لا نزاع لهما
في اصل الطلاق ح وما يتصور فيه النزاع كونه في الصحة او المرض فاذا كان الاقرار في حال الصحة فلا يبقى اشكال في عدم الارث بعد تسليم الطلاق فلا يمكن
الاستدلال بهذه العبارة على انه لا يمكن للمراة انكار الطلاق ايضا وان محض قول الرجل كاف في ذلك وهذا واضح لا يخفى ومما يؤكد وضوح ان ظاهر قوله بانت
منه قطعا انه لا يحتاج الى اليمين ايضا وان محض الاقرار يوجب البينونة قطعا وانت خبير بانه ليس مما يقطع به او لم يتحقق الخلاف فيه لو فرض هنا ايضا لوجه
من الوجوه مثل استلزام الدعوى سقوط النفقة فيهذه اذا فارقها بتقدم زمان مثلا وعلى ذلك ينزل نظائر هذا مما ذكروا في تقديم قول من يتمكن على الانشاء
زمان الاقرار فلو نقل الكلام الى مثل ذلك فتح يصير المسئلة قابلة للخلاف فمن يدعي ظهور قول المقر من جهة الغلبة في وجه اليمين الى المدعي المقر لانه في معنى المنكر
ومن يراعي الاصل في وجه اليمين الى الاخر والظاهر ان وجه توهم الشيخ في المبسوط انه اذا حكم بوقوع الطلاق في حال الصحة فيلزمه الحكم بعدم الميراث لان الطلاق في
حال الصحة امر واحد وهو يستلزم عدم التوريث فلا يمكن التفكيك ولا ريب في ضعف هذا التوهم اذ استحالة التفكيك انما هو اذا حصل الطلاق في حال الصحة
في نفس الامر والاقرار انما يثبت الحكم على الظاهر لا نفس الامر ونظيره في الاحكام الشرعية فوق حد الاحصاء ومن فروع القاعدة انه لو ادعت المراة بعد انقضاء
العدة رجوع الزوج قبل انقضاء العدة لاجل اخذ النفقة واستيفاء حقوق الزوجية واقر الزوج بذلك فلا ريب في سماعه لانه اقرار على نفسه لا على غيره
اما ما ذكروه في مسئلة العدة من ان الزوج اذا ادعى الرجوع بعد العدة لا يسمع منه الا بالبينة فهو في صورة الدعوى لا الاقرار كما لا يخفى وسنبينه انشاء الله تعالى
ويظهر من جميع ذلك ان مآل القاعدة يرجع الى سماع الاقرار اذا كان على المقر لا اذا كان على غيره وليس شيئا اخر وان ذلك هو يختلف في المواضع وبخلاف الاعتبار
وح فنقول قوله ان المريض ليس له ان يطلق الخ مسلما لكن نقول كان له ان يطلق كذلك في حال الصحة ويتمكن من الاقرار بفعله في تلك الحالة وذلك كاف فيما نحن فيه
واما ما ذكر في العبارة الاخرى ففيه مضافا الى ما مر في الاولى انه اذا نفى غير الصحة فليلغو الاقرار راسا اذ الاقرار انما هو بالطلاق حال الصحة فلا يبقى اقرار
بالطلاق وهو خلاف مقتضى فتاويهم بل قالوا ان الطلاق صحيح ولكن المراة تورث فان قلنا ان المراة تورث لاجل اقراره بالطلاق حال المرض فبسبب اتفاقهما
معا على الطلاق حال الصحة فلا يبقى اقرار بالطلاق وهو خلاف مقتضى اقراره بدعوى كونه في حال الصحة يثبت التوريث قلنا مع تسليم صحة ذلك لم يثبت
هذا من جهة الاقرار والمفروض ان ثبوت الحكم من جهة الاقرار بمقتضى الاستدلال بالقاعدة من ان من ملك انشاء شيء ملك الاقرار به ومن لم يملك انشاء
شيء لم يملك الاقرار به ثم ان الفاضل ره في شرح عبارة القواعد لو اقر مريض بالطلاق ثلثا في الصحة لم يقبل بالنسبة اليها قال ولو اقر مريضا بالطلاق
ثلثا او نحوها مما ينفي عنها الارث في الصحة قبل في حقه فان ماتت لم يرثها ونحو ذلك مما يترتب عليه لاخذ العقلاء في اقرارهم ولم يقبل بالنسبة اليها فلا يحرم
من الميراث ان مات الا ان يثبت صدقه باقرارها او بالبينة وفاقا للمحقق لانه اقرار في حق الغير وقيل يقبل فلا يورث بناء على ان اقرار المريض بما له ان يفعله
وان كان على الوارث وينزل منزلة فعله في الصحة وفيه انه انما يقبل اقراره بما يحرم الوارث لغيره وهنا لم يقر بما يحرمه الزوجة لاحد فانما هو بالنسبة اليها كالاجنبي
وان استلزمت الدعوى ثبوت حصتها لساير الورثة انتهى وفي قوله وفيه انه انما يقبل الخ خفاء لا باس بتوضيحه وهو ان المريض في صورة اقراره ماله لاجنبي او

لاحد الوارث وان كان مقرا على الغير من جهة انه اتلاف لحق الوارث ولكنه اقرار بماله للغير وهو الاجنبي او وارث اخر فمن هذه الجهة اقرار على نفسه بخلاف الاقرار بالطلاق في
حال الصحة فانه ليس فيه اقرار بماله لاحد وان استلزمت الدعوى ثبوته لغيره بالتبع واقول الاولى ان الاقرار بالهبة مثلا في المرض اقرار على النفس اولا وعلى الوارث ثانيا وحيث
لا يمكن اعمالهما معا لوحدة الموضوع فيقدم مقتضى اقراره على الغير بخلاف الاقرار بالطلاق في الصحة فانه اقرار على النفس من جهة حرمة الاستمتاع مثلا واقرار على الغير من جهة الارث
فيسمع الاول دون الثاني ويعمل على مقتضى الامرين لامكانه من جهة اختلاف الموضوعين واصرح من كلام الفاضل ما نقل من جامع الفوائد في شرح عبارة القواعد المتقدمة قال لما كان
اقرار العقلاء على انفسهم جائزا ماضيا فيما يتعلق بانفسهم دون ما يتعلق بالغير وكان اقرار المريض بالطلاق ثلثا في الصحة متضمنا الاقرار على نفسه لعدم تسلطه عليها ولسقوط
ما كان له من الحقوق عليها ويتضمن الاقرار لسقوط حقها من ميراثها منه لو مات في مرضه وغير ذلك من الحقوق قبل اقراره بالنسبة الى حقوقه دون حقوقها قال ولعل التقييد
بالثلث للتمثيل والا فالظاهر ان الاقرار عليها باسقاط حقها بالطلاق البائن الرجعي ايضا كذلك انتهى وبالجملة لا دلالة في هذه المسئلة كما عرفت في تقديم قول الزوج اذا ادعى الطلاق و
انكرتها الزوجة اصلا ومط بل كلمات الاكثر تنادي بان اقرار الزوج بالطلاق مع كونه وظيفته في حالة يمكنه هذا الاقرار كما حققنا في معنى القاعدة لا يقبل مط بل
انما يقبل بالنسبة الى ما تضمنه من الاقرار على نفسه لا على غيره وما يتراءى من ان النزاع منحصر في الارث فانه لا يسمع بالنسبة الى الزوجة في ساير الحقوق ايضا فانما هو لاجل كون
موضوع المسئلة ذلك لمصادقتهما في اصل الطلاق ثم ان ذكرهما الطلاق ثلثا انما هو من باب المثال كما صرح به صاحب جامع الفوايد واشار اليه الفاضل ايضا فيما نقلنا عنه
لم نتعرض للكلام في بعض المطالب المحتاج الى البحث في طي هذه العبارات حذرا عن الاطناب وكونه خارجا عن المقصود في هذه الرسالة ومنها ما ذكروه في بعض الالفاظ
في الاقرار بالطلاق وكفايته في ثبوت الطلاق مثل كلمة نعم في جواب السؤال من قول القائل هل طلقت زوجتك فقال الشيخ في النهاية بعد اشتراطه التلفظ بلفظ مخصوص
وهو لفظ طالق فان قيل للرجل هل طلقت فلانة فقال نعم كان الطلاق واقعا ويؤدي مؤداه جماعة غيره من الفقهاء فان الظاهر منهما من جهة ان كلمة نعم تقتضي اعادة السؤال
فكانه قال طلقت امراتي فيكون اخبارا واقرارا بوقوع الطلاق قبل ذلك لا انه انشاء للطلاق وان كان يوهم عبارة بعضهم ومأخذها الظاهر رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن
علي عليه السلام في الرجل يقال له اطلقت امراتك فيقول نعم قال قد طلقها والتحقيق ان كلمة الكل متفقة على ارادة الاقرار لا الانشاء يظهر ذلك بادنى تامل لتصريح كثير منهم
بارادة ذلك وظهوره من اخرين لاجماعهم المستفيض على عدم وقوع الطلاق الا بكلمة طالق كما نقل من الخلاف والانتصار وفقه القران والغنية وغيرها وكل هذه يجوز كنفا
بالكنايات عندهم ووجه الاشكال ان كلماتهم هذه تدل على ان اقرار الزوج بالطلاق كاف في ثبوت الطلاق ولو كان يمكن انكاره ذلك لما حكموا بوقوعه بمجرد ذلك فهم
في مقام بيان صيغة الطلاق التي توجب الحكم به مط وجعلوا قول الزوج نعم في جواب السؤال عن الطلاق بمنزلة لفظ طالق حتى انه صرح بعضهم كالشيخ في المبسوط بانه قال
يلزمه الطلاق في الظاهر ثم ينظر فان كان صادقا لزمه ظاهرا وباطنا وان كان كاذبا لزمه في الحكم ولا يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى فانه يظهر من هذه الكلمات انه لا اثر لمعطلة ثبوت
الطلاق بعد اقرار الزوج به ولو كان للزوجة مجال الانكار لعقب على ذلك خصوصا مع كثرة وقوع دعاوي غير عدة سيما اذا تزوج باختها او بخامسة فلا بد ان يقع النزاع الى ان
يطلقها ثانيا وبعدها النزاع والخصومة اذا مات الزوج وقع الخصومة بينها وبين الوصي والوارث ونحو ذلك لو كان كذلك فكيف اكتفى الفقهاء العظام بذلك مع ان مسئلة الاقرار
مما لا يخفى على احد انه يسمع فيما كان على النفس المقر ولم يكن ذكره محتاجا اليه حتى يجمع كلمتهم بذكره في هذا المقام بالخصوص دون سائر المواضع مع انه لم يذكر احد
من الفقهاء ان اقرار الزوج بالطلاق مسموع على نفسه دون الزوجة مع انهم ذكروا مثل ذلك في ساير المواضع فظهر ان مجرد اقرار الزوج كاف في ذلك اقول انما تعرضوا
هنا لكلمة نعم من اجل رواية السكوني فانها لما كانت موهمة لارادة الانشاء بل ظاهرة فيه تعرضت لها قدماء الاصحاب واولوها بالاقرار وذكروها في كتبهم في مقام بيان الصيغة لذلك
لئلا يتوهم متوهم كفايته ذلك عن الانشاء فمطلبهم حقيقة بيان ان ذلك ليس من جملة صيغ الطلاق لا انهم في مقام بيان ان اقرار العاقل على نفسه مسموع لا على غيره
فلا ينافي ذلك ان يكون فتواهم في المسئلة في نفس الامر ان الطلاق يثبت بهذا الاقرار وان كان على نفسه فقط او يكون ذلك ما ذكرنا اذا صادقته الزوجة بسبب العلم به او علمته
او بسبب تصديق المسلم في قوله ان كانت جاهلة وبالجملة مرادهم في هذا المقام بيان انه اقرار وليس بانشاء واما ان الاقرار مسموع مط فليس بمرادهم وان شمله اطلاق
اللفظ اذ من المقرر في الاصول ان المطلق انما يحمل على العموم اذا كان المراد بيان حكم المطلق من حيث هو واما اذا ذكر مطلق من الكلام تبعا فلا عموم فيه جزما وهذا من
المسلمات الواضحات التي عليه المدار في الاستدلالات الفقهية والمحاورات العرفية مع انا نقول اذا قال انت طالق فلا ريب في الحكم بتحقق الطلاق بالاتفاق و
مع ذلك لا يفيد باب الشقاق فكيف حكم هؤلاء الفقهاء العظام في مقام بيان صيغ الطلاق الموجبة للحكم انه اذا قال هي طالق يقع الطلاق اجماعا مع انه قد تدعي
الزوجة انه كان في طهر المواقعة او لم يقع بحضور العدلين او سيما اذا تزوج باختها او الخامسة وغير ذلك والقول بان القول قول مدعي الصحة معناه انه لا يجب عليه
البينة والا فمع عجز مدعي الفساد عن البينة يلزم عليه اليمين وكذا اذا ادعى الزوجة انه لم يقصد الطلاق بل كان هازلا فانه بعد العجز عن البينة يقدم قوله مع اليمين
ومحصل القول ان هذا مقام بيان تحقق الصيغة هو اما بالانشاء بلفظ صريح وبالاقرار به فيجعل ما اقر به واقعا على الظاهر بالنسبة اليه وبالنسبة اليها ايضا ان صدقته
ولم تكذبه وان كذبته وان امكنها الاثبات فهو والا فالقول قوله مع اليمين ومما يشهد بما ذكرنا كلام الشيخ في المبسوط حيث قال اذا قال الرجل هل طلقت امراتك
فقال نعم لزمه الطلاق في الظاهر وكذا عند المخالف لان معنى قوله نعم اي نعم طلقتها ثم ينظر فان كان صادقا لزمه الطلاق ظاهرا وباطنا وان كان كاذبا لزمه في الحكم
ولا يلزمه فيما بينه وبين الله وقال ايضا اذا قال له رجل فارقت امراتك فقال نعم قال قوم يلزمه في الحكم طلقة باقراره لا بايقاعه قال وكذا نقول نحن في مثله ما
نقل عن مهذب ابن البراج فاضافة اللزوم الى الزوج لانه هو المقر على نفسه ولعل السر في عدم التعرض لدعوى الزوجة عدم الطلاق وعدم حكمهم في عدم سماع قول الزوج
في دعواه هو ندرة وقوع ذلك ولما كان امر الطلاق بيد الزوج فهو مالك لامره مستقل فيه فلا ينفع انكاره غالبا وكلما انكرت المراة وهو قادر على
الصيغة فيعيد يثبت الطلاق ويبرمه مع ان الايات والاخبار الواردة في الاشهاد عند الطلاق عامة للطرفين ولا خصوصية لها بالزوجة ومنها ما ورد من الاخبار
الواردة المعتبرة فيما قال الزوج لامراته اعتدي مثل حسنة محمد بن مسلم او موثقة عن الباقر ع قال انما الطلاق ان يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من محيضها
قبل ان يجامعها انت طالق او اعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين وحسنة الحلبي عن الصادق ع قال الطلاق ان يقول لها اعتدي او يقول
لها انت طالق الى غير ذلك من الاخبار ان ملاحظة هذه الاخبار في ملاحظة مع ظ اجماعهم على عدم وقوع الطلاق بهذا اللفظ كما نقله جماعة منهم يقتضي ان
يحمل على ان المراد بقوله اعتدي بها الاقرار على وقوع الطلاق قبل التكلم بهذا اللفظ واخبار الزوج الزوجة بانك مطلقة فاعتدي لا ان يكون انشاء الطلاق و

عليهما

هو لنهته بغراره به من ارتهلو هو موجود مع الاقرار وح فيلغو قيد الصحة ويحكم عليه بالطلاق البائن مع تبري المدة المذكورة ولا يرثها ما قال ولا يخفى ما في اشكال الفرق بين الانشا
والاقرار انتهى فان كلام الشيخ صريح في قبول قول الزوج كذا اول كلام المحقق ومقتضى كلام المسالك انه اتفاق ارباب القولين على ان اقرار الزوج بالطلاق مقبول بالنسبة
الى المرأة في جميع احكامه اذا كان في حال الصحة في عدم الارث اذا كان في حال المرض سواء اسند الطلاق الى حالة او حال الصحة وان الخلاف في انه اذا اسند الى الصحة هل يقبل
على انه طلاق صحيح او مريض اقول احتمال المحقق ثانيا عدم القبول كما عرفت وافقه العلامة في جملة من كتبه مثل القواعد والتحرير والتخليص الفاضل الهندي في شرح القواعد وغيره من
الفقهاء وهو مقتضى قوله ع اقرار العقلاء على انفسهم جائز ومن الواضح ان كلامهم هذا انما سيق لاجل بيان حكم الميراث وذكرهم صورة اقرار المريض بطلاقه في حال الصحة انما هو
لاجل تحقق مدخليته كون الطلاق في حال الصحة بحسب اقراره في اسقاط الميراث عنه مع اتفاق الطرفين على تحقق اصل الطلاق وعدم النزاع فيه فالتمسك بان قول الشيخ بانه
مبني في حال الصحة يدل على ان اقرار الزوج بالطلاق كاف في ثبوت الطلاق كما نرى فنحن نقول اذا كانت الزوجة منكرة لاصل الطلاق فلا ينفع هذا الاقرار اصلا واما
وجه توهم الشيخ فيجيء بيانه وايضا كلام المسالك لما ذكرنا ممنوع اذ المسألة مفروضة في بيان قبيل واحد من قيودها وهو كونه في الصحة او المرض والطلاق وتسالما حكما
انما يثبت للموافقة للاقرار واما ما يتوهم في توجيه قول المحقق ثانيا ومن وافقه من الفقهاء انه مبتن على ما هو القاعدة من لا يقدر على الانشاء لا يقبل اقراره فنقرب ان
المريض ليس له ان يطلق طلاقا بائنا مسقطا للارث مطلقا ولا يقع منه على هذا الوجه بل له ان يطلق طلاقا يثبت معه ارث الزوجة الى سنة فلا يتمكن من الاقرار بالطلاق
ولا ينفذ الا على هذا الوجه وبعبارة اخرى انه لا حق له في الطلاق الا ما يثبت معه الارث على الوجه المذكور فاقراره بغيره اقرار في حق غيره لا في حقه فعلى هذا يلغو قيد
الصحة ويجري على طلاقه المقر به حكم طلاق المريض بالنسبة الى الزوجة لا اذا صدقته ففيه ان معنى هذه القاعدة ان من ملك شيئا في زمان فيملك الاقرار بفعل ذلك الشيء
في ذلك الزمان بان يكون قولنا في ذلك الزمان ظرفا للفعل لا للاقرار فيصح ان يقال ان الزوج كان مالكا للطلاق في حال الصحة وهو في حال المرض يقر بوقوع الطلاق
في حال الصحة فمقتضى القاعدة صحة الاقرار ولكن الاقرار لما كان مركبا بعضه للزوج وبعضه عليه فيسمع ما عليه دون ما له وعلى غيره فلذلك نقول يحرم عليه نكاحها من
دون محلل ولا نقول بمنع المرأة عن الميراث الا مع البينة او مع تصديقها اياه ويوضح ما ذكرنا من كون معنى القاعدة ان من ملك شيئا في زمان الخ ومن ان مقتضى
كلام المسالك ليس ما ذكره القائل ما ذكره ابن مفلح في شرح عبارة الشرايع المتقدمة قال اذا اقر المريض انه طلق زوجته في حال الصحة ثلثا قبل منه لانه اقرار بما له ان
يفعل فيكون متعلقا وهل ترثه يحتمل العدم لان قبول اقراره يقتضي عدم الارث ويحتمل الوراثة لان اقراره انما يقبل بالنسبة اليه بمعنى تحريمها عليه حتى تنكح زوجا غيره
ولا يقبل بالنسبة اليها بمعنى انها ترثه ان مات في ذلك المرض ما لم تصدقه لان اقرار العاقل على غيره غير جائز قال ولو كان الاقرار في حال الصحة بانت منه قطعا
انتهى فان المراد بقوله بما له ان يفعل ان الزوج كان له ان يفعل في زمان صحته ايقاع الطلاق والحين تعبيرا بما كان له ان يفعل ولكن اقراره بذلك لما كان مشتملا
على الاقرار على الزوجة بعدم التوريث فلا يسمع من هذه الجهة لا عبره واما قوله بانت منه قطعا فوجهه انه لما كان غالب حال الانسان انه اذا اقر بشيء في حال
تمكنه من ذلك الشيء لا يزاحمه الخصم ويوافقه لعدم الفائدة في الانكار مثلا اذا قال الزوج في العدة انا راجعتك بالامس فان انكرت الزوجة فيقول الزوج
راجعتك الان عن سبيل الانشاء وهكذا اذا قال طلقتك امس مع تمكنه من الطلاق حين الاقرار ايضا فمعنى قوله بانت منه قطعا انه لا نزاع للمرأة لانه لا نزاع لها
في اصل الطلاق ح وما يتصور فيه النزاع كونه في الصحة او المرض فاذا كان الاقرار في حال الصحة فلا يبقى اشكال في عدم الارث بعد تسليم الطلاق فلا يمكن
الاستدلال بهذه العبارة على انه لا يمكن للمرأة انكار الطلاق ايضا وان محض قول الرجل كاف في ذلك وهذا واضح لا يخفى ومما يؤكد وضوح ان ظ قوله بانت
منه قطعا انه لا يحتاج الى اليمين ايضا وان محض الاقرار يوجب البينونة قسرا او انه جبرا لانه ليس مما يقطع به او لم يتحقق الخلاف فيه لو فرض هناك ايضا لوجه
من الوجوه مثل استلزام الدعوى سقوط النفقة فيهذه اذا قارنها بتقدم زمان متماد وعلى ذلك ينزل نظاير هذا مما ذكروا في تقديم قول من يقدر على الانشاء في
زمان الاقرار فلو نقل الكلام الى مثل ذلك فح يصير المسألة قابلة للخلاف فمن يدعي ظهور قول المقر من جهة الغلبة في وجه اليمين الى المدعي المقر لانه في معنى المنكر
ومن يراعي الاصل في وجه اليمين الى الاخر والظ ان وجه توهم الشيخ في المبسوط انه اذا حكم بوقوع الطلاق في حال الصحة فيلزمه الحكم بعدم الميراث لان الطلاق في
حال الصحة امر واحد هو يستلزم عدم التوريث فلا يمكن التفكيك ولا ريب في ضعف هذا التوهم اذا استحالة التفكيك انما هو اذا حصل الطلاق في حال الصحة
في نفس الامر والاقرار انما يثبت الحكم على الظ لا نفس الامر ونظيره في الاحكام الشرعية فوق حد الاحصاء ومن فروع القاعدة انه لو ادعت المرأة بعد انقضاء
العدة رجوع الزوج قبل انقضاء العدة لاجل اخذ النفقة واستيفاء حقوق الزوجية واقر الزوج بذلك فلا ريب في سماعه لانه اقرار على نفسه لا على غيره
اما ما ذكروه في مسألة العدة من ان الزوج اذا ادعى الرجوع بعد العدة لا يسمع منه الا بالبينة فهو في صورة الدعوى لا الاقرار كما لا يخفى وسنبينه انشاء الله تعالى
ويظهر من جميع ذلك ان مآل القاعدة بل الى سماع الاقرار اذا كان على المقر لا اذا كان على غيره وليس شيء اخر وذلك هو يختلف في المواضع بخلاف الاعتبار
وح فنقول قوله ان المريض ليس له ان يطلق الخ مسلما لكن نقول كان له ان يطلق كذلك في حال الصحة ويتمكن من الاقرار بفعله في تلك الحالة وذلك كاف فيما نحن فيه
واما ما ذكر في العبارة الاخرى ففيه مضافا الى ما مر في الاولى انه اذا نفى غير الصحة فليلغو الاقرار راسا اذ الاقرار انما هو بالطلاق في حال الصحة فلا يبقى اقرار
بالطلاق وهو خلاف مقتضى فتاويهم بل فيما لو ان الطلاق صحيح ولكن المرأة تورث فان قلت ان المرأة تورث لاجل اقراره بالطلاق في حال المرض فيسبب نفاذهما
معا على الطلاق في حال الصحة فلا يبقى اقرار بالطلاق وهو خلاف مقتضى نفاذه بدعوى كونه في حال الصحة يثبت التوريث قلنا مع تسليم صحة ذلك لم يثبت
هذا من جهة الاقرار والمفروض ان ثبوت الحكم من جهة الاقرار بمقتضى الاستدلال بالقاعدة من ان من ملك انشاء شيء ملك الاقرار به ومن لم يملك انشاء
شيء لم يملك الاقرار به ثم ان الفاضل ره في شرح عبارة القواعد لو اقر مريض بالطلاق ثلثا في الصحة لم يقبل بالنسبة اليها قال ولو اقر مريضا بالطلاق
ثلثا او نحوها مما ينفى عنها الارث في الصحة قبل في حقه فان ماتت لم يرثها ونحو ذلك مما يترتب عليه لاخذ العقلاء في اقرارهم ولم يقبل بالنسبة اليها فلا تحرم
من الميراث ان مات الا ان يثبت صدقه باقرارها او بالبينة وفاقا للمحقق لانه اقرار في حق الغير وقيل يقبل فلا يورث بناء على ان اقرار المريض بما له ان يفعله نافذ
وان كان على الوارث وينزل منزلة فعله في الصحة وفيه انه انما يقبل اقراره بما يتضرر الوارث لغيره وهنا لم يقر بما يحرم الزوجة لاحد فانما هو بالنسبة الى الاتباع
وان استلزمت الدعوى بثبوت حصته لسائر الورثة انتهى وفي قوله وفيه انه انما يقبل الخ خفاء لا باس بتوضيحه فالظ ان المريض في صورة اقراره ماله للاجنبي كـ

لاحد الوارث وان كان مقرا على الغير من جهة انه اتلاف لحق الوارث ولكن اقراره بماله للغير وهو الاجنبي او وارث اخر فمن هذه الجهة اقرار على نفسه بخلاف الاقرار بالطلاق في
حال الصحة فانه ليس فيه اقرار بماله لاحد ان استلزمت الدعوى ثبوته لغيره بالتبع اقول الاولى ان الاقرار بالهبة مثلا في المرض اقرار على النفس ولا على الوارث ثانيا وحيث
لا يمكن اعمالها معا لوحدة الموضوع فيقدم مقتضى اقراره على الغير بخلاف الاقرار بالطلاق في الصحة فانه اقرار على النفس من جهة حرمة الاستمتاع مثلا واقرار على الغير من جهة الارث
فيسمع الاول دون الثاني ويعمل على مقتضى الامرين لامكانه من جهة اختلاف الموضوع واوضح من كلام الفاضل ما نقل من جامع الفوايد في شرح عبارة القواعد المتقدمة قال لما كان
اقرار العقلاء على انفسهم جايزا ماضيا فيما يتعلق بانفسهم دون ما يتعلق بالغير وكان اقرار المريض بالطلاق ثلثا في الصحة يتضمن الاقرار على نفسه لعدم تسلطه عليها ولسقوط
ما كان له من الحقوق عليها ويتضمن الاقرار لسقوط حقها من ميراثها منه لو مات في مرضه وغير ذلك من الحقوق قبل اقراره بالنسبة الى حقوقه دون حقوقها ولعل التقييد
بالثلث للتمثيل والا فالظ ان الاقرار عليها باسقاط حقها بالطلاق الرجعي ايضا كذلك انتهى وبالجملة لا دلالة في هذه المسألة كما عرفت في تقديم قول الزوج اذا ادعى الطلاق و
انكرتها الزوجة اصلا ومع بل كلمات الاكثر تنادي بان اقرار الزوج بالطلاق مع كونه وظيفة في حالة يمكنه هذا الاقرار كما حققنا في معنى القاعدة لا يقبل مط بل
انما يقبل بالنسبة الى ما تضمنه من الاقرار على نفسه لا على غيره وما يترا اى من ان النزاع منحصر في الارث انه لا يسمع بالنسبة الى الزوجة في ساير الحقوق ايضا فانما هو لاجل كون
موضوع المسألة ذلك لمصادفتهما في اصل الطلاق ثم ان ذكرهما الطلاق ثلثا انما هو من باب المثال كما صرح به صاحب جامع الفوايد واشار اليه الفاضل ايضا فيما نقلنا عنه
لم نتعرض الكلام في بعض المطالب المحتاج الى البحث في طي هذه العبارات حذرا عن الاطناب وكونه خارجا عن المقصود في هذه الرسالة ومنها ما ذكروه في بعض الالفاظ
في الاقرار بالطلاق وكفايته في ثبوت الطلاق مثل كلمة نعم في جواب السؤال من قول القائل هل طلقت زوجتك فقال الشيخ في النهاية بعد اشتراطه التلفظ بلفظ مخصوص
وهو لفظ طالق فان قيل للرجل هل طلقت فلانة فقال نعم كان الطلاق واقعا ويؤدي مؤداه جماعة غيره من الفقهاء فان الظ منهما من جهة ان كلمة نعم تقتضي اعادة السؤال
فكانه قال طلقت امرأتي فيكون اخبارا واقرارا بوقوع الطلاق قبل ذلك لا انه انشاء للطلاق وان كان يوهم عبارة بعضهم موافقا للظ رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن
علي عليه السلم في الرجل يقول له اطلقت امرأتك فيقول نعم قال فقد طلقها والتحقيق ان كلمة الكل متفقة على ارادة الاقرار لا الانشاء ويظهر ذلك بادنى تامل الظ تصريح كثير منهم
بارادة ذلك فظهر من اخرين لاجماعهم المستفيض على عدم وقوع الطلاق الا بكلمة طالق كما نقل من الخلاف والانتصار وفقه القرآن والغنية وغيرها وكل من جوز الاكتفا
بالكنايات عندهم ووجه الاستدلال ان كلماتهم هذه تدل على ان اقرار الزوج بالطلاق كاف في ثبوت الطلاق لو كان يمكن انكار ذلك لما حكموا بوقوعه بمجرد ذلك فهم
في مقام بيان صيغة الطلاق التي يوجب الحكم به مط وجعلوا قول الزوج نعم في جواب السؤال عن الطلاق بمنزلة لفظ طالق حتى انه صرح بعضهم كالشيخ في المبسوط بانه لا
يلزمه الطلاق في الظ ثم ينظر فان كان صادقا لزمه ظ وباطنا وان كان كاذبا لزمه في الحكم ولا يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى فانه يظهر من هذه الكلمات انه لا مدافعة لثبوت
الطلاق بعد اقرار الزوج به ولو كان للزوجة مجال الانكار لعقب على ذلك خصومات كثيرة ودعاوي غير عديدة سيما اذا تزوج باختها او بخامسة فلا بد من رفع النزاع الى ان
يطلقها ثانيا ويزيل النزاع والخصومة اذا مات الزوج ووقع الخصومة بينها وبين الوصي او الوارث ونحو ذلك لو كان كذلك فكيف اكتفى الفقهاء الظ بذلك مع ان مسألة الاقرار
مما لا يخفى على احد انه ليسمع فيما كان على النفس المقر ولم يكن ذكره محتاجا اليه حتى يجتمع كلمتهم بذكره في هذا المقام بالخصوص دون ساير المواضع مع انه لم يذكر احد
من الفقهاء ان اقرار الزوج بالطلاق مسموع على نفسه دون الزوجة مع انهم ذكروا امثال ذلك في ساير المواضع فظهر ان مجرد اقرار الزوج كاف في ذلك اقول انما تعرضوا
هنا لذلك من اجل رواية السكوني فانها كانت موهمة لارادة الانشاء بل ظاهرة فيه فتعرضت لها قدماء الاصحاب واولوها بالاقرار وذكروها في كتبهم في مقام بيان الصيغة
لئلا يتوهم متوهم كفاية ذلك عن الانشاء فمطلبهم حقيقة بيان ان ذلك ليس من جملة صيغ الطلاق لا انهم في مقام بيان ان اقرار العاقل على نفسه مسموع لا على غيره
فلا ينافي ذلك ان يكون فتواهم في المسألة في نفس الامر ان الطلاق يثبت بهذا الاقرار وان كان على نفسه فقط او يكون ذلك ما ذا صادفه بسبب العلم به او علمته
او بسبب تصديق المسلم في قوله ان كانت جاهلة وبالجملة مرادهم في هذا المقام بيان انه اقرار وليس بانشاء واما ان الاقرار مسموع مط فليس مرادهم وان شمله ظ
اللفظ اذ من المقرر في الاصول ان المطلق انما يحمل على العموم اذا كان المراد بيان حكم المطلق من حيث هو واما اذا ذكر مطلق من الكلام تبعا فلا عموم فيه جزما وهذا من
المسلمات الواضحات التي عليه المدار في الاستدلالات الفقهية والمحاورات العرفية مع انا نقول اذا قال انت طالق فلا ريب في الحكم بتحقق الطلاق بالاتفاق و
مع ذلك لا يفيد باب الشقاق فكيف حكم هؤلاء الفقهاء العظام في مقام بيان صيغ الطلاق الموجبة للحكم انه اذا قال هي طالق يقع الطلاق اجماعا مع انه قد تدعي
الزوجة انه كان في طهر المواقعة او لم يقع بحضور العدلين وسيما اذا تزوج باختها او الخامسة وغير ذلك والقول بان القول قول مدعي الصحة معناه انه لا يجب عليه
البينة والاصح عجز مدعي الفساد عن البينة يلزم عليه اليمين وكل ذا ادعى الزوجة انه لم يقصد الطلاق بل كان هازلا فانه بعد العجز عن البينة يقدم قوله مع اليمين
ومحصل القول ان هذا مقام بيان تحقق الصيغة وهو اما بالانشاء بلفظ صريح او بالاقرار به فيجعل ما قوله واقعا على الظ بالنسبة اليه وبالنسبة اليها ايضا ان صدقته
ولم تكذبه وان كذبته وان امكنها الاثبات فهو والا فالقول قوله مع اليمين ومما يشهد بما ذكرنا كلام الشيخ في المبسوط حيث قال اذا قال الرجل هل طلقت امرأتك
فقال نعم لزمه الطلاق في الظ وكذلك عند المخالف لان معنى قوله نعم اي نعم طلقتها ثم ينظر فان كان صادقا لزمه الطلاق ظاهرا وباطنا وان كان كاذبا لزمه في الحكم
ولا يلزمه فيما بينه وبين الله وقال ايضا اذا قال له رجل فارقت امرأتك فقال نعم قال قوم يلزمه في الحكم طلقة باقراره لا بايقاعه قال وكذلك نقول نحن ومثله ما
نقل عن مهذب ابن البراج فاضافا اللزوم الى الزوج لانه هو المقر على نفسه ولعل السر في عدم التعرض لدعوى الزوجة عدم الطلاق وعدم حكمهم في عدم سماع قول الزوج
في دعواه هو ندرة وقوع ذلك ولما كان امر الطلاق بيد الزوج فهو مالك لامره مستقل فيه فلا ينتفع انكاره غالبا وكلما انكرت المرأة وهو قادر على تجديد
الصيغة فيعيد فيثبت الطلاق ويؤيده مع ان الآيات والاخبار الواردة في الاشهاد عند الطلاق عامة للطرفين ولا خصوصية لها بالزوجة ومنها ما ورد من الاخبار
الواردة المعتبرة فيما قال الزوج لامرأته اعتدي مثل حسنة محمد بن مسلم او موثقته عن الباقر ع انه قال انما الطلاق ان يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من محيضها
قبل ان يجامعها انت طالق او اعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين وحسنة الحلبي عن الصادق ع قال الطلاق ان يقول لها اعتدي او يقول
لها انت طالق الى غير ذلك من الاخبار ان ملاحظة هذه الاخبار مع ملاحظة اجماعهم على عدم وقوع الطلاق بهذا اللفظ كما نقله جماعة منهم يقتضي ان
يحمل على ان المراد بقوله اعتدي بها الاقرار على وقوع الطلاق قبل التكلم بهذا اللفظ واخبار الزوج الزوجة بانك مطلقة فاعتدي لا ان يكون انشاء للطلاق و

عليهما م

الاخبار الواردة في هذا المطلب ظاهرة في ذلك ايضا وكلام جماعة من نقلة الاخبار مع ذلك فالظاهر من تلك الاخبار ان ذلك كاف في ثبوت الطلاق ولا يطالب من الزوج شيء
لاثبات الطلاق وبعد تكلمه بهذه الكلمة اقول فيظهر الجواب عن ذلك ايضا مما مر فان ثبوت الطلاق بهذا الاقرار بمعنى كونه فاتما مقام المخاطبة معها بصيغة الطلاق المخصوصة
في ثبوت الطلاق به لا يفيد ثبوته وان انكرته الزوجة فالغرض ان هذا الاقرار يجري عن اجزاء الصيغة من المخاطبة والمشافهة وثبت الطلاق بكشفها عن تحققه في الخارج
لانه ثبت بثبوت منزلة البينة لو انكرته الزوجة وهذا وبالجملة لا اشكال في ثبوته به مع مصادقتها اياه او مع جهالتها بالحال واما لو كذبته وانكرته فلا دلالة في الروايات في
كلماتهم على حكمه وتمام ذكرنا يظهر الكلام فيما ذكروه في الاشهاد على الطلاق فقال المحقق واما لو شهد بالاقرار لم يشترط الاجتماع ومثله عبارة القواعد قال في الارشاد ولو
شهدا بالاقرار حكم عليه ظاهرا وان لم يجتمعا فان ثبوت الطلاق بالاقرار في الجملة وعدم اشتراط الشاهد فيه كما اشترط في اجزاء اصل الصيغة لا يستلزم ثبوت الطلاق على
الزوجة لو انكرته كما اشرنا سابقا اليهما وعبارة الارشاد في اختصاص ثبوته عليه واصرح منه عبارة المقداد قال في التنقيح لو اخبر الزوج بوقوع الطلاق منه صحيحا حكم عليه
به ظاهرا فان كان كذلك في نفس الامر فالحكم صحيح ظاهرا وباطنا والا لم تبن منه حتى يأتي بالطلاق الصحيح الجامع للشرائط ويقرب منه عبارة المسالك ومنها ما نقل عن جماعة
من الاصحاب ونسبه في المسالك الى اكثرهم من انه لو ادعى الزوج انه لم يقصد الطلاق بالصيغة بعد اجرائها نعم منه ذلك ظاهرا ما دامت في العدة خاصة او عقيب الطلاق
خاصة ومع عدم تزويجها بغيره او تزويجه بالاخت والخامسة لا يسمع في غيره على خلاف بينهم في ذلك عن الشيخ في الخلاف دعوى الاجماع الفرقة واخبارهم موافقا للفقه
الرضوي فالوا انه يدين بنيته باطنا وعللوه بان ذلك اجماعا لا يطلع عليه غيره ووجه الاستدلال ان في سماعهم دعواه المخالفة للظاهر دلالة على ان الزوج مستقل
عندهم في ولاية الطلاق غاية الاستقلال بحيث ليس للزوجة معارضته ومنازعته فيما يقتضيه الظاهر المسموع منه ويجب عليها متابعته مطلقا مع انهم لم يحكموا بذلك
في سائر العقود مع اشتراكها بالقصدية والعاقد ابصر بقوله ولا يمنع كون المسألة اجماعية الشهيد الثاني رده ايضا انكر ذلك في المسالك الا في صورة ظهور قرينة
على صدقه مستدلا بان الظاهر من حال العاقل المختار القصد الى لفظ الذي يتكلم به فاخباره بخلافه مناف للظاهر ولو كان الاصل مرجحا عليه لزم مثله في البيع و
غيره من العقود والايقاعات مع الاتفاق على عدم قبول قوله فيه واختصاص الطلاق بذلك مشكل بل الامر فيه اشد لقوله ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق
والرجعة وتبعه في ذلك السيد محمد في شرح النافع وقال في المسالك نعم لو صادقته الزوجة على ذلك فالامر سهل لان الزوج محمول قول المسلم على الصحة وكون الامر بينهما لا
غيره وكون الزوج ابصر بقصده وكذا لو جهلت المرأة بالحال فعليها ان تصدقه لانه هو كذبه ولفظ الطلاق وان كان ظاهرا في القصد لكن قوله لعدم ارادته معناه صريح
والصريح مقدم على الظاهر فيكون قرينة على عدم ارادة الظاهر واما لو ادعت المرأة القصد فلا يسمع قول الرجل الا بيمينه كسائر الدعاوى كلامهم لا يتأتى في ذلك بشهد
بذلك ان العلامة وغيره على ما حكي عنهم حكموا بخلاف ذلك في العتق فقالوا انه اذا قال المولى انت حر وادعى قصد معنى غير العتق او ادعى العبد قصد العتق حلف منهم فان
نكل حلف العبد وعتق ووجه الشبهة ان العتق ايضا كالطلاق مما يستقل به المولى امر مفوض اليه بل لا يظهر من تفاقهم على عدم سماع من يدعي خلاف الظاهر في
سائر العقود الا انه لا يقدم قوله بل يقدم قول من يدعي الصحة مع يمينه لا انه لا يسمع مع المصادقة ايضا وانه لا يجوز تصديقه مع جهالة الحال ايضا ويؤيده موثقة
منصور بن يونس عن الكاظم قلت له جعلت فداك اني قد تزوجت امرأة وكانت تحبني فتزوجت عليها ابنة خالي وقد كان لي من المرأة ولد فرجعت الى بغداد فطلقتها
واحدة ثم راجعتها ثم طلقتها الثانية ثم راجعتها الى ان قال ثم خرجت من عندها قبل ذلك بأربع فابوا علي الا تطليقها ثلاثا ولا والله جعلت فداك ما اردت الله وما
اردت الا ان اداريهم عن نفسي وقد امتلى قلبي من ذلك جعلت فداك فمكث طويلا مطرقا ثم رفع رأسه الي وهو متبسم فقال اما ما بينك وبين الله عز وجل فليس
بشيء ولكن ان قدموك الى السلطان ابانها منك فان ظاهر الرواية ان مع المرافعة لا يسمع قولك وان كنت صادقا بينك وبين الله والزوجة حلال لك في نفس الامر
والعجب ان بعضهم استدل بها للقول المشهور ولعله نظر الى ان المراد من بينه وبين الله هو الحكم الناشي من سلطان العدل وان مراده من السلطان في الرواية هو
السلطان الجائر وهو بعيد عن لفظ الرواية كما لا يخفى وثانيا ان الدليل اذا اقتضى تقديم قول الزوج في عدم القصد فهو لا يستلزم نفوذه في اصل ايقاع الطلاق
فالاجماع المنقول والاخبار التي اشار اليها الشيخ مع عمل الاصحاب اوجب تخصيص قاعدة الدعوى ولا مخصص في غيره ومنها ان المتبادر من كلامهم عليه على ما نقل عن التحرير و
غيره ان الزوج اذا لم يعين الزوجة في الطلاق ونوى بها واحدة معينة فيصح ويرجع اليه في معرفة ما نواها ويقبل تفسيره في حقه وحق الزوجة وليس للازواج انكاره لذلك
وان كان لكل منها حكم نفسها حاجة لا اشكال بانه لا ريب ان تفسيره من باب الاقرار والاخبار لا الانشاء واذا كان اقرار الزوج مسموعا في احد جزئي السبب وهو التعيين
ينبغي ان يكون مسموعا ايضا في الجزء الاخر وهو اللفظ ويلزم بطلان هذا الطلاق وانشاء الاداء الى النزاع وعدم افادته بنفسه للاحكام المطلوبة منه وامكان العدول
عنه الى غيره فليس قصد المعنى هنا كنفس قصد المعنى في عدم الامتناع من الرجوع الى العاقد في معرفته واما الفرق بين الجزئين بانه لما صح الطلاق مع التعيين بالبينة
لزم الرجوع اليه في التعيين ويبتني الامر من جهة كونه مستقلا بالامر كما في العتق والا لاشترطوا التعيين لفظا كما هو الموجود في الاخبار والمناسب لوجوب التنصيص
والاستقلال كما يقتضي الرجوع اليه في التعيين يقتضي الرجوع اليه في الاصل كما انه قد يعلم كذبه في الثاني كذلك قد يعلم كذبه في الاول فاقول لا ريب في ان مرادهم
انه لا يرجع اليه ولا يلتفت الى احتمال كذبه اذا لم يزاحمه حق دعوى اما لو ادعت الزوجة كذبه فيحتاج الى المرافعة وهذا لا ينافي تقديم قوله مع اليمين والحاصل
مرادهم بالصحة واجماعهم عليه انما هو الصحة في نفس الامر بالنسبة اليه ظاهرا وباطنا ايضا اذا كان صادقا وبالنسبة اليهما ايضا ان صادقته او لم تكذبه فيجوز للزوجة
الاكتفاء بقوله في التعيين وليس له انكاره اذا لم يظهر عليها كذبه بل يجب تصديقه حملا لقول المسلم على الصحة قوله فاذا كان اقرار الزوج مسموعا الى اخره فيه انه
غير مرتبط بما نحن فيه اذ المفروض عدم النزاع في اصل تحقق الطلاق وانما الاشكال في التعيين فان اراد ان الجزء الاخر مسموع منه هنا فهو ليس من محل النزاع في
شيء وان اراد انه مسموع فيما لم تسلم الزوجة اصل اجزاء الصيغة فالملازمة ممنوعة اذ قد يكون كاذبا فيه وكلامنا في اصل الصيغة ايضا مثل التعيين فمع المصادقة
او عدم ظهور الحال يجب تصديقه ومع التكذيب فلا يسمع قوله الا بالبينة قوله او يلزم بطلان هذا الطلاق وانشائه يعني ان لم يكن قوله مسموعا في الجزء الاخر لزم بطلان
هذا الطلاق وانشائه يعني هذا الطلاق المخبر عنه ضمنا في تعيين الزوجة بتقريب ان تعيين الزوجة في قوة طلقت هذه الزوجة فهو اخبار بانشاء الطلاق المتحقق
بهذا الشخص الخاص ضرورة بطلان الكل ببطلان جزئه وان لم يكن بالطلاق مع ذلك في المفروض عدم تحقق التعيين بسبب عدم تحقق لفظ الصيغة كان له ذلك الطلاق
وجه صحته حملا لادى الى التنازع وعدم افادته للاحكام المطلوبة من الطلاق في الحال انه كان يمكن العدول عن الطلاق المعرى عن قيد التعيين في اللفظ الى غيره و

وهو المقيد بتعيين الزوجة والمفروض انهم حكموا بصحة هذا خلف قوله قد عرفت انا نقول بكون الجزء الاخر وهو اللفظ مسموعا لكن في ضمن هذا الاقرار الخاص الذي هو سببه
مسبوق قبله باللفظ المطلق المنوي به الزوجة المعينة ولا يلزم منه ثبوت ادعاء مطلق اجزاء الصيغة الذي هو غير مسلم عند الزوجة لكن تصحيح هذا الطلاق الخاص لا يستلزم تصحيح ما
لو اخبر بطلاق المعينة اولا وغير مسبوق بشيء اخر قوله فليس قصد المعنى الى اخره اقول لا فرق بينهما في كون الرجوع اليه كونه هو المناص ومع ذلك لا يقتصر بوقفه الا
على اليمين في صورة الدعوى ولا يستلزم ذلك كونه مستقلا فيهما بحيث لا يلتفت الى دعوى المرأة اصلا وبالجملة دعوى اصل الطلاق مسبوقة بالعدم الازلي ومخالفة الظاهر
استصحاب بقاء الزوجية فلو حرمت الزوجة فثبوته يحتاج الى البينة واما دعوى قصد المعنى من اللفظ وقصد الزوجة المعينة من الزوجة المطلقة فهو لما كان لا يعلم الا من
الزوج فلزوم الحد والحرج وظهور قصد المسلم يوجب سماع قوله عنه وتقديم قوله مع اليمين في صورة الانكار قوله لانهم انما قالوا بصحة الطلاق اقول ليس كذلك بل انما
حكموا بالصحة لانه طلاق وقع على امرأة معينة في نفس الامر وصحته في نفس الامر لا يستلزم ثبوته على الزوجة المنكرة لحصول الثمرة بالنسبة اليه وبالنسبة الى الزوجة المصدقة
لعلمها بالصدق وجهلها بالحال قوله ومبنى الامرين على كونه مستقلا بالامر فلظهر بطلانه فان المبنى في الاول هو انه طلاق وقع على معينة في نفس الامر واما الثاني في
فهذه الدعوى فيه مصادرة ان كان يريد مطلق الصيغة وان اراد الصيغة الخاصة الحاصلة في ضمن هذا الاقرار الضمني فهو لا ينفعه في المطلوب ... وجود
بسبب ثبوت الطلاق الغير المقيد في لفظ هذا قوله والا لاشترطوا التعيين لفظا فيه قول هذا المصحح ان سلمنا في صحة الطلاق هو وجوب ... منشأ في
وقد عرفت بطلانه ومنها ما ذكره جماعة فيما اذا اشتبهت المطلقة بعد ما كانت معينة لسهو ونسيان او لاجل محتمل في اصل التعيين فقالوا يمنع من جميع عليهن الى ان
يتبين المطلقة ببيان اخبار واقرار لا بيانا تشهوة واختيارا فان قال هذه التي طلقتها حكم بطلاقها وبزوجية الاخرى او هذه التي لم اطلقها حكم بطلاق الاخرى ولو قال
هذه لا بل هذه حكم بطلاقهما جميعا لانه اقر بطلاقهما واحدة بعد الاخرى فلم يقبل رجوعه في الاول ولزمه الاقرار بهما ذكره الشيخ العلامة في التحرير والقواعد الا انه قال
في القواعد الا انه قال في القواعد فان عين واحدة للنكاح الطلاق في لزمه ايضا الطلاق لو كذبناه وجه الاستدلال انهم قد جعلوا هنا قول الزوج في الطلاق وليس ذلك الا لاجل
ان امر الطلاق اليه قوله هذه المسألة ليست باجماعية اذ لم نقف عليها الا في كلام معدود منهم مع ان العلامة في القواعد قال لزمه نفقة الزوجتين بالزوج فلا يثبت منه اللزوم
بالنسبة الى الزوجة فذكره الفاضل في شرحه ساكتا عليه وهو الظاهر من اخر عبارة المبسوط واول كلامه ايضا لا يدل الا على ذلك اذ ما ذكره انه يمنع عن الجميع مما لا يدل على
وقوع الطلاق بالنسبة اليهما في الثمرة في الميراث والنفقة وغيرها ومع ذلك فنقول ان تقديم قوله في هذه المسألة لا يستلزم تقديمه فيما نحن فيه ولعل وجه تقديمهم
قول الزوج هو ان الطلاق فعل الزوج لا يعرف حقيقته وكيفيته الا من جانبه وقد اشار اليه الفاضل في شرح القواعد حيث قال في مقام الاستدلال لان القول قوله لانه
لا يعرف الا منه لا يقال انما يصح فيما اذا وقع التعيين في النية خاصة وهو خلاف الفرض اذ المفروض انه عينها اما بالتسمية او بالاشارة او الخطاب ثم اشتبهت فلم يبق شيء
خفي لا يعرف الا منه فقد يكون الزوجة اعرف بالحال وقد يكون الزوج اعرف وقد يتسايان لانا نقول ادعاء الزوج ان هذه هي المعينة يرجع الى ادعاء انه عينت هذه
في القصد وقصد هذه دون غيرها سلمنا لكن نقول ان توجيه الخطاب الى الزوجة ونحوه انما هو فعله وهو اعرف بفعله فاذا ادعاه فهو مدع للظاهر الراجح فيكون
بمنزلة المنكر والزوجة المدعية لخلافه بمنزلة المدعي والفرق واضح بين ادعاء ايقاع نفس الفعل وادعاء على كيفية خاصة اذ الاول مسبوق بالعدم والاصل عدمه واما
بالنسبة الى الكيفية فلا يجري الاصل اذ الكيفيتان كلتاهما متساويتان في اصالة عدمهما فيبقى ظهور صدقه في كيفية فعله سالما فلا ينفع ذلك في المسألة المبحوث عنها التي هي في
نفس الطلاق وعدمه في شيء واما تحقيق هذه المسألة وان كان ليس هنا محله لكنا نقول مجملا انه اذا اشتبهت المطلقة بغيرها فمقتضى ما هو المشهور في الشبهة المحصورة وجوب
اجتناب الجميع ووجوب الانفاق على الجميع لكونهما مقدمة للواجب فان نفاق غير المطلقة واجب وهو لا يتم الا بانفاقهما معا وكذلك الاجتناب عن المطلقة واجب ولا يتم الا
بالاجتناب عنهما وما حققنا في الاصول في الشبهة المحصورة هو عدم وجوب الاجتناب عن الشبهة المحصورة لاصالة البراءة وعموم قولهم كل شيء فيه حلال وحرام
فهو لك حلال حتى تعرف الحرام بعينه ودليلهم ضعيف من ان ذلك من باب مقدمة الواجب بان الواجب انما هو اجتناب ما علم انه حرام لا مطلق الحرام وكذا نعلم انه يجوز
تناول المشتبه بالحرام تدريجا وكذلك البحث الى اخره وان حصل اشتغال الذمة برد المال الى صاحبه وكذلك يلزم عليه الطهر ونحوه لو استعمل كل المشتبه خرجنا في خصوص
المشتبهين بالاجماع والخبر وبقي الباقي ولكنه يتم فيما نحن فيه لعدم ظهور ذلك الاخبار فيما نحن فيه والاصل البراءة بل هو قوي في مثل اكل المشتبه ولعبه ونحوهما
التي ليست من هذا الباب لحصر جوازها فيما هو مذكور في قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم الى قوله فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون ولا
ريب ان كلا من الزوجتين هي ليست بزوجة ولا مملوكة فلا يجوز مباشرتها عن اخرها ومباشرة بعضها دون بعض كما هو مقتضى قول جماعة في الشبهة المحصورة حيث ذكروا
انه يجوز تناولها الى حد لا يحصل معه اليقين بتناول الحرام فان بقي منه مقدار لا ينقص عن الحرام فهو لا اثم فيما نحن فيه لا جواز مباشرة النساء موقوف على العلم
بانها زوجته او مملوكته وليس ذلك معلوما له وايضا اجتناب البعض انما يتم باجتناب انها غير المطلقة فيلزمه ترتب احكام الزوجة جميعا عليها مثل الميراث وجواز
الاعتداد وغير ذلك ولم يعلم من الشرع ثبوت الزوجية بجميع احكامها بمجرد الاحتمال الى غير ذلك للتبين المغايب مع ما ورد من التأكيد الشديد في امر الفروج والفرج
ان ذلك اجماعي ايضا وعلى هذا فيلزم العسر الشديد والحرج الوكيد بتعطيل الازواج فلا يجوز للغير الجمع بينهما لان احدهما زوجة الغير ولا يشكل التزويج بواحدة
ايضا للغير ولا تزويج اخت احدهما للزوج الى غير ذلك من المفاسد فالكلام لا يحصل الا بطلاقهما جميعا والتجديد عليهما ان اراد الزوج ذلك وبالبناء على القرعة
وظني ان ذلك هو وجيه كما انه احد الاقوال في اصل الشبهة المحصورة ولكن الطلاق احوط هذا كله اذا بقي الاشتباه بحاله واما لو زال بظهور البينة او بالتذكر او
غير ذلك من المرجحات فلا اشكال ايضا واما صورة النزاع فاما لو عين الزوج احدهما وصدقته الزوجة ولم تكذبه الاخرى فلا اشكال وكذا لو جهلت الحال فيلزم
تصديقه لما مر سابقا واما لو عينها وكذبته فهي المدعية والزوج بمنزلة المنكر ولذلك عن كيفية فعله وهو اعرف به فالقول قوله مع يمينه وبعد اليمين الذي ولدت
عليه ثبت ما هو بالمطلقة وبالمدعية خفا فلا يتأتى ما ذكرنا كون الزوج في صورة الاولى مسبوقا بالدعوى ليس ذلك من باب اليمين لان الدعوى من جانب المنكر في صورة
ادعاء الزوج ان المطلقة هي هذه وانكرته كما ترى واما المسألة الاخرى يعني اذا عين احديهما ثم رجع عنها الى الاخرى فان صدقت الاولى في الرجوع عنها فلا نزاع بينهما ولا
يمنع عنهما بيتها ان كانت هناك امارة على اشتباهه او غلطه لان الحق لا يحصر فيهما وامرهما موكول الى الله تعالى وربما يستشكل بانه يثبت بسبب الاقرار على الزوج حرمة
الاولى ابقاع غيرها الا دليل على كونه بتصديقها او توقعها اياه في الرجوع بعد اقراره بالطلاق سببا لاستحلالها ثانيا لا تحل له الا بطلاق الشيخ والعلامة الحكم بحرامها عليه

الاخبار الواردة في هذا المطلب ظاهرة في ذلك ايضا وكلام جماعة ممن نقله لا ينافي ذلك ومع ذلك فالظاهر من تلك الاخبار ان ذلك كاف في ثبوت الطلاق ولا يطالب من الزوج شيء لاثبات الطلاق بعد تكلمه بهذه الكلمة اقول فيظهر الجواب عن ذلك ايضا مما مر فان ثبوت الطلاق بهذا الاقرار بمعنى كونه في تمامه المخاطبة معها بصيغة الطلاق المخصوصة في ثبوت الطلاق به لا يفيد ثبوته وان انكرته الزوجة فالغرض ان هذا الاقرار يجري عن اجزاء الصيغة حين المخاطبة والمشافهة وثبت الطلاق بكشفها عن تحققه في الخارج لانه ثبت بثبوته منزلة البينة لو انكرته الزوجة وهذا تام وبالجملة لا نسلم ثبوته به مع مصادفتها اياه او مع جهالتها بالحال واما لو كذبته وانكرته فلا دلالة في الروايات و كلماتهم على حكمه وتمام ذكرنا يظهر الكلام فيما ذكروه في الاشهاد على الطلاق فقال المحقق واما لو شهد بالاقرار لم يشترط الاجتماع ومثله عبارة القواعد وقال في الارشاد ولو شهد بالاقرار حكم عليه ظاهرا وان لم يجتمعا فان ثبوت الطلاق بالاقرار في الجملة وعدم اشتراط الشاهدين فيه كما اشترط في اجراء اصل الصيغة لا يستلزم ثبوت الطلاق على الزوجة لو انكرته كما اشرنا سابقا اليه وعبارة الارشاد في اختصاص ثبوته عليه واصرح منه عبارة المقداد قال في التنقيح لو اخبر الزوج بوقوع الطلاق منه صحيحا حكم عليه به ظاهرا فان كان كذلك في نفس الامر فالحكم صحيح ظاهرا وباطنا والا لم تبن منه حتى يأتي بالطلاق الصحيح الجامع للشرائط ويقرب منه عبارة المسالك ومنها ما نقل عن جماعة من الاصحاب ونسبه في المسالك الى اكثرهم من انه لو ادعى الزوج انه لم يقصد الطلاق بالصيغة بعد اجرائها سمع منه ذلك ظاهرا مطلقا او في العدة خاصة او عقيب الطلاق خاصة ومع عدم تزويجها بغيره او تزوجه بالاخت والخامسة ولا يسمع في غيره على خلاف بينهم في ذلك عن الشيخ في الخلاف دعوى الاجماع الفرقة واخبارهم موافقا للفقه الوضوء فقال لو انه يدين بنيته باطنا وعللوه بان ذلك اجماعا لا يطلع عليه غيره ووجه الاستدلال ان في سماعهم دعواه المخالفة للظاهر دلالة على ان الزوج مستقل عندهم في ولاية الطلاق غاية الاستقلال بحيث ليس للزوجة معارضته ومنازعته فيما يقتضيه لفظه المسموع منه ويجب عليها امتثاله بعد ذلك مع انهم لم يحكموا بذلك في ساير العقود مع اشتراطها بالقصد ايضا والعاقد ابصر بقوله ولا يمنع كون المسألة اجماعية والشهيد الثاني رده ايضا انكر ذلك في المسالك الا في صورة ظهور قرينة على صدقه مستندا بان الظاهر من حال العاقل المختار القصد الى مدلول اللفظ الذي يتكلم به فاخباره بخلافه مناف للظاهر ولو كان الاصل مرجحا عليه لزم مثله في البيع و غيره من العقود والايقاعات مع الاتفاق على عدم قبول قوله فيه واختصاص الطلاق بذلك مشكل بل الامر فيه اشد لقوله ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة وتبعه في ذلك السيد محمد في شرح النافع وقال في المسالك نعم لو صادقته الزوجة بامضاء الامر سهل الزوج وحمل قول المسلم على الصحة وكون الامر بينهما لا غير وكون الزوج ابصر بقصده وكذا لو جهلت المرأة بالحال فعليها ان تصدقه لعدم العلم بكذبه ولفظ الطلاق وان كان الظاهر القصد لكن قوله لعدم ارادته معنى صريح والصريح مقدم على الظاهر فيكون قرينة على عدم ارادة الطلاق واما لو ادعت المرأة القصد فلا يسمع قول الرجل الا بيمينه كساير الدعاوي كلماتهم لا تنافي في ذلك ويشهد بذلك ان العلامة وغيره على ما حكى عنهم حكموا بخلاف ذلك في العتق فقالوا فيما اذا قال للمولاة حر وادعى قصد معنى غير العتق او ادعى العبد قصد العتق حلف منه فان نكل حلف العبد وعتق ووجهه الشهيد ان العتق ايضا كالطلاق مما يستقل به المولى امر مفوض اليه بل لا يظهر من اتفاقهم على عدم سماع من يدعي خلاف الظاهر في ساير العقود الا انه لا يقدم قوله بل يقدم قول من يدعي الصحة مع يمينه لا انه لا يسمع مع المصادقة ايضا او انه لا يجوز تصديقه مع جهالتها بالحال اصلا ويؤيده موثقة منصور بن يونس عن الكاظم عليه السلام قلت له جعلت فداك اني قد تزوجت امرأة وكانت تحتي فتزوجت عليها ابنة خالي وقد كان لي من المرأة ولد فرجعت الى بغداد فطلقتها واحدة ثم راجعتها ثم طلقتها الثانية ثم راجعتها الى ان قال ثم خرجت من عندها قبل ذلك باربع فابوا علي الا تطليقها ثلاثا ولا والله جعلت فداك ما اردت الله وما اردت الا ان اداريهم عن نفسي وقد امتلئ قلبي من ذلك جعلت فداك فمكث طويلا مطرقا ثم رفع رأسه الي وهو متبسم فقال اما ما بينك وبين الله عز وجل فليس بشيء ولكن ان قدموك الى السلطان ابانها منك فان ظاهر الرواية ان مع المرافعة لا يسمع قولك وان كنت صادقا بينك وبين الله والزوجة حلال لك في نفس الامر والعجب ان بعضهم استدل بها للقول المشهور ولعله نظر الى ان المراد من بينه وبين الله هو الحكم الناشي من سلطان العدل وان مراده من السلطان في الرواية هو السلطان الجائر وهو بعيد عن لفظ الرواية كما لا يخفى وثانيا ان الدليل اذا اقتضى تقديم قول الزوج في عدم القصد فهو لا يستلزم تقديمه في اصل ايقاع الطلاق فالاجماع المنقول والاخبار التي اشار اليها الشيخ مع عمل الاصحاب اوجب تخصيص قاعدة الدعوى ولا مخصص في غيره ومنها ان المحقق بل المجمع عليه على ما نقل عن البحرين و غيره ان الزوج اذا لم يعين الزوجة في الطلاق ونوى بها واحدة معينة فيصح ويرجع اليه في معرفة ما نواها ويقبل تفسيره في حقه وحق الزوجة وليس للازواج انكار ذلك وان كان لكل منها حكم نفسها حاجة الاشكال بانه لا ريب ان تفسيره من باب الاقرار والاخبار الا الانشاء واذا كان اقرار الزوج مسموعا في احد جزئي السبب وهو التعيين ينبغي ان يكون مسموعا ايضا في الجزء الاخر وهو اللفظ ويلزم بطلان هذا الطلاق وانشاء الاداء الى التنازع وعدم افادته بنفسه للاحكام المطلوبة منه وامكان العدول عنه الى غيره فليس قصد المعنى هنا الا نفس قصد المعنى ونحو ما الاساس من الرجوع الى العاقد في معرفته واما الفرق بين الجزئين بانه لما صح الطلاق مع التعيين بالنية لزم الرجوع اليه في التعيين وينبغي الامرين محض كونه مستقلا بالامر كما في العتق والا لاشترطوا التعيين لفظا كما هو الموجود في الاخبار والمناسب لوجوب الشهادة والاستقلال كما يقتضي الرجوع اليه في التعيين يقتضي الرجوع اليه في الاصل كما انه قد يعلم كذبه في الثاني كذلك قد يعلم كذبه في الاول اقول لا ريب في ان مرادهم انه لا يرجع اليه ولا يلتفت الى احتمال كذبه اذا لم يزاحمه احد كدعوى ما لو ادعت الزوجة كذبه فيحتاج الى المرافعة وهذا لا ينافي تقديم قوله مع اليمين والحاصل مرادهم بالصحة واجماعهم عليه انما هو الصحة في نفس الامر بالنسبة اليه ظاهرا وباطنا ايضا اذا كان صادقا وبالنسبة اليها ان صادقته او لم تكذبه فيجوز للزوجة الاكتفاء بقوله في التعيين وليس له انكاره اذا لم يطلع عليها كذبه بل يجب تصديقه حملا لقول المسلم على الصحة قوله فاذا كان اقرار الزوج مسموعا الى اخره ففيه انه غير مرتبط بما نحن فيه اذ المفروض عدم النزاع في اصل تحقق الطلاق وانما الاشكال في التعيين فان اراد ان الجزء الاخر مسموع منه هنا فهو ليس من محل النزاع في شيء وان اراد انه مسموع فيما لم تسلم الزوجة اصل اجراء الصيغة فالملازمة ممنوعة اذ قد يكون كاذبا فيه وكذا اما في اصل الصيغة ايضا مثل التعيين فمع المصادقة او عدم ظهور الحال يجب تصديقه ومع التكذيب فلا يسمع قوله الا بالبينة قوله ويلزم بطلان هذا الطلاق وانشاء يعني ان لم يكن قوله مسموعا في الجزء الاخر لزم بطلان هذا الطلاق وانشاء يعني هذا الطلاق المخبر عنه ضمنا في تعيين الزوجة بتقريب ان تعيين الزوجة في قوة طلقت هذه الزوجة فهو اخبار بانشاء الطلاق المتحقق بهذا الشخص الخاص ضرورة بطلان الكل ببطلان جزئه وان لم يكن باطلا مع ذلك فالمفروض عدم تحقق التعيين بسبب عدم تحقق لفظ الصيغة كان لازمه بطلان الطلاق وجه صحة جعله لا دى الى التنازع وعدم افادته للاحكام المطلوبة من الطلاق والحال انه كان يمكن العدول عن الطلاق المعرى عن قيد التعيين في اللفظ الى غيره و

وهو المعتمد

وهو المعتمد بتعيين الزوجة والمفروض انهم حكموا بصحة هذا خلاف قوله فقد عرفت انا نقول بكون الجزء الاخر وهو اللفظ مسموعا لكن في ضمن هذا الاقرار الخاص الذي يستند مسبوقيته باللفظ المطلق المنوي به الزوجة المعينة ولا يلزم منه ثبوت ادعائه مطلق اجزاء الصيغة الذي هو غير مسلم عند الزوجة لكن تصحيح هذا الطلاق الخاص لا يستلزم تصحيح ما لو اخبر بطلاق المعينة اولا وغير مسبوق بشيء اخر قوله فليس قصد المعنى المعين الى اخره اقول لا فرق بينهما في كون الرجوع اليه كونه هو المناص ومع ذلك لا يقصر توقفها على اليمين في صورة الدعوى ولا يستلزم ذلك كونه مستقلا فيهما بحيث لا يلتفت الى دعوى المرأة اصلا وبالجملة دعوى اصل الطلاق مسبوقة بالعدم لا يلتفت وتخالف الظاهر استصحاب بقاء الزوجية وحقوق الزوجة فثبوته يحتاج الى البينة واما دعوى قصد المعنى من اللفظ وقصد الزوجة المعينة من الزوجة المطلقة فهو لما كان لا يعلم الا من الزوج فلزوم الحرج والحرج وظهور قصد المسلم يوجب سماع قوله على تقدير قوله مع اليمين في صورة الانكار قوله لانهم انما قالوا بصحة الطلاق اقول ليس كذلك بل انما حكموا بالصحة لانه طلاق وقع على امرأة معينة في نفس الامر وصحته في نفس الامر لا يستلزم ثبوته على الزوجة المنكرة لحصول الثمرة بالنسبة اليه بالنسبة الى الزوجة المصدقة لعلمها بالصدق وجهلها بالحال قوله ومبنى الامرين على كونه مستقلا بالامر فلا يظهر بطلانه فان المبنى في الاول هو انه طلاق وقع على معينة في نفس الامر واما الثاني ففي فهذه الدعوى فيه مصادرة ان كان يريد مطلق الصيغة وان اراد الصيغة الخاصة الحاصلة في ضمن هذا الاقرار الضمني فهو لا يضعفه في المطلوب ... وجود بسبب سبق الطلاق الغير المقيد في لفظ هذا قوله والا لاشترطوا التعيين لفظا فيه قول هذا الصحيح ان سلمنا في صحة الطلاق حق هو الرجوع اليه ... مستندا وقد عرفت بطلانه ومنها ما ذكره جماعة فيما اذا اشتبهت المطلقة بعد ما كانت معينة لسهو ونسيان او لاجل محو في اصل التعيين فقالوا يمنع من الجميع عليه الى ان يبين المطلقة ببيان اخبار واقرار لا بيان تشهوة واختيار فان قال هذه التي طلقتها حكم بطلاقها بزوجته الاخرى او هذه التي لم اطلقها حكم بطلاق الاخرى وطلقت هذه لا بل هذه حكم بطلاقهما جميعا لانه اقر بطلاقهما واحدة بعد الاخرى فلم يقبل رجوعه في الاول ولزمه الاقرار بهما ذكره الشيخ العلامة في التحرير والقواعد الا انه قال في القواعد الا انه قال في القواعد فان عين واحدة للنكاح فالطلاق في الاخرى ولها احلافه لو كذبناه وجه الاستدلال انهم قد اطلقوا هنا قبول الزوج في الطلاق وليس ذلك الا لاجل ان امر الطلاق اليه قوله هذه المسألة ليست باجماعية اذ لم نقف عليها الا في كلام معدود منهم مع ان العلامة في القواعد قال لانه يختص اللزوم بالزوج فلا يثبت منه اللزوم بالنسبة الى الزوجة فذكره الفاضل في شرحه ساكتا عليه هو لطائف من اخر عبارة المبسوط واول كلامها ايضا لا يدل الا على ذلك الى ما ذكره انه يمنع عن الجميع حتى يتبين على وقوع الطلاق بالنسبة اليهما ليظهر الثمرة في الميراث والنفقة وغيرها ومع ذلك فنقول ان تقديم قوله في هذه المسألة لا يستلزم تقديمه فيما نحن فيه ولعل وجه تقديمهم قول الزوج هو ان الطلاق فلعل الزوج لا يعرف حقيقة كيفية الامر خاتمة وقد اشار اليه الفاضل في شرح القواعد حيث قال لانحصام الاشكال لان القول قوله لانه لا يعرف الا منه الا انه انما يصح فيما اذا وقع التعيين في النية خاصة وهو خلاف الفرض اذ المفروض انه عينها اما بالتسمية او بالاشارة او الخطاب ثم انبهمت فلم يبق شيء خفي لا يعرف الا منه فقد يكون الزوجة اعرف بالحال وقد يكون الزوج اعرف وقد نبينا بانا لا نقول ان ادعاء الزوج ان هذه هي المعينة يرجع الى ادعاء انه عينها هذه في القصد وقصد هذه دون غيرها سلمنا لكن نقول ان توجيه الخطاب في الزوجة ونحوه انما هو فعله وهو عرف بفعله فاذا ادعاه فهو مدع للظاهر الراجح فيكون بمنزلة المنكر والزوجة المدعية بخلافه بمنزلة المدعي والفرق واضح بين ادعاء ايقاع نفس الفعل وادعاء فعله على كيفية خاصة اذ الاول مسبوق بالعدم والاصل عدمه واما بالنسبة الى الكيفية فلا يجري الاصل اذ الكيفيتان كلتاهما متساويتان في اصالة عدمها فيتبع ظهور صدقه في كيفية فعله سالما فلا ينفع ذلك في المسألة المبحوث عنها التي هي دعوى نفس الطلاق وتبدأ في شيء واما خصوص هذه المسألة وان كان ليس هنا محله لكنا نقول مجملا انه اذا اشتبهت المطلقة بغيرها فمقتضى ما هو المشهور في شبهة المحصورة وجوب اجتناب الجميع ووجوب الانفاق على الجميع لكونهما مقدمة للواجب فان نفقة غير المطلقة واجب وهو لا يتم الا بالانفاق عليهما معا وكذلك الاجتناب عن المطلقة واجب ولا يتم الا بالاجتناب عنهما وما حققناه في الاصول في الشبهة المحصورة هو عدم وجوب الاجتناب عن الشبهة المحصورة لاصالة البراءة وعموم قولهم عليهم السلام كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام بعينه ودليلهم ضعيف من ان ذلك من باب مقدمة الواجب بان الواجب انما هو اجتناب ما علم انه حرام لا مطلق الحرام وكذا نعلم انه يجوز تناول المشتبه بالحرام تدريجا وكذلك التجنس الى اخره وان حصل اشتغال الذمة برد المال الى صاحبه وكذلك يلزم عليه الطهر بنحوه لو استعمل كل المشتبه خرجنا عنه في خصوص ... المشتبهين بالاجماع والخبر وبقي الباقي ولكنه يتم فيما نحن فيه لعدم ظهور ذلك الاخبار فيما نحن فيه والاصل البراءة بل هو قوة في مثل اكل المشتبه ولبسه ونحو ذلك الا غير ... التي ليست من هذا الباب لحصر جوازها فيما هو مذكور في قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم الى قوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون ولا ريب ان هذه بين الزوجتين من هي ليست بزوجة ولا مملوكة فلا يجوز مباشرتها عن اخرها ومباشرة بعضها دون بعض كما هو مقتضى قول جماعة في الشبهة المحصورة حيث ذكروا انه يجوز تناولها الى حد لا يحصل معه اليقين بمباشرة الحرام فان بقي منه مقدار لا ينقص من الحرام فالظاهر انه لا يتم فيما نحن فيه لان جواز مباشرة التسليم موقوف على العلم بانها زوجة او مملوكة وليس ذلك معلوما له وايضا اجتناب البعض انما يتم لو اجتنابها عن غير المطلقة فيلزم ترتب احكام الزوجة جميعا عليهما مثل الميراث وجواز الاعتداد وغير ذلك ولم يعلم من الشرع ثبوت الزوجية بجميع احكامها بمجرد الاحتمال الى غير ذلك من المفاسد سيما ما ورد من التاكيد الشديد في امر الفروج والظاهر ان ذلك اجماعي ايضا وعلى هذا فيلزم العسر الشديد والحرج الوكيد بتعطيل الازواج فلا يجوز للغير الجمع بينهما لان احدهما ذات زوج والغير لا يشكل التزويج بواحدة ايضا كالمعقودة بزوج اخت احدهما للزوجة الى غير ذلك من المفاسد فالحاكم يحصل لا بطلاقهما جميعا والتجديد عليهما ان اراد الزوج ذلك وبالبناء على القرعة وظني بما في ذلك وجه وجيه كما انه احد الاقوال في اصل الشبهة المحصورة ولكن الطلاق احوط هذا كله اذا بقي الاشتباه بحاله واما لو ارتفع بالبينة او بالتذكر او غير ذلك مرجح ومن منازع فلا اشكال ايضا واما صورة النزاع فاما لو عين الزوج احداهما وصدقته الزوجة ولم تكذبه الاخرى فلا اشكال وكذا لو جهلت الحال فيلزم تصديقه لما مر سابقا واما لو عينها وكذبته فهي المدعية والزوج بمنزلة المنكر او لذلك غير كيفية فعله وهو اعرف به فالقول قوله مع يمينه وتعيين الدعوى كذلك ... مع الدعوى فلا ينافي ما ذكرنا كون الزوج في صورة الدعوى مسبوقة بالدعوى وليس ذلك من باب اليمين الى المدعى عليه ابدا منكر في صورة ادعاء الزوج ان المطلقة هذه وانكرته كما بينا واما المسألة الاخرى يعني اذا عين احداهما ثم رجع عنها بعين الاخرى فان صدقته الاولى في الرجوع عنها فلا نزاع بينهما ولا يمنع عنهما لما اذا كانت هناك امارة على اشتباهه وغلطه لان الحق منحصر فيهما وامرهما موكول الى الله تعالى وربما يستشكل بانه يثبت بسبب الاقرار على الزوج حرمة الارتفاع عنهما الا دليل على كون تصديق الزوجة اياه في الرجوع بعد اقراره بالطلاق سببا لاستحلالها ثانيا الا ان يقال ان الطلاق الصحيح والعقد الحكم باعتبار قوتهما كما ...

الزائد بحكم الطلاق والنكاح معاً فللمرأة مطالبة حقوقها على الزوج الا ان يمنع من لاستمتاعها وفيدان الاقرار انما يثبت حكماً ظاهرياً لا واقعياً حتى لا يمكن ارتفاعه كما
ان اقرار الزوج بالطلاق اعتراف بانقطاع سلطنته على الزوجة فتصديق الزوجة اياه ايضاً اعتراف بها السلطنة وانكار الزوج هو قول مسلم ينبغي حمله على الصدق وعدم سماعه
اولاً انما كان لاجل انه اثبت حقاً للزوجة باعتراف فاذا اسقطت الزوجة حقه ذلك بتصديقها اياه فلا يبقى مانع من حمل قوله الانكار على الصدق بينهما اذا كان هنا امارة على اشتباه
وغلطه اما الطلاق فحكم الشيخ والعلامة بطلاقهما معاً فان ارادا انهما محكومتان بالطلاق من جهة الاقرارين وانهما مطلقتان على القاعدة حكم ويجري عليهما جميع ثمرات الطلاق فهنا
الحجود وبعد الممات ففيه اشكال واضح اذ المفروض ان المطلقة واحدة قد اشتبهت شخصها ومراده في التعيين ايضاً احدى اثنين واحده فكيف يحكم بثبوت طلاقين مع حقيقة
سابقاً ان الاقرار بالطلاق ليس له انشاء لدوا الاقرار كاشف عن الانشاء والمفروض انه لو لم يكن الا واحد فلا ابدان يحمل كلامهما على ارادة انها في حكم المطلقة من حيث عدم
جواز مباشرتها والتمتع بها لا للزوج لا للزوج وذلك انما هو لاجل رجوع الاشتباه الى حالته الاولى فنقول لها طلقنا منع الزوج عنهما ومنعنا عنه في هذا الحمل وان كان
بعيداً من التعليل المذكور في كلامهما لكنه مما لا بد منه لئلا يخرج الكلام عن موضوع المسألة فالمناص في التعيين لا يكون الا بالقرعة واما القول بعد ارتباط حكم
الاخرى بالاولى وان على الاخرى ان يصدق وجهاً في الطلاق وان حكم على الاولى بالطلاق ايضاً وانهما من باب احد لمني في الثوب المشترك فان كلا منهما يعمل بمقتضى الاصل
ما لم يعلم خلافه فكذا هنا يعمل كل منهما بمقتضى اقرار الزوج ما لم يعلم كذبه فيعترض الوجدان اريد الحكم بكونهما مطلقتين شرعاً يجري عليهما جميع احكام الطلاق الفرق
بينهما وبين الجنابة المشتركة واضح لتناصل الاصل في الجنابة بالنسبة اليهما جميعاً وعدم تحقق الاقرار الصحيح فيما نحن فيه بالنسبة اليهما جميعاً او صحة قوله بل هذه مع كون
المفروض حده الطلاق في نفس الامر انما يتم مع بطلان الاقرار الاول بسبب الرجوع والمفروض خلافه وان اريد به الرجوع الى الاشتباه الاول وان المراد كونهما ممنوعتين
عن مقاربة الزوجية فهو صحيح لكنه ليس من ثمرات الاقرار بل هو من جهة نفس الاشتباه السابق وان كذبه في الرجوع ووافقته على الاقرار الاول فيحكم بالطلاق باقرارها
ويبقى انكاره الا ان يدعي اشتباهاً او غلطاً في اقراره فيكون تجديد دعوى اخرى لا تكذيباً للنفس وانكاراً لما اقر به فيكون دعوى مسموعة والظاهر قبولها ويقدم قوله مع يمينه
اذا اظهر امارة على ما يدعيه لانه اعرف بفعله وعدم امكان اقامة البينة عليه وعدم تمكن المرأة من اليمين على نفيه واما الزوجة الثانية فان صدقته في الطلاق مع تصديق الاولى
زوجها في الرجوع فيثبت النكاح للاولى والطلاق للثانية ولا اشكال وكذا ان كذبته في الطلاق مع تكذيب الاولى في الرجوع او كذبته مع تصديق الاولى زوجها
في الرجوع فهذا ايضاً لا ريب في انهما معاً مطلقتين او غير مطلقتين فهو فاسد جزماً فكلما حصل الموافقة في هذه الصورة فالامر واضح وكلما وقع النزاع فلا انكار
فيرجع الى الحلف في تلك الحال ومنها ما ذكروه في اقرار الزوج في العدة بالرجعة مثل ما قال العلامة في التحرير ولو قال زوج الحرة قبل انقضاء العدة راجعتك بالامس
فالوجه تقديم قوله لقدرته على الانشاء ولو صدقته فالاقرب ان اقراره انشاء وقال بعد ذلك لا اشهاد على الرجعة مستحب غير واجب ولا شرط والقول قول
المنكر مع اليمين ولو قال في العدة كنت راجعتك بالامس صح الرجوع وقال في القواعد يستحب الاشهاد وليس شرطاً لكن لو ادعى بعد العدة وقوعها فيها لم
يقبل دعواه الا بالبينة ثم قال لو اقر بالرجعة في العدة قبل قوله لانه يملك الرجعة ثم قال لو ادعى الرجعة في وقت امكان انشائها قدم قوله مع احتمال تقديم قولها
ثم لا يجعل اقراره انشاء وجه الاشكال في تقديم قول الزوج بالرجعة في هذه العبارات بناء على انه ادعاها واقر بها في وقت يمكن له انشاء ها فيه فدعوى الزوج
الطلاق في وقت يمكن اجراؤه مسموع ومقدم على قول الزوجة وتنقسم اخبار الزوج عن الرجوع على اقسام اخباره في حال العدة بالرجوع في زمان قبل الاخبار من زمن العدة
واما مع انكار الزوجة او عدم انكارها واخباره بالرجوع بعد انقضاء العدة بالرجوع في حال العدة مع انكار الزوجة او عدمه فاذا اخبر في حال العدة بالرجوع بالامس مثلاً فان
وافقته الزوجة فلا كلام لان الامر لا يخرج منهما المسلم مصدق في اقواله وافعاله ما لم يزاحمه غيره واما مع انكار الزوجة فيحصل المقام امران الاول ان ما يستلزم دعوى الزوج
من الاقرار بما فيه حقه وقد اشرنا سابقاً ان الدعوى هنا تستلزم الاقرار على المقر لها بالفعل او في المستقبل فيؤخذ على مقتضى اقراره من لزوم النفقة وحرمة الاخت و
غير ذلك واما الكلام في دعوى ذلك مع انكار الزوجة فهو كلام مغاير للكلام في امر ارادة ما اللازم للدعوى في يجيء الخلاف في انه هل يقدم قول الزوج او الزوجة وقول
الزوجة هنا وان كان موافقاً للاصل لكن الظاهر تقدم قول الزوج بوجهين الاول انه فعله وبيده وقادر على ان يفعله وقل ما يحصل الفائدة في انكار الزوجة مع ان
الزوج اذا كان عرضه الرجوع فهو قادر على انشاء الرجوع بالفعل كما هو المفروض فيصير كلام الزوجة كاللغو فالظاهر هنا يقدم على الاصل لذلك وليس كل الطلاق زهو
موقوف على امور كثيرة مثل اشهاد العدلين واثبات كونه في طهر غير المواقعة ونحو ذلك سيما اذا كان الدعوى مع الورثة وكان الزوج ميتاً فينفع الانكار فيه غالباً
ليس في الرجعة مثل ذلك والثاني انه على فرض كذب الزوج في هذا الاخبار فهو مستلزم للرجوع فانه مستلزم لارادة بقاء الزوجية حين الدعوى فهو من قبيل الافعال الدالة
على الرجوع كالتقبيل ونحوه مما يشبهه من الاقوال والافعال فيحصل من جهة ذلك قول قوة لتصديق الدعوى ايضاً فيقدم على الاصل فالكلام فيما نحن فيه انما في نفوذ الاقرار
على نفسه وعدمه واما في تقديم قوله في الدعوى ايضاً على الزوجة المنكرة فاما نفوذ الاقرار في نفسه فلا ريب في سماعه ونفوذه للادلة الدالة على نفوذ اقرار العقلاء على
انفسهم وكذا نفوذه لما ينفعه ايضاً اذا لم ينكرها الزوجة ولم تكذبه واما تقديم قوله في الدعوى فهو الاظهر لما ذكرنا ايضاً واما لو كان الاخبار بعد العدة فهو ايضاً كذلك
انه مسموع لاجل تضمن الدعوى الاقرار على نفسه مثل النفقة وغيرها واما بالنسبة الى الزوجة فهو دعوى وكلامها مطابق للاصل والاظهر عدم القبول الا بالبينة فان الاصل عدم
الرجوع واستصحاب حال الطلاق اقوى من الظهور المستفاد من كون الفعل فعله وبيده كما لا يخفى ثم نقول مراد العلامة من قوله ولو قال زوج الحرة قبل الانقضاء راجعتك هو بيان صحة
الدعوى واختيار فيه تقديم قوله وعلله بانه قادر على الانشاء حين الدعوى ووجه كونه علة التقديم ظهر مما ذكرنا وليس المراد ان مجرد الاقرار به يكفي لثبوت ماله وما عليه كما يتوهم لما
بينا سابقاً في اوائل الرسالة وبينا ان المراد من قولهم من ملك انشاء شيء ملك الاقرار به انما هو نفوذ الاقرار على نفسه في كل ما يملك انشاءه لا انه يصير الاقرار في حكم الانشاء
في جميع الاحكام مما له وما عليه الا ما ذكرهم عليه هذه القاعدة في مقام الدعوى مثل عبارة التحرير هذه فهو ليس الا من جهة ما يستلزم ذلك من ضعف قول المنكر وقوة قول
المدعي كما اشرنا اليه انفاً ايضاً فنقول في توضيح المقام ان قول العلامة لقدرته على الانشاء بيان الكبرى قياس مطوي فكانه قال الزوج قادر على انشاء الرجعة وكل قادر على
انشاء الرجعة قادر على الاقرار بها فهذا قادر على الاقرار بها مقتضى هذا الدليل انه يصح من الزوج الاقرار بالرجعة ثم عقب هذا القياس بقياس اخر وهو انه بعد ما صح الاقرار
بما تقدم وفرض انه اقر بالرجعة بقول له هذا الزوج اقر بشيء هو الرجعة وكل من اقر بشيء فيثبت عليه كل ما عليه وكل ما له وعلى غيره فهذا يثبت باقراره كل ماله وما عليه
وما على غيره ونحن قد حققنا في اوائل هذه الرسالة منع هذه الكبرى بالامر يد عليه ذلك ليس مقتضى الاقرار بالنظر الى استدلال الفقهاء بل اصطلاح اهل الشرع والعرف والله العالم

الانشاء

الانشاء مما يتضمن نفعاً له ويثبت شيئاً للاخر فيحقق من ذلك انه لا بد من حمل استدلالهم بهذه القاعدة على ارادة بيان ان مثل كلام المدعي في صورة الدعوى لا يكون لغواً وانه خبير
بان مثل هذا لا يجري في انشاء الطلاق لكونه مخالفاً للاصل والظاهر كليهما واما قوله ولو صدقته فالاقرب ان اقراره انشاء فاراد به انا لو نقدم قول الزوج في الدعوى المذكورة ومنها
قول الزوج في انكارها اعتماداً على الاصل فيحتمل ان لم يثبت الرجعة بالامس الذي ادعاها لكن هل يفيد اقراره بالرجعة لمستفادة من دعواه وقوعها بالامس حين التكلم نظراً الى كونه بمنزلة الرجوع
الفعلي كما اشرنا اليه سابقاً اوليس بمنزلة انشاء الرجوع لانه اخبار يحتمل الصدق والكذب والانشاء لا يحتملهما فالاقرب ان اقراره هذا بمنزلة الانشاء فظهر بذلك انه لا دخل لهذه العبارة
في تقديم قوله في الدعوى بل هو في مقام تصحيح الاقرار بالرجوع في زمان التكلم وهذا خارج عن نفس الدعوى واما قوله والقول قول المنكر مع اليمين فالمراد به بيان حال الدعوى بعد
انقضاء العدة بقرينة العبارة المتقدمة الدالة على تقديم قوله في الدعوى في حال العدة وبقرينة قوله بعد ذلك ولو قال في العدة كنت راجعتك بالامس صح الرجوع والمراد بالجملة
الاخيرة بيان استلزام هذه الاخبار لانشاء الرجوع حين التكلم مثل الرجوع الفعلي واما قوله في القواعد لو ادعى بعد العدة وقوعها فيها لم يقبل دعواه الا بالبينة فهو
قرينة على ما ذكرنا من ان المراد بقوله في التحرير والقول قول المنكر مع اليمين انه الدعوى بعد العدة ووجهه ظاهر وموافق للحديث المستفيض المشهور اعني قوله البينة على المدعي واليمين
على المنكر واما قوله في القواعد بعد ذلك لو اقر بالرجعة في العدة قبل قوله لانه يملك الرجعة فهو بيان لحال الاقرار لا حال الدعوى فان الاقرار بالرجعة اقرار على النفس باشتغال
لزوم النفقة والزام حقوق الزوجية اما بالقوة بسبب ظهور مخالفته بعد العدة كالو ندم الزوج عن الرجوع بعد انقضاء العدة وارادة الزوجة اخذ النفقة كانت حينئذ بالزوجية ولو كان
الرجوع في حال العدة مخالفاً للطبع لزوم نظير ما لو اخبر بكون عبد الغير حراً ثم اشتراه كما تقدم فالمراد بقوله لانه يملك الرجعة الاشارة الى المحقق حقيقة الاقرار فان كل من يملك شيئاً يملك الاقرار
به بمعنى نفوذ اقراره فيه واشارة الى ان كل من ملك شيئاً وفوض اليه ذلك الامر فالقول قوله بمعنى انه يصدق فيه مطلقاً او على نفسه فيقدم قوله فهو معنى عام يجري في الاقرار
وفي مطلق الاخبار ولذلك يسمع قول المرأة في العدة وانقضائها والخلو عن المانع بل والحمل بعد لفظ يقر الشارع والمراد انه بمنزلة من فوض اليه فيسمع قوله مطلقاً اذا لم يعارضه احد
مع اليمين مع الخصومة والدعوى وعلى نفسه لم ويدفع ذلك ما ذكره الفاضل في حاشيته في شرح القواعد بعد قوله ولو اقر بالرجعة في العدة قبل قوله فاما لو ادعاها علينا في العدة كان
الاقرار وبعدها الا انه يملك الرجعة اي لانها حقه ولا يعلم الا من جهته فاذا ادعاها قبلت اذ لا غيره وعلى المرأة ان تقبل منه بغير يمين وكذا من اراد نكاحها هو وبائع
تقديم قول غيره اذا انكرها وتكليفه باليمين انتهى فظهر ان تسلك في العبارة الثانية بهذه القاعدة مبني على بيان حال الاقرار على النفس وعلى من لم يزاحمه احد فيما له ايضاً وفي الثالثة على
الدعوى فلم يبق هنا الا الكلام في ترجيح الاصل على قوله في الفعل في صورة الدعوى وقد ذكرنا الكلام فيه ويجيء ايضاً واما قوله لو ادعى الرجعة في وقت امكان انشائها فهو بيان الصورة دعوى
في حال العدة فلا تكرار في كلامه ولا تناقض كما توهمه بعضهم حيث انه تردد في الحكم بعد ما جزم بتقديم قوله في العبارة السابقة على ذلك اعترض عليه بانه خالف حكمه السابق اذ قد
عرفت انهما بيان حال الاقرار وهذه بيان حال الدعوى حال العدة كما ان العبارة الاولى في بيان حال الدعوى بعد العدة ووجه تردده ان قول الزوجة المنكرة موافق للاصل
فيتجه تقديمه ولا هادم لكره فالقول قولها مع يمينها ووجه تقديم قول الزوج انه فعله وانه قادر على انشائه فمن البعيد بكون كاذباً لانه لا ينفع مزاحمة منكرة غالباً
ويصير لغواً لانه يتمكن في ذلك الحين ان يقول رجعت اليها كما اشرنا سابقاً فما لي كون تلك الدعوى كافية في الرجعة وان لم يكن صادقاً في اخباره عن وقوع الرجعة
قبل التكلم ولذلك قال ره بعد قوله مع احتمال تقديم قولها ثم لا يجعل اقراره انشاء يعني انه من يعتمد على الاصل ويقدم قول المرأة المنكرة لا يجعل اقراره
بمنزلة الانشاء واما ولده فخر المحققين ره فقوى تقديم قوله نظراً الى ان الفعل كاف في الرجعة ولم يعتمد على مجرد دعوى الرجوع بل على كون الاقرار بمنزلة الانشاء و
حاصل المقام ان الكلام في الرجعة يختلف بسبب ملاحظة الاقرار او الدعوى وصدق الاخبار عنهما من الزوج في العدة وما بعدها وان الاظهر تقديم قول المنكر بعد العدة
للاصل والاستصحاب والقول قول الزوج المدعي لها في العدة مع اليمين اذا انكرتها الزوجة واما الكلام في اصل الطلاق فهو مثل الكلام في الرجعة بعد العدة فالقول
قول منكره للاصل والاستصحاب وعدم وضوح الدليل على تقديم قوله بمجرد انه من فعله ومفوض اليه فالاعتماد اذن على المرجحات في تقديم القول ولا ريب
انها في جانب الزوجة المنكرة اكثر لمعاضدة بقاء الزوجية وحقوقها من القسم والنفقة وغيرها واصالة عدم وقوعه في الواقع ولصدق لفظ المنكر الواقع في الاخبار
عليها حينئذ والدليلان الاخران متعارضان ولا يتوهم الغافل من رجوع الثاني الى الاول ولذلك تشكل فخر المحققين ره بتقديم قولها في الانكار بعد العدة بها
معاً فهنا كلمات اخر لشراح القواعد يطول المقام بذكرها وذكر ما فيها طوينا عن ذكرها مخافة الاطناب ومنها بعض عبارتهم المذكورة في اختلاف الزوجين في زمان
الطلاق لاجل الرجعة والنفقة مثل عبارة التحرير قال ولو كانت معتدة بالشهور فان اتفقا على زمان الطلاق والوفاة احتسب ثلاثة اشهر واربعة وعشر ايام
وان اختلفا فالقول قول الزوج لان القول قوله في اصل الطلاق وكذا في وقته جاء الدلالة الاستدلال بقوله لان القول قوله في اصل الطلاق فان الظاهر ان
تقييد الزوج بتقديم قوله في دعوى الطلاق كان مسلماً عندهم اقول ان اريد من كونه اجماعياً فهو في غاية البعد لان المحقق تقديم قول الزوج في اصل الطلاق
بل لم نقف على تصريح به في كلامهم وسنذكر ان مثل هذه العبارة ايضاً ليست بصريحة مع ان كلماتهم في غاية الكثرة في التردد والتوقف في الاختلاف فيما لو كان اختلاف
الزوجين في وقت الطلاق وهو يشكل بكون تقديم قول الزوج في اصل الطلاق خلافياً بل هو اولى بكونه خلافياً فانهم ذكروا في موضع بناء دليل الطرفين يسكت قول
الزوج في وقت الطلاق في مقام الاستدلال على تقديمه فانه فعله وانه اعرف بفعله فيقدم قوله وعارضه خصمه بان مدعي التاخر يقدم قوله لان الاصل تاخر الحادث
وكثير منهم صرح بذلك ولا ريب ان مال التمسك باصالة التاخر هو مثل عدم الحادث فاذا كان اصل العدم مع انحراف في الجملة وزوال الرابطة في بعض الاوقات
المحتمل عدم وقوعه فيه حجة للنافي وفيه بلا التمسك به فمع عدم حصول القطع بزوال الرابطة واساء فهو اولى بالتمسك ولا ريب ان مع مدعيهما او وقوع اصل الطلاق
مع حصول القطع بوقوعه اصلاً او انشاء ووقوعه مشكوك فيه واما مع انفاقهما بوقوع الطلاق فوقوع الطلاق يقيني فيصير التمسك بالاصل هنا اضعف ويتضح بتبديل
معارضة من الظاهر وهو ان مضى الفعل اعرف بكيفية ما فعل بعينه ان من فعل فعلاً في الخارج واقعاً فهو عرف بما صدر منه وهذا لا يجري في مدعي الطلاق
مع انكار المدعى عليه اشاد لا يحتمل ان يكون مدعي الفعل العرفي بوقوعه فيقدم قوله مع انه مسبوق بالعدم الازلي اليقيني من جملة من تستشكل في تقديم قول الزوج
منهم العلامة في شرح القواعد قال المحقق في احكام العدد ان اتفق الزوجان في زمان الطلاق واختلفا في زمان الوضع كان القول قولها لانه اختلاف في الولادة
وهي فعلها ولو اتفقا في زمان الوضع اختلفا في زمان الطلاق فالقول قوله لانه اختلاف في فعله قال وفي المسلمين اشكال لان الاصل عدم الطلاق وعدم الوضع
فالقول قول من ينكرهما قال الشهيد الثاني ره في اخر شرح هذا الكلام والمصنف يستشكل في حكم المسئلتين على الاطلاق ويحصل الاشكال ان مجرد كون

الزامه بحكم الطلاق والنكاح معا فللمرأة مطالبة حقوقها على الزوج الا ان يمنع من الاستمتاع بها وفيه ان الاقرار انما يثبت حكما ظاهريا بالاقرار فيهما حتى لا يمكن ارتفاعه فكما
ان اقرار الزوج بالطلاق اعتراف بانقطاع سلطنته على الزوجة فتصديق الزوجة اياه ايضا اعتراف بعدم السلطنة وانكار الزوج هو قول مسلم ينبغي حمله على الصدق بعد سماعه
اولا انما كان لاجل انه اثبت حقا للزوجة بالغير فاذا اسقطت الزوجة حقه ذلك بتصديقها اياه فلا يبقى ما يزاحم حمل قوله ثانيا الانكار على الصدق سيما اذا كان هناك امارة على اشتباهه
وغلطه واما الطلاق فحكم الشيخ والعلامة بطلاقهما معا فان اراد انهما محكومتان بالطلاق من جهة الاقرارين وانهما مطلقتان على الظاهر حكما ويجري عليهما جميع ثمرات الطلاق من جواز
الخروج وبعد الممات ففيه اشكال واضح اذ المفروض ان المطلقة واحدة قد اشتبهت شخصها ومراده في التعيين ايضا اثنين واحدة فكيف يحكم بثبوت طلاقين مع حقيقتها
سابقا ان الاقرار بالطلاق ليس له انشاء له والاقرار كاشف عن الانشاء والمفروض انه لو لم يكن الا واحدة فلا ابدان يحمل كلاهما على ارادة انهما في حكم المطلقة من حيث عدم
جواز مباشرتهما والتمتع بهما لا للزوج ولا للزوجة وذلك انما هو لاجل رجوع الاشتباه الى حالته الاولى نقول لها طلقتها فامنع الزوج عنهما ومنعنا عنه في هذا الحمل وان كان
بعيدا من ظاهر التعليل المذكور في كلامهما لكنه مما لا بد منه لئلا يخرج الكلام عن موضوع المسألة فالمناص حينئذ في التعيين لا يكون الا بالقرعة واما القول بعد ارتباط حكم
الاخيرة بالاولى وان على الاخيرة ان يصدق في زوجها في الطلاق وان حكم على الاولى بالطلاق ايضا وانهما من باب واجدي المني في الثوب المشترك فان كلا منهما يعمل بمقتضى الاصل
ما لم يعلم خلافه فكذا هنا يعمل كل منهما بمقتضى اقرار الزوج ما لم يعلم كذبه فيعرض الوجه ان اريد الحكم بكونهما مطلقتين شرعا يجري عليهما جميع احكام الطلاق فالفرق
بينهما وبين واجدي المني في الثوب المشترك واضح لتناصل الاصل في نفي الجنابة بالنسبة اليهما جميعا وعدم تحقق الاقرار الصحيح فيما نحن فيه بالنسبة اليهما جميعا او صحة قوله بل هذه مع كون
المفروض حدة الطلاق في نفس الامر انما يتم مع بطلان الاقرار الاول بسبب الرجوع والمفروض خلافه وان اريد به الرجوع الى الاشتباه الاول وان المراد كونهما ممنوعتين
عن منافع الزوجية فهو صحيح لكنه ليس من ثمرات الاقرار بل هو من جهة نفس الاشتباه السابق وان كذبته في الرجوع ووافقته على الاقرار الاول فيحكم بالطلاق باقرارها
ويبقى انكاره الا ان يدعي اشتباها وغلطا في اقراره فيكون تجديد دعوى اخرى لا تكذيبا للنفسه وانكارا لما اقر به فيكون دعوى مسموعة والظاهر قبولها ويعد قوله مع يمينه
اذا اظهر امارة على ما يدعيه لانه اعرف بفعله وعدم امكان اقامة البينة عليه وعدم تمكن المرأة من اليمين على نفيه واما الزوجة الثانية فان صدقته في الطلاق مع تصديقها لا
زوجها في الرجوع فيثبت النكاح للاولى والطلاق للثانية ولا اشكال وكذا لو كذبته في الطلاق مع تكذيبها الاولى في الرجوع او كذبته مع تصديق الاولى في زوجها
في الرجوع فهذا ايضا يستلزم ان ما كونهما معا مطلقتين او غير مطلقتين فهو فاسد جزما فكلما حصل الموافقة في هذه الصورة فالامر واضح وكلما وقع النزاع لا بد ان
يرجع الى الحلف في بطلان الحال ومنها ما ذكروه في اقرار الزوج في العدة بالرجعة مثل ما قال العلامة في التحرير ولو قال زوج الحرة قبل انقضاء العدة راجعتك بالامس
فالوجه تقديم قوله لقدرته على الانشاء ولو صدقته فالاقرب انه اقرار لا انشاء وقال بعد ذلك الاشهاد على الرجعة مستحب غير واجب ولا شرط والقول قول
المنكر مع اليمين ولو قال في العدة كنت اجعتك بالامس صح الرجوع وقال في القواعد يستحب الاشهاد وليس شرطا لكن لو ادعى بعد العدة وقوعها فيها لم
يقبل دعواه الا بالبينة ثم قال لو اقر بالرجعة في العدة قبل قوله لانه يملك الرجعة ثم قال لو ادعى الرجعة في وقت امكان انشائها قدم قوله مع احتمال التقديم لها
فح لا يجعل اقراره انشاء وجه الاشكال تقديم قول الزوج بالرجعة في هذه العبارات بناء على انه ادعاها واقر بها في وقت يمكن له انشاؤها فادعى الزوج
الطلاق في وقت يمكن اجراؤه مسموع ومقدم على قول الزوجة او قول نفسه او يقسم اخبار الزوج عن الرجوع على اقسام اخباره في حال العدة بالرجوع في زمان قبل الاخبار من العدة
واما مع انكار الرجعة او عدم انكارها واخباره بالرجوع بعد انقضاء العدة بالرجوع في حال العدة مع انكار الزوجة او عدمه فاذا اخبر في حال العدة بالرجوع بالامس مثلا فان
وافقته الزوجة فلا كلام لان الامر لا يخرج منهما المسلم مصدق في اقواله وافعاله ما لم يزاحمه غيره واما مع انكار الزوجة فيحصل المقام امران الاول ان ما يستلزم دعوى الزوج
من الاقرار بما فيه حقه وقد اشرنا سابقا ان الدعوى قد يستلزم الاقرار على المقر لها بالفعل او في المستقبل فيؤخذ على مقتضى اقراره من لزوم النفقة وحرمة الاخت و
غير ذلك واما الكلام في دعوى ذلك مع انكار الزوجة فهو كلام مغاير للكلام في ما اراده ما للادعى في بحث الخلاف في انه هل يقدم قول الزوج او الزوجة وقول
الزوجة هنا وان كان موافقا للاصل لكن الظاهر تقدم قول الزوج بوجهين الاول انه فعله وبيده وقادر على ان يفعله وقل ما يحصل الفائدة في انكار الزوجة لا
الزوج اذا كان غرضه الرجوع فهو قادر على انشاء الرجوع بالفعل كما هو المفروض فيصير كلام الزوجة كاللغو فالظاهر هنا يقدم على الاصل لذلك ليس كل الطلاق وهو
موقوف على امور كثيرة مثل اشهاد العدلين واثبات كونه في طهر غير المواقعة ونحو ذلك سيما اذا كان ادعاه مع الورثة وكان الزوج ميتا فينفع الانكار فيه غالبا و
ليس في الرجعة مثال ذلك والثاني انه على فرض كذب الزوج في هذا الاخبار فهو مستلزم للرجوع فانه مستلزم لارادة بقاء الزوجية حين الدعوى فهو من قبيل الافعال الدالة
على الرجوع كالتقبيل وما يشبهه من الاقوال والافعال فيحصل من جهة ذلك قول قوة لصدقه في الدعوى ايضا فيقدم على الاصل فالكلام فيما نحن فيه اما في نفوذ الاقرار
على نفسه وعدمه واما في تقديم قوله في الدعوى ايضا على الزوجة المنكرة فاما نفوذ الاقرار في نفسه فلا ريب في سماعه ونفوذه للادلة الدالة على نفوذ اقرار العقلاء على
انفسهم وكل نفوذه لها ينفعها ايضا اذا لم ينكرها الزوجة ولم تكذبه واما تقديم قوله في الدعوى فهو الاظهر لما ذكرنا ايضا واما لو كان الاخبار بعد العدة فهو ايضا كذلك
انه مسموع لاجل تضمن الدعوى الاقرار على نفسه في مثل النفقة وغيرها واما بالنسبة الى الزوجة فهو دعوى وكلامها مطابق للاصل والاظهر عدم القبول الا بالبينة فان صاعدهم
الرجوع واستصحاب حال الطلاق اقوى من الظهور المستفاد من كون الفعل فعله وبيده كما لا يخفى فحينئذ نقول مراد العلامة من قوله ولو قال زوج الحرة قبل الانقضاء راجعتك هو بيان مورد
الدعوى واختياره تقديم قوله وعلله بانه قادر على الانشاء حين الدعوى ووجه كونه علة التقديم ظهر مما ذكرنا وليس المراد ان مجرد الاقرار به يكفي لثبوت ما له وما عليه كما يتوهم لما
بينا سابقا في اوايل الرسالة وبينا ان المراد من قولهم من ملك انشاء شيء ملك الاقرار به بيان حكم نفوذ الاقرار على نفسه في كل ما يملك انشاءه الا انه يصير الاقرار في حكم الانشاء
في جميع الاحكام مما له وما عليه اما ذكرهم عليه هذه القاعدة في مقام الدعوى مثل عبارة التحرير هذه فهو ليس الا من جهة ما يستلزم ذلك من ضعف قول المنكر وقوة قول
المدعي كما اشرنا اليه انفا ايضا فنقول في توضيح المقام ان قول العلامة لقدرته على الانشاء بناء الكبرى قياس مطوي فكانه قال الزوج قادر على انشاء الرجعة وكل قادر على
انشاء الرجعة قادر على الاقرار بها فهذا قادر على الاقرار بها مقتضى هذا الدليل انه يصح من الزوج الاقرار بالرجعة ثم عقب هذا القياس بقياس اخر انه بعد ما صح اقراره
بما ادعى وفرض انه اقر بالرجعة يقول لهذا الزوج اقر بشيء هو الرجعة وكل من اقر بشيء فيثبت عليه كل ما عليه وكل ما له وعلى غيره فهذا يثبت باقراره كل ما له وما عليه
وما على غيره وقد حققنا في اوايل هذه الرسالة منع هذه الكبرى بما لا مزيد عليه اذ ليس مقتضى الاقرار بالنظر الى استدلال الفقهاء بل اصطلاح اهل الشرع والعرف واللغة

رسالة في الطلاق

الا انشاء ما يغير نفسه او يثبت شيئا للاخر فيتحقق من ذلك انه لا بد من حمل استدلالهم بهذه القاعدة على ارادة بيان ما لو نفذ كلام المدعي في صورة الدعوى للمدعي لا غير وانه يختص
بان مثل هذا لا يجري في ادعاء الطلاق لكونه مخالفا للاصل والظاهر كليهما واما قوله ولو صدقته فالاقرب انه اقرار لا انشاء فاراد به انا لو نقدم قول الزوج في الدعوى المذكورة وقدمنا
قول الزوجة في انكارها اعتمادا على الاصل فحينئذ لم يثبت الرجعة بالامس الذي ادعاه لكن هل يعد اقراره بالرجعة لسقفاه من ادعائه وقوعها بالامس حين التكلم نظرا الى كونه بمنزلة الرجوع
الفعلي كما اشرنا اليه سابقا او ليس بمنزلة انشاء الرجوع لانه اخبار محتمل للصدق والكذب والانشاء لا يحتملهما فالاقرب انه اقرار وهذه بمنزلة الانشاء فظهر بذلك انه لا دخل لهذه العبارة
في تقديم قوله في الدعوى بل هو في مقام تصحيح الاقرار بالرجوع في زمان التكلم وهذا خارج عن نفس الدعوى واما قوله والقول قول المنكر مع اليمين فالمراد به بيان حال الدعوى بعد
انقضاء العدة بقرينة العبارة المتقدمة الدالة على تقديم قوله في الدعوى في حال العدة وبقرينة قوله بعد ذلك ولو قال في العدة كنت اجعتك بالامس صح الرجوع والمراد بالعبارة
الاخيرة بيان مسألة هذه الاخبار لا الانشاء الرجوع حين التكلم مثل الرجوع الفعلي واما قوله في القواعد لو ادعى بعد العدة وقوعها فيها لم يقبل دعواه الا بالبينة فهو
قرينة على ما ذكرنا من ان المراد بقوله في التحرير والقول قول المنكر مع اليمين انما هو الدعوى بعد العدة ووجهه ظاهر وموافق للحديث المستفيض المشهور اعني قوله البينة على المدعي واليمين
على المنكر واما قوله في القواعد بعد ذلك لو اقر بالرجعة في العدة قبل قوله لانه يملك الرجعة فهو بيان لحال الاقرار لا حال الدعوى فان الاقرار بالرجعة اقرار على النفس بما بالفعل لانه التزام
لزوم النفقة والزام حقوق الزوجية واما بالقوة فبسبب ظهور مخالفته بعد العدة كما لو ندم الزوج عن الرجوع بعد انقضاء العدة وارادة الزوجة اخذ النفقة كانت محسوبة بالرجعية ولو كان
الرجوع في حال العدة مخالفا الطبع الزوج ونظير ما لو اخبر بكون عبد الغير حرا ثم اشتراه كما تقدم فمراده بقوله لانه يملك الرجعة الاشارة الى تحقق حقيقة الاقرار لان كل من يملك شيئا يملك الاقرار
به يعني نفيه اقراره فيه او اشارة الى ان كل من ملك شيئا وفوض اليه ذلك الامر فالقول قوله بمعنى انه يصدق فيه مطلقا او على تفسير ويقدم قوله فهو معنى عام يجري في الاقرار
وفي مطلق الاخبار ولذلك يسمع قول المرأة في العدة وانقضائها والخلو عن المانع بل والتحليل بعد التطليق الثلاث والمراد انه بصير ما فوض اليه فيسمع قوله فيه ما لم يعارضه حدود
البينة والحضور والدعوى على نفسه لم ويدفعه ذلك ما ذكره الفاضل ضياء الدين في شرح القواعد بعد قوله ولو اقر بالرجعة في العدة قبل قوله قال فيما اذا علمت في العدة كان
الاقرار او بعدها لانه يملك الرجعة اي لانها حقه لا يعلم بها الغير ولا يعلم الا من جهته فاذا ادعاها قبلت اذا عيره وعلى المرأة ان تقبل منه بغير يمين وكذا من اراد نكاحها هو وانما في
تقديم قول غيره اذا انكرها وتكليفه باليمين انتهى فظهر ان تمسكه في العبارة الثانية بهذه القاعدة مبني على بيان حال الاقرار على النفس وعلى من لم يزاحمه احد فيما ادعاه وفي الثالثة على
الدعوى فلم يبق هنا الا الكلام في ترجيح الاصل على قول صاحب الفعل في صورة الدعوى وقد مر الكلام فيه بما يحتاج واما قوله ولو ادعى الرجعة في وقت امكان انشائها فهو بيان لصورة الدعوى
في حال العدة فلا تكرار في كلامه ولا تناقض كما فهمه بعضهم حيث انه تردد في الحكم بعدما جزم بتقديم قوله في العبارة السابقة على ذلك اعترض عليه بانه خالف حكم السابق وقد
عرفت انهما بيان حال الاقرار وهذه بيان حال الدعوى حال العدة كما ان العبارة الاولى في بيان حال الدعوى بعد العدة ووجه تردده ان قول الزوجة المنكرة موافق للاصل
فيتجه تقديمه ولانها منكرة فالقول قولها مع يمينها ووجه تقديم قول الزوج انه فعله وانه قادر على انشائها فان البعيد ان يكون كاذبا لانه لا ينفع مزاحمة منكرة غالبا
ويصير لغوا لانه يتمكن في ذلك الحين ان يقول رجعت اليها كما اشرنا سابقا مضافا الى كون تلك الدعوى كافية في الرجعة وان لم يكن صادقا في اخباره عن وقوع الرجعة
قبل التكلم ولذلك قال ره بعد قوله مع احتمال تقديم قولها فح لا يجعل اقراره انشاء بمعنى ان من يعتمد على الاصل ويقدم قول المرأة المنكرة لا يجعل اقراره
بمنزلة الانشاء واما ولده فخر المحققين ره فقوى تقديم قوله نظرا الى ان الفعل كاف في الرجعة ولم يعتمد على مجرد دعوى الرجوع بل على كون الاقرار بمنزلة الانشاء و
حاصل المقام ان الكلام في الرجعة يختلف بسبب ملاحظة الاقرار او دعوى وصدق الاخبار عنهما من الزوج في العدة وما بعدها وان الاظهر تقديم قول المنكر بعد العدة
للاصل والاستصحاب والقول قول الزوج المدعي لها في العدة مع اليمين اذا انكرتها الزوجة واما الكلام في اصل الطلاق فهو مثل الكلام في الرجعة بعد العدة فالقول
قول منكره للاصل والاستصحاب وعدم وضوح الدليل على تقديم قوله بمجرد انه من فعله ومفوض اليه فلا اعتماد اذن على المرجحات في تقديم القول ولا ريب
انها في جانب الزوجة المنكرة اكثر منها مثل ابقاء الزوجية وحقوقها من القسم والنفقة وغيرهما واصالة عدم وقوعه في الواقع ولصدق لفظ المنكر الواقع في الاخبار
عليها ح والدليلان الاخيران معا ولا يتوهم الغافل من رجوع الثاني الى الاول ط ولذلك تنظر فخر المحققين ره في تقديم قولها في الانكار بعد العدة بها
مقاصدها كلمات اخر لشراح القواعد يطول المقام بذكرها وذكر ما فيها طوينا عن ذكرها مخافة الاطناب ومنها بعض العبارات المذكورة في اختلاف الزوجين في زمان
الطلاق لاجل الرجعة والنفقة مثل عبارة التحرير قال ولو كانت معتدة بالشهور فان اتفقا على زمان الطلاق او الوفاة احتسب ثلثة اشهر واربعة وعشرة ايام
وان اختلفا فالقول قول الزوج لان القول قوله في اصل الطلاق وكذا في وقته وجه الدلالة الاستدلال بقوله لان القول قوله في اصل الطلاق فان الظاهر ان
تقديم قول الزوج في دعوى اصل الطلاق كان مسلما عندهم اقول ان اريد من كونه اجماعيا فهو في غاية البعد لان المصرح بتقديم قول الزوج في اصل الطلاق
بل لم نقف على تصريح به في كلامهم ونستغرب ان مثل هذه العبارة ايضا ليست بصريحة مع ان كلماتهم في غاية الكثرة في التردد والتوقف في الاختلاف فيما لو كان اختلاف
الزوجين في وقت الطلاق وهو يشمل بكون تقديم قول الزوج في اصل الطلاق خلافيا بل هو اولى بكونه خلافيا فانهم ذكروا في موضع بناء دليل الطرفين تسديد قول
الزوج في وقت الطلاق في مقام الاستدلال على تقديمه فانه فعله وانه اعرف بفعله فيقدم قوله وعارضه خصمه بان مدعي التاخر يقدم قوله لان الاصل تاخر الحادث
وكثير منهم صرح بذلك ولا ريب ان مال التمسك باصالة التاخر هو مثل عدم الحادث فاذا كان اصل العدم مع اعتراضه في الجملة وزوال الظن في بعض الاوقات
المحتمل عدمه وقوعه فيه حجة للنافي فكيف بالمتمسك به مع عدم حصول القطع بزوال الاصل وارتفاعه وهو التمسك بالاصل لا ريب ان مع تداعيهما في وقوع اصل الطلاق
حيث يحصل القطع بوقوعه اصلا وراسا ووقوعه مشكوك فيه واما مع اتفاقهما بوقوع الطلاق في وقوع الطلاق يقتضي فيصير التمسك بالاصل هنا اضعف وبتقريب يستدل
معارضه من الظاهر وهو ان صاحب الفعل اعرف بكيفيته ما فعل يعني انه من صنع بفعله في الخارج واعتمادا هو اعرف بما صدر منه وهذا لا يجري في مدعي الطلاق
مع انكار المدعى عليه انشاءه لانه يحتمل ان يكون مدعي الفعل ما هو بوقوعه فيه عدم قوله مع انه مسبوق بالعدم الازلي اليقيني فمن جملة من استشكل في تقديم قول الزوج
العلامة في ارشاده وشراح القواعد قال المحقق في احكام العدد اذا اتفق الزوجان في زمان الطلاق واختلفا في زمان الوضع كان القول قولها لانه اختلاف في الولادة
وهي فعلها ولو اتفقا في زمان الوضع واختلفا في زمان الطلاق فالقول قوله لانه اختلاف في فعله قال في المسالك فيه اشكال لان الاصل عدم الطلاق وعدم التقدم
فالقول قول من ينكرها قال الشهيد الثاني ره في اخر شرح هذا الكلام والمصنف استشكل في حكم المسألتين على الاطلاق ويحصل الاشكال ان مجرد كون

الفعل من المدعي معارضة الاصل بغيره كاف في تقديم قوله لان الاصل قاعدة يرجع اليها في الاحكام الشرعية بخلاف تقديم قول المدعي وح فاللازم تقديم قول من يدعي
تأخر الفعل من الطلاق والوضع سواء كان المدعي هو الفاعل ام غيره فيقدم قوله في الاول دون عكسه قال هذا هو الوجه كما صرح في الشرائع في احكام الرجعية بتقديم قولها في تأخر
الطلاق لان الاصل بقاء الزوجية ولا يقدم قول الزوج ادعائه انقضاء العدة وعلله في المسالك بان الاصل عدم تقدم الطلاق وبقاء الزوجية الثابتة اولا الى ان يظهر زوالها
ويؤدي مؤدى ذلك ما ذكره في الشرائع في احكام النفقات قال اذا طلق الحامل رجعية فادعت ان الطلاق بعد الوضع انكر فالقول قولها مع يمينها وقال في المسالك في اخر
شرح هذا الكلام ولو قيل بتخصيص هذا الحكم بما اذا لم يعتبرا زمانا لهما او اتفقا على زمان احدهما واختلفا في تقديم الاخر وتأخره فالقول قول مدعي تأخره مطلقا
لاصالة عدم تقدمه واستمرار حال ما اتفقا عليه كان حسنا ثم قال وربما قيل بانه مع الاتفاق على وقت احدهما والاختلاف في الاخر يقدم قول الزوج في الطلاق مطلقا لانه
من فعله وقولها في الوضع مطلقا لذلك وهذا يشعر بندرة القائل بهذا القول ويؤدي مؤدى كلام الشرائع كلام القواعد في المواضع الثلث ونقل عن بعض شراحها ما يقرب
من كلام المسالك واختار فيه تقديم قول مدعي التأخر ونسب القول بتقديم قول صاحب الفعل الى بعضهم وقال في موضع اخر ولعل الاظهر تقديم ما حله الاشكال لان
ظهور حجية الاصل بقول مطلقا اقوى من تقديم كونه فعل نفسه مطلقا ثم قال نعم اذا كان الفعل مما لا يستلزم ابطال حق الغير ولا يتوجه الى مدعيه منازعة كما اذا ادعى انه صلى
صلاة او لا يمكن اقامة البينة عليه كما اذا ادعى انه احتلم بوجه يقدم قول مدعيه كما يظهر من الفاضل الاصفهاني في شرحه تقديم قول مدعي بقاء العدة والعمل بمقتضى الاصل
والموافقة للمسالك بل واريد من ذلك فلا خطاء فالحاصل انه لا ينبغي التأمل في ان مقتضى كلمات هؤلاء وتمسكهم بالاصل ان تقديم دعوى الطلاق من الزوج بقول مطلق
ليس مما يتأمل فيه ويمكن ادعاء استلزام القول بتقديم قول الزوج في اصل الطلاق القول بتقديمه في وقته والقول بتقديمه في الوقت محل خلاف بينهم كما عرفت وستعرف و
فكيف يدعي كون تقديم قوله في الاصل وفاقيا فكل من يقول بعدم تقديم قوله في الوقت لا بد ان يقول بعدم تقديم قوله في الاصل وقد يجاب عن ذلك بالنقض والحل
اما الاول فهو ان الخلاف قد وقع في تقديم قول الزوجة في وقت الولادة ايضا فمن يقول بعدم تقديم قولها في وقت الولادة لا بد ان يقول به في اصلها والمفروض ان تقديم
قولها في الاصل وفاقي وفيه منع الاجماع فيه ايضا واسنده في الكفاية الى المشهور وهو لازم كلام المحقق والعلامة في الاستشكال في تقديم قول من يدعي خلاف الاصل في
وقت الولادة والطلاق كما بيناه وكذا صريح الشهيد الثاني في عبارته بل هو قال ان الاصل قاعدة يرجع اليها في الاحكام الشرعية بخلاف تقديم قول مدعي الفعل وكذا غيرهم
ممن اشرنا الى كلامهم واما الثاني فهو من وجهين الاول ان المعتمد في تقديم قول الزوج في دعوى اصل الطلاق هو الاجماع وهو غير موجود في الوقت فالملازمة ممنوعة وفيه
انا لم نقف على هذا الاجماع ولا على احد يدعيه بل ولا على فتوى صريحة في ذلك ولو سلمنا تقليل من كلامهم ايضا لو كان المستند فيه الاجماع لا غير فلا معنى للمقابلة
والتنظير حيث قالوا انه يقدم قوله في الوقت كما تقدم في الاصل سيما من صرح بانه يقدم لانه من فعله كما يقدم قوله في اصله فيقدم في وقته فان العلة في تقديم قوله
في الاصل انما هو كونه مما يقدر من فعله لا التعبد والاجماع فنقول ح ان كان هذه العلة علة واقعية فلا ينفك عن معلولها فلا وجه للخلاف والاشكال في حكم الوقت
لوجود العلة وان لم يكن علة فلا يثبت بها الحكم في الاصل ايضا فكيف يظن ثبوته اجماعيا بل الظاهر ان قوله بتقدم الوقت اولى بالقبول من دعواه في الاصل والظاهر ان هذا
الكلام يجري في الولادة ووقتها ايضا ودعوى الاجماع في اصل الولادة ايضا ممنوعة كما اشرنا سابقا والثاني انه فرق ما بين الولادة وان قولهم يقدم قولها في وقت
الولادة كما يقدم في اصلها وقوله يقدم قوله في وقت الطلاق كما يقدم في اصله ليس على وتيرة واحدة اذ المعتمد في تقديم قولها في الولادة مضافا الى كونها من فعلها وفعلا
لا يعرف الا من جهتها ان بها تنقضي العدة والنص ورد من الشارع ان امر العدة الى النساء فلا فرق بين دعوى اصل الولادة لانقضاء العدة كما اذا ثبت كونها حاملا
حين الطلاق وادعت الولادة فيصدق فيها ويبنى عليه عدم جواز الرجوع اليها وبين دعوى وقتها كما لو ثبت كونها حاملا قبل الطلاق المعلوم زمانا وادعت الولادة بعده والذي
دعى عليه تقدمها عليه فيقدم قولها اما لو ادعى التأخر لاسقاط النفقة فادعت المتقدم فيقدم قوله لان ادعاء الولادة ح لا مدخلية له في العدة حتى يصدق الزوجة بل يصدق
الزوج لاصالة التأخر واما الطلاق فلم يظهر من قولهم انه مصدق فيه يقدم قوله الا انه يحكم بثبوته من حين اقراره وتعتد الزوجة بعده كما اشير اليه في رواية السكوني عن جعفر
عن علي ع في الرجل تقول له اطلقت امرأتك فيقول نعم قال قد طلقها ح وافتى الشيخ وغيره مطابقا لها فقال الشيخ ولو اقر مريض انه طلقها ثلثا في حال الصحة قبل قوله وحكم
بانها بانت منه في حال الصحة ويكون العدة من حين تكلم ولو حضر الغائب فادعى انه طلق زوجته منذ سنين لاسقاط النفقة وانكرت الطلاق من اصله او طالبت النفقة
فالقول قوله في اصل الطلاق والنفقة اللاحقة وقولها في النفقة السابقة وكذا لو ادعى تأخره لان النفقة التي هي حق الزوجة بما اسقط تبعا لسقوط الزوجية التي هي حق
الزوج بالاصالة والزوج انما يملك حال الاقرار اسقاطها من حينه لا فيما سبق لان السابق قد مضى بما هو عليه فيكون ح مدعيا سقوط النفقة المحكوم بثبوتها ظاهرا الى
زمان الاقرار بما لا يمكنه الان وتدعي ثبوتها كما هو مقتضى الاصل فيقدم قولها وعلى هذا الفرق فلا منافاة بين تقديم قول من يدعي تأخر الطلاق اذا حصل الاختلاف في
وقته وبين تقديم قول الزوج في اصل الطلاق بالمعنى المتقدم يعني لزوم الحكم عليه بالطلاق من حين التكلم والاقرار به وكون العدة بعد ذلك الحين بخلاف امر الولادة فانه
لا يتم فيها القول بتقديم قول المرأة في الوقت مطلقا مع القول بتقديم قولها في اصل الولادة بعد جعل مفروض المسئلة ان كلا الدعويين في كلا المقامين في مقام دعوى
انقضاء العدة اقول وفي هذا الحل عقد لا ينحل لا يخفى على من نظر وتامل اما اولا فلان نظر من استشكل في المقام انما هو الى رد كلام من جعل المبنى في المقام هو كون
الولادة من فعل المرأة والطلاق من فعل الرجل لا محض كون الولادة كاشفا عن انقضاء العدة وعلى هذا فلا يندفع البحث اصلا ولا مناص للمحقق والشهيد الثاني وغيرهما
من عدم الفرق في المسئلتين ولزوم القول بمنع تقديم قولها في وقت الولادة والزوج في اصل الطلاق واما ثانيا فلان كلام الشهيد الثاني في عبارته بل وغيره ايضا في
الاعتماد على الاصل دون قبول المدعي صريح في ذلك ولا يمكن رفع التصريح بامثال ذلك واما ثالثا فلان قوله ان العدة الثابت في الطلاق انما هو ثبوته من حين اقراره ولزوم
الاعتداد من بعده الى اخره لا فائدة في التمسك به لاجل دفع البحث فان غاية الامر ان يكون مراد المستدلين من قوله يقدم قول الزوج في الوقت لانه من فعله كما يقدم في الاصل
انه يقدم قوله في مبدأ العدة من ابتداء زمان يدعي وقوع الطلاق فيه لانه من فعله وح فنقول الاشكال والمعارضة ان الاصل يقتضي عدم تقديم قوله في الطلاق في الجملة لانه
خلاف الاصل وان اسقط اعتبار كونه من فعله من البين وجعل تقديم قوله في الاصل الطلاق تعبديا فلا يبقى معنى محصل للتنظير واما رابعا فلئن سلمنا اسقاط كونه من
فعله واغمضنا عن فتح التنظير وجعلناه تعبدا بالقبول فما وجه هذا التعبد فان قلت انه الاجماع تقدم الكلام فيه فان جعلته رواية السكوني ونحوها فقد عرفت الجواب
عنها سابقا وبينا المراد منها وايضا وجه كون المستند لها على اصل تقديم قول الزوج في اصل الطلاق وقلنا ان المراد بها بيان ان الاقرار بالطلاق يعمل به ومعنا

الصيغة في ثبوت الطلاق ولا يحتاج الى صيغة اخرى اذ لم ينبه عليه احد لانه اذا انكرت الزوجة اصل الطلاق فهو طلاق ايضا فراجع ولاحظ وتامل واما فتوى الشيخ بان العدة من
حين التكلم فالظاهر ان المراد به هو المسئلة المشهورة في الاعتداد العدة اذا لم يحصل العلم بمبدأ الطلاق او الموت فقد افتى الفاضلان وغيرهما بانها يجعل مبدأها حين
لظواهر الاخبار وقد حققنا في محله ان الاقوى انها يجعل حين ما حصل العلم بوقوعه جزما وان لم يحصل العلم بنفس المبدأ كما هو صريح رواية الكافي وعلى ذلك ينزل
قوله ع في رواية السكوني قد طلقها ح يعني يحكم عليها بكونها مطلقة حين الاقرار ويكون هذا الحين هو مبدأ العدة وهذا كله بعد الاغماض من انكار اصل الطلاق
والبناء على توافقهما في ذلك الا انه يرجع فيه الى قاعدة التداعي ومقتضاها تقديم قول من يدعي مقتضى الاصل والظاهر وهو الزوجة فيما نحن فيه واما خامسا فقوله فالقول
قوله في اصل الطلاق والنفقة اللاحقة وقولها في النفقة السابقة الخ فيه ان مدعي الزوج هو شيء واحد هو طلاقه عند ثلث سنين مثلا وينكرها الزوجة فاذا كان
القول قوله في اصل الطلاق والمفروض انه ادعاه في وقت سنين اذا احلف على ذلك فيسقط نفقتها ايضا والنفقة تابعة للطلاق ولا تدعي الزوجة تأخره بل تنكر ما
يدعيه الزوج فمقتضى الاصل عدم الطلاق فيقدم قولها للاصل الاستصحاب فاذا حلف فيستحق النفقة السابقة ايضا ورواية السكوني منزلة على اخبار الزوج بطلاق الطلاق
مع جهالة السند وعدم انكار الزوجة لاصل الطلاق ايضا وتحقيق المقام ان قول الزوجة مقدم في انقضاء العدة بالوضع للنص الصحيح الدال على ان الحيض والحمل والعدة
الى النساء واما انقضائها بالاشهر فهو وان كان مقتضى كونها من جملة ادعاء انقضاء العدة كذلك لكنها يرجع الى الاختلاف في زمان الطلاق فيجيء الاشكال من جهة كونه
فعل الزوج هو وعرفت ومن جهة الاصل لذلك وقع الخلاف فيه واما اصل الطلاق فالظاهر تقديم قول الزوجة للاصل الاستصحاب وعدم ورود نص عليه وعدم تحقق
اجماع فيه بل نقول ان ما ورد من النص من الاية والاخبار يدل على تقديم قول الزوجة مطلقا يعني في الاقرار والانكار قال الله عز وجل ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في
ارحامهن فان نهاهن في الكتمان يدل على قبول قولهن وروي في مجمع البيان عن الصادق ع في تفسير الاية انه قال قد فوض الله الى النساء ثلثة اشياء الحيض والطهر والحمل وروى الشيخ في
الصحيح عن زرارة عنه ع قال العدة والحيض الى النساء والكليني في الحسن لابراهيم بن هاشم عن زرارة عنه ع قال العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت ولم يقبلوا ان المحض
في انها يقبل قولها بالايمان ان لم يبين ما عدا حد مع اليمين او وجد المنازع الا ان الشهيد الثاني قرب عدم قبول غير المعتاد الا بشهادة اربع من النساء المطلعات على باطن
امرها واسنده الى ظاهر الروايات التي وجدناها ما روى الشيخ عن السكوني بسند قوي والصدوق مرسلا عن علي ع قال في امرأة ادعت انها حاضت ثلث حيض في شهر واحد قال
كلفوا نسوة من بطانتها ان حيضها كان فيما مضى على ما ادعت فان شهدن صدقت والا فهي كاذبة وحملها الشيخ على المتهمة ووجهه اوضح ولا يبعد العمل على الرواية
لقوة سندها وعدم شذوذ المتهمة وغير المعتادة من الاطلاقات ان كانت من ذوات الحمل فادعت الوضع فالمشهور قبول قولها بلا يمين اذا فقد المنازع ومع اليمين
لو وجد لظاهر الاية والاخبار المتقدمة ويلزمه تقدم قولها اذا انكرت الوضع وادعاء ايضا للادلة السابقة مضافا الى اصالة بقاء العدة ولو ادعت انقضائها بالاشهر فقد افتى جماعة
بعدم قبول قولها لو انكره الزوج لان مرجعه الى الاختلاف في وقت الطلاق بل يقدم قول الزوج المنكر لاصالة تأخر الطلاق ومنه يظهر تقديم قولها لو انعكس الفرض
وادعت تأخرها لكن يظهر من كلام بعضهم تقديم قول الزوج ان ادعى التقدم وان جبره بان مقتضى النصوص الدالة على ان العدة الى النساء تقديم قولها مطلقا والظاهر ان
دعوى تقدم الطلاق وتأخره يرجع الى دعوى انقضاء العدة وعدمه والظاهر ان المراد من النصوص تفويض امر العدة والحيض الى النساء نفيا واثباتا لا اثباتا فقط الا ان يقال
بعد انصراف ظواهر النصوص الدالة على ذلك الى مثل الصورة التي وقع النزاع في تقدم الطلاق وتأخره فالاصل ليس مما يجب ان يتأمل فيه لا في صورة اندرجت تحت تلك النصوص
فلذلك اختلف كلامهم في تقديم قول الزوج في دعوى الانقضاء بالاشهر بل بالوضع ايضا كما عرفت بل ربما ينقل عن بعض عبارات الشيخ في المبسوط المخالفة في الحيض ايضا
والاعتماد على الاصل فيه ايضا والغرض من المناسب لكلام في هذا المقام ان الاعتماد على كلمات جماعة من الاصحاب الذين قدموا قول الزوج في وقت الطلاق لا يجدي في
اثبات تقديم قوله في اصل الطلاق لعدم تماميته بنفسه فضلا عن ان يتم به غيره اذا عرفت هذا فنرجع الى كلام التحرير ونقول يمكن ان يكون مراد العلامة من اصل
الطلاق في دليله قصد الطلاق من الصيغة وعدمه يعني انه كما يقدم قول المطلق اذا قال لزوجته طالق في لم اقصد الطلاق كما هو المشهور فيقدم قوله على مكذبه وكذا اذا
قال قصدت به الطلاق لا الهزل او اردت طلاق فلانة لا فلانة اخرى ونحو ذلك فكذلك يقدم قوله في وقت الطلاق فلم يحصل القطع بان مراد العلامة من اصل الطلاق
هو صدوره منه وعدمه ويؤيده ان صورة الاختلاف التي هي مفروض المسئلة انما هي بعد تحقق الطلاق في الجملة ويمكن ان يكون مراده ره ان القول قوله في اصل الطلاق لو
انكره للاصل ولانه من فعله وهذا وجه قريب لان الغالب في نزاع الزوجين في وقت الطلاق هو دعوى الزوج تأخره لاجل دعوى عدم انقضاء العدة ليتمكن من الرجوع
ويقبل لغرامة النفقة ونحو ذلك فينبغي ذكر دعوى عدم الطلاق ويشهد بذلك كلام الشيخ في المبسوط على ما نقل عنه فانه قال في موضع منه اذا كانت المرأة معتدة بالشهور
فلا يحتاج الى ان يرجع الى قولها الا ان يختلفا في وقت الطلاق فيكون القول قول الزوج كما لو اختلفا في اصل الطلاق لان الاصل ان لا طلاق هذا كلامه ره ويقرب من كلامه
قبل هذه العبارة انه فرض المسئلة في دعوى الزوج عدم انقضاء العدة وح وان كان يمكن الاستدلال في تقديم قوله بانه فعله وهو اعرف بفعله ولكنه اكتفى به لكونه اسلم
من الاشكال ولا ينافي ذلك تمسكه ره في موضع اخر في كتاب العدة منه بتقديم قول الزوج بان الطلاق من فعله اذا اختلفا في وقت فعله كان القول قوله مع ان فرض
المسئلة ثم ايضا فيما ادعى الزوج تأخر زمان الطلاق اذ لعله من باب المسامحة اعتمادا على الاصل لكونه موافقا له والحاصل ان عموم كلامه هذا يفيد تقديم قول الزوج
وان ادعى التقدم ولكن لا يدل على تقديم قوله في دعوى اصل الطلاق لان الظاهر من هذا الكلام والمسلم منه هو ما كان هناك فعل محقق الوقوع ادعى ما عليه وقوعه
على وجه خاص لا ادعائه صدور فعل منه لم يثبت وقوعه اصلا بخلاف كلامه الاخر الذي استدل فيه بالاصل فانه صريح في انه يقول بان القول قوله في اصل الطلاق اذا نفاه و
الا فلم يكن معنى لقوله لان الاصل ان لا طلاق ويؤيده ما سيجيء من عبارته المنقولة من كتاب الرجعة فانه لم يقدم قول الزوج اذا ادعى تقدم الزمان مع انه فعله فاذا صح
تمسك الزوج بالاصل عدم الطلاق فيصح من الزوجة اذا انكرته وادعاه الزوج فيكون القول قول الزوجة لان الاصل ان لا طلاق ان سلمنا عدم ظهور كلام العلامة
فيما ذكرنا لكن ظهوره فيما اراد المستدل به ايضا ثم سلمنا ظهوره فيه ولكنه دعوى لا دليل عليها بل منافية للدليل القطعي من ان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه اذ
لا ريب ان مدعي الطلاق مدع لما يخالف الاصل والظاهر استصحاب بقاء الزوجية ويصدق عليه تعريف المدعي بجميع معانيه وقال الشيخ ايضا في المبسوط في كتاب الرجعة على ما حكي
عنه فيما اذا كانت معتدة بالشهور ولا يرجع ذلك الى قبول القول لانه مشاهد الا ان يختلفا فقال الزوج طلقتك في شوال وقالت بل طلقتني في رمضان فالقول
قوله مع يمينه لان الاصل عدم الطلاق وان كانت بالعكس من هذا فقال الزوج طلقتك في رمضان فقالت بل في شوال فالقول قولها لانها تطول على نفسها العدة

الفصل من المدعى معارضة الاصل بغير كان في تقديم قوله لان الاصل قاعدة يرجع اليها في الاحكام الشرعية بخلاف تقديم قول المدعي وح فاللازم تقديم قول من يدعي تاخر الفصل من الطلاق والوضع ثم ان كان المدعى هو الفاعل ام غيره فيقدم قوله في الاول دون عكسه فان هذا هو الوجه كما صرح في الشرايع في احكام الرجعة بتقديم قولها في تاخر الطلاق لان الاصل بقاء الزوجية ولا يقدم قول الزوج ادعائه انقضاء العدة وعلله في المسالك بان الاصل عدم تقدم الطلاق وبقاء الزوجية الثابتة اولا الى ان يظهر زوالها ويؤدي مؤدي ذلك ما ذكره في الشرايع في احكام النفقات قال اذا طلق الحامل رجعية فادعت ان الطلاق بعد الوضع وانكر فالقول قولها مع يمينها وقال في المسالك في اخر شرح هذا الكلام ولو قيل بتخصيص هذا الحكم بما اذا لم يعتبرا زمانا لهما او اتفقا على زمان احدهما واختلفا في تقديم الاخر وتاخره فالقول قول مدعي تاخره مطلقا لاصالة عدم تقدمه واستمرار حال ما اتفقا عليه كان حسنا ثم قال وربما قيل بانه مع الاتفاق على وقت احدهما والاختلاف في الاخر يقدم قول الزوج في الطلاق مطلقا لانه من فعله وقولها في الوضع مطلقا لذلك وهذا يشعر بنسبة القائل بهذا القول ويؤدي مؤدي كلام الشرايع كلام القواعد في المواضع الثلث ونقل عن بعض شراحه ما يقرب من كلام المسالك اختيار تقديم قول مدعي التاخر ونسب القول بتقديم قول من صدر الفعل الى بعضهم وقال في موضع اخر ولعل الاظهر تقديم ما هل به الاشكال لان ظهور حجية الاصل بقول مطلقا اقوى من تقديم كونه فعل نفسه مطلقا ثم قال نعم اذا كان الفعل مما لا يستلزم ابطال حق الغير ولا يتوجه الى مدعيه منازعة كما اذا ادعى انه صام او صلى او لا يمكن اقامة البينة عليه كما اذا ادعى انه احتلم بوجه يقدم قول مدعيه كما يظهر من الفاضل الاصفهاني في شرحه تقديم قول مدعي بقاء العدة والعمل بمقتضى الاصل والموافقة للمسالك بل ازيد من ذلك فلا اختلاف لحاصل انه لا ينبغي التامل في ان مقتضي كلمات هؤلاء وتمسكهم بالاصل ان تقديم دعوى الطلاق من الزوج بقول مطلق ليس تماما بل ويمكن ادعاء استلزام القول بتقديم قول الزوج في اصل الطلاق القول بتقديمه في وقته والقول بتقديمه في الوقت محل خلاف بينهم كما عرفت وستعرف وتكيف يدعي كون تقديم قوله في الاصل وفاقيا فكل من يقول بعدم تقديم قوله في الوقت لابد ان يقول بعدم تقديم قوله في الاصل قد يجاب عن ذلك بالنقض والحل اما الاول فهو ان الخلاف قد وقع في تقديم قول الزوجة في وقت الولادة ايضا فمن يقول بعدم تقديم قولها في وقت الولادة لابد ان يقول به في اصلها والمفروض ان تقديم قولها في الاصل وفاقي وفيه منع الاجماع فيه ايضا واسند في الكفاية الى المشهور وهو لازم كلام المحقق والعلامة في الاستشكال في تقديم قول من يدعي خلاف الاصل في وقت الولادة والطلاق كما بينا وكذلك صريح الشهيد الثاني تارة بل هو قال ان الاصل قاعدة يرجع اليها في الاحكام الشرعية بخلاف تقديم قول مدعي الفعل وكذا غيرهم ممن اشرنا الى كلامهم واما الثاني فهو من وجهين الاول ان المعتمد في تقديم قول الزوج في دعوى اصل الطلاق هو الاجماع وهو غير موجود في الوقت فاللازمة ممنوعة وفيه انا لم نقف على هذا الاجماع ولا على احد يدعيه بل ولا على فتوى صريحة في ذلك ولو سلمنا فقليل من كلامهم ايضا لو كان المستند في الاجماع لا غير فلا معنى للمقابلة والنظير حيث قالوا انه يقدم قوله في الوقت كما يقدم في الاصل سيما من صرح بانه يقدم لانه من فعله وكما يقدم قولها في اصله فيقدم في وقته فان العلة في تقديم قوله في الاصل انما هو كونه بيده ومن فعله لا التعبد الاجماعي فنقول ح ان كان هذه العلة علة واقعية فلا ينفك عن معلولها فلا وجه للخلاف والاشكال في حكم الوقت لوجود العلة وان لم يكن علة فلا يثبت بها الحكم في الاصل ايضا فكيف يظن ثبوته اجماعيا بل الظ ان قوله يتقدم الوقت اولى بالقبول من قوله في الاصل والظ ان هذا الكلام يجري في الولادة وقتها ايضا ودعوى الاجماع في اصل الولادة ايضا ممنوعة كما اشرنا سابقا والثاني انه فرق ما بين الولادة وان قولهم بتقديم قولها في وقت الولادة كما يقدم في اصلها وقوله يقدم قوله في وقت الطلاق كما يقدم في اصله ليس على وتيرة واحدة اذ المعتمد في تقديم قولها في الولادة مضافا الى كونها من فعلها وقد لا يعرف الامن جهتها انها تقتضي العدة والنص ورد من الشارع ان امر العدة الى النساء فلا فرق بين دعوى اصل الولادة لانقضاء العدة كما اذا ثبت كونها حاملا حين الطلاق وادعت الولادة فيصدق فيها ويبنى عليه عدم جواز الرجوع اليها وبين دعوى وقتها كما لو ثبت كونها حاملا قبل الطلاق المعلوم تاما وادعت الولادة بعده الى دعى عليه تقدمها عليه فيقدم قولها اما لو ادعى التاخر لاسقاط النفقة فادعت المتقدم فيقدم قوله لان ادعاء الولادة ح لا مدخلية لها في العدة حتى يصدق الزوجة بل يصدق الزوج لاصالة التاخر واما الطلاق فلم يظهر من قولهم انه مصدق فيه بتقدم قوله الا انه يحكم بثبوته من حين اقراره وتعتد الزوجة بعده كما اشير اليه في رواية السكوني عن جعفر عن علي في الرجل يقول لها طلقتك مرات فيقول نعم قال لو طلقها ح وافتى الشيخ وغيره مطابقا لها فقال الشيخ ولو امر بعض انه طلقها في حال الصحة قبل قوله وحكم بانها بانت منه في حال الصحة ويكون العدة من حين تكلم فلو حضر الغائب فادعى انه طلق الزوجة منذ سنين لاسقاط النفقة وانكرت الطلاق من اصله وطالبت النفقة فالقول قوله في اصل الطلاق وفي النفقة اللاحقة وقولها في النفقة السابقة وكذا لو ادعت تاخره لان النفقة التي هي حق الزوجة انما يسقط تبعا لسقوط الزوجية التي هي حق الزوج بالاصالة والزوج انما يملك حال الاقرار اسقاطها من حينه لا فيما سبق لان السابق قد مضى بما هو عليه فيكون ح مدعيا سقوط النفقة المحكوم بثبوتها ظاهرا الى زمان الاقرار بها لا يمكنه الا ان يدعي ثبوتها كما هو مقتضى الاصل فيقدم قولها وعلى هذا الفرق فلا منافاة بين تقديم قول من يدعي تاخر الطلاق اذا حصل الاختلاف في وقته وبين تقديم قول الزوج في اصل الطلاق بالمعنى المتقدم يعني لزوم الحكم عليه بالطلاق حين التكلم والاقرار به وكون العدة بعد ذلك الحين بخلاف امر الولادة فانه لا يتم نفي القول بتقديم قول المرأة في الوقت مطلقا مع القول بتقديم قولها في اصل الولادة بعد جعل مفروض المسئلة ان كلا الدعويين في كلا المقامين في مقام دعوى انقضاء العدة اقول وفي هذا الحل عقد لا ينحل لا يخفى على من نظر وتامل اما اولا فلان نظر من استشكل في المقام انما هو الى كلام من جعل المعيار في المقام هو كون الولادة من فعل المرأة والطلاق من فعل الرجل لا محض كون الولادة كاشفا عن انقضاء العدة وعلى هذا فلا يندفع البحث عنه ولا مناص للمحقق والشهيد الثاني وغيرهما من عدم الفرق في المسئلتين ولزوم القول بمنع تقديم قول من يدعي الولادة والزوج في اصل الطلاق واما ثانيا فلان كلام الشهيد الثاني تارة بل وغيره ايضا في الاعتماد على الاصل دون قبول المدعي صريح في ذلك ولا يمكن رفع التصريح بامثال ذلك واما ثالثا فلان قوله ان العدة الثابتة في الطلاق انما هو ثبوته من حين اقراره ولزوم الاعتداد من بعد الى اخره لا فائدة في التمسك به لاجل رفع البحث فان غاية الامر ان يكون مراد المستدل من قوله يقدم قول الزوج في الوقت لانه من فعله كما يقدم في الاصل انه يقدم قوله في مبدء العدة من ابتداء زمان يدعي وقوع الطلاق فيه لانه من فعله وح فنقول الاشكال والمعارضة ان الاصل يقتضي عدم تقديم قوله في الطلاق في الجملة لانه خلاف الاصل فان اسقط اعتباره كونه من فعله من البين وجعل تقديم قوله في اصل الطلاق تعبديا فلا يبقى معنى محصل للتنظير واما رابعا فلئن سلمنا اسقاط كونه من فعله واغمض عن فسائح التنظير وجعلنا تقديمه بالقول ما وجه هذا التعبد فان قلت انه الاجماع نقدم الكلام فيه فان جعلت رواية السكوني ونحوها فقد عرفت الجواب عنها سابقا وبينا المراد منها رفعنا وجه تمسك المستدل بها على اصل تقديم قول الزوج في اصل الطلاق وقلنا ان المراد بها بيان ان الاقرار بالطلاق يوجب مضي

الصيغة في ثبوت الطلاق ولا يحتاج الى صيغة اخرى اذ لم يتابع احد لانه اذا انكرت الزوجة اصل الطلاق فهو طلاق بها فراجع ولاحظ وتامل واما فتوى الشيخ بان العدة من حين التكلم فلعل المراد به هو المسئلة المشهورة في الاجتماع العدة اذا لم يحصل العلم بمبدء الطلاق او الموت فقد افتى الفاضلان وغيرهما بانها تجعل مبدءها حين الخبر لظواهر الاخبار وقد حققنا محله ان الاقوى انها تحتسب حين ما حصل العلم بوقوعه قبل حزما وان لم يحصل العلم بفصل المبدء كما هو صريح رواية الكافي وعلى ذلك تنزل قوله في رواية السكوني قد طلقتها ح يعني يحكم عليها بكونها مطلقة حين الاقرار ويكون هذا الحين هو مبدء العدة وهذا كله بعد الاغماض عن انكار اصل الطلاق والبناء على موافقتها في ذلك الامر جعيني الى قاعدة التداعي ومقتضاها تقديم قول من يدعي مقتضى الاصل والظ وهو الزوجة فيما نحن فيه واما ما استعقوله فالقول قوله في اصل الطلاق والنفقة اللاحقة وقولها في النفقة السابقة الخ فيدان مدعي الزوج هو شئ واحد هو طلاقه عند ثلث سنين مثلا وتنكرها الزوجة فاذا كان القول قوله في اصل الطلاق والمفروض انه ادعاه في وقت ثلث سنين واذا حلف على ذلك فيسقط نفقتها ايضا والنفقة تابعة للطلاق ولا تدعي الزوجة تاخره بل تنكر ما يدعيه الزوج فمقتضى قوله الاصل عدم الطلاق فيقدم قولها للاصل الاستصحاب فاذا حلفت فيستحق النفقة السابقة ايضا ورواية السكوني منزلة على اخبار الزوج بمطلق الطلاق مع جهالة مبدئه وعدم انكار الزوجة لاصل الطلاق ايضا وتحقيق المقام ان قول الزوجة مقدم في انقضاء العدة بالوضع والحيض للنص الصحيح الدال على ان الحيض والحمل العدة الى النساء واما انقضاؤها بالاشهر فهو وان كان مقتضى كونها من جملة ادعاء انقضاء العدة كذلك لكن لما يرجع الى الاختلاف في زمان الطلاق فيجيء الاشكال من جهة كونه فعل الزوج هو اعرف به ومن جهة الاصل لذلك وقع الخلاف فيه واما اصل الطلاق فالظ انه تقديم قول الزوجة للاصل الاستصحاب وعدم ورود نص عليه وعدم تحقق اجماع فيه بل نقول ما ورد من النص من الاية والاخبار يدل على تقديم قول الزوجة مطلقا يعني في الاقرار والانكار قال الله عز وجل ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن فان نهاهن في الكتمان يدل على قبول قولهن وروى في مجمع البيان عن الصادق في تفسير الاية انه قال قد فوض الله الى النساء ثلثة اشياء الحيض والطهر والحمل وروى الشيخ في الصحيح عن زرارة عنه قال العدة والحيض الى النساء والكليني في الحسن لابراهيم بن هاشم عن زرارة عنه قال العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت ولم ينقلوا خلافا في الحيض في انها يقبل قولها بلا يمين ان لم يتهم على حد مع اليمين اذا وجد المنازع الا ان الشهيد في اللمعة قرب عدم قبول دعواها في انقضائها الا بشهادة اربع من النساء المطلعات على باطن امرها واسندها الى الروايات التي وجدناها ما رواه الشيخ عن السكوني بسند قوي والصدوق مرسلا عن علي ع قال في امراة ادعت انها حاضت ثلث حيض في شهر واحد قال كلفوا نسوة من بطانتها ان حيضها كان فيما مضى على ما ادعت فان شهدن صدقت والا فهي كاذبة وحملها الشيخ على المتهمة ووجهه اصح ولا يبعد العمل على الرواية لقوة سندها وعدم شذوذ المتهمة وغير المعتادة من الاطلاقات وان كانت من ذوات الحمل فادعت الوضع فالمشهور قبول قولها بلا يمين اذا فقد المنازع ومع اليمين لو وجد لظ الاية والاخبار المتقدمة ويلزمه تقدم قولها اذا انكرت الوضع ادعائه للادلة السابقة مضافا الى اصالة العدم فلو ادعت انقضائها بالاشهر فقد افتى جماعة بعدم قبول قولها لو انكره الزوج لان مرجعه الى الاختلاف في وقت الطلاق بل يقدم قول الزوج لمنكر لاصالة تاخر الطلاق ومنه يظهر تقديم قولها لو انعكس الفرض وادعت تاخرها لكن يظهر من كلام بعضهم تقديم قول الزوج ان ادعى التقدم وانت خبير بان مقتضى النصوص الدالة على ان العدة الى النساء تقديم قولها مطلقا والظ ان دعوى تقدم الطلاق وتاخره يرجع الى دعوى انقضاء العدة وعدمه والظ ان المراد من النصوص تفويض امر العدة والحيض الى النساء نفيا واثباتا لا اثباتا فقط الا ان يقال بعد انصراف ظواهر النصوص الدالة على ذلك الى مثل الصورة التي وقع النزاع في تقدم الطلاق وتاخره فالاصل دليل قوي يجب اتباعه لا في صورة اندراجه تحت تلك النصوص فلذلك اختلف كلماتهم في تقديم قول الزوج في دعوى الانقضاء بالاشهر بل بالوضع ايضا كما عرفت بل ربما ينقل عن بعض عبارات الشيخ في المبسوط المخالفة في الحيض ايضا والاعتماد على الاصل فيه ايضا والغرض من المناسب لكلام في هذا المقام ان الاعتماد على كلمات جماعة من الاصحاب الذين قدموا قول الزوج في وقت الطلاق لا يجدي في اثبات تقديم قوله في اصل الطلاق لعدم تماميته بنفسه فضلا عن ان يتم به غيره اذا عرفت هذا فرجع الى كلام التحرير ونقول يمكن ان يكون مراد العلامة من اصل الطلاق في دليله قصد الطلاق من الصيغة وعدمه يعني انه كما يقدم قول المطلق اذا قال زوجتي طالق ثم قال لم اقصد الطلاق كما هو المشهور فيقدم قوله على ما كذبه وكذا اذا قال قصدت به الطلاق لا الهزل او اردت طلاق فلانة لا فلانة اخرى ونحو ذلك فكذلك يقدم قوله في وقت الطلاق فلم يحصل القطع بان مراد العلامة من اصل الطلاق هو صدوره منه وعدمه ويؤيده ان صورة الاختلاف التي هي مفروض المسئلة انما هي بعد تحقق الطلاق في الجملة ويمكن ان يكون مراده ان القول قوله في اصل الطلاق لو انكره للاصل ولانه من فعله وهذا وجه قريب لان الغالب في نزاع الزوجين في وقت الطلاق هو دعوى الزوج تاخره لاجل دعوى عدم انقضاء العدة ليتمكن من الرجوع ويقبل لغرامة النفقة ونحو ذلك فيناسب ذكر دعوى عدم الطلاق ويشهد بذلك كلام الشيخ في المبسوط على ما نقل عنه فانه قال في موضع منه اذا كانت المراة معتدة بالشهور فلا يحتاج الى ان يرجع الى قولها الا ان يختلفا في وقت الطلاق فيكون القول قول الزوج كما لو اختلفا في اصل الطلاق لان الاصل ان لا طلاق هذا كلامه ره وبقي من كلامه قبل هذه العبارة انه فرض المسئلة في دعوى الزوج عدم انقضاء العدة وح وان كان يمكن الاستدلال في تقديم قوله بانه فعله وهو اعرف بفعله ولكنه اكتفى به لكونه اسلم من الاشكال ولا ينافي ذلك تمسكه ره في موضع اخر في كتاب العدة منه لتقدم قول الزوج بان الطلاق من فعله اذا اختلفا في وقت فعله كان القول قوله مع ان مفروض المسئلة ثمة ايضا فيما ادعى الزوج تاخر زمان الطلاق اذ لعله من باب المسامحة اعتمادا على الاصل لكونه موافقا له والحاصل ان عموم كلامه هذا يفيد تقديم قول الزوج وان ادعى التقدم ولكن لا يدل على تقديم قوله في دعوى اصل الطلاق لان الظ من هذا الكلام والمسلم منه هو ما كان هناك فعل متحقق الوقوع ادعى فاعله وقوعه على وجه خاص كادعائه صدور فعل منه لم يثبت وقوعه اصلا بخلاف كلامه الاخر الذي استدل فيه بالاصل فانه صريح فيه بان نقول قوله في اصل الطلاق اذا نفاه والا فلم يكن معنى لقوله لان الاصل ان لا طلاق ويؤيده ما يحكى من عبارته المنقولة من كتاب الرجعة فانه لم يقدم قول الزوج اذا ادعى تقدم الزمان مع انه فعله فاذا صح تمسك الزوج بالاصل عدم الطلاق فيصح من الزوجة اذا انكرته وادعاه الزوج فيتوى ان القول قول الزوجة لان الاصل ان لا طلاق ولسلمنا عدم ظهور كلام العلامة فيما ذكرنا لكن ظهوره فيما اراد المستدل به ايضا ثم سلمنا ظهوره فيه ولكنه دعوى لا دليل عليها بل منافية للدليل القطعي من ان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وان لا ريب ان مدعي الطلاق مدع لما يخالف الاصل والظ من استصحاب بقاء الزوجية يصدق عليه تعريف المدعي بجميع معانيه قال الشيخ ايضا في المبسوط في كتاب الرجعة على ما حكي عنه فيما اذا كانت معتدة بالشهور ولا يرجع ذلك الى قبول القول لانه مشاهد الا ان يختلفا فقال الزوج طلقتك في شوال وقالت بل طلقتني في رمضان فالقول قوله مع يمينه لان الاصل عدم الطلاق وان كانت بالعكس من هذا فقال الزوج طلقتك في رمضان وقالت بل في شوال فالقول قولها لانها تطول على نفسها العدة

رسالة الطلاق و کتابه

غیر انه یسقط النفقة عن الزوج فیما زاد علی ما یریدا لا ان یقیم بینة کما اذا اختلفا فی الزوج طلقتک قبل الدخول وقالت بل بعد الدخول فانا یقبل قول الزوج فی سقوط
نصف المهر فیسقط عنه ویقبل قول الزوجة فی وجوب العدة لانه یضر بها کما نقل عن ابن البراج ویحیی بن سعید ما یؤدی مؤداه و انسد لم یا باشاعدم الطلاق بعید مما ذکرنا
وکذلک عدم تقدیم قوله فی صورة ادعا النفقة مع انه فعله بل یقدم قول الزوجة لادعا التاخر وانما لم یتمسک للزوجة بالاصل لظهوره من العبارة السابقة ویشهد بان
الشیخ استند فی ذلک ایضا بالاصل ومراده تقدیم قولها فی التاخر للاصل بصریح المحکی بذلک حیث قال فی احکام الرجعة اذا ادعت انقضا العدة بالحیض فی زمان محتمل فانکر
فالقول قولها مع یمینها ولو ادعت انقضائها بالاشهر لم یقبل وکان القول قول الزوج لانه اختلاف فی زمان ایقاع الطلاق وکذا لو ادعی الزوج الانقضا فانکرت فالقول قولها لان
الاصل بقاء الزوجیة ولا الی اخر ما ذکره ومثله ذکر العلامة فی القواعد

کتاب الطلاق

چنین بیا احادیث معتبره کرده دلالت دارند بر جواز طلاق غایب بهر حال یا علی الاطلاق و همان قول اولی است که با وجود علم ممکن است ...
ضرور نیست که انتظار بکشد و اخبار یکه دلالت میکنند بر انتظار کشیدن یکماه یا سه ماه محمول است بر استحباب و موید این است موثقه اسحق بن عمار ...
التی یطلق کم غیبته قال خمسة اشهر و ستة اشهر قلت حد دون ذا قال ثلثة اشهر ...
واشخاص این خالی از اشکال نیست پس هرگاه طلاق بگوید با شرایط طلاق او صحیح است هر چند بعد ظاهر شود که در حال حیض بوده ...
بدون ملاحظه شرایط طلاق بگوید پس اگر معلوم شود که در حال حیض یا طهر مواقعه بوده پس این باطل است ...
و طلب نظر بعد ایشان ... طلاق صحیح او ظاهر شد که جامع شرایط هم بوده ...
طلاق بدون مراعات شرط ... پس حکم او این است که باید
زوج صبر کند ...

رسالة الطلاق وكتابه

غیر انه تسقط النفقة عن الزوج فیما زاد علی ما یریدها الا ان یقیم بینة کما اذا اختلفا فی الزوج طلقتک قبل الدخول وقالت بل بعد الدخول فانا نقبل قول الزوج فی سقوط
نصف المهر فیسقط عنه ویقبل قول الزوجة فی وجوب العدة لانه یضر بهما کما نقل عن ابن البراج ویحیی بن سعید ما یؤدی مؤداه واشکل بانا [illegible] عدم الطلاق بعید ما ذکرنا
وکذا عدم تقدیم قوله فی صورة ادعاء النفقة مع انه فعله بل تتقید قول الزوجة لادعاء التاخر وانما لم یتمسک للزوجة بالاصل لظهوره من العبارة السابقة ویشهد لنا
الشیخ استند فی ذلک ایضا بالاصل ومراده تقدیم قولها فی التاخر للاصل بصریح المحقق بذلک حیث قال فی احکام الرجعة اذا ادعت انقضاء العدة بالحیض فی زمان محتمل فانکر
فالقول قولها مع یمینها ولو ادعت انقضائها بالاشهر لم یقبل وکان القول قول الزوج لانه اختلاف فی زمان ایقاع الطلاق وکذا لو ادعی الزوج الانقضاء فالقول قولها لان
الاصل بقاء الزوجیة [illegible]
العدة باستثناء اسقاط النفقة هو کلام فی لوازم التداعی لا نفسه اذ قد عرفت سابقا الفرق بین الدعوی والاقرار واجتماعهما وافتراقهما فالکلام هنا فی نفس الدعوی وتقدیم قول
الزوج فی الفرض الاول لمطابقته للاصل وتقدیم قول الزوجة فی الثانی لذلک واما بیان اللوازم فالزوج ان کان لا یقبل قوله فی صورة ادعاء التقدم من جهة الدعوی لکن لما کان
دعوی مستلزما للاقرار بوجوب النفقة اکثر مما تدعیه [illegible] فیجب علیه الانفاق لانه لم یقبل منه وقوع الطلاق فی الزمان الذی ادعاه الزوجة وان کان یسمع قولها فی تاخر الطلاق لکن
[illegible] دعوتها سقوط النفقة فی زمان [illegible] دعوی الزوج فهو اقرار علی نفسها فیجب علی الزوج ادائها وعلی المراة ترک اخذها بمقتضی اقرارهما کذلک یستلزم
[illegible]

کتاب الطلاق

سؤال [illegible]

جواب [illegible]

کتاب الطلاق

چنین بیا احادیث معتبره که دلالت دارند بر چون طلاق غایب در حال با علی الاطلاق همان قول اولی است که با وجود عدم تمکن از استعلام حال طلاق صحیح گویند
ضرری نیست که انتظار بکشد و اخبار یکه دلالت میکند بر انتظار کشیدن یکماه یا سه ماه محمول است بر استحباب و موید هست موثقه اسحق بن عمار قال قلت لابی ابرهیم الغائب
الذی یطلق کم غیبته قال خمسة اشهر او ستة اشهر قلت حد دون ذا قال ثلثة اشهر و راه خیا امنا خر بن حمل بر اخبار نیز بنا بر انکه مسبب تحصیل علم وظن بجهت تغایر
واشخاص و بر حال از اشکال نیست پس هر گاه طلاق بگوید با شرایط طلاق او صحیح است هر چند بعد ظاهر شود که در حال حیض بوده یا در طهر مواقعه بوده و اما هر گاه
بدون ملاحظه شرایط طلاق بگوید پس اگر معلوم شود که در حال حیض یا طهر مواقعه بوده پس آن باطل است و اگر معلوم شود که در طهر غیر مواقعه بوده است در آن
وجهست نظر بعد ایشان بما مور به علی وجهه نظر با نیکه قصد کرده است طلاق صحیح او ظاهر شد که جامع شرایط هم بوده خصوصا در صورتیکه جاهل باشد مثلا
طلاق بدون مراعات شرط و در مسالک اختیار این وجه را کرده است و اما مسئله بعضی زنیکه در سن حیض هست و اگر حیض نبیند پس حکم او اینست که باید
زوج صبر کند از حین وقاع تا مدت سه ماه و بعد طلاق بگوید و ظاهر خلاف در این نیست بلکه دعوی اجماع بر آن شده و موثقه صحیحه هم دلالت بر آن دارد و ارسال در آن
مضر نیست با عمل اصحاب و الطلاق صحیح سعد سعد روایة حسن علی بن کثیر نیز موید است و در حکم غایبست کسیکه محبوس باشد و متمکن از علم بحال زوجه نباشد
[illegible]

سؤال [illegible]

جواب [illegible]

کتاب الطلاق

بطلان عقد توکیل اذن عامیکه در ضمن آن هست کافیست در مثل توکیل معلق بشرط بعد از تحقق شرط مثلاً اگر کسی بگوید که تو وکیل منی اگر از این سفر عود نکنم تا یکسال که زوجه مرا طلاق دهی که بعد از بیامدن تا یکسال طلاق وکیل بسبب همان اذن علم صحیح است هرچند اصل توکیل معلق بشرط باطل است هرچند خالی از وجه نیست و نام آن را در بعضی مسائل عقیق کرده ایم ولکن این سخن در اینجا جاری نیست زیرا که بطلان این وکالت در ما نحن فیه نه از راه بطلان اصل عقد وکالت است بلکه از راه اینست که امر موکل فیه ممکن الحصول نیست و توکیل در امر معین ...

[illegible]

کتاب الطلاق

[illegible]

بطلان عقد توکیل اذن عامیکه در ضمن آن هست کافی نیست در مثل توکیل معلق بشرط بعد از تحقق شرط مثلاً اگر کسی بگوید که تو وکیل منی اگر از این سفر عود نکنم تا
یکسال که زوجه مرا طلاق دهی که بعد از رسیدن تا یکسال طلاق و توکیل بسبب همان اذن علم صحیح است هر چند اصل توکیل معلق بشرط باطل است هر چند خالی از
وجه نیست و تمام از آن در بعضی مسائل تحقیق کرده ایم ولکن این سخن در اینجا جاری نیست زیرا که بطلان این وکالت در ما نحن فیه نه از راه بطلان اصل عقد وکالت
است بلکه از راه اینست که امر موکل فیه ممکن الحصول نیست و توکیل در امر معین مستلزم توکیل در امر معین دیگر نمیشود و اینجا بگوش تو خورده است که هر گاه کسی طلاق
خلعی بگوید با وجود عدم تحقق شرطها مثل کراهت زوجه از طلاق رجعی میکرد که طلاق رجعی چنانکه جمعی از فقها مثل علامه و محقق و دیگران گفته اند با وجود اینکه
ان دخلی بما نحن فیه ندارد هم تمام نیست بجهت اینکه مطلق قصد طلاق رجعی نکرده و طلاق خلعی که قصد نکرده هم شرطها متحقق نیست و شکی نیست که اینکه طلاق
در ما نحن فیه مختلف است قصد احدهما در قصد دیگری کافی نیست و از این جهت است که ما اخبار آنرا اگر واقع شد در عقد متعه که هر گاه ذکر اجل نکنی منقلب میشود
بدوام تاویل کرده ایم و بظاهر آنها عمل نمیکنیم و اینکه بعضی تفصیل داده اند که هر گاه زوج طلاق خلعی بگوید با علم باینکه بذل مهر در ازای طلاق در صورت
عدم اکراه زوجه باطل است و بسبب طلاق لازم نمیشود رجعی میکرد بخلاف صورت عدم علم آنهم خالی از اشکال نیست زیرا که غایة امر عدم قصد طلاق
خلعی در صورت علم بجهت عدم امکان و عدم قصد خلعی مستلزم قصد رجعی نیست و اگر بگوئی طلاق مطلق با شرایط رجعی منصرف برجعی میشود متفکر آنمعنی
باشد فتح و قصد بکند یا نه چنانکه طلاق مطلق با شرایط باین منصرف باین میشود مثل طلاق غیر مدخوله قصد باین داشته باشد یا نه پس قصد رجعی بودن یا
بودن ضرور نیست گوئیم بلی چنین است در جائیکه مطلق و معرای از قید باشد باین معنی که ملتفت قید نباشد وجود و عدم تا چنین است لکن در ما نحن فیه چنین
نیست چون بازای بذل مهر در میان است خصوص صادر و وقتیکه طلاق بعد از ذکر خلع مذکور شود پس تفطن بعدم صحت بذل هم کافی نیست بلکه تا قصد عدم خلعی
و قصد خلاف آنرا نکند صورت صحت بهیچ وجه بلی هر گاه متفطن بعدم صحت خلعی هست و متفطن اینهم هست که قطع نظر از قید بذل و با اسقاط اعتبار قید طلاق
منصرف میشود در رجعی این خوب است این همان قصد رجعی است بهر حال ... دخلی بمورد سوال که مسئله توکیل است در طلاق خلعی ندارد و در صورت سوال نه خلعی
صحیح است و نه رجعی بلی هر گاه وکیل طرفین علم بهم رساند که غرض آنها استخلاص و عدم تسلط بر رجوع است که این معنی در ضمن خلع حاصل نمیشود و در ضمن طلاق
رجعی که بنا بر این شود که مرد زن را طلاق بگوید و زن هم مصالحه کند مهر و نفقه ایام عده خود را مثلا باینکه زوج حق الرجوع خود را اسقاط کند در این صورت هر گاه بر
وکیل ظاهر شود که کراهت زوجه که شرط طلاق خلعی است متحقق نیست میتواند که طلاق رجعی بنحو مذکور بدهد این نه الحقیقة توکیل در مطلق استخلاص است
نه خصوص طلاق خلعی **سؤال** زوجه در عده طلاق رجعی بدون حمل نفقه میخواهد یا نه و بفرض انکه نفقه بخواهد همینکه در خانه نشسته است و بیرون نرفته
است استحقاق نفقه خواهد داشت یا بجهت عدم تمکین و عدم اطاعت زوجه استحقاق نفقه نخواهد داشت یعنی اگر زوج سخنی گفته باشد که اراده رجوع میداده باشد و
زوجه با داشته باشد اطاعت نکرده باشد نفقه خواهد خواست یا نه **جواب** بلی مطلقه رجعیه مستحق نفقه هست حامل باشد یا نباشد تا مادامیکه عده
او منقضی نشده و ظاهر اینست که مشروط است بعدم نشوز و ظاهر خلافی هم در این ندیده ام پس اگر بی اذن شوهر و بدون اذن شرعی از خانه بیرون رود نفقه او ساقط
میشود و اما سؤال از عدم تمکین و اطاعت در صورتیکه زوج اظهار رجوع کند پس این سؤال بی وجه است بجهت انکه بمحض اظهار رجوع و طلب استمتاع از او
باز زوجه خواهد بود و توقفی بر قبول زوجه ندارد پس آن بر معنی نشوز زوجه است نه نشوز معتده رجعیه بلی این معنی هم مسقط نفقه است و بترک نشوز
مستحق نفقه میشود خواه رجوع بعمل بیاید یا نیاید یعنی معتده مثلا هر گاه بعد بیرون رفتن از خانه بدون اذن برگشت و بنا بر اطاعت و سکوت گذاشت
باز نفقه میخواهد چنانکه در فتوی فقهاست **سؤال** سه طلاق که موجب محلل است طلاق رجوع است یا باستثنای عقد در سه طلاق آنها یا بعض
هم موجب محلل میشود **جواب** هر زنیکه سه طلاق بر او گفته شود حرام میشود بر شوهر و محتاج است بمحلل و تا محلل بشرایط در میان نیاید بر شوهر
اول حلال نمیشود خواه طلاق باین باشد یا رجعی یا عدی باشد و خواه عدی بمعنی اخص و خواه طلاق آنها از یک نوع باشد خواه مختلف
و اخباریکه دلالت بر خلاف این دارد قول بان مهجور است **سؤال** شخصی وکیل کرده است که صیغه طلاق زن او را و آن شخص طلاق دهنده بگوید اورا
و او هم طلاق گفت و بعد از آن بکری مثل ولد زوجه مثلا التماس کرده است که زن را طلاق بدهد و او قبول کرده و آمده بخانه زن گفته که من تو را طلاق ندادم
و زن من هستی و این سخن را بعد از توکیل گفته و زوجه که این معنی را شنیده رفته است از مطلق طلاق تا بحال اگر گفته است زوج میگوید که بعد از طلاق هم
من این سخن را گفته ام و بثبوت نرسید بعض الناس گفته است که مطلق مطلع نشده است تا حال که عده منقضی شده است زوج این سخن را میگوید در این صورت این زن از برای
این زوج بمحض این گفتگو بدون عقد جدید حلال خواهد بود یا زن بکر دیگر میتواند تزویج نمود **جواب** ظاهر کلام اینست که وکیل امر را منکم و پشیمانم از اراده
خود و این معنی فایده ندارد مادامیکه عزل بوکیل نرسد پس هر گاه وکیل او را طلاق گفته است قبل از اینکه حکایت عزل باو برسد طلاق لازم است و این سخن هم افاده
رجوع از طلاق نمیکند چون انمرد گفته است تو را طلاق نمیدهم و نگفته است که اگر وکیل طلاق گفته است قبل من تو را رجوع کردم و تو زن منی که در معنی رجوع باشد هر گاه
این تعلیق در رجوع جایز دانیم و الحاصل هر گاه طلاق بمقتضای توکیل بعمل آمده و رجوع بعد طلاق بمقتضی ثبوت شرعی نرسیده باشد هر چند بدون اطلاع
زوجه باشد و عده هم منقضی شده است میتواند شوهر کند شوهر اول ... ندارد بلی اشکال در صورتیست که علم بطلاق وکیل حاصل شود و گفتن مرد این سخن را که
هم ثابت شود و تقدم و تاخر آنها هیچ یک به ثبوت نرسد و مرد مدعی باشد که من از این کلام اراده کردم که تو زن منی خواه وکیل طلاق گفته باشد و خواه نه که این صحیح
باشد مرکب از عزل توکیل و رجوع بنکاح ان بر فرض حصول طلاق و ... بر فرض ثبوت اینست که باین نیز اکتفا نمیتوان کرد بجهت انکه چون عزل بوکیل نرسیده نفعی نمی بخشد و
قدح در صحت طلاق نمیکند و بر فرضی که این کلام در واقع بعد طلاق واقع شده باشد که افاده رجوع بنکاح نمیکند چون این در معنی تعلیق رجوع است بشرط یعنی
رجوع کردم که اگر طلاق ترا گفته باشد یا بگوید وکیل و مشهور و واضح اینست که تعلیق در رجعت جایز نیست مگر اینکه بگوئیم که هر چند تعلیق در رجعت جایز نیست اینکه
اگر طلاق بگوید رجوع کردم اشکال در بطلان نیست اما در تعلیق اینکه هر گاه طلاق گفته باشد حکم ببطلان تعلیق مشکل است چون مفروض اینست که همه
از ... تحقق طلاق کرده بود و فرض واضح نیست تا بیش اگر بگوید که اگر گفته باشد پس اگر فرض کنیم که ثابت شود که این عبارت را بعد طلاق گفته قبل انقضای عده راهی دارد

که رجوع صحیح باشد اما چون مفروض اینست که بثبوت نرسیده و طلاق هم محقق است پس مرد را راهی نیست بهر که خواهد شوهر میکند **سؤال** شخصی مجنون از خانه
بیرون رفته و مفقود شده است و زنی دارد و چندین سال است که اثری از او نیست آیا این زن را خلاصی از برای او هست یا نه **جواب** قطع نظر از اینکه زوجه مفقود
الخبر را و چار بشود از تفحص چهار سال بعد و بکریه تحمل خود مذکور است ظاهر اینست که هر گاه مصلحت در طلاق و جلی او باشد جایز است برای ولی طلاق او بنا بر
و فخر المحققین دعوی اجماع بر آن کرده و اخبار معتبره مستفیضه دلالت بر آن دارد و شیخ در خلاف منع کرده و دعوی اجماع کرده و ابن ادریس هم تابع او ... نظر بعموم الطلاق
بید من اخذ بالساق و اقوی قول مشهور است و الطلاق بید ... مخصص باشد بادله سابقه و اجماع ابن ادریس زمانی چون مخالف ... مشهور است اجتماعا ... اما مبنا شرط ولی پس اگر
جنون او متصل بصغر او بوده ولی او و جد او میتواند طلاق بگوید و اگر پدر و جد نباشد حاکم میتواند طلاق او بدهد بجهت دفع ضرورت و دلالت طلاق او چنانکه سابقا این چون
آنها مذکور است که ولی بمنزله سلطانست پس هر گاه خود سلطان ولی باشد چنانکه در صورت فقد اب و جد است پس بطریق اولی میشوند و اما اگر جنون بعد بلوغ عارض شده
پس سلطان ولی او است در صورت فقد اب و جد اشکالی و در صورت فقد اب و جد و وجود آنها خلاف است احوط اینست که ولی با اذن سلطان بگوید با امکان اذن اختیار
شامل جنون متصل بصغر و طاری از هر دو هست و بدانکه طلاق ولی زوجه مجنون قبل از بلوغ او صحیح نیست هر چند بعد از بلوغ هم مجنون باشد بجهت انکه طلاق زوجه صغیر
و ان جایز نیست و بدانکه مشهور علما اینست که طلاق ولی زوجه مجنون را مشروطست بمصلحت و اطلاق اخبار خالی از آنست و هم چنین اطلاق بعضی عبارات اصحاب پس اگر
مسئله اجماعی نباشد در اشتراط آن اشکالست نظر باینکه تصریح در ولی مشروطست بعد ... و انبات شرط وجود مصلحت محل اشکال است اعتبار مصلحت
احوط است بلکه خروج از فتوی مشهور خوب نیست و بدانکه کلام در مجنون مطبق اشکالست و اما جنون ادواری پس طلاق ولی در حال افاقه او صورت ندارد و اما در حال
جنون پس بعض علما در آن اشکال کرده اند در صورتیکه در حال افاقه راضی بطلاق نبود باوجود اینکه مصلحت او در طلاق باشد بملاحظه صحیحه ابی خالد القماط قال قلت
لابی عبد الله علیه السلام الرجل الاحمق الذاهب العقل یجوز طلاق ولیه علیه قال و لم لا یطلق هو قلت لا یؤمن ان طلق هو ان یقول غدا لم اطلق و لا یحسن ان یطلق قال ما ارى ولیه الا بمنزلة
السلطان و هم چنین اخبار که باین مضمونست و ملاحظه سؤال و جواب ظاهر میشود که جنون ادواری ... و وجه طلاق ولی در مطبق است که مجنون مطبق مصلحت حال خود را
نمیداند این هم شرط است ... و بملاحظه اصل عدم صحت و اینکه علت عدم قصد بطلان است در مطبق در ما نحن فیه قصد ممکنست ... این عذر در معرض ...
کمان حقیر اینست که مراد امام علیه السلام در روایت بحق خال است که ایام مطبق است یا ادواری ... ظاهر میشود که مطبق است ... بجهت انحصار تجویز کرده اند پس طلاق ولی در
جنون ادواری صورتی ندارد و الله العالم **سؤال** هر گاه زید زوجه خود را مطلقه ساخت و بعد از آن او را بحباله نکاح خود در آورد بعقد فاسد و چند سال این
بگذرد و زوجین هر دو جاهل باشند ببطلان عقد و زوج نفقه داده است بزوجه بقصد اینکه زوجه واجب النفقه است و زوجه نیز بهمین قصد نفقه گرفته است آیا بعد
از حصول علم ببطلان عقد زوج میتواند استرداد نفقه کند یا نه و هم چنین در مدت مزبوره زوج در خانه زوجه سکنی داشته و فروش و ظروف زوجه را استعمال کرده آیا زوجه را
میرسد اجرت مسکن و فروش و ظروف خود را مطالبه کند یا نه **جواب** ظاهر اینست که در صورت مزبوره زوج میتواند استرداد نفقه کرد زیرا که شبهه نیست که این از
باب هبه نیست و نیز از باب اباحه محضه و عموم لا یحل مال امرء مسلم الا من طیب نفسه و عموم علی الید ما اخذت حتی تؤدی و عموم لا تاکلوا اموالکم ... الا ان تکون تجارة
عن تراض و غیر اینها دلیل مطلب است زیرا که رخصت زوج در اتلاف مال او بقصد نفقه بوده و زوجه هم مغرور است که بقصد نفقه تلف کرده و اگر تصریح بقصد نشده
باشد بلکه اخطار ببال هم نشده است که معلوم است که داعی بر دادن و گرفتن همان استیفاء واجب ... نفقه بوده و ... ظهور اباحه محضه کافی نیست در زمان اتلاف مال غیر چنانکه
ظاهر باشد که اباحه محضه نیست و تراضی هم بر غیر وجه نفقه واقع نشده پس هر چند زوج در اینجا سبب اتلاف مال خود شده لکن زوجه مباشر بوده و مفروض اینست که زوج هم
غاری نیست و این از باب این نیست که غاصب مال ... را در حال جهل مالک نزد او بگذارد ... بسبب اینجا اقوی است از مباشر چون مباشر مغرور بوده ... سبب جاهل بود
که در اینجا زوج هم جاهل است بحقیقت حال و دلالت میکند بر مطلب قاعده ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده که معمول به علما است و جواز آن هر گاه بر وجه صحیح باشد منشا
ضمان طلبکاست یا بمعنی که بعد از اخذ طلب هر گاه تلف شود از کیسه او رفته است هم چنین مراد این است معنی فاسد در اینجا اینست که این در حقیقت اداء دین نیست چون
در واقع دینی نیست پس اذن او در عوض دین ناشی است پس ضامن است ... لازم است چنانکه در معقول به بیع فاسد که هر گاه مبیع بعد از قبض تلف شود و فرض شود که مال غیر
بوده و اجازه نکرده باید غرامت مبیع را از برای مالک بکشد و الحاصل زوج مسلط نکرده است زوجه را بر اتلاف مال خود مجانا و بلاعوض تا انکه گفته شود که زوج خود اقدام
خود کرده و از اینجا است که ما در مسئله بیع ملک غیر با علم مشتری بغصبیت اشکال کرده ایم در عدم جواز استرداد ثمن و عدم وجود ثمن بر بایع هر چند مشتری عالم بود با
بغصبیت انکه هر چند بداند که مبیع مال او نیست و لکن ثمن را که داده بازای مبیع داده در بیع که گویا مال حرام را از دست نگیرد و نظیر این مسئله کلام فقهاست موجود
علامه در تحریر گفته است که لو طلقها رجعیا او ظهر بها امارات الحمل ... ما زاد عن العدة ... لا اعلم فی کم انقضت عدتی ...
ان عادتی فی الحیض و الطهر کذا عمل به و لو قالت ... قال الشیخ ترجع بما زاد عن الاقل ما یمکن انقضاء الاقراء ...
و هم چنین تصریح کرده است که با این معنی محقق ... هر گاه کسی ... قرض داده باشد و گرفته باشد مقرض و مقترض هر دو
کنند ادای قرض و مقترض ... قرض ... و مقرض ... و تلف کند و بعد از آن مستحضر شوند که قرض قبل از آن ادا شده بوده شکی نیست که
مقرض مال مقترض را رد کند که در اینجا نیز مقترض اعتقاد اینست که مقرض طلب دارد و خیال آنکه در نفس الامر طلب دارد ... چون مجانا باو نداده و بعوض ... هم
کما نکرده که در ذمه او است داده بعد از آن مستحضر شد که بری الذمه بوده مال خود را مطالبه میکند و کمان حقیر اینست که در مسئله اشکالی نباشد خصوصا اینکه مفروض
اینست که زوجه ... حال مطالبه نفقه که خود بر او واجب ... مطالبه میکند چنان نیست که محض اباحه باشد که زوج بدون مطالبه او ... کرده باشد و اما
تصرفاتیکه زوج در مال زوجه کرده پس ظاهر اینست که بر زوج غرامت اجرت آنها لازم نیست بجهت انکه زوجه بطیب نفس او را مسلط کرده بر منتفع شدن از مال او
اصل برائت ذمه و جریان غرامت عوض ... هم از زوج بعمل نیامده چون جاهل بحال بوده و اما اینکه زوجه باعتقاد زوجیت اباحه کرده پس این منشا ضمان زوج
نمیشود و فرق میان این و نفقه واضح است چون انفاق از باب معاوضه شرعیه است که زوجه تسلیم بضع را در عوض نفقه میکند و زوج هم نفقه را در ادای تمکین میدهد در
اینجا معاوضه نیست بلکه امر محض است و اباحه باعتقاد زوجیت مستلزم این نیست که اباحه بشرط زوجیت باشد حیثیت و جهت را اینجا تقیید است و در نفقه تعلیلی ...

کتاب الطلاق

ست ابانکه کسی صد با و کاغات بعرست از برای کسی بجمع جلب قلب او که هرگاه دختر او را خطبه کند دمکنی دانید و شوهر کاما شخص هدایا را گرفته تلف کرده و بعد خطبه رد کند برادر
غرمی نیست خصوصا وقتیکه آن شخص جاهل باشد بمقصود مهدی و از انجهة است که مشهور علما عوض در مطلوب هبة لازم نمیدانند هرچند هبه دنی باشد با علاو مؤید مطلبست
اینکه هرگاه بر متهب غرامتی لازم اید مثل اینکه عین موهوب مستحق للغیر براید و متهب دران تصرفات کرده باشد و خسارات برده باشد در غرامات رجوع میکند بواهب علی الاقوی
زیراکه او مسلط کرده است مال بحویکه موجب این خسارات شده و در اینجا سبب قوی است از مباشر چون مباشر مغرور است هرچند بلا عوض داده باشد بلکه در صورتیکه عوض داده باشد و
عوض کمتر از غرامتها باشد هم چنین است بلکه در صورت تبرع هم میتوانیم گفت که فی الجمله عوضی هست که از منت کشیدن یا جلب قلب متهب است والحاصل وجه در اینجا زوج خود را
مسلط کرده بر مال خود بدون عوض یا انکه بعوضیکه ان جلب قلب شوهر باشد در حالیکه اعتقاد دارد که شوهر است بشرط اینکه شوهر باشد دلیلی بر غرامت کشیدن در ازای منافع
مستوفات نیست خصوصا هرگاه بگوئیم بعوض خود هم رسیده است بخلاف انفاق شوهر که تبرعا نشده و در ازای المطلب زوجه با عتقاد خود داده و بشرط زوجیت است هرچند بصریح نشود

[illegible]

کتاب الطلاق

[illegible]

مجلد ثالث کتاب الطلاق

ست ابانکه کسو ضد ناو کافات بعرسد از برای کسی جمع جلب قلب آنکه هرگاه دختر او را خطبه کند دمکنت را نیم شوهر کاما انشخص هدایا اگرفته تلف کرده و بعد خطبه او رد کند بر او غرامتی نیست خصوصا وقتیکه آن شخص جاهل باشد بمقصود مهدی و از اینجهة است که مشهور علما عوض در مطلق هبه لازم نمیدانند هرچند هبه دنی باشد با علاوه موید مطلبست اینکه هرگاه بر متهب غرامتی لازم اید مثل اینکه عین موهوب مستحقا للغیر برآید و متهب در ان تصرفات کرده باشد و خسارات برده باشد در غرامات رجوع میکند بواهب علی الاقوی زیرا که او مسلط کرده است مال غیر که موجب این خسارات شده و در اینجا سبب قویتر از مباشر چون مباشر مغرور هرچند بلا عوض داده باشد بلکه در صورتیکه عوض داده باشد و عوض کمتر از غرامتها باشد هم چنین است بلکه در صورت تبرع هم میتوانیم گفت که فی الجمله عوضی هست که از منت کشیدن یا جلب قلب متهب و الحاصل وجه راینجا زوج خود را مسلط کرده بر مال خود بدون عوض یا آنکه بعوضیکه آن جلب قلب شوهر باشد در حالیکه اعتقاد دارد که شوهر است نه بشرط اینکه شوهر باشد دلیلی بر غرامت کشیدن در ازای منافع مستوفات نیست خصوصا هرگاه بگوئیم بعوض خود هم رسیده است بخلاف انفاق شوهر که تبرع است و در ازای المطلب نه بمعنی باعتقاد خود داده و بشرط زوجیت است هرچند تصریح نشود بشرط بجهة آنکه زوجه و معنی صاحب حق است که مطالبه میکند زوج هم موی حق است که در ظاهر برای او واجب است و در معنی تصریح بشرط زوجیت و بعد انکشاف امر و عدم استحقاق رجوع میکند باخود چون وجه تملک را او در نفس الامر بغیر وجه شرعی گرفته هرچند جاهل باشد بعدم استحقاق

سؤال هرگاه زید مطلق عمرو را وکیل کند در طلاق دادن زوجه مدخوله خود زینب بطلاق رجعی و زینب ادعا کند که من در طهر غیر مواقعه میباشم و عمرو هم مطلع هم باعتقاد اینکه در طهر غیر مواقعه است طلاق بگوید بعد از دو سه ماه که زید بگوید خواهد ورا تزویج کند سؤال کند از او از انقضاء عده بگوید که من مرضعه بودم و الحال هم مرضعه میباشم و خون نمی بینم و از خوف تاخیر طلاق گفتم که در طهر غیر مواقعه ام در طلاق گفته آیا این طلاق صحیح است یا نه **جواب** هرچند سخن زوجه در اینکه در طهر غیر مواقعه ام قبول میشود چون سخن زنان در طهر و حیض مسموع است طلاق میتواند لکن این در زنیست که حیض میبیند و اما زنیکه در سن حیض است و حیض نمیبیند پس از طلاق نمیتواند الا بعد از سه ماه از دخول زوج بمجرد ادعا طهر غیر مواقعه بودن کافی نیست پس لازم است وکیل در طلاق که تفحص کند و بمقتضای آن عمل کند بلی هرگاه زوج وکیل کند که بسر اگر در فلان وقت معین صیغه طلاق زوجه مرا جاری کن بر وکیل لازم نیست تفحص و جایز است که طلاق بگوید مگر اینکه وکیل علم داشته باشد که زوجه را در طهر غیر مواقعه نیست یا سه ماه از دخول نگذشته و زنی که در سن حیض بوده است و ما حیض نمیبیند این حکم صحت طلاق داده است قطع نظر از دعوا و اما هرگاه زوجه بعد از آنکه بگوید که من در طهر غیر مواقعه میباشم و وکیل طلاق بگوید بعد از آنکه از او سؤال کردند از انقضاء عده بگوید که من در حال طلاق حیض نمیدیدم بسبب رضاع و الحال هم مثل سابقم و بسبب خوف تاخیر طلاق گفتم که در طهر غیر مواقعه ام پس از زن اعتراف کرده است ببطلان طلاق و باین سبب شوهر هیچ کس نمیتواند کرد و طلاق او نیست بخواد باطلست اما نسبت بزوج بانمعنیکه بزوج بگوید که چون طلاق من باطلست نفقه میخواهم و مضاجعت و مواقعه میخواهم پس مسموع نیست مگر اینکه زوج تصدیق او کند و هرگاه چنین زنی بعد از انقضاء عده اسماع از حین طلاق بمرد دیگر شوهر کرده باشد این سخن را بگوید بمحض این سخن عقد دویم هم باطل نمیشود و بر فرضیکه راست گفته باشد این شوهر دویم براو حرام است لکن او بر شوهر حرام نیست پس زن باختیار خود طلب مواقعه و مضاجعت از شوهر نمیتواند کرد و لکن شوهر میتواند باو دخول کند هرچند بجبر باشد مگر اینکه زوجه بعد از مرافعه مطلب خود را ثابت کند و بعد از اثبات حکم میشود بر بقاء زوجیت شوهر اول و تا او را ثانیا طلاق صحیح بگوید و عده ندارد نمیتواند بدیگری شوهر کند والله العالم باحکامه

سؤال بیان فرمایند علمای امامیه فقهاء اثناعشریه که زید خود زن حامله را در یکروز سه طلاق گفت در بین هر طلاق رجوع نمود آیا زن حامله هم در طلاق آیا بعد عده نگه دارد یا نه و ثانیا هرگاه طلاق زن حامله در مجلس واحد بدون فاصله عده صحیح باشد که محتاج بمحلل است هرگاه زید بزن مطلقه ثلثه بدون محلل وطی کند و مقاربت در قبل رجعه نماید یا بعد از اینکه زوجه را بمحلل بدهد بعد وطی محلل میتواند بعد از عده از برای خود عقد کند یا نه بلکه حرام موبد میشود **جواب** بلی طلاق حامله سه دفعه در رجعیکه محتاج بمحلل باشد ممکن الحصول است و در حصول سه طلاقیکه محتاج میشود بمحلل شرط نیست انقضاء عده و نه حصول جماع بعد طلاق و رجوع خواه حامله باشد خواه غیر آن و اما سؤال از دخول زوج بعد از وقوع سه طلاق پس ما اینقدر کیا ان نکاح حرمت ابدی نمیشود بجهة آنکه عده طلاق آخر عده رجعیه نیست که کسی توهم کند که این زنای بذات علقه رجعیه است با وجود آنکه مشهور از دلیل حرمت ابدی در زنای بذات عده رجعیه غیر این صورتیست که عده از خود زوج باشد هرگاه دخول از زوج اجمالا حرمت باشد دیگر امر اوضح خواهد بود

سؤال هرگاه طلاق در حضور دو نفر مرد بگوید که اینکه نفر در فروع مقلد مجتهد حی نباشد بلکه مقلد مجتهد میت میباشند یا هم چو نیست که ترجیح داده باشند قول میت را بر قول مجتهد حی بلکه لاابالی و سهل انکاری کرده اند آیا این طلاق صحیح است یا نه **جواب** کسیکه سهل انکاری کند در اخذ مسائل دین خود و تکیه او بر جاهل باشد در عمل بقول اموات نه خود اجتهاد کرده باشد نه تکیه بر قول مجتهد کرده باشد از عدالت خارج میشود و در اکتفا بحضور چنین شاهد در طلاق اشکال عظیمست بلکه صحیح نیست والله العالم

کتاب الطلاق

سؤال کسی زوجه داشته و او را طلاق رجعی گفته و آن زن نیز حامله بوده بعد از انقضاء عده و وضع حمل ادعا میشود و زوج بعد از انقضاء عده میگوید که در بین عده رجوع نمودم آیا سخن او مسموع است یا نه **جواب** بدون بینه قول زوج مسموع نیست بلی اگر ادعا کند بر زوجه که تو علم داری برجوع میتواند قسم نفی العلم باو بدهد

سؤال در طلاق و خلع شنیده شد این صیغه بدل را ضرر است نیز مثل صیغه طلاق با ضرر نیست بلکه اگر بدل و هبه در خلوت بین زوجین تمام شود و اجرا صیغه طلاق در حضور عدلین بشود طلاق صحیح است یا نه **جواب** بلی ضرر است چون خلع از اقسام طلاق است و خلع باید معلوم بذل باشد باین معنی که باید در حین عقد خلع ذکر بذل بشود و باید بر وجه ایجاب و قبول باشد یا معاطاة

سؤال عده زوجه دائمه یا منقطعه تفاوت دارد یا نه **جواب** بلی عده دائمه مستقیمة الحیض سه طهر است و مسترابه یعنی آنکه در سن من تحیض است و حیض نمی بیند سه ماه و عده منقطعه دو حیض است که دو حیض به بیند بعد از انقضاء مدت اگرچه قول بد طهر هم قویست هرگاه مسترابه باشد چهل و پنج روز است نقاوت و در عده وفات حامله متعه و دائمه فرقی ندارند

سؤال هرگاه زوجه دائمه مطلقه باید بطلاق رجعی و در بین عده رجوع کند و ثانیا دخول نکرده مطلقه سازد آیا چنین زنی داخل غیر مدخوله میباشد که بدون عده شوهر میتواند کرد یا باید عده بدارد و بعد شوهر کند **جواب** بلی چنین زنی داخل مدخوله نیست زیرا که رجوع حکم طلاق را بر میکند و بحال سابق بر میگرداند هرچند باو بعض آثار بران مترتب باشد مثل اینکه از جمله سه طلاقی که محتاج بمحلل است محسوب میشود و غرض این است که در حکم زوجیت سابق است و مفروض اینست که قبل از طلاق مدخوله بوده پس باید عده بدارد و ظاهر خلافی در این نیست هرگاه طلاق دویم هم رجعی باشد و قول ضعیفی هست که هرگاه خلعی باشد عده ساقط میشود و دلیل آن واضح نیست اما هرگاه زوجه مدخوله را طلاق باین بگوید و قبل از انقضاء عده عقد کند و قبل از دخول طلاق بگوید پس اظهر و اشهر سقوط عده است و بعضی واجب دانسته اند نظر باینکه عده اول را اتمام نکرده بود و بسبب عقد

دویم قطع شده و الحال باز دعوی میکند و این نیز ضعیف است

سؤال هرگاه شخصی زنی را متعه نماید مثلا در مدت سه روز و دو دخول نماید بعد از سه روز دو دفعه یکی هم از برای تتمه نمایم دخول نکرده مدت را ببخشد چنین زنی غیر مدخوله میباشد یا نه و در دو دفعه و لیکه دخول کرده است هرگاه عزل کرده باشد یقین کرده باشد بعد که سبوق منی ابا هیچ فایده دارد از برای دفعه ثانیه که دخول نکرده در مدخوله بودن و غیر مدخوله بودن یا نه **جواب** در این صورت نیز مدخوله است عده بر او لازم است بسبب دخول اول چون عده از انکه نفسش و دیگری نمیتواند او را عقد کرد تا عده او منقضی شود و دخولیکه موجب عده است بر او انزال شرط نیست بدون انزال هم باید عده بدارد چه جا آنکه انزال شده و لکن در صورت عزل بعد از دخول و عزل عده ندارد در اخراج آن زوجه از غلو مدخوله بودن

سؤال بسر کمتر بن مدت ده ساله که زن دست زن جواز دارد و چیزی هم ندارد و کسی نا بحال هر نوع بود کند را و اخیل شده ام حال زوجه و دل شاد شده و شوهر میخواهد و هر قدر در عرض مدت این بها تفحص از حال او نمودهام خبر و نشان محفوظ شده و در وقت من در حضور والده اش و زوجه اش بمنکه پدر او هم گفت تو وکیل منی که اگر تا بیست سال نیامد زوجه مرا طلاق بده حال از تحمل نفقه زن بینه نکه داری عاجز شده ام و از شوهر هم مترسم اسد عا آنکه در خلاصی این فقیر و آن ضعیفه بفرمائید چه باشد بیاور باشد که با میتوانم زوجه او را مطلقه نمایم یا نه **جواب** ظاهر اینست که تعلیق و کالت مضر نیست هم چنین باده بر پنجسال گذشتن اشکال در جواز شوهر کردن ضعیفه نیست پس اگر در حضور زوجه وکیل کرده است و زوجه علم دارد پس از اینجهة هم اشکالی نیست و اما از برای کسیکه میخواهد او را بگیرد پس اگر از برای او علم حاصل شود بتوکیل برای او هم اشکالی نیست و اگر از زوج عالم بتوکیل نباشد عالم بعدالت هم نباشد زوجه بادعاء عدم مانع شوهر میکند در انهم اشکالی نیست اشکال در وقتی است که کسی میداند که این زوجه جهت طلاق بوکالت ادعای مطلقه شدن ایا جایز است که تزویج کند علم بکذب وکیل و زوجه هم نداشته باشد و دور نیست که در اینصورت هم جایز باشد تزویج و لکن احوط اینست که ضعیفه بکسی شوهر کند که مطلع بحقیقت حال نباشد بادعاء عدم مانع هرچند تصریح هم بکند که من مطلقه ام جواز الحال مستقیم او بضع و در ید او ست معاصی و مدعی در برابر ندارد و قول و فعل مسلم محمول بر صحت است و استصحاب حالت سابقه معارض این نمیشود و اینکه کلام در صورت سابقه هم بار نیست

سؤال در مطلق عدالت نیز شرط است یا حضور شاهدین کافیست **جواب** در مطلق هرگاه خود زوج صیغه را میخواند عدالت شرط نیست جزما و اما هرگاه دیگری را وکیل میکند پس در وکیل نیز عدالت شرط نیست و خلاف صریحی در عدم اشتراط عدالت وکیل در نظر نیست و هر حال اشکال در صحت طلاق غیر عادل نیست اشکال در اینست که بمحض اخبار وکیل غیر عادل باینکه طلاق گفتم موکل میتواند اکتفا کرد یا نه و هم چنین زوجه میتواند شوهر کرد یا نه ظاهر اینست که موکل نتواند اکتفا کرد اما زوجه پس اکتفای او باین مشکلست بلی هرگاه زوج تصدیق وکیل کرد و گفت بزوجه که تو مطلقه ظاهر اینست که کافیست برای زوجه چون مدعی در برابر نیست و مدعی که تصرف میکند زوج است و او ماخوذ است باقرار خود و هرگاه حضور عدلین و اشهاد انها در صحت طلاق شرط است

سؤال هرگاه زوجه مطلقه رجعیه ادعا کند انقضاء عده را آیا قول او مسموع است یا نه **جواب** هرگاه مطلقه ادعا کند در زمانیکه ممکن باشد انقضاء عده در آن قول او مسموعست و لکن بتفصیلی که میگوئیم پس اگر عده او بطهر و حیض است پس اقل زمانیکه ممکن است تحقق عده بسبب شش و زود و لحظه است در آزاد و سیزده روز و دو لحظه است در کنیز و در بعض صور که نفاس با هم مقام حیض شود بکمتر از این هم ممکن است و اگر عده او بوضع حمل است اگر ولد تمام الخلقه است شش ماه و دو لحظه است که یک لحظه از برای جماع است و یک لحظه از برای ولادت و اگر سقط باشد پس اگر بصورت آدمی باشد صد و بیست روز و دو لحظه است و مضغه هشتاد روز و دو لحظه است و علقه چهل روز و دو لحظه است و فوق زوجه ادعاء انقضاء عده بطهر و حیض و وضع حمل مسموع بدون قسم هرگاه مدعی در برابر نباشد بلی شهید در لمعه نزدیک شمرده عدم سماع ادعا در صورتیکه بخلاف معتاد باشد و استنباط دو ابان داده و بعضی رد آن کرده اند سکونی خودیم بر روایتی که دلالت دارد بر اینکه هرگاه زنی ادعا کند که سه حیض بد و در یکماه تکلیف میکنند زنانیکه مطلع بر باطن امر او باشند که شهادت بدهند پس هرگاه شهادت دادند تصدیق میشود و الا پس او کاذبست و این حکم هرچند ادعا خالی از اعتبار نیست و لکن مقاومت نمیکند با وجه صحیح زراره و غیر آنها که تصریح شده در آنها که امر عده و حیض بزنان است و در بعضی از آنها مذکور است که هرگاه ادعا کند تصدیق میشود و آیه و لا یحل لهن ان یکتمن ما خلق الله فی ارحامهن زیرا که مؤتمن بودن ایشان در کتمان و لادت میکند بر قبول قول ایشان و اما هرگاه زوج در برابر انکار کند پس باز قول زوجه مقدم است و لکن با قسم و اگر ادعا انقضاء کند بشهور مثل آنکه در سن حیض بوده باشد حیض نبیند در اینجا نیز اگر مدعی در برابر نیست قول او مسموعست بدون قسم هرگاه مدعی در برابر باشد پس مشهور این است که قول زوج مقدم است با یمین زیرا که این دعوی راجع میشود بزمان وقوع طلاق و اصل تاخر آنست و زوج هم چون طلاق و فعل او سبب او است و تصرف باو است و عمل باحادیث معتبره بسبب اصل تاخر مشکل است چون احادیث خاصه اصل عام و هرگاه اصل مقدم داریم باید در حیض و وضع حمل هم مقدم داریم مگر اینکه بگوئیم که دعوی ایجاد انقضاء عده نیست بلکه در زمان طلاق است و این اخص مدلول اخبار نیست و اصل تاخر آن معارض ندارد و هرگاه دعوی در صورت مذکوره منعکس شود و زوجه ادعاء عدم انقضاء کند بطمع نفقه باز قول او مقدم است با یمین مطابق مدلول اخبار هست

سؤال شخصی زوجه خود را مطلقه نموده است هنوز عده زوجه منقضی نشده زوج متوفی شده است آیا زوجه عده طلاق را باید تمام کند یا عده وفات از سر گیرد و فرقی در اینحکم مابین مطلقه رجعی و غیره هست یا نه **جواب** هرگاه زوجه مطلقه است بطلاق باین بر او عده وفات لازم نیست تمام عده خود را اتمام میکند هرگاه مطلقه رجعیه باشد از عده خود دست بر میدارد و شروع میکند بعده وفات و بعد از اتمام آن دیگر تمام کردن عده طلاق ضرر نیست هرگاه مطلقه حامله باشد عده او ابعد الاجلین است از وضع حمل و عده وفات بلی اشکال در مسترابه الحمل است و دور نیست که بنا بگذاریم در اینجا ما بعد الاجلین از چهار ماه و ده روز و از مدتیکه علم حاصل شود بانتفاء حمل و احوط اینست که جمع کند ما بین عده مسترابة الحمل که نه ماه است و چهار ماه و ده روز را معتبر دانیم

سؤال زید زوجه مرضعه مسترابه خود را طلاق میگوید و در وقت توکیل زوج میگوید چهار روز قبل از این مباشرت نموده ام و مطلق میگوید که قول زوجه مسموع است و زوجه میگوید که زمان مباشرت تا حال سه ماه هست بناء علیه صیغه طلاق را جاری مینماید آیا طلاق مذکور صحیح است و قول زوجه مسموع است یا نه **جواب** ظاهر اینست که مطلق کرده است باطل است زیرا که بعد تسلیم طرفین که زوجه مسترابه است توکیل زوج مبنی است بر قول او و معتقد او که چهار روز از وقاع گذشته و ان مسئله ما بعض است که توکیل در ایقاع طلاق بعد چهل روز دیگر است و بدون توکیل طلاق صحیح نیست مگر قول زوجه چه نفعی میکند هرچند تسلیم کنیم که نشاء مصدقیت باشد خود را این معنی سبب بطلان طلاق متفرع بر عدم توکیل است به اینکه قول او را در وقاع معتمد داشته ایم و بر فرضیکه خواهیم مسئله را منتزع کنیم بر تقدیم قول زوج یا زوجه و فی خو اینکه دعوی کردن نفعی داشته باشد زیرا که بر فرض تصدیق زوجه دون زوج مبرکشد و چرا که بگوید که من الحال وکیل میکنم که حالا الطلاق بدهی و بر فرضیکه دعوی هم نفعی داشته باشد و تقدیم قول زوجه در اینجام داخل هر مصدقه باشد بنا بر قول او علی الاطلاق و در وقتی نیست که معارضی نباشد اما با وجود معارض بودن بین نمیتوان مقدمات در حال آنکه ایجاز اجنا بر هنا باید دانست که مصدقیت در حیض و طهر و حمل نه در وقاع عده وقاع اگر فرض کنیم مسئله را بعد از تحقق طلاق یعنی زوج وکیل کند عمرو را در طلاق زوجه و وقت خاص

كتاب الطلاق

[illegible]

كتاب الطلاق

[illegible]

كتاب الطلاق

على الطلاق بامضا يا موكول نمايد زيغير وقت طلاق بوكيل در وقتيكه بتوان طلاق گفت بگويد بعد از طلاق زوج بگويد كه بيجاروز از وقاع گذشته بود و زوجه بگويد كه سه ماه عدم رجوع ميشود بصحه و بطلان طلاق پس ميگوئيم كه يا اينستكه زوجين متفق اند در اينكه وقاع بكو قاع بوده لكن زوج مدعى اينستكه قبل از بيجاروز بود دارزمان طلاق و زوجه مدعى اينست كه قبل از سه ماه بود

كتاب الطلاق

مرادهم ان يكون نفس الدعوى موجبا هو امرا خفيا خلاف الظ وقد مثلوا له بمثل وقوع اسلام الزوجين في ان واحد من دون تعاقب في ان ظهر الصدق مدعيه بسبب القراين الخارجية
الاتيهام المدعى الذى يطالب بشي في ذمة عمرو وكان في غاية من مرتبة العدالة والامانة والصدق يطالب بالبينة وامكان المدعى عليه رجلا فاسقا كاذبا فما الباعث ان يجعل القراين
المذكورة في السؤال له قرينة على صدق زيد في دعوى الوكيل ويجعل قوله ظاهرا او يجعل عمروا مدعيا لانه يدعى خلاف الظ ولم يجعل التقوى والصلاح والعدالة في المدعى الصالح
قرينة الصدق وكونه مدعيا الامر وخصمه مدعيا لخلاف الظ ولم يدع احد في خصوص ذلك اجماعا حتى يكون ذلك مخرجا بالاجماع بل اعتمادهم في ذلك على صدق تعريفهم المدعى بانه من
يترك لو ترك فيطالب منه البينة ولهذا لو كان المدعى عليه رجلا صالحا في غاية التقوى وانكر فلم يعرض عليه الا اليمين واما لو ادعى بطالبه الى اخر ... فنقول فيما نحن فيه
لو كان يتمسك زيد باليد الصحيح لم يقر بالزوجية السابقة والتوكيل في الطلاق لم يكن عليه بينة وكان عمرو مدعيا عليه البينة لانه يدعي امرا خفيا بالنسبة الى ما تحقق بيد زيد وان كان
محققا ثابتا بمثل هذا الزمان ولانه ممن يترك لو ترك واما لو اقر بزوجيتها لعمرو وادعى التوكيل في الطلاق فيصير مدعيا لا ينفعه تلك القراين فان التمسك كان ثمه باليد والقراين كانت
معاضدة لها وهنا تمسك بالتوكيل وحصر متمسكه فيه وهما مما يحتاج الى الاثبات ووجه هذا الكلام ان طريق مفارقة الزوجين لا ينحصر في الطلاق بل اسباب الفراق كثيرة كالردة وحصول
العلم بالرضاع واللواطة باخيها وغير ذلك فتلك القراين قرينة لهذا التوكيل الخاص فلا يلزم من كون دعوى زوجية زيد ظاهرا وخلافه خفيا ان يصير دعوى توكيل عمرو اياه في الطلاق
بخصوصه ظاهرا ... نفهم الفرق بين كون الامور المذكورة قرينة بصدق دعوى الزوجية ولدعوى التوكيل في الطلاق والمسلم انما هو الاول فان قلت ما يمنعك ان تقول المدعى هو من يدعي
خلاف الظ والمدعى عليه من يدعي الظ مط يعني ولو كان ظهوره بخصوص المقام فاذا ادعى زيد الصالح المتقي على عمرو الفاسق الشقي وانكره او كذبه عمرو فيكون عمرو مدعيا وزيد مدعى عليه لان الظ صدق
زيد بسبب صلاحه وتقويه خصوصا من مثل عمرو فيصير عمرو مدعيا وزيد مدعى عليه قلت بناؤنا في المسألة على صدق مفهوم المدعي والمدعى عليه المذكورين في الاخبار حيث جعل البينة على
المدعي واليمين على المدعى عليه وطريقة وضع الواضعين في غير الاعلام الشخصية نصوصا بمعنى عام سواء كان ذو مثل اسماء الاجناس والمشتقات او في المبهمات على الاقوى فلا يمكن ان يجعل
الواضع الموضوع له على طبق فهم احاد الناس فلو قال لفظ المدعي موضوع لمن يدعي امرا خفيا يكون الظ خلافه فمراده لا بد ان يكون حال كل من يدعي مطلبا يكون خلاف الظ في
الواقع ونفس الامر الذي يكشف عنه فهم عامة الناس وخلافه ظ في نظرهم فهو مدعي لا ان كل شخص خاص يفهم ظهور دعوى شخص خاص بسبب قرينة خارجية مثل العدالة والا
مانة وساير القراين يكون مدعى عليه عنده وان كان مدعيا في نظر شخص اخر لم يطلع على ما اطلع عليه فاذا صار المعيار في الوضع هو ملاحظة المعنى العام فلا مدخلية للقراين الخارجية
في ذلك ويتم من ذلك الكلام في مورد السؤال فان قلت نعم عدالة المدعي مثلا عند شخص خاص وان كان من الامور الخاصة لكن القضية الكلية بان كل عادل متق ظ الصدق معنى عام و
لا بد ان يكون مخالفه مدعيا قلت هذا العموم لو سلم فهو بالنسبة الى الاحاد يعني ان العادل المتقي عند كل احد المدعى عليه عنده ومخالفه مدع عنده لا انه مدعى عليه مط ومخالفه
مدع والوضع منوط بالاطلاق والتعميم فلا يمكن ان يقال هذا العادل المتقي مدعى عليه عند هذا الحاكم الذي يعارفه ومدع عند الحاكم الذي لا يعرفه فاجتهاد الحاكم في خصوص الظهور
لا ينفعه في وضع اللغة الذي هو معيار لفظ المدعي نعم اجتهاد الحاكم يمكن ان يصير معيار الفهم ما هو ظ عند العامة مثل تفاوت افهام الفقهاء في المعنى العرفي العام وهو شيء اخر ولا
نضايق عنه لانه يرجع الى فهم العامة وعرفهم على مقتضى فهمه والحاصل ان ما يفهم العامة بعنوان الكلية هو ان كل من هو عادل ومتق عند شخص خاص فهو ظ الصدق عنده
لا ان كل من كان ظ الصدق عند شخص خاص فهو مدعى عليه في العرف العام وخصمه مدع والمعيار لمعرفة الوضع وفهم الاخبار هو العرف العام فان قلت فلم يقدم قول البايع في تمام
الكيل والوزن وفيما لو ادعى المشتري النقصان مع حضور المشتري ولعل لا قرينة خارجية فعلم ان القراين الجزئية معتبرة عندهم ولعل عدم اعتبار عدالة المدعي انما ثبت بالاجماع قلت ولا
لم يظهر منهم الاستثناء بالاجماع في العدالة مع انا ضمنا في مسألة المتبايعين في دعوى الزيادة والنقصان على صدق تعريف المدعي بانه من يترك لو ترك فانه الاصل في التعريف والمعروف
بينهم وانما ذكروه هنا من ان الظ مقدم على الاصل انما هو لاجل الاعتضاد فان قاعدة تعارض الاصل والظ معتبرة عندهم مع قطع النظر عن باب الدعاوى
كغسالة الحمام وطين الطريق وغيرهما وقد يصيران معا لتشخيص المدعي والمدعى عليه فيقبح ترجيح المرجوح فكل من المتداعيين صار قوله ارجح في النظر بالنسبة الى الواقع فهو اولى
بالتقديم لان واحد الراجح المستحق للابقاء بحاله وهو مطالب ومصداق لمن يترك لو ترك ايضا مع انا نقول في مسألة النقص والتمام وخلاف المتبايعين فيها قاعدة كلية بين
الناس وهو ان الظ من المتبايعين الحاضرين استيفاء المشتري حقه في نظر عامة الناس بخلاف ما لو كان الظهور من جهة القراين الخاصة التي يطلع عليها بعضهم دون بعض مثل
عدالة المدعي المطالب في مثل استرداد وضع يد الزوج السابق عن الزوجة فيما نحن فيه خصوصا مع التزويج فانه وان كان قد يصير قرينة على الصدق ولكنه لا يصير قرينة للتوكيل
في الطلاق مط حتى في نظر عامة الناس ولذلك لا نقول في مسألة اسلام الزوجين بناء على قول من يقدم الظ على الاصل ويجعل المدعي للتقارن انه مدع اذا كان قرينة تفيد الظن
بصدق مدعي التقارن سيما اظهر من مدعي التعاقب فيجعل مدعي التعاقب مدعيا واعلم ان مفروض تلك المسألة في موضع يكون دعوى المتبايعين بعد انقضاء البيع والتسليم
والتسلم واما في الاثناء فالمدعي هو البايع لانه يدعي خلاف الاصل والظ معا وهو ممن يترك لو ترك ويبقى على حالة السابق يعني حال ما قبل التسليم كان فيما نحن فيه ان
كان الكلام في حال ثبوت يد زيد على الزوجة وعمرو يدعي بقاء نكاحه فعمرو مدع وان كان مفارقا لزمان الزوجية عمرو ولم يحصل بعد استرداد زوجية بينهما وادعى زيد الزوجية
وهو مدع ومما ذكرنا يظهر الكلام في تقديم قول الزوج في الزوجة التي تطالب نفقة ايام كانت مع زوجها في منزل واحد بعد انقضاء تلك الايام وعدم نزاع بينهما فيها فان هذا الظهور
الذي يحصل في جانب دعوى الزوج للاتفاق من القواعد الكلية الغالبة الوقوع لا من القراين الجزئية وزاد بعضهم في هذا المقام ديانة الزوج وصلاحه لاجل القرينة وليس بذلك
اذ هو من باب كون المدعي ثقة عدلا وقد مر الكلام فيه بل الغلبة حاصلة بدون ملاحظة الديانة والامانة نعم لو وقع النزاع في يوم فالمدعي هو الزوج واما بعد انقضاء المدة فالظاهر
انه الزوجة نعم الاشكال في كون هذا الظهور مقدما على الاصل هو مشكل نعم ثم الشيخ دعوى الاجماع ولا يبعد ترجيحه لكن هذا لا يصير منشأ لصيرورة الزوجة مدعية والزوج مدعى
عليه حتى يكون وظيفته اليمين اذ لعله يقدم قوله تعبدا من جهة الاجماع ويوجه اليمين اليه من هذه الجهة لا من جهة انه مدعى عليه كما يوجه القسامة الى المدعي في الدم تعبدا ثم ان اعتمد
الشيخ على الاجماع والعادة معا فلعله رجح الظ هنا على الاصل ولا بد هنا من بيان معنى تعارض الاصل والظ ومورده حتى تكون على بصيرة من الامر فاعلم ان المراد من الاصل
هنا استمرار الحالة السابقة المتحققة المفيد تحققها الظن ببقائها على وفق عادة الله لو خلي وطبعه ما لم يمنع مانع مثل اصالة العدم واصالة بقاء ما وجد ويمكن ان يدرج فيه
اصالة العموم بمعنى اصالة عدم التخصيص والمراد بالظ المقابل له ما يفيد الظن بخلاف مقتضى الاصل بالفعل لا مجرد ما من شأنه افادة الظن لو خلي وطبعه وان لم يفد الظن في خصوص
الموضع لانه ذكروا في هذا الباب الرواية والخبر والشاهد فانها قد تفيد الظن بخلاف مقتضى الاصل بالفعل وقد لا يفيد كما لو ورد رواية صحيحة شاذة قال القائل بها على
خلاف مقتضى الاصل مثل ما ورد في حلية التمتع بالمرة بدون اذنها فالظن بخلاف مقتضى براءة الذمة وعدم المنع عن التصرف في مال الغير عموما وفي خصوص

الامر

الا انه مثل قوله تع الا باذن اهلهن فالمراد من الظ هذا المظنون الراجح الوقوع بالفعل وهو لا يحصل الا مع رجحانه على استمرار مقتضى الاصل بالفعل وان كان من شأنه ان يحصل الظن
لو خلي وطبعه ثم انهم جعلوا عنوان الباب في الكلام مما ثبت حجيته من الشارع بالخصوص كالخبر والرواية والبينة او مما حصل الظن به من جهة الغلبة والعادة والقراين وغلبة الظن
كما صرح به الشهيد الثاني في تمهيد القواعد وجعل الاقسام اربعة وقال انه لا ريب في تقديم الظ فيما ثبت حجيته من الشارع كالرواية والبينة وما فيه نقل ثلثة اقسام الاول
ما قدم فيه الاصل وان كان الظ خلافه كما في النجاسات والطهارات والثاني ما قدم فيه الظ وان كان الاصل خلافه كالشك بعد الصلوة وبعد الوضوء في فعل شيء من الافعال
ومنها ما اختلف فيه كغسالة الحمام وطين الطريق اقول والتحقيق عندي ان الاصل لما كان من الادلة الشرعية فلا معنى لتقديم الظ عليه الا اذا كان هو ايضا من الادلة الشرعية واما
قولهم بتقديم الاصل في بعض الموارد مط بل لا بد من الرجوع الى المرجحات وكذا تقديم الظ وان كان هناك دليل اخر يوجب التقديم فالمعتمد هو ذلك الدليل لا الظ فلا فائدة
في عقد هذا الباب مع ان مقتضى الاصل انه لا يجوز الخروج عما ثبت في الان السابق الا بدليل يقتضي خلافه فاذا تحقق الظ الذي هو دليل شرعي على خلافه فلا مجال لابقاء
الاصل على حاله وان لم نقل بكونه دليلا شرعيا فما وجه تقديمه على الاصل العمل به مع انهم ذكروا مواضع تعارض فيه الاصل والظ مع عدم دليل اخر واختلفوا في تقديم ايهما
فعلى من يدعي تقديم الظ ان يبين وجهه والذي حققناه في القوانين ان مقتضى كلماتهم في هذا الباب مع ملاحظة سيرة الشارع في العمل بالظن الحاصل من الغلبة او غلبة
الظن ان الظ ايضا من الادلة فهو ايضا مثل نفي الحرج ونفي الضرر ولزوم البينة وقاعدة اليقين من الاصول المتقنة من الادلة الشرعية فكما انك تراهم يرجعون مسئلة خيار
الغبن مثلا الى نفي الضرر مع عدم ورود نص بالخصوص وقد يكون بين هذه الاصول وعموم الايات والاخبار عموم من وجه مثل ما دل على لزوم البيع ولزوم الضرر ولا بد من
الترجيح فكذا ما بين قاعدة اليقين وقاعدة الظ عموم من وجه فلا بد من الرجوع الى المرجحات المعاضدة لظ اخر وغيرهما ومع عدم الترجيح فالتخيير او التوقف كسائر المواضع وانا
نقول مقتضى قاعدة اليقين عدم جواز نقض الحكم الثابت من اليقين السابق الا بيقين سواء كان يقينا بنفس الامر او ظنا معلوم الحجية فاذا فرضنا كون الظ من الادلة المعلومة الحجية
فبعد حصوله يصير الاصل لزوم العمل به ومتابعة الاصل يحتاج الى الدليل كما في الطهارات والنجاسات وان كان المراد انه لا يجوز الخروج من مقتضى اليقين السابق الا بيقين
واقعي فلا يجوز العمل بالظ اصلا الا اذا دل دليل خارجي عليه فح يكون العمل بالاصل ويحتاج العمل عن ملاحظة الاصل والظ واما بيان مورد هذا البحث فقد يكون
نفس الاسباب والشرائط التي يترتب عليها الاحكام مثل الظ حصول السبب والاصل عدمه فلا يترتب وقد يكون نفس الموضوعات التي تثبت لها احكام القضائية مثل معرفة المدعي و
المنكر الذين هما موضوعان للحكم بثبوت البينة واليمين في تعيين ايهما يحتاج الى ملاحظة الظ والاصل وقد يكون نفس الموضوعات للاحكام القانونية مثل تحقق الغسل المطهر
للثوب والبدن والغسل الرافع للحدث فيكتفي بظهور الصدق العرفي ويبنى على الاصل فيمن يغتسل في الليلة المظلمة ... هذا يعتبر اليقين بحصول الطهارة الشرعية
المبني على لزوم اليقين اذ لا منافاة بين تحقق الغسل العرفي واما امثلة اثبات الاسباب فكثيرة مثل غسالة الحمام وان الغالب الوقوع في العادة ان المياه القليلة في صحن الحمام
تلاقي النجاسة ثم يجتمع في المستنقع او غلبة الظن يقتضي ذلك فالظ يقتضي حصول سبب الحكم بالنجاسة وهو ملاقاتها معه حال القلة واذا ثبت السبب بالظ فيترتب عليه الحكم
وهو النجاسة وكذا الظن بكون الجلد المطروح مذكى لكونه جلد الكتب الغير المتداولة عند الكفار مع ان الاصل عدم التذكية ومثل الظن ببلوغ المتعاقد من الذي هو
شرط في الصحة بسبب الغلبة فيترتب عليه الحكم بالصحة ويقدم على اصالة عدم البلوغ المقتضي البطلان الى غير ذلك بل قد يكون في نفس الحكم الشرعي كما لو حصل شهرة بين
الاصحاب على وجوب شيء او حرمة شيء بدون دليل خاص من الادلة الشرعية المعهودة في الفقه فان الاصل براءة الذمة والقائلون بحجية الشهرة يقولون العدول الا عن دليل
شرعي يعتمد عليه لمن يجوز العمل بالشهرة فقد رجح الظ على اصالة البراءة او عدم الدليل ولما كان المهم لنا في هذا المقام بيان المدعي فتميز المدعي والمنكر على ترجيح الاصل او الظ او
عدمه فلنتعرض لتعريفاتهم لهما حتى يتحقق الحال فنقول ذكر جماعة من الاصحاب منهم المحقق في كتابه بعد ذكرهم تعريف المدعي بانه من يترك لو ترك قولا بان المدعي من يدعي خلاف
الاصل او امرا خفيا فيكون في تعريف المدعي قولان اخران ومنهم الشهيد الثاني والمحقق الاردبيلي ذكروا بعد التعريف الاول قولين احدهما من يدعي خلاف الاصل
والثاني من يدعي خلاف الظ فيكون الاقوال ثلثة ولعل مراد الاولين البناء على تعارض الاصل والظ فكل موضع يقدم الظ على الاصل بدليل فمن يدعي خلاف الظ وهو
مدع كما ادعى عينا في يد اخر كانت له قبل ذلك ولا بينة لكونه بالفعل فهو مدع لان اليد يقدم على الاستصحاب وكل موضع يقدم الاصل بدليل فمن يدعي خلاف الاصل
فهو مدع كمن يدعي دينا في ذمة اخر فهو مدع وان كان الظ صدقه لتقديم اصل البراءة وعدم جواز نقضه الا بدليل وفي كل موضع اختلف في تقديم الاصل والظ فمن يقدم
الاصل على الظ فالمدعي عنده من يدعي خلاف الاصل ومن يقدم الظ على الاصل فالمدعي عنده من يدعي خلاف الظ ومثاله دعوى التمام والنقص في الكيل
والوزن فانهم اختلفوا في تقديم الظ على الاصل فالمشتري المدعي للنقص مدع على الاول ومدعى عليه على الثاني وكذا الكلام في مسألة نفقة الزوجة فالترديد في التعريف
على سبيل منع الخلو ناظر الى تلك المواضع والاقوال واما لو تساويا في الظهور والخفاء ومخالفة الاصل وموافقته كما لو ادعى كل منهما شيئا بيدهما جميعا فلا يتحقق هنا
حقيقة المدعي والمدعى عليه بل يرجع الى التداعي وكل منهما مدع من وجه ومدعى عليه من وجه فيرجع الامر الى التداعي والتحالف ويظهر من ذلك الكلام في مسألة اسلام
الزوجين فانها ايضا يرجع الى تعارض الاصل والظ فالمدعي للتعاقب مدعي عند من يرجح الاصل والمدعي للتقارن مدع عند من يرجح الظ وقد اشرنا اليه سابقا وما ذكرنا
من المراد في الترديد اولى واوفق واشمل من جعل الترديد ناظرا الى محض صورة التعارض مع قطع النظر عن الدليل بان يكون اشارة الى ان من يقول بتقديم الاصل
عند تعارضه مع الظ مع عدم دليل خارجي على اصل تقديم احدهما على الاخر مع قطع النظر عن الدعوى فمن يدعي خلافه فهو مدع عنده ومن يقول بتقديم الظ فكذلك
فمن يدعي خلافه فهو مدع ويظهر مما ذكرنا من بناء الكلام على تقديم الاصل والظ مط من المحقق الاردبيلي ره وهو من جملة من جعل الاقوال ثلثة حيث قال وقد فسر المدعي
بانه التارك للخصومة لو ترك وبعبارة اخرى اذا سكت سكت عنه والمدعى عليه بخلافه وبانه من يدعي خلاف الاصل والمدعى عليه من يدعي موافقته وبانه الذي يدعي خلاف الظ
وهكذا ما يوافقه وفي اكثر الموارد يتفق التفاسير ولكن قد يختلف كما فرضوا في الزوجين اذا اسلما قبل الدخول والزوج يدعي بقاء الزوجية لوقوع الاسلام معا والزوجة
عدمه للتعاقب فقيل الزوج مدع بناء على الاول فانه يترك لو ترك وهو مدعى عليه لانها تدعي ما هو الظ المتعارف اي التعاقب فان وقوع اسلامهما بحيث لا ينفك احدهما
على الاخر اصلا بعيد جدا هذه عبارته ره على ما في نسختي المغلوطة فان صحت النسخة فمراده انه مدع على القول الاول ومدعى عليه على القول الثالث ثم بعد العبارة المذكورة
فقال المرأة مدعية على الاول فانها تترك لو تركت فانها تدعي انفساخ النكاح وتريد التزويج بغيره والزوج يمنعها فلو تركت وبقيت على ما كانت عليه تركها الزوج
وعلى الثاني ايضا فانها تدعي السبق والاصل عدمه وبالجملة التحقيق لا يخلو عن اشكال فالعقل يظن ان الحق معناه الاول وقريب منه الثالث لانه المتبادر عرفا من المدعي

اشارة

[illegible]

مرادهم ان يكون نفس الدعوى من حيث هو امر اخفيا خلاف الظ وقد مثلوا له بمثل دعوى اسلام الزوجين في ان واحد من دون تعاقب وان ظهر الصدق مدعيه بسبب القراين الخارجية
الاتريهان المدعي الذي يطالب الشيء في ذمة عمرو وكان في غاية من مرتبة العدالة والامانة والصدق يطالب بالبينة وامكان المدعى عليه جلا فاسقا كاذبا فالباعث ان يجعل القراين
المذكورة في السؤال قرينة واضحة يدعى دعوى الوكيل ويجعل قوله ظاهرا او يجعل عمروا مدعيا لانه يدعي خلاف الظ ولم يجعل التقوى والصلاح والعدالة في المدعي الصالح
قرينة الصدق وكونه مدعيا الامر وحضه مدعيا لخلاف الظ ولم يدع احد في خصوص ذلك اجماعا حتى يكون ذلك مخرجا بالاجماع بل اعتمادهم في ذلك على صدق تعريفهم للمدعى بانه من
يترك لو ترك فيطالبه البينة ولهذا لو كان المدعى عليه جلا صادقا في غاية التقوى ونكر فليس عليه الا اليمين واما لو اقربطلبته و ادعى الجاء دينا بالبينة يطلب ... عيا فعليه البينة فنقول فيما نحن فيه
لو كان يتمسك زيد بالسجل الصحيح لم يقر بالزوجية السابقة والتوكيل في الطلاق لم يكن عليه بينة وكان عمرو مدعيا عليه البينة لانه يدعي امرا خفيا بالنسبة الى ما تحقق بيد زيد وان كان
محققا ثابتا مثل هذا الزمان ولانه ممن يترك لو ترك واما لو اقر بزوجيتها لعمرو وادعى التوكيل في الطلاق فيصير مدعيا لا ينفعه تلك القراين فان التمسك كان ثمة اليد والقراين كانت
معاضدة لها وهنا تمسك بالتوكيل وحصر متمسكه فيه هما مما يحتاج الى الاثبات ووجه هذا الكلام ان طريق معارفة الزوجين لا ينحصر في الطلاق بل اسباب الفراق كثيرة كالردة وحصول
العلم بالرضاع واللواطة باخيها وغير ذلك فتلك القراين قرينة لهذا التوكيل الخاص فلا يلزم من كون دعوى زوجية زيد ظاهرا وخلافه خفيا ان يصير دعوى توكيل عمرو اياه في الطلاق
بخصوصه ثم تجد انهم الفرق بين كون الامور المذكورة قرينة بصدق دعوى الزوجية ولدعوى التوكيل في الطلاق والمسلم انما هو الاول فان قلت ما يمنعك ان تقول المدعي هو من يدعي
خلاف الظ والمدعى عليه من يدعي الظ مطلقا يعني ولو كان ظهوره بخصوص المقام فلو ادعى زيد الصالح المتقي على عمرو الفاسق الشقي وانكره او كذبه عمرو فيكون عمرو مدعيا وزيد مدعى عليه لان الظ صدق
زيد بسبب صلاحه وتقواه خصوصا من مثل عمرو فيصير عمرو مدعيا وزيد مدعى عليه قلت بيانا في المسألة على صدق مفهوم المدعي والمدعى عليه المذكورين في الاخبار حيث قال البينة على
المدعي واليمين على المدعى عليه وطريقه وضع الواضعين في غير الاعلام الشخصية نصوصا بمعنى عام سواء كان في مثل اسماء الاجناس والمشتقات او في المبهمات على الاقوى فلا يمكن ان يجعل
الواضع الموضوع له على طبق فهم احاد الناس فلو قال لفظ المدعي موضوع لمن يدعي امرا خفيا يكون الظ خلافه فمراده لا بد ان يكون حال كل من يدعي مطلبا يكون خلاف الظ في
الواقع ونفس الامر الذي يكشف عنه فهم عامة الناس وخلافه ظ في نظرهم فهو مدفوع لان كل شخص خاص يفهم ظهور دعوى شخص خاص بسبب قرينة خارجية مثل العدالة والامانة
وساير القراين يكون مدعى عليه عنده وان كان مدعيا في نظر شخص اخر لم يطلع على ما اطلع عليه فاذا صار المعيار في الوضع هو ملاحظة المعنى العام فلا مدخلية للقراين الخارجية
في ذلك ويظهر من ذلك الكلام في مورد السؤال فان قلت نعم عدالة المدعي مثلا عند شخص خاص وان كان من الامور الخاصة ولكن القضية الكلية بان كل عادل لم يتوقع الصدق معنى عام و
لا بد ان يكون مخالفه مدعيا قلت هذا العموم لو سلم فهو بالنسبة الى الاخبار يعني ان العادل المتقي عند كل احد المدعى عليه عنده ومخالفه مدعي عنده لانه مدعي عليه مثلا ومخالفه
مدعى والوضع منوط بالاطلاق والتعميم فلا يمكن ان يقول هذا العادل المتقي مدعى عليه عند هذا الحاكم الذي يعارفه ومدعي عند الحاكم الذي لا يعرفه فاجتهاد الحاكم في خصوص الظهور
لا ينفعه في وضع اللغة الذي هو معيار لفظ المدعي نعم اجتهاد الحاكم يمكن ان يصير معيار الفهم ما هو ظ عند العامة مثل تفاوت افهام الفقهاء في لفظ العرف العام وهو شيء اخر ولا
تضايقه لانه يرجع الى فهم العامة قرينهم على ما يقتضي فهمه الحاصل ان ما يفهمه العامة بعنوان الكلية هو ان كل من هو عادل ممتنع عند شخص خاص فهو ظ الصدق عنده
لا ان كل من كان ظ الصدق عند شخص خاص فهو مدعى عليه في العرف العام وخصيه مدع والمعيار لمعرفة الوضع فهم الاخبار هو العرف العام فان قلت فلم يقدم قول البايع في تمام
الكيل والوزن فيما لو ادعى المشتري النقصان مع حضور المشتري الكيل لا قرينة جزئية فعلم ان القراين الجزئية معتبرة عندهم ولعل عدم اعتبار عدالة المدعي انما ثبت بالاجماع قلت اولا
لو يظهر منهم الاستناد بالاجماع في العدالة مع انا نمنعه في مسألة المتبايعين في دعوى الزيادة والنقصان على صدق تعريف المدعي بانه من يترك لو ترك فانه الاصل في التعريف والمعروف
بينهم وانما ذكروه هنا من ان الظ مقدم على الاصل انما هو لاجل الاعتضاد فان قاعدة تعارض الاصل والظ معتبرة عندهم مع قطع النظر عن باب الدعاوى
كغسالة الحمام وطين الطريق وغيرهما وقد يصير معيارا لتشخيص المدعي والمدعى عليه فيفتح ترجيح المرجوح فكل من المتداعيين صاد قوله ارجح في النظر بالنسبة الى الواقع فهو اولى
بالتقديم لترجح الراجح المستحق للابقاء بحاله وهو مطالب في مصداق من يترك لو ترك ايضا مع انا نقول في مسألة النقص والتمام وخلاف المتبايعين فيها قاعدة كلية بين
الناس وهو ان الظ من المتبايعين الحاضرين باستيفاء المشتري حقه في نظر عامة الناس بخلاف ما لو كان الظهور من جهة القراين الخاصة التي يطلع عليها بعضهم دون بعض مثل
عدالة المدعي المطالب في مثل استرداد دفع يد الزوج السابق عن الزوجة فيما نحن فيه خصوصا مع التزويج فانه وان كان قد يصير قرينة على الصدق ولكنه لا يصير قرينة للتوكيل
في الطلاق مطلقا حتى في نظر عامة الناس ولذلك لا نقول في مسألة اسلام الزوجين بناء على قول من يقدم الظ على الاصل ويجعل المدعي التقارن انه مدعيا اذا كان قرينة تفيد الظن
بصدق مدعي التقارن سوى ما ظهر من مدعي التعاقب فيجعل مدعي التعاقب مدعيا واعلم ان مفروض تلك المسألة في موضع يكون دعوى المتبايعين بعد انقضاء البيع والتسليم
والتسلم واما في الاثناء فالمدعي هو البايع لانه يدعي خلاف الاصل ولا ظ معارضة وهو ممن يترك لو ترك ويبقى على حالة السابق يعني حال ما قبل التسلم كما ان فيما نحن فيه ان
كان الكلام في حال ثبوت يد زيد على الزوجة وعمرو يدعي بقاء نكاحه فعمرو مدع وان كان مقارنا لزمان الزوجية عمرو ولم يحصل بعده استمرار زوجية بينهما وادعى زيد الزوجية
وهو مدع ومما ذكرنا يظهر الكلام في تقديم قول الزوج في الزوجة التي تطالب نفقة ايام كانت مع زوجها في منزل واحد بعد انقضاء تلك الايام وعدم نزاع بينهما فيها فان هذا الظهور
الذي يحصل في جانب دعوى الزوج للاتفاق من القواعد الكلية الغالبة الوقوع لا من القراين الجزئية وزاد بعضهم في هذا المقام ديانة الزوج وصلاحه لاجل القرينة وليس بذلك
اذ هو من باب كون المدعى عليه عدلا وقدمر الكلام فيه بل الغلبة حاصلة بدون ملاحظة الديانة والامانة نعم لو وقع النزاع في يوم فالمدعي هو الزوج واما بعد انقضاء المدة فالاظهر
انه الزوجة نعم الاشكال في كون هذا الظهور مقدما على الاصل هو مشكل لولم تم الشيخ دعوى الاجماع ولا يبعد ترجيحه لكن هذا لا يصير منشا لصيرورة الزوجة مدعية والزوج مدعى
عليه حتى يكون وظيفته اليمين اذ لعله يقدم قوله تعبدا من جهة الاجماع ويوجه اليمين اليه من هذه الجهة لا من جهة انه مدعى عليه كما يوجه القسامة الى المدعي في الدم تعبدا ثم اعتمد
الشيخ على الاجماع والعادة معا فلعله رجح الظ هنا على الاصل ولا بد هنا من بيان معنى تعارض الاصل والظ وموارده حتى تكون على بصيرة من الامر فاعلم ان المراد من الاصل
هنا استمرار الحالة السابقة المتحققة المفيد تحققها الظن ببقائه على وفق عادة الله لو خلي وطبعه ما لم يمنع مانع مثل اصالة العدم واصالة بقاء ما وجد ويمكن ان يدرج فيه
اصالة العموم يعني اصالة عدم التخصيص والمراد بالظ المقابل له ما يفيد الظن بخلاف مقتضى الاصل بالفعل لا بمجرد من شانه افادة الظن لو خلي وطبعه اذ لم يفد الظن في خصوص
الموضع لانه ذكر وا في هذا الباب الرواية والخبر والشاهد فانها قد يفيد الظن بخلاف مقتضى الاصل بالفعل وقد لا يفيد كما لو ورد رواية صحيحة شاذة قال القائل بها على
خلاف مقتضى الاصل مثل ما ورد في حلية التمتع بالمرة بدون اذنها الظن بخلاف مقتضى برائة الذمة وعموم المنع عن التصرف في مال الغير عموما وفي خصوص

الامة مثل قوله تعالى الا باذن اهلهن فالمراد من الظ هو المظنون الراجح الوقوع بالفعل وهو لا يحصل الا مع رجحانه استمرار مقتضى الاصل بالفعل وان كان من شانه رجحان الظن
لو خلي وطبعه ثم انهم جعلوا عنوان الباب في الكلام مما ثبت حجيته من الشارع بالخصوص كالخبر والرواية والبينة او مما حصل الظن به من جهة الغلبة والعادة والقراين وغلبة الظن
كما صرح به الشهيد الثاني في تمهيد القواعد وجعل الاقسام اربعة وقال انه لا ريب في تقديم الظ فيما ثبت حجيته من الشارع كالرواية والبينة وما في معناه ونقل ثلثة اقسام الاول
ما قد وافقه الاصل وان كان الظ خلافه كما في النجاسات والطهارات والثاني ما قد وافقه الظ وان كان الظ الاصل خلافه كالشك بعد الصلوة وبعد الوضوء في فعل شيء من الافعال
ومنها ما اختلف فيه كغسالة الحمام وطين الطريق اقول والتحقيق عندي ان الاصل لما كان من الادلة الشرعية فما معنى لتقديم الظ عليه الا اذا كان هو ايضا من الادلة الشرعية ...
قولهم بتقديم الاصل في بعض الموارد مطلقا بل لا بد من الرجوع الى المرجحات وكذا تقديم الظ وان كان هناك دليل اخر يوجب التقديم فالمعتمد هو ذلك الدليل الا الظ فلا فائدة
في عقد هذا الباب مع ان مقتضى الاصل انه لا يجوز الخروج عما ثبت في الان السابق الا بدليل يقتضي خلافه فاذا تحقق الظ الذي هو دليل شرعي على خلافه فلا مجال لابقاء
الاصل على حاله وان لم نقل بكونه دليلا شرعيا فما وجه تقديمه على الاصل العمل به مع انهم ذكروا مواضع تعارض فيه الاصل والظ مع عدم دليل اخر واختلفوا في تقديم احدهما
فعلى من يدعي تقديم الظ ان يبين وجهه والذي حققنا في القوانين ان مقتضى كلماتهم في هذا الباب مع ملاحظة سيرة الشارع في العمل بالظن الحاصل من الغلبة او غلبة
الظن ان الظ ايضا من الادلة فهو ايضا مثل نفي الحرج ونفي الضرر ولزوم البينة وقاعدة اليقين من الاصول المعتبرة من الادلة الشرعية فكما انك تراهم يزعمون مسئلة خيار
الغبن مثلا على نفي الضرر مع عدم ورود نص بالخصوص وقد يكون بين هذه الاصول وعموم الايات والاخبار عموم من وجه مثل ما دل على لزوم البيع ولزوم الضرر ولا بد من
الترجيح فكذا ما بين قاعدة اليقين وقاعدة الظ عموم من وجه فلا بد من الرجوع الى المرجحات المعاضدة لظ الاخر وغيرهما ومع عدم الترجيح فالتخيير او التوقف كسائر المواضع و
نقول مقتضى قاعدة اليقين عدم وقاعدة الظ جواز نقض الحكم الثابت من اليقين السابق الا بيقين سواء كان يقينا بنفس الامر او طنا معلوم الحجية فاذا فرضنا كون الظ من الادلة المعلومة الحجية
فبعد حصوله يصير الاصل لزوم العمل به ومتابعة الاصل يحتاج الى الدليل كما في الطهارات والنجاسات وان كان المراد انه لا يجوز الخروج من مقتضى اليقين السابق الا بيقين
واقعي فلا يجوز العمل بالظ اصلا الا اذا دل دليل خارجي عليه فح يكون العمل بالاصل ويحتاج العمل عن ملاحظة الاصل والظ واما بيان مورد هذا البحث فقد يكون
نفس الاسباب والشرائط التي يترتب عليها الاحكام من الظ حصول السبب والاصل عدمه فلا يترتب وقد يكون نفس الموضوعات التي يثبت لها احكام القضائية مثل معرفة المدعي و
المنكر الذين هما موضوعان للحكم بثبوت البينة واليمين في تعيين ايهما يحتاج الى ملاحظة الظ والاصل وقد يكون نفس الموضوعات للاحكام الفقاهتية مثل تحقق الغسل المطهر
للثوب والبدن والغسل لرفع الحدث فيكتفي بظهور الصدق العرفي او يبنى على الاصل فيمن يغتسل في الليلة المظلمة ويحتمل ان يكون ما بقي منه شيء غير مغسول لحصول الطهارة الشرعية
المبني على لزوم اليقين اذ لا منافاة بين تحقق الغسل العرفي واما امثلة اثبات الاسباب فكثيرة مثل غسالة الحمام وان الغالب الوقوع في العادة ان المياه القليلة في صحن الحمام
تلاقي النجاسة ثم يجتمع في المستنقع او غلبة الظن يقتضي ذلك فالظ يقتضي حصول سبب الحكم بالنجاسة وهو ملاقاتها في حال القلة واذا ثبت السبب بالظ فيترتب عليه الحكم
وهو النجاسة وكذا الظن بكون الجلد المطروح مذكى لكونه جلد الكتابة الغير المتداولة عند الكفار مع ان الاصل عدم التذكية ومثل الظن ببلوغ المتعاقد من الذي هو
شرط في الصحة بسبب الغلبة فيترتب عليه الحكم بالصحة ويقدم على اصالة عدم البلوغ المقتضي البطلان الى غير ذلك بل وقد يكون في نفس الحكم الشرعي كما لو حصل شهرة بين
الاصحاب على وجوب شيء او حرمة شيء بدون دليل خاص من الادلة الشرعية المعهودة في الفقه فان الاصل برائة الذمة والظ ان هؤلاء الفحول العدول لا يفتون الا عن دليل
شرعي يعتمد عليه فمن يجوز العمل بالشهرة فقد رجح الظ على اصالة البرائة او عدم الدليل ولما كان المهم لنا في هذا المقام بيان المدعي والمدعى عليه والمنكر على ترجيح الاصل او الظ او
عدمه فلنتعرض لتعريفاتهم لها حتى يتحقق الحال فنقول ذكر جماعة من الاصحاب منهم المحقق في كتابيه بعد ذكرهم تعريف المدعي بانه من يترك لو ترك قولا بان المدعي من يدعي خلاف
الاصل او امرا خفيا فيكون في تعريف المدعي قولان اخران ومنهم الشهيد الثاني والمحقق الاردبيلي ذكروا بعد التعريف الاول قولين احدهما من يدعي خلاف الاصل
والثاني من يدعي خلاف الظ فيكون الاقوال ثلثة ولعل مراد الاولين البناء على تعارض الاصل والظ فكل موضع يقدم الظ على الاصل بدليل فمن يدعي خلاف الظ فهو
مدع كما ادعى عبائي بداخر كان له قبل ذلك ولا بينة لكونه بالفعل فهو مدع لان اليد مقدم على الاستصحاب وكل موضع يقدم الاصل بدليل فمن يدعي خلاف الاصل
فهو مدع كمن يدعي دينا في ذمة اخر فهو مدع وان كان الظ صدقه لتقديم اصل البرائة وعدم جواز نقضه الا بدليل وفي كل موضع اختلف في تقديم الاصل او الظ فمن يقدم
الاصل على الظ فالمدعي عنده من يدعي خلاف الاصل ومن يقدم الظ على الاصل فالمدعي عنده من يدعي خلاف الظ ومثاله دعوى التمام والنقص في الكيل
والوزن فانهم اختلفوا في تقديم الظ على الاصل فالمشتري المدعي للنقص مدع على الاول ومدعى عليه على الثاني وكذا الكلام في مسألة نفقة الزوجة فالترديد في التعريف
على سبيل منع الخلو ناظر الى تلك المواضع الاقوال واما لو ترك وبانى الظهور والخفاء ومخالفة الاصل موافقته كما لو ادعى كل منهما يخالف ما يدعيه صاحبه فلا يتحقق هنا
حقيقة المدعي والمدعى عليه بل يرجع الى التداعي وكل منهما مدع من وجه ومدعى عليه من وجه فيرجع الامر الى التداعي والتحالف ويظهر من ذلك الكلام في مسألة اسلام
الزوجين فانها ايضا يرجع الى تعارض الاصل والظ فالمدعي للتعاقب مدعي عند من يرجح الاصل والمدعي التقارن مدع عند من يرجح الظ وقد اشرنا اليه سابقا وما ذكرنا
من المراد في الترديد الاولى والاوفق واشمل من جعل الترديد ناظرا الى محض صورة التعارض مع قطع النظر عن الدليل بان يكون اشارة الى ان من يقول بتقديم الاصل
عند تعارضه مع الظ مع عدم دليل خارجي على اصل تقديم احدهما على الاخر مع قطع النظر عن الدعوى فمن يدعي خلافه فهو مدع عنده ومن يقول بتقديم الظ فكل
من يدعي خلافه فهو مدع ويتم ما ذكرنا من بناء الكلام على تقديم الاصل الظ مطلقا من المحقق الاردبيلي وهو من جملة من جعل الاقوال ثلثة حيث قال وقد فسر المدعي
بانه اذا ترك الخصومة ترك وبعبارة اخرى اذا سكت سكت عنه والمدعى عليه بخلافه وبانه من يدعي خلاف الاصل والمدعى عليه من يدعي موافقته وبانه الذي يدعي خلاف الظ
وهكذا ما يوافقه وفي اكثر الموارد يتفق التفاسير ولكن قد يختلف كما فرضوا في الزوجين اذا اسلما قبل الدخول والزوج يدعي بقاء الزوجية لوقوع الاسلام معا والزوجة
عدمه للتعاقب فقبل الزوج مدع بناء على الاول فانه يترك لو ترك وهو مدعى عليه لانها تدعي ما هو الظ المتعارف اي التعاقب فان وقوع اسلامهما بحيث لا ينفك احدهما
على الاخر اصلا بعيد جدا هذه عبارته ره على ما في نسختي المغلوطة فان صحت النسخة فمراده انه مدع على القول الاول ومدعى عليه على القول الثالث ثم بعد العبارة المذكورة
مثل المرئة مدعية على الاول فانها تترك لو تركت فانها تدعي انفساخ النكاح وتريد التزويج بغيره والزوج يمنعها فلو تركت ويبقت على ما كانت عليه تركها الزوج
وعلى الثاني ايضا فانها تدعي السبق والاصل عدمه وبالجملة التحقيق لا يخلو عن اشكال فالفقيه يظن ان الحق معناه الاول وقريب منه الثاني لانه المتبادر عرفا من المدعي

المدعى عليه لما تقرر من انه اذا لم يكن للفظ حقيقة شرعية يحمل على المعنى العرفي ففي محتمل معناه اذا ادى لو نزل الخصومة كما انه الذي اذا نزل الخصومة وعمل بما يقتضيه الحالة السابقة شرعا قبل الدعوى عليه كرك لاحقا مثلا انقول فيما نحن فيه هي المدعى لانها اذا تركت عملت بما يقتضيه الحالة السابقة شرعا وهي الزوجية تركها وسكت عنها اما اذا ترك الزوج على معها بالحالة السابقة من الزوجية لا يترك هي الزوج لا تسكت عنه بل تدعي على الخروج عن تلك الحالة وهي الزوجية بانفساخ العقد بالتعاقب وكذا تدعي خلاف الاصل فان الاصل بقاء الزوجية وعدم الانفساخ بالاسلام حتى يتحقق الموجب وهو تقدم الاسلام منها فانه الاصل عدمه وهو ثم ينبغي هنا البحث في انه اذا تعارض الاصل الظاهر ايهما يقدم فان الظاهر هنا عدم المقارنة والاصل عدم سبق اسلام احدهما على اسلام الاخر وبقاء النكاح الظاهر تقديم الاصل هنا لان النكاح كان متحققا يقينا ولا يرتفع الا بمثله او بما يتحقق شرعا انه مبطل ومفسخ له وهو ظ فتدبر هذا اخر عبارته التي نقلناها من النسخة المنقولة بعد الاجتهاد في تصحيحها بالنظر اولا وقد يتوهم هنا القدح بما هذا الكلام على قاعدة تقديم الاصل الظ والاشكال فيه فنحن نذكر ما يمكن ان يتوهم في بيان الاشكال ثم نعرض لجوابه اما الاشكال فهو ان مراد من يقدم الظ على الاصل او بالعكس في الطلاق بيان الكلام في معرفة المدعي والمدعى عليه على ذلك يلزم التناقض بين مقتضى موضوع القضية والنسبة الحكمية فان قول الشارع البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه مشتمل على حكم ثابت لموضوع خاص وهو ثبوت وجوب اليمين مثلا على المدعى فاذا كان المدعى عليه الذي هو موضوع القضية يعرف بانه من يدعي موافقا للاصل مثلا والمفروض تقديم الاصل على الظ فمقتضى الموضوع عدم احتياجه تقديم قوله على خصمه على شيء اخر ومقتضى محموله ونسبته كونه علة لاحتياجه في تقديم قوله على شيء اخر وكون شيء على الوجود شيء وعدمه ومن ذلك يعرف الكلام في جانب المدعي ومفهومه وحكمه فان مقتضى مفهومه من يلغى قوله بسبب تقديم قول خصمه لموافقته للاصل مثلا ومقتضى حكمه عدم الالغاء اذا كان له بينة وعدم الاشتراط بها في الاشتراط ولا يحتاج الطلاق الى اعتبار اشتراط العدم وايضا الظاهر من لفظ المدعي موافقا للمعنى اللغوي هو المطالب كما ذكره ثم ان الدعوى بمعنى الطلب وفي مسئلة الزوجين اما هو في انفساخ النكاح عدمه لا في التعاقب والتقارن ومعنى المطالبة في العرف انما يناسب من يطلب شيئا في يد غيره وهو الزوجية لا التقارن والتعاقب فيصح البناء على الاصل الظ فيما لم يكن هنا مطالبة ودعوى مثل ان احد الزوجين اخبرنا انا اسلمنا معا والاخر قال سلمت في الصبح وزوجي في العصر وهما لا يعرفان ثمرة التعاقب والتقارن وما ناولم يحصل هنا دعوى ولهما صغيران واردنا معرفة حكم الميراث فهنا يبني الكلام على تقديم الظ والاصل واما الجواب عن هذا القدح والاشكال فهو انه بعد ما علمنا من قوله البينة على المدعي واليمين على المنكر ان جانب المنكر اقوى من جانب المدعي حيث اكتفى له باليمين التي هي اضعف لاحتمالها شائبة جلب النفع لنفسه بخلاف البينة لبراءتها عن شبهة جلب النفع لان الغالب ان العدلين لا يبيعان دينهما بدنيا غيرهما فحيث احتجنا الى معرفة الصدق والكذب بمجرى المدعي والمنكر ونبه الشارع على ان قوة الصدق في جانب المنكر حيث اكتفى له بالاضعف وجعل الاقوى للمدعي احتجنا الى معرفة نفس المدعي والمنكر وان الذي جانبه اقوى وخبره اقرب الى الصدق من هو فقيل انه الذي يكون خبره موافقا للاصل فانه معاضد قوي او موافقا للظاهر حيث كان الظ حجة فلا ينافي كون تقديم الاصل على الظ والظ على الاصل في اصل الفائدة غير محتاج الى شيء اخر احتياج تقديم احدى الدعويين والاخبارين على الاخرى الى ضم اليمين فعرفنا من الشارع ان المدعي من يكون خبره ضعيفا محتاجا الى جبره بشيء قوي وخبر المنكر قويا يكتفي في جبره بالاضعف والقوة والضعف يعلم بالاعتضاد فاي منهما كان معتضدا بشيء قوي يصير اقوى من الاخر فهو منكر وحيث علمنا في محل اخر ان الاصل الظ اذا تعارض ايهما اقوى فيصير معاضد بهما باجتماع كل منهما مقويا له ويصير خبره اقوى من خبر الاخر فكلما اعتضد باصل مسلم تقديمه على الظ فلا اشكال فيه وكذا فيما اعتضد بظ مسلم تقديمه كذلك وفيما اختلف فيه فيختلف باختلاف راي الحاكم في تقديم اي المعتضدين وفيما لم يحصل ترجيح فينتفي الدعوى ويؤول الامر الى التداعي كما نقول مراد الجماعة الذين عرفوا المدعي بانه من يدعي خلاف الاصل او امرا خفيا مثل المحقق ومن وافقه انه من يدعي خلاف الاصل فيما كان الاصل مقدما على الظ بعموم او بدليل خاص كمن يدعي دينا في ذمة غيره او يدعي خلاف الظ كمن يدعي ما لا في يد احد متصرف فيه او زوجية في حبالة شخص اخر وان كان له في سالف الايام فان ظ اليد على المال ملكيته ولا يشابه ما لكيته المدعي وعلى البضع الزوجية لا ينافي سبق زوجية المدعي وبالجملة المدعي من يدعي خلاف مقتضى ما هو حجة شرعا بينها لم يثبت لنا مزيل مخصص او قاطع سواء كانت اصلا او ظاهرا واما ان الحجة في كل موضع مع قطع النظر عن الدعوى اي شيء فبيانه محل اخر ياول الكلام في بيانه الى بيان ترجيح الاصل الظ في معنا التعارض ويختلف الكلام بسبب الدعوى في مثل اسلام الزوجين والتحقيق فيه تقديم مدعي التقارن لاصالة بقاء النكاح واصالة تاخر الحادث وعدم الدليل على تقديم هذا الظهور على الاصل الاستصحاب وقاعدة اليقين مع ان عوى ندرة وقوع التقارن ليست بظاهرة بحيث يكون ملحقا بالنادر الذي كالمعدوم فانا نشاهد ان المسلمين في العالم خارجون عن حد الاحصاء ووقت صلوة الصبح من طلوع الفجر الى قبل طلوع الشمس وهو زمان قليل فهل يحكم بان اغلب المسلمين يقعون في تكبيرة الاحرام بحيث يكون المتقارن منهما دليلا نادرا ولا فرق في ندرة تفاوت لحدوث في الوجوبين ما كانت متناسبة كاسلام الزوجين وغيرهما نسبة كل زيد وشرب عمرو واسلام بكر نعم يمكن ان يقال ضبط التقارن نادر والغالب فيه الغفلة فغرض ان يضبط الزوجة اخر تكلم الزوج بكلمة الشهادة واخر حرف اخرها من احدهما نادر وهذا ايضا غير مضر لان المعتبر في المقام نفس التقارن لا العلم به وكون الغالب نادرا الا يستلزم ندرة وقوعه حتى يدعي عليه التعاقب كيف كان فالاقوى فيه تقديم مدعي التقارن واما ما ذكره اخيرا في معنى المطالبة اخراج مسئلة دعوى تقارن الاسلم وتعاقبه عما نحن فيه محوا بان البحث فيهما لو ادعيا الانفساخ وعدمه تمسكا بالتقارن والتعاقب في نفس التقارن والتعاقب لا غير فيمكن الادراج تحت قاعدة الاصل والظ باعتبار اعتضاد الدعوى باحدهما كما ان في صورة عدم الدعوى ايضا يرجع الى الترجيح اي الامارتين من التقارن والتعاقب يجعل دليلا في حكم الميراث لا منافاة بين جعل الامارة دليلا او اعتضادا في مقام البناء عليهما وعلى هذا فراد من عرف المدعي بانه من يدعي خلاف الظ لا يصح ان يكون من يدعي خلاف الظ المقابل للاصل لانه انما يناقض عكسه بما كان خلاف الاصل انه لم يكن دعوى خصمه ظاهرا فيه مثل ان يطالبه شيئا في ذمته فيقول نعم ولكن اديته فلتاديته ليست بخلاف الظ المقابل للاصل انه مدع فلا بد ان يحمل كلامه على ان مراده من الظ ما هو ظ الحجة شرعا سواء كان اصلا او ظاهرا فان الظ الحجة الاصل ان كان مقتضيا خفيا بالجملة مراده انه اذا كان كلام خصمه مطابقا لحجة شرعية ظ الحجة التي يجب عليه العمل فهو يدعي خلافه مدع يحتاج الى لان خصمه متمسك بدليل شرعي ظاهر فهذا القول اجمال لتفصيل القول الاول فيبني الكلام فيما لم يكن دليل على ترجيح شيء منهما على مسئلة تقديم الاصل الظ كام واما من فسره بانه من يدعي خلاف الاصل فينتقض عكسه بمن يدعي عينا في يد غيره مع ثبوت سبق ملكه فانه موافق للاصل الا ان يقال ان الاصل براءة ذمة المدعى عليه عن وجوب دفع العين اليه وهو مشكل لتقدم الاصل الاول الا ان يمنع ذلك القائل كونه مدعيا ويمكن ان يوجه كلامه كالتفسير السابق بان مراده من الاصل

الدليل كما هو حد مغايرته ففي بعض المواضع الدليل هو لا نسلم المقابل للظ المعلوم الحجية وفي بعضها الظ المقابل للاصل المعلوم الحجية وفيما لم يكن دليل احدهما فيرجع الى تقديم الاصل الظ كما مر ثم انا الى هنا جرينا في مسئلة الاصل والظ على ما هو الظ من كلام الجماعة من عدم الفرق بين حصول الظن للمكلف بهما او الحاكم وبين الظواهر المعلوم الحجية وبين صورة حصول الدعوى وعدمه ولكن التحقيق في المقام ان كلا منهما هنا غير منقح وما ذكروا في تمهيد القواعد لا يخ من خلط وان استقصينا الكلام في القوانين في توجيهه توفيق كلماته وذلك ان بناء الكلام فيه كان في بيان كلمات الاصحاب واقوالهم وان الظ منهم عدم الاكتفاء بالظن المنصوص عليه حجيته لا تطويل الكلام بذكر مواضع الخلط ولا بد هنا من الفرق بين الظ والظن وان لم ينفك الاول عن الاخر ومن الفرق بين صورة الدعوى وغيره فنقول ان هيهنا مقامات الاول انه لا يجوز نقض اليقين بالظن الا ما كان حجة شرعية في الحقيقة هو ايضا يقين فمقتضى الاصل الاستصحاب لا بد ان يبقى على حاله الى ان يحصل نقض لذلك هو حجة شرعا ولا فرق في ذلك بين الطهارات والنجاسات وغيرها وهذا المقام انما هو لمعرفة المكلف الحال مع قطع النظر عن حصول دعوى وفعلية لا معنى للحكم بنجاسة الغسالة وطين الطريق بسبب ظن ملاقاة النجاسة حال قلة الماء وعدم وجود كر متصل البين لم يتغير بالنجاسة وبسبب ظن ملاقاة الطين الطريق فيشمل جواز العمل بالظن في الوقت مع المانع او القبلة او غير ذلك فهو بدليل شرعي كالشك بين الثلث والاربع في الصلوة وكالظن بالاتيان بجزء من اجزاء الصلوة مع ان الاصل عدم الزايد فكما ترجيح غسالة النجاسة وطين الطريق لدليل كالوقت والقبلة فالمعتمد هو الدليل لا الظن والا فلا اقتحام في الحكم بلا دليل سيما مع وجود الدليل الخاص على خلافه كما في الغسالة والدليل الذي عرج به عن مقتضى الاصل اما نص او اجماع او بينة او يد او انقضاء المعاملة واستمرار الطرفين في هذه الحالة نان خال المسلم بل بطلان كلامه وصحة ما فعل فيحكم في هذه الحال لعدم نقص في الثمن او المثمن وبعدم لزوم نفقة على الزوج بعد اصطحاب الزوجين في منزل بدون كلام ونظائرها في العلم بالحال للمكلف وهذه كلها في اصل معرفة المكلف الحكم وعدم مزاحمة لحالهما كما لو وقع هذه الامور وما تاولم يحصل نزاع واما المقام الثاني هو الصورة الدعوى فلو حصل الدعوى فاحدهما موافقا للاصل الذي لم يلحقه معلوم الحجية او الظ المعلوم الحجية وهو مدعى عليه والاخر مدع لما بينا ان المدعي من يكون اخباره اضعف ضعفه من جهة كونه مخالفا للاصل و للظ الذكور فح نقول لا يسمع قول المدعي الا اذا كان معه دليل يقيني او ظني معلوم الحجية كالبينة او اليمين المردودة ولا يلتفت الى قول المدعى عليه بمجرده وان كان قاعدة البغير والاستصحاب كان مقتضيا لسماع كلامه لكونه موافقا للاصل بل يحتاج الى اليمين فقد اختلف الحال في صورة الدعوى وغيرها المقام الثالث انه لا بد من الفرق بين غلبة الظن والظن الحاصل من الغلبة والعادة او التقدير غلبة الظن لا يعتمد عليه في مقابل الاصل لعدم حجيته وما ذكره بعضهم من تقديم قول الزوجة بعد ابا الاسلام لبس في ان الاصل عدم انفساخ النكاح وكون التعاقب مظنونا الا يليق الا لان غاية كونه ذلك من باب غلبة الظن لا الظن الحاصل من الغلبة كما بينا سابقا واما ان ما اقتضت قبل المبيت المجهول الحال في بلاد الاسلم واستحباب التسليم على مجهول الحال وجواز الرد عليه في بلاده فهو اما مستفاد من سيرة الشارع النازلة منزلة الاجماع في الاعصار المتمادية الى زمان الشارع او لاجل فعل المسلمين على وفق بنا الشارع من حمل الكفار على عمل العلامة لتمييز ما على المسلمين في حمل القافلة للقتال على انه مسلم الا لزوم مسامحة المسلمين في بنائهم او لاجل ما دل على اعتبار الظن الحاصل من الغالبة كما يعتبر في الجلود واللحوم في بلاد المسلمين واسواقهم مع وجود غيرهم فيها ما قد نص عليه في موثقة اسحق بن عمار عن العبد الصالح انه قال لا باس بالصلوة في فراء اليماني وفيما صنع في ارض الاسلام قلت فان كان فيها غير اهل الاسلام قال اذا كان الغالب عليها المسلمون فلا باس كذلك ما ورد في مسئلة مدعي الزوجية واعطا المراة ما تعاف في البلد انما تاتي به من يثبت انها بان من بين الجليلين يعرف ان المراة تاتي بغلان فلان قد تمهد هذا فرجع الى مسئلة المسئول عنها فنقول ان زوجة عمرو لهذه الزوجة محكومة بانقطاعها عن الشارع بعد ما زوجها زيد ولا يزاحم زيد في امرها ما دام يدعي فمدعى فهذه ما ينقطع به الاصل السابق لحمل فعل زيد وعدد الزوجة على الصحيح وبعد ما حصل الدعوى من عمرو فهو مدع لبطلان صحة في ظ الشرع فلا يحكم بمجرد دعواه وبطلان العقد فان ثبوت الزوجية في الزمان السابق لا يوجب بمجرده استصحابه الى الحال فما دام زيد متمسكا بحجية اليد على البضع لا تسلط عليه الا مع اقامة عمرو البينة على بطلان نكاحه بقائها على زوجية السابقة ولما اعترف زيد بانها كانت زوجة عمرو لكنه وكله في طلاقها وطلقها وتزوج بها فاقراره اوجب تبدل زوجيتها الى حين التطليق الذي يدعي انه وكله فيه وهو ينكر التوكيل فليس لاحد الا دعوى التوكيل في الطلاق ونطليقه اياها وكالغاية اذ لا مانع من كون لفظ واحد مركبا من الاقرار والدعوى فانه يدل ان لم يعد بزوجية عمرو على حده ولكن قال انت كلتني في تطليقها طلقها وتزوجت بها فهو يدل بالالتزام على الاقرار بزوجية عمرو حين التوكيل وحين الطلاق بالمطابقة على دعوى التوكيل والتطليق فهذه دعوى مخالفة للاصل الظ الذي كان متمسكا في ظ الشرع قد ظهر ابتناء على هذا الدعوى باقراره فلا يمكن له التمسك ح فلا يقبل منه الدعوى الا بالبينة فانه انقلب امره وصار الان مدعيا مثل من ادعى على احد شيئا في ذمته قال نعم ولكن اديته وح فغلبة الظن بصدق زيد في التوكيل والتطليق لا ينفع في شيء كما لو حصل الظن بصدق مدعي رد ما بيده عليه للذي في ذمته بعد اعترافه باشتغال الذمة سواء كان حصول الظن بصدقه من جهة صلاحه وعدالته وتقواه ومن القرائن الخارجية كتمادي ايام مفارقة الزوجة عن عمرو ومفارقتها اياه ساكنا عليهما ثم تزوجها بزوج كونها معه مدة مديدة مع الاطلاع وسكوته عنه وساير القرائن التي اشير اليها في السؤال فيما نحن فيه فهذه القراين وان كانت توجب ظنا بالزوجية مطابقا للظ المعتبر شرعا ما لم يخالفه قاطع ولكن بعد اقراره بزوجية عمرو وحين التوكيل والتطليق فجاء بقاطع يزيل مع حكم هذا الظ وهو اقراره المتضمن لكون هذا الظ مبنيا على دعوى لو ثبت حقيقتها الا يلتفت اليها الا ببينة مثبتة وهو ظ ولا ينفع القرينة الدالة على الصدق لمن اطلع عليها من دون ان يكون لها عين من الظن للقاضي مبنيا على ان الطلاق الذي والمدعى عليه تابع لفهم العرف المبني على الاطراد والكلية فالمدعي من يكون قوله اضعف في نظر العامة لان المدعي عند كل احد من يطلب خصمه ما في يده والمدعى عليه من يطلب منه قوله ثم انه بعد ما عرفت انه بسبب اقراره بان سبب زوجية هو تطليقه الناشي عن توكيله الذي ينكره فالمفروض ان الاقرار من دلالته الشرعية المطوية بما محض اقراره ثبت زوجية عمرو لها في زمان يدعي طلاقها بتوكيله وهو مستصحب لا يرتفع الا بحجة شرعية فيصدق على زيد انه لم يثبت له شيء ذا بقي على حاله الحاصل من اقراره الموجب لانفساخ نكاحه بها وعليه لو عاد فانما يجب تحليله البينة او اليمين المردودة لورد ما عمرو اليه الحاصل لزيد في صورة السؤال مدع وعليه البينة مع العجز فتوجه اليمين على عمرو فاذا حلف بطل زوجية زيد نعم هنا كلام اخر وهو انه هل يستقر بمحض ذلك زوجية عمرو للزوجة هنا ايضا خوف ويتحقق صورة الدعوى معها ايضا نعم ولا يعتبر تحليف زيد عمرو او موجبا لسقوط خوار الزوجة فان اقرت زيدا بالزوجية السابقة لعمرو وبان سبب زوجيتها لزيد انما هو طلاقه بادعاء الوكالة لعمرو فيصير الدعوى مثل السابق والزوجة مدعية عمرو ومدعى عليه واما لو قالت الزوجة انا لست زوجة عمرو واجاب بالاعم اذا علمت بوقوع نكاح زيد على الوجه الصحيح ولكن كانت غرضها من جواب الاعم خوفا من العجز عن الاثبات فح يكون عمرو مدعيا عليها ان كانت على الزوجية السابقة فلا ينفعه لان الزوجة ذات اليد على بضعها الا الاظهر عند معارضة البينة على السابق

الدعى عليه لما تقرر من ان ذلك لم يكن للفظ حقيقة شرعية يحمل على المعنى العرفي وحينئذ فمعنا ان الذي لو ترك الخصومة تركه انه الذي اذا ترك الخصومة وعمل بما يقتضيه الحالة السابقة
شرعا قبل الدعوى ترك لاما مثلا نقول فيما نحن فيه هي المدعى لانها اذا تركت عملت بما يقتضيه الحالة السابقة شرعا وهي الزوجية ترك ويسكت عنها اما اذا ترك الزوج عمل
معها بالحالة السابقة من الزوجية لا يتركه هي الزوج لا يسكت عنه بل يدعي على الخروج عن تلك الحالة وهي الزوجية بانفساخ العقد بالتعاقب وكذا يدعي خلاف الاصل
فان الاصل بقاء الزوجية وعدم الانفساخ بالاسلام حتى يتحقق الموجب هو تحقق الاسلام منها قبله والاصل عدمه وهو ثم ينبغي هنا البحث في انه اذا تعارض الاصل والظاهر
ايهما يقدم فان الظاهر هنا عدم المقارنة والاصل عدم سبق اسلام احدهما على اسلام الاخر وبقاء النكاح والظاهر تقديم الاصل هنا لان النكاح كان متحققا يقينا ولا يرتفع
الا بما ثبت ويتحقق شرعا انه مبطل ومفسخ له وهو ظاهر فتدبر هذا اخر عبارته التي نقلناها من النسخة المنقولة لعبد الاجتهاد في تصحيحها النظر اولا وقد يتوهم هنا القدح
بناء هذا الكلام على قاعدة تقديم الاصل على الظاهر والاشكال فيه فنحن نذكر ما يمكن ان يتوهم في بناء الاشكال ثم نعرض لجوابه اما الاشكال فهو ان ما ادعى من تقديم الظاهر على الاصل
او بالعكس لا طلاق في بناء الكلام في معرفة المدعي والمدعى عليه على ذلك يستلزم التناقض بين مقتضى موضوع القضية والنسبة الحكمية فان قول الشارع البينة على المدعي واليمين
على المدعى عليه مشتمل على حكم ثابت لموضوع خاص وهو ثبوت وجوب اليمين مثلا على المدعى فاذا كان المدعى عليه الذي هو موضوع القضية يعرف بانه من يدعي موافقا للاصل
مثلا والمفروض تقديم الاصل على الظاهر فمفهوم الموضوع عند اخبار بتقديم قوله على خصمه على شيء اخر ومقتضى محموله ونسبته كونه علة لاحتياجه في تقديم قوله على
شيء اخر وكون شيء علة لوجود شيء وعدمه ومن ذلك يعرف الكلام في جانب المدعي ومفهومه وحكمه فان مقتضى مفهومه من يلغى قوله بسبب تقديم قول خصمه لموافقته للاصل
مثلا ومقتضى حكمه عدم الالغاء اذا كان له بينة وعلى الاشتراط بيانه في الاشتراط ولا يحتاج الطلاق الى اعتبار اشتراط العدم وايضا الظاهر من لفظ المدعي
موافقا للمعنى اللغوي هو المطالب كما ذكر من ان الدعوى بمعنى الطلب وفي مسئلة الزوجين انما هو في انفساخ النكاح وعدمه لا في التعاقب والتقارن ومعنى المطالبة
في العرف انما يناسب من يطلب شيئا في يد غيره وهو الزوجية لا التقارن والتعاقب نعم يصح البناء على الاصل والظاهر فيما لم يكن هنا مطالبة ودعوى مثل ان احد الزوجين
اخبر بانا اسلمنا معا والاخر قال سلمت في الصبح وزوجي في العصر هما لا يعرفان ثمرة التعاقب والتقارن وماتا ولم يحصل هنا دعوى ولهما صغيران واردنا
معرفة حكم الميراث فهنا يبني الكلام على تقديم الظاهر والاصل واما الجواب عن هذا القدح والاشكال فهو ان يقال لما علمنا من قوله البينة على المدعي واليمين
على المنكر ان جانب المنكر اقوى من جانب المدعي حيث اكتفى له باليمين التي هي اضعف لاحتمال انها شائبة جلب النفع لنفسه بخلاف البينة لبرائتها عن تهمة جلب
النفع لان الغالب ان العدلين لا يبيعان دينهما بدنيا غيرهما حيث احتجنا الى معرفة الصدق والكذب بمجرى المدعي والمنكر ونبه الشارع على ان قوة الصدق
في جانب المنكر حيث اكتفى له بالاضعف وجعل الاقوى للمدعي احتجنا الى معرفة نفس المدعي والمنكر وان الذي جانبه اقوى وخبره اقرب الى الصدق من هو فقلنا
انه الذي يكون خبره موافقا للاصل فانه معاضد قوي وموافقا للظاهر من حيث كان الظاهر حجة فلا ينافي كون تقديم الاصل على الظاهر والظاهر على الاصل في اصل
الفائدة غير محتاج الى شيء اخر احتياج تقديم احدى الدعويين والاخبارين على الاخرى الى ضم اليمين فعرفنا من الشارع ان المدعي من يكون خبره ضعيفا محتاجا الى
جبره بشيء قوي وخبر المنكر قويا يكتفى في جبره بالاضعف والقوة والضعف يعلم بالاعتضاد فاي منهما كان معتضدا بشيء قوي يصير اقوى من الاخر فهو منكر وحيث
علمنا في محل اخر ان الاصل والظاهر اذا تعارضا فيها اقوى فيصير معاضدهما باجتماع كل منهما مقويا له ويصير خبره اقوى من خبر الاخر فكلما اعتضد باصل مسلم نقدمه على الظاهر
فلا اشكال فيه وكذا فيما اعتضد بظاهر مسلم نقدمه كذلك وفيما اختلف فيه فيختلف باختلاف راي الحاكم في تقديم اي المعتضدين وفيما لم يحصل له ترجيح فينتفي الدعوى ويؤول
الامر الى التداعي كما في نقول مراد الجماعة الذين عرفوا المدعي بانه من يدعي خلاف الاصل او امرا خفيا مثل المحقق ومن وافقه انه من يدعي خلاف الاصل فيما كان الاصل
مقدما على الظاهر بعمومه او بدليل خاص كمن يدعي دينا في ذمة غيره او يدعي خلاف الظاهر كمن يدعي مالا في يد احد متصرف فيه او زوجية في حبالة شخص اخر وان كان له في سالف الايام
فان الظاهر اليد على المال ملكيته ولا يثبت سبق ملكية المدعي وعلى البضع الزوجية لا ينافي سبق زوجية المدعي وبالجملة المدعي من يدعي خلاف مقتضى ما هو حجة شرعية لم
يثبت له مزيل مخصص او قاطع سواء كانت اصلا او ظاهرا واما ان الحجة في كل موضع مع قطع النظر عن الدعوى اي شيء فبيانه محال باول الكلام في بابه الى بيان ترجيح
الاصل والظاهر في مقام التعارض ويختلف الكلام بسبب الدعوى في مثل اسلام الزوجين والتحقيق فيه تقديم مدعي التقارن لاصالة بقاء النكاح واصالة تاخر الحادث وعدم
الدليل على تقديم هذا الظهور على الاصل الاستصحاب وقاعدة اليقين مع ان دعوى ندرة وقوع التقارن ليست بظاهرة بحيث يكون ملحقا بالنادر الذي كالمعدوم فانا
نشاهد ان المسلمين في العالم خارجون عن حد الاحصاء ووقت صلوة الصبح من طلوع الفجر الى قبل طلوع الشمس وهو زمان قليل فهل يحكم بان اغلب المسلمين مقارنون معا
في تكبيرة الاحرام بحيث يكون المتقارنين فيها دليلا نادرا ولا فرق في ندرة تقارن الحوادث في الوجود بين ما كانت متناسبة كاسلام الزوجين وغيرها مثل تكبير زيد
وشرب عمرو واسلام بكر نعم يمكن ان يقال ضبط التقارن نادر والغالب الغفلة فرض ان يضبط الزوجة اخر تكلم الزوج بكلمة الشهادة واخر حرف اخرهما من احدهما
نادر وهذا ايضا غير مضر لان المعتبر في المقام نفس التقارن لا العلم به وكون العلم به نادرا لا يستلزم ندرة وقوعه حتى يدعي عليه التعاقب كيف كان فالاقوى فيه تقديم
مدعي التقارن واما ما ذكره ايضا في معنى المطالبة من اخراج مسئلة دعوى تقارن الاسلام وتعاقبه عما نحن فيه فجوابه ان البحث فيهما لو ادعيا الانفساخ وعدمه تمسكا بالتقارن
والتعاقب لا في نفس التقارن والتعاقب لا غير فيمكن الادراج تحت قاعدة الاصل والظاهر باعتبار اعتضاد الدعوى باحدهما كما ان في صورة عدم الدعوى ايضا يرجع الى الترجيح
اي الامارتين من التقارن والتعاقب يجعل دليلا في حكم الميراث ولا منافاة بين جعل الامارة دليلا او اعتضادا في مسئلة البناء عليهما وعلى هذا فمراد من عرف
المدعي بانه من يدعي خلاف الظاهر لا يصح ان يكون من يدعي خلاف الظاهر المقابل للاصل لانه لا تناقض عكسه بما كان خلاف الاصل ان لم يكن دعوى خصمه ظاهرا فيه مثل ان
يطالبه شيئا في ذمته فيقول نعم ولكن اديته قلنا ديته ليست بخلاف الظاهر المقابل للاصل انه مدع فلا بد ان يحمل كلامه على ان مراده من الظاهر ما هو الحجة شرعا سواء كان اصلا
او ظاهرا فان الظاهر حجية الاصل ان كان مقتضيا خفيا وبالجملة مراده انه اذا كان كلام خصمه مطابقا لحجة شرعية الحجة التي يجب عليه العمل بها فمدعي خلافه مدع يحتاج الى الاثبات
لان خصمه متمسك بدليل شرعي ظاهر فهذا القول اجمال لتفصيل القول الاول ويبنى الكلام فيما لم يكن دليل على ترجيح شيء منهما على مسئلة تقديم الاصل والظاهر
كما مر واما من فسره بانه من يدعي خلاف الاصل فينتقض عكسه بمن يدعي عينا في يد غيره مع ثبوت سبق ملكه فانه موافق للاصل الا ان يقال ان الاصل براءة ذمة
المدعى عليه عن وجوب رد العين اليه وهو مشكل لتقدم الاصل الاول الا ان يمنع ذلك القائل كونه مدعيا ويمكن ان يوجه كلامه كالتعريف السابق بان مراده من الاصل

الدليل

الدليل كما هو حد مغاير له ففي بعض المواضع الدليل هو الاصل المقابل للظاهر المعلوم الحجية وفي بعضها الظاهر المقابل للاصل المعلوم الحجية وفيما لم يكن دليل احدهما
فيرجع الى تقديم الاصل والظاهر كما مر ولنا الى هنا جرينا في مسئلة الاصل والظاهر على ما هو الظاهر من كلام الجماعة من عدم الفرق بين حصول الظن للمكلف معه او الحاكم
بين الظواهر المعلوم الحجية وبين صورة حصول الدعوى وعدمه ولكن التحقيق في المقام ان كلامهم هنا غير منقح وما ذكروه في تمهيد القواعد لا يخلو من خلط وان استقصينا
الكلام في القوانين في توجيهه وتوفيق كلماته وذلك ان بناء الكلام فيه كان في بيان كلمات الاصحاب واقوالهم وان الظاهر عندهم الاكتفاء بالظن المنصوص عليه بحجيته لا
تطويل الكلام بذكر مواضع الخلط ولابد هنا من الفرق بين الظاهر والظن وان لم نتكلف الاول عن الاخر ومن الفرق بين صورة الدعوى وغيره فنقول ان ههنا مقامات الاول
انه لا يجوز نقض اليقين بالظن الا ما كان حجيته شرعية في الحقيقة هو ايضا يقين فمقتضى الاصل الاستصحاب لا بد ان يبقى على حاله الى ان يحصل ظن الذي هو حجة شرعا
ولا فرق في ذلك بين الطهارات والنجاسات وغيرهما وهذا المقام انما هو لمعرفة المكلف الحال مع قطع النظر عن حصول دعوى وفعل فهذا لا معنى للحكم بنجاسة الغسالة وطين الطريق
بسبب ظن ملاقات النجاسة حال قلة الماء وعدم وجود كر متصل البين لم يتغير بالنجاسة وبسبب ظن ملاقاة الطين الطريق فتشمل جواز العمل بالظن في الوقت مع
المانع او القبلة وغير ذلك فهو بدليل شرعي كالشك بين الثلث والاربع في الصلوة وكالظن بالاتيان بجزء من اجزاء الصلوة مع ان الاصل عدم الزيادة نكا
ترجيح غسالة النجاسة وطين الطريق لدليل كالوقت والقبلة فالمعتمد هو الدليل لا الظن والا فلا اقتحام في الحكم بلا دليل شرعي مع وجود الدليل الخاص بحق في خلافه كما
في الغسالة والدليل الذي يخرج به عن مقتضى الاصل اما نص او اجماع او بينة او يد او انقضاء المعاملة واستمرار الطرفين عليه عند عدم ظهور حال المسلم بل بطلان المكلف بصحة
ما فعل فيحكم في ذا الحال بعدم نقص في الثمن او المثمن وبعدم لزوم نفقة على الزوج بعد اصطحاب الزوجين في منزل بدون كلام وبظاهر الثمرة في العلم بالحال للمكلف وهذه
كلها في اصل معرفة المكلف الحكم وعدم مزاحمة لحالهما كما لو وقع هذه الامور وماتا ولم يحصل تداع واما المقام الثاني فهو الصورة الدعوى فلو حصل الدعوى فاحدهما
موافقا للاصل الذي لم يلحقه معلوم الحجية والظاهر المعلوم الحجية وهو مدعى عليه والاخر مدع لما بينا ان المدعي من يكون اخباره اضعف وضعفه من جهة كونه مخالفا للاصل و
للظاهر المذكور فح نقول لا يسمع قول المدعي الا اذا كان معه دليل يقيني وظني معلوم الحجية كالبينة واليمين المردودة ولا يلتفت الى قول المدعى عليه بمجرده وان كان قاعدة اليقين
والاستصحاب مقتضيا لسماع كلامه لكونه موافقا للاصل بل يحتاج الى اليمين فقد اختلف الحال في صورة الدعوى وغيره المقام الثالث انه لا بد من الفرق بين غلبة الظن و
الظن الحاصل من الغلبة والعادة او التقدير غلبة الظن لا يعتمد عليه في مقابل الاصل لعدم حجيته وما ذكره بعضهم من تقديم قول الزوجة بتعاقب الاسلام ليس لان
الاصل عدم انفساخ النكاح وكون التعاقب مظنونا لا يلتفت اليه لان غايته كون ذلك من باب غلبة الظن لا الظن الحاصل من الغلبة كما بينا سابقا واما نحو التقبيل للميت
المجهول الحال في بلاد الاسلام واستحباب التسليم على مجهول الحال وجواز الرد عليه في بلاده فهو اما مستفاد من تنزيل الشارع النادر منزلة الاجماع في اعطاء الشهادتين لمن مات
الشارع او لاجل فعل المسلمين على وفق ما الشارع من حمل الكفار على العلامة لتميزها عن المسلمين وحمل الغائب على انه مسلم الا ان مساعدة المسلمين في بنائهم
او لاجل ما دل على اعتبار الظن الحاصل من الغلبة كما يعتبر في الجلود واللحوم في بلاد المسلمين واسواقهم مع وجود غيرهم فيها مما قد نص عليه في موثقة اسحق بن عمار عن العبد الصالح
انه قال لا باس بالصلوة في الفراء اليماني وفيما صنع في ارض الاسلام قلت فان كان فيها غير اهل الاسلام قال اذا كان الغالب عليها المسلمون فلا باس كل ما ورد في مسئلة تداعي الزوجين
واعطاء المرأة ما تعارف في البلد انما تاتي به من بعث ابيها ابان من بين الجبلين يعرف ان المرأة تاتي بعل فلان ذا فهذه وقع الى مسئلة المسئول عنها فنقول ان زوجة
عمرو لهذا الزوجة عكونه بانقطاعها في لحاظ الشارع بعد مارود جهايد ولا يزاحم زيد في امرها مادام زيد بنفسه المدعي فهذا قد يقطع به الاصل السابق لحمل فعل زيد والزوجة على
الصحة وبعد ما حصل الدعوى من عمرو فهو مدع لبطلان امر صحيح في ظاهر الشرع فلا يحكم بمجرد دعواه ببطلان العقد فان ثبوت الزوجية في المقام السابق لا يوجب بمجرد استصحابه اليد الحالية
فما دام زيد متمسكا بحجية اليد على البضع لا تسلط عليه لا مع اقامة عمرو البينة على بطلان نكاحه وبقائها على زوجيته السابقة ولما اعترف زيد بانها كانت زوجة عمرو ولكنه
وكله في طلاقها وطلقها وتزوج بها فاقراره اوجب قبول زوجيتها الى حين التطليق الذي يدعي انه وكله فيه وهو ينكر التوكيل فلا يصح الادعاء التوكيل في الطلاق وتطليقه
اياها وكالاقرار اذ لا مانع من كون لفظ واحد مركبا من الاقرار والدعوى فان زيدا وان لم يعترف بزوجية عمرو وعلى حده ولكن قال انت وكلتني في تطليقها طلقتها وتزوجت بها
فهو يلزم الالتزام على الاقرار بزوجية عمرو حين التوكيل وحين الطلاق بالمطابقة على دعوى التوكيل والتطليق فهذه دعوى مخالفة للاصل الظاهر الذي كان متمسكه في
الشرع قد ظهر ابتنائه على هذه الدعوى باقراره فلا يمكن له التمسك فح فلا يقبل منه الدعوى الا بالبينة فانه انقلب امره وصار الان مدعيا مثل من ادعى على احد شيئا في
ذمته وقال نعم لكن اديته وح فغلبة الظن بصدق زيد في التوكيل والتطليق لا ينفع في شيء كما لو حصل الظن بصدق مدعي رد ما بيده عليه الذي في يده بعد اعترافه باشتغال
الذمة سواء كان حصول الظن بصدقه من جهة صلاحه وعدالته وتقواه او من القرائن الخارجية كتمادي ايام مفارقة الزوجة عن عمرو ومفارقتها اياه ساكنا عليها ثم تزوجها
بزوج كونها معه مدة مديدة مع اطلاع عمرو وسكوته عنه وسائر القرائن التي اشير اليها في السؤال فيما نحن فيه فهذه القرائن ان كانت توجب ظنا بالزوجية مطابقا للظاهر المعتبر
شرعا ما لم يخالفه قاطع ولكن بعد اقراره بزوجية عمرو حين التوكيل والتطليق فجاء القاطع المزيل مع تحكم هذا الظاهر وهو اقراره المتضمن لكون هذا الظاهر مبنيا على دعوى
لم يثبت حقيقتها لا يلتفت اليها الا ببينة مثبتة وهو ولا ينفع القرينة الدالة على الصدق لمن اطلع عليها من دون ان يكون لرامعين بها الظن لانا ذكرنا سابقا ان
الملاك للمدعي والمدعى عليه تابع لفهم العرف المبني على الاطراد والكلية فالمدعي من يكون قوله اضعف في نظر العامة لان المدعي عند كل احد من يظن خفاء قوله والمدعى عليه من
يظن صدق قوله ثم انه بعد ما عرفنا انه بسبب اقراره بان سبب زوجيته هو تطليقه الناشي عن توكيله الذي ينكره فالمفروض ان الاقرار من دلالة الرغبة المطوية بها مختص
اقراره ثبت زوجية عمرو لها في زمان يدعي طلاقها بتوكيله وهو مستصحب ولا يرفع الا بحجة شرعية فيصدق على زيد حقيقة انه يبقى ما كان على ما كان الحاصل من اقراره
الموجبة لانفساخ نكاحه بتركه وعلى عمرو ولو عادة فانما يجب تحليفه البينة او اليمين المردودة لو ردها عمرو اليه والحاصل ان زيدا في صورة السؤال مدع وعليه البينة ومع العجز
فتوجه اليمين الى عمرو فاذا حلف بطل زوجية زيد نعم هنا كلام اخر وهو انه هل يستقر بمحض ذلك زوجية عمرو والزوجة هنا ايضا حق ويتحقق صورة الدعوى مع وجود ايضا الظاهر
نعم ولا يعتبر تحليف زيد عمرو او موجبا لسقوط حق الزوجية فان اقر زيد بالزوجية السابقة لعمرو وبان سبب زوجيتها لزيد انما هو طلاقه بادعاء الوكالة لعمرو فيصير الدعوى
مثل السابق والزوجة مدعية وعمرو مدعى عليه واما لو قالت الزوجة انا لست زوجة عمرو واجاب بالاعم اذا علمت بوقوع نكاح زيد على الوجه الصحيح ولكن بانت من جواب الاعم
خوفا من العجز عن الاثبات فح يكون عمرو مدعيا بينة ان كانت على الزوجية السابقة فلا ينفعه لان الزوجة ذات اليد على بضعها الاظهر عدم معارضة البينة على السابق

الحالية

٥١٠ البد الحالية بل لا بد ان يشهد ان الزوجة الحال زوجة عمرو فتوجه الحلف مع العجز عن البينة الى الزوجة فاذا حلفت ينقطع وجهه بذلك الحكم الشرعي ولكن لا يثبت زوجيته عمرو ابنة فلا يجوز للزوجة ان تتزوج بغير زيد لاعترافها بصحة عقده وليست زوجة عمرو ابنة لانها انكرها وحلفت عليه وهل يجوز لها المعاشرة مع زيد في الخلوة على سبيل الزوجية لا يبعد جوزها للزوجة دون زيد لان القسم اسقط حقه في الدنيا ظاهرا وباطنا وان بقي في الآخرة ... [illegible]

[illegible]

رسالة في مسئلة انفراد الطلاق بعوض عن الخلع وفي وقوع الفسخ ... بالزوج ... بدل الكراهة ... [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة على محمد وآله اجمعين فهذه كلمات سنحت لي في مسئلة مفصلة قد اشتبه على امرها منذ ... وهي مسئلة انفراد الطلاق بعوض عن الخلع ... [illegible]

[illegible]

[illegible]

البد الحالية بل لا بد ان يشهد ان الزوجة الحال زوجة عمرو فتوجه الحلف مع العجز عن البينة الى الزوجة فاذا حلفت فينقطع وجه بذلك الحكم الشرعي ولكن لا يثبت زوجيته

عمرو ابنه فلا يجوز للزوجة ان تتزوج بغير زيد لاعترافها بصحة عقده وليست زوجة عمرو ابنه لانها انكرها وحلفت عليه وهل يجوز لها المعاشرة مع زيد في الخلوة على سبيل الزوجية

لا يبعد جوازها للزوجة دون بدلان القسم اسقط حقه في الدنيا ظاهرا و باطنا وان بقي في الآخرة ... احكام الشرعية كثيرة فقد يثبت الحكم لاحد المتعاقدين دون

الاخر ويمكن ان يقع غاية الامر سقوط حق زيد بسبب القسم عن الزوجة لكنه لم يثبت سقوط حق الزوجة فلو طالبته النفقة والمواقعة والمبيت في الخلوة فلا حرج عليه ...

...

في انفراد الطلاق بعوض عن الخلع وفي وقوع الفسخ والانفساخ ... بدون الكراهة ... اختصاصها ... بطلان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة على محمد وآله اجمعين فهذه كلمات سنحت لي في مسألة معضلة قد اشتبه علي امرها مدة وفقنا هي مسألة انفراد الطلاق بعوض عن الخلع ...

...

...

وصف العقد يتغير بان وجوب الوفاء بما هو لاجل انه عقد لا لاجل انه ورد به الشرع قبل ذلك بخلاف ما يريد به الامر بالمعروف حيث يقول ايها المومنون لا تتركوا الصلوة
والزكوة وبادروا الى الصلوة في اوقاتها والى الزكوة حين وجوبها بتصفية الغلاة ونحو ذلك مع ان ذلك ايضا امر حال معلوم بشرع الصلوة والزكوة لا بشرط معلوميتها والحق
ان مقتضى الامر طلب ايجاد الوفاء بالعقد اي العهد الموثوق عموم العقود وجواز الاستدلال بها في اصل تشريع العقد صحته ولزومه هو الذي تداول العلماء في الاعصار
والامصار وظهر بذلك ان هذه الاحتمالات من ارادة نفي الحظر من الامر وارادة التنبيه والتبليغ كما في الامر بالمعروف ومن ارادة كل من المعنيين على البدل ومن ارادة
القدر المشترك بينهما بمعنى لفظ لهما واخذ المشترك بينهما كما في عموم المجاز وتعيين اصل طلب الفعل مع الالتزام الذي هو المعنى الحقيقي وامكان المطلوب فيه وامثاله كا بين ما هو
معلوم الصحة والجواز والالزام ايضا قبل ذلك بين غيره وهذا القدر المشترك غير القدر المشترك الذي قدمناه هو القدر المشترك في الطلب هذا في المطلوب وان فلسنا الكلام
هذه الاية في جميع العقود فيما اختلف فيه من افرادها لاجل ادخاله اختلف فيه في ضمن العقد العام المأذون فيه كما انه استدلوا في تصحيح الصلح الابتدائي بذلك لان
الصلح عقد من العقود يجوز من الشارع بقوله الصلح خير والصلح جائز بين المسلمين وهذا منه فيجب الوفاء به لانه صلح لا انه من جملة افراد مطلق العقود وهكذا من
يستدل في تصحيح عقد الشركة اذا اشترط لاحدهما زيادة الربح من تساوي المالين او بالعكس لعموم هذه الاية مرادا ادخال ذلك في ادخال عقد الشركة المجوز من الشارع

[illegible]

[illegible]

وصف العقد بتغير بان وجوب الوفاء بها وان اجل نه عقد لا لاجل انه ورد به الشرع قبل ذلك بخلاف ما يرد به الامر بالمعروف حيث يقول ايها المؤمنون لا تتركوا الصلوة
الزكوة وبادروا الى الصلوة في اوقاتها والى الزكوة حين وجوبها بتضمنه للعلاة ونحو ذلك مع ان ذلك ايضا امر حال معلومية الصلوة والزكوة لا بشرط معلوميتها والحج
ان مقتضى الامر طلب ايجاد الوفاء بالعقد اى العهد الموثوق عموم العقود وجواز الاستدلال بها في اصل تشريع العقد صحته ولزومه هو الذي تداول العلماء في الاعصار
والامصار وظهر بذلك فساد الاحتمالات من ارادة نفي الحظر من الامر وارادة التنبيه التشبيه كما في الامر بالمعروف ومن ارادة كل من المعنيين على البدل ومن ارادة
القدر المشترك بينهما بمعنى النقض لهما واخذ المشترك بينهما كما في نحو المجاز وتعيين اصل طلب الفعل مع الالتزام الذي هو المعنى الحقيقي واذا كان المطلوب مدلول الامر كما بين ما هو
معلول الصحة والجواز والالزام ايضا قبل ذلك بين غيره وهذا القدر المشترك غير القدر المشترك الذي مر مشارا هو لعقد المشترك في الطلب هذا في المطلوب فان قلت ان الاية
هذه الاية في تشريع العقود فيما اختلف فيه من افراده ما لاجل ادخال ما اختلف فيه في ضمن العقد العام المأذون فيه كما انهم استدلوا في تصحيح الصلح الابتدائي بذلك لان
الصلح عقد من العقود يجوز من الشارع بقوله الصلح خير والصلح جائز بين المسلمين هذا منه فيجب الوفاء به لانه صلح لا لانه من جملة افراد مطلق العقود وهكذا من
يستدل في تصحيح عقد الشركة اذا اشترط لاحدهما زيادة الربح من تساوي المالين او بالعكس لعموم هذه الاية مراده ادخال ذلك في ادخال عقد الشركة المجوز من الشرع
قلت ولا ان هنا الاية في مثل عقد المعاطاة في كلام من استشكل في بطلانها مستدلا بما هذه الاية فان عقد المعاطاة لم يثبت تجويزه في الشرع بنص حتى يندرج هذه
فيه توهم كونه من المساقاة بعيد ثانيا ان دخول الصلح الابتدائي والشركة المذكورة في مطلق الصلح والشركة المجوزين ممنوع اولا ولا يستدل بذلك الاطلاق ولا خاصة
الى الاستدلال بهذه الاية مع انهم ذكروا في تعريف الصلح انه عقد شرع لقطع التجاذب كما ورد به من الاية والاخبار ايضا ظاهر فيه ولم يثبت في الصلح الشرعي حقيقة شرعية
ولا عرف خاص يحمل كلام الشارع عليه فدخول ذلك الطلاق في الصلح محل الكلام اذ هو ما يتم لو ثبت ضعف لما يشمل ذلك كذلك الشركة المذكورة وكذلك ساير المواضع
المختلف فيها فعلم ان مرادهم بالاستدلال بعموم الاية من جهة اندراجه لانه من جملة هذا العقد الخاص ومن جميع ما ذكرنا ظهر ان حمل الاية على جميع العهود الموثقة اولى سواء كان
من العقود المخترعة بين العباد سواء كان من العقود المتداولة في الفقه غيرها وسواء ورد التجويز فيها بنص خاص وعام او لا وسواء كان ما عهد الله الى عباده في عالم الذر حيث
قال الست بربكم من الايمان به وما وليائه او في عالم التكاليف لظاهرته من الايمان وتحليل الحلال وتحريم الحرام وفرض الفرائض والحدود والاحكام وسواء كان ما عهد
العباد الى الله تعالى من النذور والايمان والعهود وعهد العباد بينهم من المعاملات والمعاوضات ويكون ذلك تاسيسا للاحكام وان كان من باب التاسيس فيما ينبغي ظهوره
من كلام المحقق الطبرسي في مجمع البيان حيث ذكر اولا ان المراد بالعقود العهود ونقله عن ابن عباس وجماعة من المفسرين ثم نقل اقوالا اربعة في معنى العهود الاول ان المراد بها
العهود التي كان اهل الجاهلية عاهد بعضهم بعضا على النصرة والموازرة والمظاهرة على من حاول ظلمهم او بغاهم سوءا وهو محكي عن ابن عباس وجماعة من العلماء الثاني
ان العهود التي اخذ الله سبحانه على عباده بالايمان به وطاعته فيما احل لهم او حرم عليهم نقله ايضا عن ابن عباس قال في رواية اخرى قال هو ما احل وحرم وما فرض وحد في
القرآن كله فلا تتعدوا ولا تنكثوا قال ويؤيده الذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه الى قوله سوء الدار الثالث ان المراد بها العقود التي يتعاقدها الناس بينهم يعقدها
المرء على نفسه كعقد الايمان وعقد النكاح وعقد العهد وعقد البيع وعقد الحلف عن ابن زيد وزيد بن اسلم الرابع ان ذلك امر من الله لاهل الكتاب بالوفاء بما اخذ به
ميثاقهم بالعمل بما في التورية والانجيل في تصديق نبينا وما جاء به من عنده ونقله عن ابن جريج وابن صالح ثم قال واقوى هذه الاقوال قول ابن عباس ان المراد بها عقود الله تعالى التي
اوجبها على العباد في الحلال والحرام والفرائض والحدود ويدخل في ذلك جميع الاقوال الاخر فيجب الوفاء بجميع ذلك الا ما كان عقدا في المعاونة على امر قبيح فان ذلك محظور
بلا خلاف ويظهر منه ان الاية تدل على صحة كل عقد جرى بين العباد بينهم سيما القول بدخول عقد اهل الجاهلية بل ولزومه الا ما كان معاونة على قبيح وفي الاستثناء انه منفصل
ولا ريب ان الله تعالى لا يجوز القبيح الا ان يقول مراده القدر المشترك من تلك العقود المرخص فيها في القرآن مثل البيع والنذر ونحوهما والمستثنى هو المحرم منها بسبب فقد شرط
او وجود مانع وان صدق عليها انها لمفاهيم لكن لا يناسب ذلك دخول القول الاول في قول ابن عباس الاخر الذي اراده مع ان اطلاق العهد المرغوب اليه بالقرآن
يشمل على كل عهد من حيث انه عهد هو لا يشاور كونه العنوانات المتعارفة مثل قوله تعالى والذين لاماناتهم وعهدهم راعون فيرجع الى ما ذكرنا من حسن الوفاء بكل عهد
ولم يثبت في لفظ العهد حقيقة شرعية في المعنى المتعارف الذي هو مذكور مع النذر واليمين بالجملة فكلامه لا يخلو من المسامحة التسامح وكل بعض من المحقق الاردبيلي قال الوفاء
والايفاء بمقتضى العهد العقد العهد الموثق المشدد بين اثنين فكل عقد عهد دون العكس لعدم لزوم الشد والاثنينية قال في الكشاف العقد العهد عقود الله تعالى
عقدها على عباده والزمها اياه من موجب التكليف الى اخره ويحتمل كون المراد العقود الشرعية الفقهية ولعل المراد اعم من التكاليف العقود التي بين الناس وغيرها
كالايمان فان الايفاء بكلها واجب لان الاية دليل على الكل فيما يبقى ان الاصل العقود اللزوم انتهى وقد يتوهم المنافاة بين اخر كلامه واوله وليس كذلك لان مراده من مقتضى
العقد في اول كلامه مدلوله لا الجواز واللزوم فيمكن نحو كون يتفاوت بتفاوت العقود لزوما وجوازا كالبيع والشركة وقال في الصافي بعد ذكر الاية القمي عن الصادق اي بالعهود ثم
قال اقول الايفاء والوفاء بمعنى والعقد العهد الموثق ويشمل هنا كل ما عقد الله على عباده والزمهم اياهم من الايمان به وبملائكته وكتبه ورسله واوصياء رسله و
تحليل حلاله وتحريم حرامه والاتيان بفرائضه وسننه ورعاية حدوده واوامره ونواهيه وكل ما يعقده المؤمنون على انفسهم لله وفيما بينهم من عقود الامانات والمعاملات
الغير المحظورة انتهى اقول ان اراد من الغير المحظورة ما لم يرد به نهي وان لم يرد به شرع عن تجويز فيتم جعل الاية مؤسسة الحكم الابداعي في كل عقد ما لم يرد فيه منع بالخصوص
من الشارع وان اراد منه المجوزة فلا انما هو ترغيب فيكون من باب الارشاد والامر بالمعروف قال البيضاوي الوفاء هو القيام بمقتضى العقد وكذلك الايفاء والعقد العهد
الموثوق قال الحطيئة قوم اذا عقدوا عقدا لجارهم شدوا العناج وشدوا فوقه الكربا واصله الجمع بين الشيئين بحيث يعسر الانفصال ولعل المراد بالعقود ما يعم العقود التي
عقدها الله تعالى على عباده والزمها اياهم من التكاليف وما يعقدون بينهم من عقود الامانات والمعاملات ونحوهما مما يجب الوفاء به او يحسن ان حملنا الامر على المشترك بين
الوجوب والندب اقول وفي كلامه هنا قال ان قوله مما يجب الوفاء الى اخره ان كان بيانا للمجموع مما سبق فلا يلائم كلمة الزمها اياهم لما يقاوان قال ان المراد بالالزام ايجاب العمل
على مقتضاها في بعضها بالوجوب كالايمان والصلوة والزكوة وفي بعضها بالندب كالعبادات المندوبة والحاصل انه لزم على عباده ما عقده في الواجب بالوجوب وفي المندوب بالندب
وفي المندوب بالاباحة في المباح هكذا فلا يتم فلذا حملنا الامر على المشترك لصحة الحمل على الوجوب بالمعنى المنفرد والى ذلك ينظر كلام الزمخشري حيث قال بعد ما نقلنا عنه
ما نقلنا منه ان هذه الاية كلام قدم مجملا ثم عقب بالتفصيل وهو قوله احلت لكم الاية وهي اشارة الى البحث تفصيل العقود ثم جمع البيان قبل الشروع في

بنفس الهدة

تفصيل المائدة لما تم الله سورة النساء بذكر الاحكام الشرعية افتتح سورة المائدة ايضا ببيان الاحكام واجمل ذلك بقوله اوفوا بالعقود ثم اتبعه بذكر التفصيل في احلال الانعام
ليس من الامور التي تتصف بالوجوب لان الايفاء الواجب بمثله هو اعتقاد حل كلها ونحو ذلك ان كان بيانا بالعقود الامانات الى اخره مثل الدين والبيع والوعد على المشهور فلا يلائم السياق لا
يرجع لاجل التفصيل فيما دون التكاليف مضافا الى صحة الحمل على الوجوب بالمعنى المنفرد مع ان حمل الهبة على القدر المشترك لعين ما ذكر من التجوز في المائدة بارادة العمل على مقتضى
الجواز بل الظن انه لا يجوز نقضه في العقد ببيان الاستثناء لكلامه فيما عرفته هو لا يتم الا بارادة ما لم يرد فيه نهي من التحريم اما ان كان المراد ما لم يرد فيه على لم الندب كما هو مناسب لمذهبه
فلا يلائم الاستثناء ايضا وفي استشهاده بشعر الحطيئة نظر وهو غريب من مثله لكنه سهل وعن الراغب العقود باعتبار العقود والعاقد ثلثة اضرب عقد بين الله وبين عباده
وعقد بين الله ونفسه وعقد بينه وبين غيره من البشر ثم قال بعد كلام طويل لا طايل في ذكره وفي الاية يقتضي كل عهد سواء كان ذكره فرضا او واجبا ثم انك يمكنك الاستئناس
بما ذكرنا بوجه عدم الوفاء بالوعد كما هو المشهور بين الاصحاب وان ورد بوجوبه روايات وصحيحه سبعة وخبر لزوم المعاطاة وان قلنا بتسميته بيعا والبيع لشرط تضمنه العقد الى
البيع بما تقدم من كلام الجوهري في عقد البيع اذ ليس فيهما ميثاقا فان الصيغة بمنزلة التوثيق في البيع والنذر والعهد المصطلح وغيرهما وكذا يمكن الحكم بلزوم كل معاوضة
مالية حصل العقد فيه وجرى الصيغة كالمعاوض فرسا بفرس او ضيعة ببستان فان ذلك اجنبيا في البيع ان امكن جعل احدهما ثمنا والاخر مثمنا ويكون الثمن ما دخل
عليه حرف الباء ولكن لما كان الغالب ان الثمن انما هو من النقود في غير بيع الصرف من بيع ساير الاجناس فسلب اسم البيع في العرف عن مثل من عامل فرسه بفرس مثلا
بعت فرسك بقول الاول عاوضته بفرس مبني على هذه الغلبة والا فالظاهر انه يجوز ادخال الباء على كل منهما ويكون صدق القبول بعد الايجاب من احدهما ولا يلزم ان يقول الاخر
عاوضت بقري بفرسك ان شئت جعلته من افراد البيع لا يجب ان يكون الايجاب بلفظ البيع والشراء بل يجوز بكل ما يفيد التمليك وان شئت جعلته معاملة برأسها ثابتة
صحتها ولزومها بعموم اوفوا بالعقود ويحتمل مثل قوله تعالى والذينهم لاماناتهم وعهدهم راعون على مطلق العهد لم يكن موثقا من جملة ذلك الوعد هذه الاية لا تدل الا
على مدح المؤمنين بهذا الوصف ومثل قوله تعالى والذين ينقضون عهد الله من بعد ميثاقه الى قوله تعالى سوء الدار وعلى العهود الموثقة كما هو صريح الاية كالعقود بل في الاية اشارة الى بعد
وجوب الوفاء بمطلق العهد لان مفهوم الاية انه ليس سوء الدار اذا لم يكن هناك ميثاق **المقدمة الثانية** في تحقيق معنى قوله المؤمنون عند شروطهم واستدلال العلماء به في
اثبات لزوم العقود والشروط والتمسك به يمكن الاستدلال به على وجوب الوفاء بالشرط المذكور في ضمن العقود فان المراد بالشرط لا بد ان يكون هو مطلق الالزام لا
لو انو استدلالهم بهذه الرواية في جميع الموارد لا خصوص ما يعني المشروط باستفادته كما في اصل التسلط على الفسخ لانه لا يجري في كثير من موارد الشرط الذي لا يقولون
فيه بالجبار كاكثر شروط النكاح ولا كل واحد من المعنيين على البدل لعدم جوازه على التحقيق وعلى هذا فيتم الاستدلال في جميع العقود المسلمة وهذا وهذه الرواية وردت
بطريق العامة والخاصة اما الاول فبهذه العبارة المؤمنون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله في بعضها المؤمنون عند شروطهم الا من عصى الله في اخر وقد يستشكل
في دلالتها على الوجوب وربما يحمل على الاستحباب او لا وجه له كما بيناه في رسالتنا المكتوبة في مسئلة الشرط في ضمن العقد فان الظاهر من الجملة الخبرية الوجوب بمعنى انه
يكون المؤمن ثابتا عند شرطه واما بنظر وجعلنا خارجا اما بمعنى مكانا يجب ان يكون ما ثمنا ولا يجد فيه احد يتجاوزه لا يصح حمله على الوصف الكامل كما في قوله تعالى كانوا
قليلا من الليل ما يهجعون وبالاسحار هم يستغفرون مثل قوله المؤمن غر كريم سيما ملاحظة قرينة الاخر وهو المنافق خب لئيم لمنافاته للاستثناء فان المؤمن
لا ينبغي ان يشترط ما يخالف الكتاب حتى يكون من صفته عدم الوفاء به ومقتضى الحمل المذكور انه يشترط المخالف لكن لا يفي به وهو كما ترى واما لو حمل على الوجوب
فلا اخراز تم مع ان في كثير من الروايات المسلمون عند شروطهم والحمل المذكور فيه ضعف مع قوله الا من عصى الله في الروايات الاخيرة على تقدير ارادة المدح
مستثنى متصل من المؤمنين ومقتضاه لزوم العصيان بمخالفة الشرط وهو معنى الوجوب وكذا لو اريد به الحكم وهو جعل المستثنى منقطعا وان اريد به الا من عصى
بالشرط بان يشرط ما خالف الكتاب فهو ايضا لا يناسب المدح ويرد عليه ما سبق ولا اخراز فيه لو اريد الحكم هذا مع ان فهم الفقهاء عصرا بعد عصر في جميع ابواب الفقه
اعظم شاهد على ذلك ولم نقف على من قدح في ذلك بل نطق من تأويلهم بعض الاخبار المذكور فيه هذا اللفظ في بعض الشروط وحملهم على الاستحباب ان الاصل فيه
الوجوب مثل موثقة منصور بن يونس عن ابي الحسن ع الدالة على لزوم العمل بمقتضى شرط الزوج لزوجته ان لا يطلقها وان لا يتزوج عليها مستندا الى قول رسول الله ص المسلمون
عند شروطهم فان الشيخ حملها على الاستحباب واما الثاني فكثيرة منها صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق قال سمعته يقول من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل فلا
يجوز ولا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او احل حراما **المقدمة الثالثة** ان المفارقة بين الزوجين مما يحصل بالفسخ
كما في المفارقة بسبب ثبوت الرضاع بينهم او بالعيب وبالارتداد ونحوها واما بالطلاق وهو ازالة قيد النكاح بينهما بلفظ طالق مجردا او بالخلع والمبارات او
بغيرهما كالظهار واللعان ثم ان الفقهاء بوبوا لكل منها بابا فجعلوا بابا للطلاق وعرفوه بانه ازالة قيد النكاح بلفظ طالق وارادوا به المجرد وبابا للخلع والمبارات
وعرفوهما بازالة قيد النكاح بفدية بصيغة خلعت وبارئت ونحوهما مع فرق بينهما ولكنهم ذكروا في باب الطلاق اقسام الطلاق وجعلوا من اقسامه الخلع والمبارات
فقالوا انه ينقسم باعتبار الى الواجب والمكروه والمستحب وباعتبار اخر الى البائن والرجعي وذكروا للبائن اقساما منها الخلع والمبارات فعلم ان في الكلام استخداما
حيث ارادوا من لفظ الطلاق في صدر الباب هو ما كان بلفظ طالق مجردا ومن ضميره في قولهم ينقسم الى بائن ورجعي المعنى الاعم الشامل لهما ولغيرهما مما يكون مشتركا
بينهما لفظا والمراد منه الطلاق المجرد وما في حكمه كالخلع المجرد على القول بكونه طلاقا كما سنذكره ثم اختلفوا في لزوم ذكر صيغة الطلاق مع الخلع وعدمه والاظهر
عدمه كما هو المشهور والظاهر عدم الاشكال في كونه طلاقا بعد ما الطلاق بمعنى انه يجري عليه احكامه بعد هذا كله فاعلم انهم بعد ما اشترطوا في الخلع كراهة الزوجة فقط
الا حيث خاف منها ان لا تقيم حدود الله بلا خلاف ولزوم الايجاب بالقبول وجعله من عقود المعاوضات تكلموا في ان ذلك هل يتحقق بلفظ الطلاق مع العوض بان يقول
موضع خلعتك بكذا انت طالق بكذا ام لا فالمعروف من مذهبهم نعم ولا يخفى ان مرادهم مقصد الخلع المعهود المشروط فيه الكراهة على الوجه المعهود بهذا اللفظ وكذا
به وهو قسم من اقسام الخلع على هذا فالخلع اعم من الطلاق بالعوض على هذا المعنى والحاصل ان الخلع قد يقع بلفظ الخلع فقط وقد يقع به مع ضم الطلاق معه
وقد يقع بلفظ الطلاق بكذا واما ان لفظ طالق بكذا هل له مصداق اخر غير الخلع والمبارات يكون من اقسام الفراق بعوض ام لا فان تحقق له مصداق اخر كما فيما لم يكن
كراهة اصلا او كانت مختصة بالزوج فيكون النسبة بينه وبين الخلع عموما من وجه وسيجيء الكلام في تحقيقه وما تقدم من كون الخلع اعم منه هو في المعهود المقيد بثبوت
مصداق اخر له بل يكون من الالفاظ المؤدية للخلع محضا والمبارات ايضا اذا عرفت هذا ظهر لك ان الطلاق له اطلاقان احدهما المعنى الاخص وهو المقابل للخلع والمبارات

وهو الذي

وهو كذلك عنونوه بابا وافردوه كتابا وعرفوه بانه ازالة النكاح بلفظ طالق يعني مرددون عن اعتبار شيء اخر بل اعتناء منهم ونظرهم الى ذلك حيث افردوا الخلع والمباراة
بالذكر نقول ان مرادهم منها حيث جعلوها من باب الطلاق وانه يجري عليه حكمه وان لم يكن طلاقا حقيقيا فظهر لك بعد ان ما ذكرنا من فرض ثبوت مصداق اخر للفرقة
طالق على كذا غير الخلع فهو داخل في الطلاق بالمعنى الاخص فيكون من باب الشرط الخارج عن الماهية الغير المفارق لم يمكن ادخاله بالمعنى الاعم ايضا كما لو ارادا
بشرط عوض خارج عن المباراة ويجيء تمام الكلام اذا تحققت هذه المقامات فنقول قد ظهر لك ان الاشكال في ان الطلاق بعوض هل هو مغاير للخلع والمباراة
او ليس الا القدر المشترك بينهما الاظهر عندي اعم منهما مطلقا بناء على المختار من انهما ايضا قسمان من اقسام الطلاق وليسا مجرد الفسخ والحاصل انه يمكن تحقق فرد من الطلاق
بعوض لم يكن احدا منهما وهو الظاهر من كلام جماعة من الاصحاب بل لم نقف على مصرح بخلافه الا الفاضل السيد محمد في شرح النافع وبعض من تاخر عنه كالفاضل
الاصفهاني في شرح القواعد ما قد يتوهم ان فيما ذكره المحقق ومن وافقه حيث قالوا لو خالعها والاخلاق ملتئمة لم يصح الخلع ولم يملك الفدية ولو طلقها والحال هذه
لم يملك العوض وصح الطلاق وله الرجعة تصريحا بان الطلاق بعوض ليس فردا الا الخلع الا ما حكموا بعدم تملك العوض ففيه انه لا يخفى انه يحتمل ان يكون مرادهم
بانه لو طلقها بعوض حيث اراد الخلع كما سالت الزوجة خلعا فقالت خالعني بكذا فقال انت طالق بكذا والاخلاق ملتئمة بل انما هو لفظ منهم كما سنبينه ونوضحه فان
التصريح ومن جملة عبارات الحلي عبارات ابن ادريس حيث انه بعدما ذكر اشتراط كراهة الزوجة فقط في تحقق الخلع وكراهتهما معا في المباراة قال فاما اذا كانت الحال
بين الزوجين عامرة والاخلاق ملتئمة واتفقا على الخلع فبذلت له شيئا على طلاقها لم يحل له ذلك وكان محظورا لاجماع اصحابنا على انه لا يجوز خلعها الا بعد ان
يسمع منها ما لا يحل ذكره من قولها لا اغتسل لك من جنابة ولا اقيم لك حدا ولاوطئن فراشك من تكرهه او يعلم ذلك منها فعلا وهذا مفقود هاهنا فيجب ان
لا يجوز الخلع ويقرب منها عبارة ابن البراج في المهذب فلنذكر كلام الجماعة حتى يتبين الحال فمنهم فخر المحققين قال قدس سره في الايضاح في تعريف الخلع بانه ازالة قيد
النكاح بعوض منها وكراهتها للزوج وتبيّن بلفظ خلعت ثم قال وعرفه المصنف بانه ازالة قيد النكاح بفدية وقال المراد فدية لا ومنه المهر فلا يرد النقض بالطلاق بعوض
ومراده ان اعتبار القيد في الخلع داخل في مهيته بخلاف الطلاق بعوض فان العوض ليس بداخل في مفهوم الطلاق بل هو قيد لا حق فالطلاق بالعوض قد يصير خلعا اذا اجمع شرائطه من
اختصاص الكراهة بالزوجة ونحوه وقد لا يصير وذلك مثل الهبة المعوضة المشروط فيها العوض فانهم ذكروا في تعريف الهبة انه تمليك عين منجز مجرد عن العوض والقربة واجاب جماعة منهم
المحقق الثاني والشهيد الثاني تارة عن نقض العكس بالهبة المشروط فيها العوض بان مرادهم في الحد تجردها عن العوض بماهيتها الا مطلقا فلا ينافي اشتراط العوض وجعله مقابل
النظير ان نضع الطلاق المجرد الذي هو احد الاقسام الثلاثة المذكورة في المقدمة الثالثة موضع الهبة المطلقة المعرفة بالتعريف المذكور فهو بماهيته مجرد عن العوض ونضع الطلاق
بعوض المبحوث عنها موضع الهبة المشروط فيها العوض فلنقدم الكلام في الهبة المطلقة والمشروط فيها العوض لتسهيل الامر فيما نحن فيه فنقول انهم ذكروا ان الهبة تمليك عين لم يكن
العوض داخلا في مهيته سواء لم يكن هنا عوض او كان ولم يكن داخلا في مهيتها كالهبة المشروط فيها العوض فان العوض ليس داخلا في مهية الهبة بخلاف البيع فانه تمليك عين بعوض داخل
العوض في مهيته لعدم تحقق حقيقته الا بالعوض والحاصل ان الانشاءات الممكنة في العقود بعضها مشتمل حقيقتها على افادة نقل ملك عن المنشئ وانتقال عوض اليه ولهما صيغة
تدل على ذلك كالبيع بان يقول بلفظ بعت هذا العين المعين بان ينتقل ذلك العين اليك بل وان ينتقل ذلك العين الي وهو لفظ قبلت قبول النقل من البايع الانتقال من المشتري بل و
انتقاله النقل من المشتري اليه وبعضها ليشتمل حقيقتها على افادة نقل ملك عن المنشئ مع تجرده عن انتقال عوض اليه من الاخر ولها صيغة تدل عليه كالهبة واشتراط انتقال
العوض مضر في الثاني ومخالف لمقتضى العقد كاشتراط عدمه في الاول واما شرط عوض لذلك النقل المقترن بالانتقال والمقترن بعدم الانتقال فهو غير مضر كشرط عدم اخذه وخارج
عن حقيقتها فكما يصح ان تقول بعتك هذا الفرس بهذا المبلغ وشرطت عليك ان تهبني ثوبا بعوض هذا البيع وشرطت عليك ان لا يكون هناك عوض للبيع المذكور بالعوض
المذكور وهكذا يصح ان تقول وهبتك هذا الفرس وشرطت عليك ان تعاوضني من هذه الهبة هبة ثوب او شرطت عليك ان لا تعاوضني من هذه الهبة بشيء فهذا الشرط
خارج عن العقد في الموضعين لا عاملة فيه مثلا فلا نقض بالهبة المشروط فيها العوض فعلم ان العوض الماخوذ في البيع هو العوض الداخل في الماهية الذي يعبر عنه بانتقال من
الى البايع بلفظ بعت والعوض الماخوذ في الهبة المشروط فيها هو الخارج عن الماهية كما عرفت والسر في ذلك ان البيع بجوهر لفظه يدل على عقد المعاوضة مع قطع النظر عن قول
البايع بكذا وقوله بكذا لاجل تعيين العوض لا لافادة نفس العوض بخلاف الهبة والصلح فانه ليس في مفهومهما اعتبار العوض فنقول مرادهم في البيع انه نقل ملك معين الى
اخر بعوض لازم لمهيته ليس الهبة المشروط فيها العوض كذلك لانه اعتبر في مهيتها تجردها عن العوض صريحا في تعريفها فظهر مما ذكرنا الجواب عن انتقاض تعريف الهبة بالهبة المشروط فيها
العوض بما بينا ان المقاصة في الهبة المشروط فيها انما هو بين الفعلين فلا يرد انه تمليك شيء في ازاء عوض لذلك الشيء حتى ينافي تعريف الهبة المطلقة ومن اعظم الشواهد على ذلك انهم
يفرقون الهبة مع قيد التجرد عن العوض ثم يتعرضون للخلاف في ان الهبة هل تقتضي الثواب والعوض ام لا فان مقتضى الثواب مناقض لتجردها عن العوض او نقول ان مثال العوض في
الهبة المشروط فيها هو لو هو الثاني لكن انتقال العوض لم يستفد من نفس الايجاب والقبول بل من جعل الجاعل وان شئت مزيد توضيح لعدم الهبة المشروط فيها تجردها عن العوض اللازم
لمهية العقد كما هو كذلك في البيع هو المقصود في تجرد الهبة عنه فهو داخل في مطلق الهبة والحاصل ان البيع هو عقد يوجب تمليك عين في عوض عين بحيث يقتضي نفس العقد اعني
مجموع الايجاب والقبول انتقال العوض عن كل منهما الى الاخر والهبة المطلقة تمليك عين مجردا عن ذلك العوض ويخرج الهبة المشروط فيها عنها اما لانها لم يعتبر فيها كون العوض عوضا
عن العين بما الفائدة في جعل الفعل عوضا عن الفعل جعلها قسمين وعدم جعل ذلك معاوضة صريحة بين العينين فلعله قد يكون مرادهما الطهارة المرددة من الجانبين مع
عدم حصول الضرر لاحدهما فيجعلان ذلك في قالب الهبة مع شرط الهبة فيحصل المودة فنفي الضرر كلاهما نظير الفرار عن الربويتين في المتماثلين كما انه يهب عشرة امنان من
الحنطة على ان تهبه عشرة امنان من الشعير او يقرضه عشرة دنانير ويبيعه منديلا يسوي درهما بدينار بدون شرط فيحصل له العوض من دون عقد معاوضة بين العينين
صريحا وانما حصل عينا العوضية عن العين بقيا والحاصل ان العقود الشرعية متمايزة بالذات وان كان كثير منها متماثلة في كثير من الاحكام مع مخالفتها في بعضها فقد يتوسل
للفرار عن مقتضى بعضها الى ارتكاب بعض اخر كما انهم يفرون من البيع الى الصلح فرارا عن دعوى الشفعة وعن معاملة المثلين مع التفاضل الى هبتهما متفاضلا او الى بيع
محاباة او هكذا ومن هذا ظهر لك الفائدة في القول بكون الهبة بمهيتها مجردة عن العوض مع حصول الهبة المشروط فيها العوض والقول بكون البيع بمهيته منكرا فيه
العوض فجعل البيع بمهيته علة متحدة والهبة المشروط فيها العوض بمهية علة متحدة والمميز بين الماهيتين كون العوض داخلا في مهية البيع دون الهبة وان اتحدا في انتقال عين منه الى
اخر في عوض عين اخرى لو ما البيع والثمرة هو ظهور المودة في الثاني حيث جعل النقلان في قالب النقل بلا عوض ولا يوجد ذلك في البيع كان الثمرة في العدل مع معاملة

المثلين

المثلين متفاضلا الى ما ذكرنا من الحيل للفرار من الحرام الى الحلال فان الانتفاع من المال امر سائغ شرعا ويمكن حصوله في غالب الحرام والحلال كليهما فيمكن الفرار من الحرام بتبديل
صيغتها بصيغة الحلال فخذ هذا ودع عنك ما ذكر في هذا المقام واوجهها ما ذكره جماعة من المحققين من ان المراد بالتجرد عن العوض في الهبة هو عدم لزوم العوض يعني ان الهبة
عقد يفيد التمليك من غير لزوم عوض فيه كما يلزم في البيع لا بشرط في تحققه عدم العوض بل يكفي عدم اشتراط العوض ويصح مع التجرد عن العوض وغايته توجيه هذا الكلام ان يرجع
الى ما حققنا في معنى العوض بعنوان لا يعتبر فيه عوض لازم لمهيته وان اعتبر فيه عوض خارج عن مهيته كما في المشروط فيها العوض عن التعريف فيه ان هذا منهم مع اعتبار عدم العوض في مهية
الهبة كما حققنا وموطن اعتبارهم ولا حاجة الى ارجاعه الى عدم اعتبار العوض والخروج عن ظاهر اعتبارهم وانما قلنا غاية توجيه ذلك لانه يحتمل ان يكون مراد الجماعة ان الهبة هو عقد يفيد
التمليك بلا اعتبار واشتراط في تحققه فقد يتحقق مع اعتبار العوض كالهبة المشروط فيها وقد يتحقق بدونه كالمطلقة والمشروط فيها عدم العوض ولا يخفى ان فساد الكلام حينئذ اكثر
بل لا يبقى شيء من مفاسده ان التعريف يرجع حينئذ الى التقسيم وذكر الاقسام في مقام التحديد اذ لا بد ان يكون الحد حدا مشتركا بين الاقسام يصدق على جميعها ويحمل عليها حملا
يعتبر فيه العوض على ما يعتبر فيه تناقض بخلاف ما حققنا اذ لا تناقض فيه اصلا ومن مفاسده انتقاض العكس الاول الذي هو بشرط العوض بالبيع وغيره ثم ان ما ذكره الجماعة
مع الجماد والعبارة الغير المناسب للحد منافي للغة والعرف فمن مصباح المنير انه قال وهبت لزيد مالا هبة لهبة اعطيته بلا عوض وعن الراغب في المفردات الهبة ان تجعل ملكا
لغيرك بغير عوض وفي الفارسية معناها بخشش وبخشيدن والمتبادر من هذه الكلمات هو التمليك بلا عوض لا بلا لزوم العوض كما ذكر الجماعة ومن الغرايب ما وقع من بعض الشافعية
حيث ذهب الى ان الهبة المشروط فيها بالعوض مجرد تسميته ليس المراد معناها كما احتمل ذلك في صلح الحطيطة وغيرها مما لا عوض فيه وجعل فيه العوض بعض مال المصالح كما
لو صالح دعوى الالف مع اعتراف المدعى عليه بالخمسمائة منه وكما لو صالح احد العبدين من المتكلف بهما مع اعتراف المدعى عليه باحدهما فانه لا يصح عنده الصلح بلا عوض ولا بعوض
هو بالعين ما في الملك واما ما نحن فيه فتصحيح الصلح لانا لا نقول بكونه معاوضة مطلقا بل هو معاوضة اذا اشتمل على العوض والظاهر عدم الخلاف فيه بيننا كما يظهر من التذكرة وما
الصلح انما هو الرضا الاتفاق وانما يصير معاوضة لو وقع الاتفاق على عوض فهو مثل قولنا ملكتك فانه اذا اعتبر فيه العوض وقيل بكذا يصير بيعا وان عرى منه يصير هبة واذا
عرفت هذا علمت ان المناسب في الهبة المشروط فيها بالعوض ان لا يؤدى بكلمة البا العوضية الداخلة على العوض فلا نقول وهبتك هذا بهذا اذ هو المناسب للبيع فان قلنا
يجوز مثل هذا اللفظ اذا قصد البيع فيصير بيعا لا هبة بل المناسب ان يؤدى بكلمة على فيقول وهبتك هذا على ان تهبني ذاك او تفعل لي هذا العمل او تعاملني هذه المعاملة
او تقول وشرطت عليك ان تفعل احد المذكورات اذا تحقق هذا فرجع الى الكلام في الطلاق فنقول ان له اسمين احدهما الطلاق الاخص وهو ازالة النكاح بلفظ
طالق مجردا عن العوض وهو مقابل الخلع والمباراة والطلاق بعوض وثانيهما الطلاق بالمعنى الاعم اعني ما يشمل كونه بلفظ الطلاق وشبهه كلفظ خالعت بدون التعقيب
بالطلاق في الخلع على القول بانه طلاق لا فسخ ويشمل ما تجرد عن العوض وما اعتبر فيه العوض كالخلع على القول بكونه طلاقا والمباراة والطلاق بعوض وعلى هذا فدخول
الخلع في الطلاق بالمعنى الاعم كدخول الانسان في الحيوان ولا يتأتى اشتراط نحو الانسان بالناطق مع كون الناطق داخلا في مهية الحيوان واما الخلع على القول بكونه فسخا
وهو لا يدخل في الطلاق في شيء من الاستعمالين وان شاركه في كثير من الاحكام والشرائط وقد ظهر لك ان الطلاق بعوض لا يدخل في الطلاق بالمعنى الاخص بل هو
من اقسام المعنى الاعم واما الطلاق على عوض بمعنى اشتراط العوض فيه فيمكن جعله من اقسام الطلاق بالمعنى الاخص وهو نظير دخول الهبة المشروط فيها [illegible]
في الهبة المطلقة الماخوذ فيها عدم العوض اذ المراد بالطلاق بالمعنى الاخص هو ما تجرد بمهيته عن العوض وهو لا ينافي اشتراط العوض ويصح الاستدلال على صحته بعموم
اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم كما استدلوا بذلك في تصحيح الهبة المعوضة بخلاف الطلاق بعوض المشتمل على كلمة البا العوضية فهو لا يتحقق الا مع الطلاق
بالمعنى الاعم وصحته في صورة ارادة الخلع جامعية شرائطه مما لا خلاف فيه ظاهرا وكذا بطلانه لو اراد به الطلاق بالمعنى الاخص مما لا شبهة فيه واما الكلام في مقامات
ثلثة **الاول** في انه هل يصح لو اريد به الطلاق بالمعنى الاعم في غير صورة ارادة الخلع وجامعية شرائطه ام لا وهل يتحقق له فرد غير الخلع والمباراة ام لا **الثاني** في انه
مع التجرد عن كلمة البا او عن عقد المعاوضة نظير المعاوضة في بيع الخلع واقترانه بكلمة على وما في معناها هل له وجه صحة ام لا **الثالث** انه على فرض الصحة هل يقع
باينا او يختلف في المقامات اما الكلام في المقام الثاني فيتوقف على بيان معنى الطلاق المضاف الى العوض وموارد استعماله فنقول يتصور لهذا اللفظ معان متعددة
احدها ان يقول الزوج انت طالق بكذا على نحو بعتك بكذا فيكون الطلاق احد العوضين في العقد والطرف الاخر هو البذل كالخلع والمباراة وثانيها ان تهبه الزوجة
شيئا على ان يطلقها بان يكون هبة معوضة يكون عوض الهبة فيها هو الطلاق وثالثها ان تصالحه الزوجة مهرها او شيئا اخر على ان يطلقها فيقصد عليه انه طلاق
في عوض شيء ورابعها ان يجعل الطلاق شرطا في ضمن عقد لازم كان يصالحه المهر بشيء ويشترط في ضمن العقد ان يطلقها وخامسها ان يجعل المهر ومطلق العقد به
جعالة على الطلاق وسادسها ان يجعل البذل شرطا في الطلاق كما جوزوه في الخلع مع الاخلاق ثم ان المناسب فيما عدا القسم الاول ان يستعمل كلمة على معناها
او ما يؤدي معناها من الاشتراط وفي القسم الاول كلمة البا الدالة على المعاوضة كما في البيع والخلع ونحوها لا يقال ان كلمة على ليس من ادوات الشرط بل تعطي المعاوضة
ايضا كما في قوله تعالى حكاية عن شعيب اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج اذ مراده ما من الشرط هنا ليس الشرط بمعنى التعليق بل بمعنى الالتزام ولا
ريب ان كلمة على ظاهرة فيه وان كان قد تستعمل في المعاوضة مع ان في ارادتهما من الاية ايضا تاملا ومع ان بعضهم حكم ببطلان ما لو قالت طلقني على الف فطلقها انه
طلاق بشرط كما عن المبسوط والحاصل ان معنى خالعتك بكذا عاوضتك بضعك بكذا كما ان معنى بعتك بكذا عاوضتك هذا العين بهذا ومعنى وهبتك هذا ملكتك
بلا عوض فاذا قال بكذا واراد معاوضة العينين فهو متناقض لو اريد بها المعنى الحقيقي ولا يمكن تصحيحه الا بارادة معاوضة العقد بتبديل العين وتبديل كلمة البا على وما
في معناها او بيع مجازي لو اريد بها معاوضة العينين بجاز لو اريد بها ما ملكتك فهو قابل الا لارادة المعاوضة بين العينين فضم اليهم بكذا وللهبة فحمل عليها اذ العرض
لا اصالة العوض ولذا لكنه لا ينبغي الاشكال في صحة ما عدا القسم الاول والسادس ووجه عدم تعرض الفقهاء لهذه الاقسام انها ليست في الحقيقة كتابا للطلاق بل شيء منها كما
من قواعدهم المذكورة في ابواب العقود اما اندراجه في الهبة المعوضة فلانهم لم يشترطوا فيها كون العوض شيئا خاصا بل نص منهم بالطلاق وكلامهم جواز كل شيء من هبة اخرى
او عقد بيع او نحوه او فعل من الافعال كخياطة ثوب وصناعة خاتم حتى ان الموجود في كلامهم في باب الصدقة في مقام الاستدلال على لزومها بانه هبة بعوض فيها ما يتقرب
الى الله وان كان فيه كلام وممن صرح بالتعميم استادنا المحقق طاب ثراه في بعض مسائله وما قد يتوهم بعض عبارات من ان الهبة المشروط فيها بالعوض ما يقابل بالهبة هبة اخرى
حيث ما قالوا انه لا بد من الايجاب والقبول والاقباض في المشروط لانها بمنزلة هبتين فهو ليس كذلك لانه من باب المثال كما ذكره في المسالك في شرح قول المحقق فان

اثاب

وهو كذا عنوانه بابا وافرد وله كتابا وعرفوه بانه ازالة النكاح بلفظ طالق يعني مردود من عنه بانه شيء اخر بل اعتبار عدمه ونظرهم الى ذلك حيث افردوا الخلع والمبارات المذكور تقول ان مرادهم منها حيث جعلوها من باب الطلاق انه يجري عليه حكمه وان لم يكن طلاقا حقيقيا فظهر لك ايضا ان ما ذكرنا من فرض ثبوت مصداق اخر للفراق طالق على كذا غير الخلع فهو داخل في الطلاق بالمعنى الاخص فيكون من باب الشرط الخارج عن الماهية المقيد لمفارن لم بل يمكن ادخاله فيه بالمعنى الاعم ايضا كما لو ابرا بشرط عوض خارج عن المباراة وسيجيء تمام الكلام اذا تحقق لك هذه المقامات فنقول قد ظهر لك ان الاشكال في ان الطلاق بعوض هل هو مغاير للخلع والمباراة او ليس الا القدر المشترك بينهما الاظهر عندي اعم منهما مطلقا بناء على المختار من انهما ايضا قسمان من اقسام الطلاق وليسا مجرد الفسخ والحاصل انه يمكن وجود فرد من الطلاق بعوض لم يكن احدا منهما وهو الظاهر من كلام جماعة من الاصحاب بل لم نقف على مصرح بخلافه الا الفاضل السيد محمد في شرح النافع وبعض من تاخر عنه كالفاضل الاصفهاني في شرح القواعد مما قد يتوهم ان فيما ذكره المحقق ومن وافقه حيث قالوا لو خالعها والاخلاق ملتئمة لم يصح الخلع ولم يملك الفدية ولو طلقها والحال هذه لم يملك العوض وصح الطلاق وله الرجعة تصريحا بان الطلاق بعوض ليس له فرد الا الخلع الا ما حكموا بعدم تملك العوض فيه لا يخفى ان يحتمل ان يكون مرادهم بانه لو طلقها بعوض حيث اراد الخلع كما سالته الزوجة خلعا فقالت خالعني بكذا فقال انت طالق بكذا والاخلاق ملتئمة بل انما هو لفظ منهم كما سننبه ونوضحه فان الصحيح ومن جملة عبارات ابن ادريس حيث انه بعد ما ذكر اشتراط كراهة الزوجة فقط في تحقق الخلع وكراهتهما معا في المباراة قال فاما اذا كانت الحال بين الزوجين عامرة والاخلاق ملتئمة واتفقا على الخلع فبذلت له شيئا على طلاقها لم يحل له ذلك وكان محظورا لاجماع اصحابنا على انه لا يجوز خلعها الا بعد ان يسمع منها ما لا يحل ذكره من قولها لا اغتسل لك من جنابة ولا اقيم لك حدا ولاوطئن فراشك من تكرهه او يعلم ذلك منها فعلا وهذا مفقود هيهنا فيجب ان لا يجوز الخلع ويقرب منها عبارة ابن البراج في المهذب فلنذكر كلام الجماعة حتى يتبين الحال فمنهم فخر المحققين قال ره في الايضاح في تعريف الخلع بانه ازالة قيد النكاح بعوض منها وكراهتها للزوج وانه بلفظ خلعت ثم قال وعرفه المصنف بانه ازالة قيد النكاح بفدية وقال المراد فدية لازمة لمهيته فلا يرد النقض بالطلاق بعوض ومراده ان اعتبار الفدية في الخلع داخل في مهيته بخلاف الطلاق بعوض فان العوض ليس بداخل في مفهوم الطلاق بل هو قيد لاحق فالطلاق بالعوض قد يصير خلعا اذا جمع شرائطه من اختصاص الكراهة بالزوجة ونحوه وقد لا يصير ذلك مثل الهبة المعوضة المشروط فيها العوض فانهم ذكروا في تعريف الهبة انه تمليك عين منجز مجرد عن العوض والقربة واجاب جماعة منهم المحقق الثاني والشهيد الثاني ره عن نقض العكس بالهبة المشروط فيها العوض بان مرادهم في الحد تجردها عن العوض بماهيتها الاعم فلا ينافي اشتراط العوض وجاء التمثيل والنظير ان بضع الطلاق المجرد الذي هو قسم ثالث من الاقسام المذكورة في المقدمة الثالثة موضع الهبة المطلقة المعرفة بالتعريف المذكور فهو بمهيته مجرد عن العوض وبضع الطلاق بعوض المبحوث عنها موضع الهبة المشروط فيها العوض فلنفصل الكلام في الهبة المطلقة والمشروط فيها العوض لتسهيل الامر فيما نحن فيه فنقول انهم ذكروا ان الهبة تمليك عين لم يكن العوض داخلا في مهيته سواء لم يكن هناك عوض او كان ولم يكن داخلا في مهيتها كالهبة المشروط فيها العوض فان العوض ليس داخلا في مهية الهبة بخلاف البيع فانه تمليك عين مع العوض في مهيته لعدم تحقق حقيقته الا بالعوض والحاصل ان الانشاءات المملكة في العقود بعضها مشتمل حقيقتها على افادة نقل ملك عن المنشئ وانتقال عوض اليه ولها صيغة تدل على ذلك كالبيع بان يقول بعت هذا العين اليك بان ينتقل ذلك العين اليك بل وان ينتقل ذلك العين الي ومن لفظ قبلت قبول النقل من البائع والانتقال من المشتري بل وانشاء النقل من المشتري ايضا وبعضها يشتمل حقيقتها على افادة نقل ملك عن المنشئ مع تجرده عن انتقال عوض اليه من الاخر ولها صيغة تدل عليه كالهبة واشتراط انتقال العوض مضر في الثاني ومخالف لمقتضى العقد كاشتراط عدمه في الاول واما شرط عوض لذلك النقل المقترن بالانتقال والمقترن بعدم الانتقال فهو غير مضر كشرط عدمه اذ هو خارج من حقيقتها فكما يصح ان تقول بعتك هذا الفرس بهذا المبلغ وشرطت عليك ان تهبني ثوبا بعوض هذا البيع او شرطت عليك ان لا يكون هناك عوض للمبلغ المذكور بالعوض المذكور وهكذا يصح ان تقول وهبتك هذا الفرس وشرطت عليك ان تعاوضني من هذه الهبة بهبة ثوب لي او شرطت عليك ان لا تعاوضني من هذه الهبة بشيء فهذا الشرط خارج عن العقد في الموضعين ولا غائلة فيه مثلا اذا نقض بالهبة المشروط فيها العوض فنقول ان العوض الماخوذ في البيع هو العوض الداخل في المهية الذي يعنيهم انتقاله الى البايع بلفظ بعت والعوض الماخوذ في الهبة المشروط فيها هو الخارج عن المهية كما عرفت والسر في ذلك ان البيع بجوهر لفظه يدل على عقد المعاوضة مع قطع النظر عن قول البايع بكذا وقوله بكذا لاجل تعيين العوض لا لافادة نفس العوض بخلاف الهبة والصلح فانه ليس في مفهومها اعتبار العوض فنقول مرادهم في البيع انه نقل ملك معين الى اخر بعوض لازم لمهيته وليس الهبة المشروط فيها العوض كذلك لانه اعتبر في مهيتها تجردها عن العوض صرحوا في تعريفها وظهر مما ذكرنا الجواب عن انتقاض تعريف الهبة بالهبة المشروط فيها العوض بان نقول المعاوضة في الهبة المشروط فيها انما هو بين الفعلين فلا يرد انه تمليك شيء في ازاء عوض لذلك الشيء حتى ينافي تعريف الهبة المطلقة ومن اعظم الشواهد على ذلك انهم يفرقون الهبة مع قيد التجرد عن العوض ثم يتعرضون للخلاف في ان الهبة هل تقتضي الثواب والعوض ام لا فان اقتضاء الثواب مناقض لتجردها عن العوض ويتوسلون ان العوض في الهبة المشروط فيها ايضا هو لو هو الثاني ولكن انتقال العوض لم يستفد من نفس الايجاب والقبول بل من جعل الجاعل وانشائه الجديد فصح ان الهبة المشروط فيها مجردة عن العوض اللازم لمهية العقد كما هو كذلك في البيع هو المقصود في تجرد الهبة عنه فهو داخل في مطلق الهبة والحاصل ان البيع هو عقد يوجب تمليك عين في عوض عين بحيث يقتضي نفس العقد اعني مجموع الايجاب والقبول انتقال العوض عن كل منهما الى الاخر والهبة المطلقة تمليك عين مجردا عن ذلك العوض ويخرج الهبة المشروط فيها عنها اما لانها لم يعتبر فيها كون العوض عوضا عن العين بل الفائدة في جعل الفعل عوضا عن الفعل جعلها هبتين مع عدم جعل ذلك معاوضة صريحة بين العينين فلذا قد يكون مرادهما اظهار التودد من الجانبين مع عدم حصول الضرر لاحدهما فيجعلان ذلك في قالب الهبة مع شرط الهبة فيحصل المودة فتعود الضرر كلاهما نظير الفرار عن الربويين في المتماثلين كما انه يهب عشرة امنان من الحنطة على ان يهبه عشرين منا من الشعير او يقرضه عشرة دنانير ويبيعه منديلا يسوى درهما بدينار بدون شرط فيحصل له العوض من دون عقد معاوضة بين العينين صرحوا بعدم اعتبار العوضية عن العين بتعادل والحاصل ان العقود الشرعية متمايزة بالذات وان كان كثير منها متماثلة في كثير من الاحكام مع تخالفها في بعضها فقد يتوسل للفرار عن مقتضى بعضها الى ارتكاب بعض اخر كما انهم يفرون من البيع الى الصلح فرارا عن دعوى الشفعة وعن معاملة المثلين مع التفاضل الى هبتهما متفاضلا او الى بيع محاباة او هكذا ومن هذا ظهر لك الفائدة في القول بكون الهبة بمهيتها مجردة عن العوض مع دخول الهبة المشروط فيها العوض والقول بكون البيع بمهيته متكفلا فيه العوض وجعل البيع بمهيته على حدة والهبة المشروط فيها العوض بمهية على حدة والمميز بين الماهيتين كون العوض داخلا في مهية البيع دون الهبة وان اتحدا في انتقال عين منه الى اخر في عوض عين اخر ولو ما البيع والثمرة هو اظهار المودة في الثاني حيث جعل النقلان في قالب النقل بلا عوض لا يوجد ذلك في البيع كما انه يتمثل الوفاء في العكس مع معاملة

المثلين متفاضلا الى ما ذكرنا من الحيل للفرار من الحرام الى الحلال فان الانتفاع من المال امر سايغ شرعا ويمكن حصوله في غالب الحرام والحلال كليهما فيمكن الفرار من الحرام بتبديل صيغتها بصيغة الحلال فخذ هذا ودع عنك ما ذكره في هذا المضمار واوجهها ما ذكره جماعة من المحققين من ان المراد بالتجرد عن العوض في الهبة هو عدم لزوم العوض يعني ان الهبة عقد يفيد التمليك من غير لزوم عوض فيه كما يلزم في البيع لا بشرط في تحققه عدم العوض بل يكفي عدم اشتراط العوض ويصح مع التجرد عن العوض وغاية توجيه هذا الكلام ان يرجع الى ما حققنا في معنى العوض فيقال انه لا يعتبر فيه عوض لازم لمهيته وان اعتبر فيه عوض خارج عن مهيته كان المشروط له بالعوض عن التعريف فيه ان هذا مع اعتبار عدم العوض في مهية الهبة كما حققنا وهو ظاهر عباراتهم ولا حاجة الى ارجاعه الى عدم اعتبار العوض والخروج عن ظاهر عباراتهم وانما قلنا غاية توجيهه ذلك لانه يحتمل ان يكون مراد الجماعة ان الهبة هو عقد يفيد التمليك بلا اعتبار واشتراط في تحققه فقد يتحقق مع اعتبار العوض كالهبة المشروطة وقد يتحقق بدونه كالمطلقة والمشروط فيها عدم العوض ولا يخفى ان فساد الكلام حينئذ كثير بما لا يشتبه ومن مفاسده ان التعريف يرجع حينئذ الى التقسيم وذكر الاقسام في مقام التحديد اذ لا بد ان يكون الحد قدرا مشتركا بين الاقسام يصدق على جميعها ويحمل عليها حمل ما يعتبر فيه العوض على ما يعتبر فيه تناقض بخلاف ما حققنا اذ لا تناقض فيه اصلا ومن مفاسده انتقاض العكس لان الذي هو بشرط العوض بالبيع وغيره ثم ان ما ذكره الجماعة مع ايجاد العبارة الغير المناسب للحد مناف للغة والعرف فمن مصباح المنير انه قال وهبت لزيد مالا اهبه له هبة اعطيته بلا عوض وعن الراغب في المفردات الهبة ان تجعل ملكك لغيرك بغير عوض وفي الفارسية معناه بخشش وبخشيدن والمتبادر من هذه الكلمات هو التمليك بلا عوض لا بلا لزوم العوض كما ذكره الجماعة ومن الغرائب ما وقع من بعض الشارحين حيث ذهب الى ان الهبة المشروط فيها بالعوض مجرد تسمية ليس المراد معناها كما اختار ذلك في صلح الحطيطة وغيرها مما لا عوض فيه وجعل فيه العوض بعض مال المصالح كما لو صالح دعوى الالف مع اعتراف المدعى عليه بالخمسمائة منه وكما لو صالحا احد العبدين من المكتبهما مع اعتراف المدعى عليه باحدهما فانه لا يصح عنده الصلح بلا عوض ولا بعوض هو بالعين مال المصالح واما ما نحن فيه فتصحح الصلح لانا لا نقول بكونه معاوضة مطلقا بل هو معاوضة اذا اشتمل على العوض والظاهر عدم الخلاف فيه بيننا كما يظهر من التذكرة فاصل الصلح انما هو الرضا بالاتفاق وانما يصير معاوضة لو وقع الاتفاق على عوض فهو مثل قولنا ملكتك فانه اذا اعتبر فيه العوض وقيل بكذا يصير بيعا وان عري منه يصير هبة اذا عرفت هذا علمت ان المناسب في الهبة المشروط فيها بالعوض ان لا يؤدى بكلمة الباء العوضية الداخلة على العوض فلا نقول وهبتك هذا بهذا اذ هو المناسب للبيع فان قلنا يجوز مثل هذا اللفظ اذا اقصد البيع فيصير بيعا لا هبة بل المناسب ان يؤدى بكلمة على فيقول وهبتك هذا على ان تهبني ذاك او تفعل لي هذا العمل او تعاملني هذه المعاملة او تقول وشرطت عليك ان تفعل احد المذكورات اذا تحقق هذا فلنرجع الى الكلام في الطلاق ونقول ان له اقساما ثلثة احدها الطلاق الاخص وهو ازالة النكاح بلفظ طالق مجردا عن العوض وهو مقابل الخلع والمباراة والطلاق بعوض وثانيها الطلاق بالمعنى الاعم اعني ما يشمل كونه بلفظ الطلاق وشبهه كلفظ خالعت بدون التعقيب بالطلاق في الخلع على القول بانه طلاق لا فسخ ويشمل ما تجرد عن العوض وما اعتبر فيه العوض كالخلع على القول بكونه طلاقا والمباراة والطلاق بعوض وعلى هذا مدخول الخلع في الطلاق بالمعنى الاعم كدخول الانسان في الحيوان ولا ينافي اشتراط تحقق الانسان بالناطق عدم كون الناطق داخلا في مهية الحيوان واما الخلع على القول بكونه فسخا وهو لا يدخل في الطلاق في شيء من الاقسام البتة وان شاركه في كثير من الاحكام والشرائط وقد ظهر لك ان الطلاق بعوض لا يدخل في الطلاق بالمعنى الاخص بل هو من اقسام المعنى الاعم واما الطلاق على عوض بمعنى اشتراط العوض فيه فيمكن ان يجعل من اقسام الطلاق بالمعنى الاخص وهو نظير دخول الهبة المشروط فيها حين في الهبة المطلقة الماخوذ فيها عدم العوض اذ المراد بالطلاق بالمعنى الاخص هو ما تجرد بمهيته عن العوض وهو لا ينافي اشتراط العوض ويصح الاستدلال على صحته بعموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم كما استدلوا به لذلك في تصحيح الهبة المعوضة بخلاف الطلاق بعوض المشتملة على كلمة الباء العوضية فهو لا يتحقق الا مع الطلاق بالمعنى الاعم وصحته في صورة ارادة الخلع وجامعية شرائطه مع الاخلاق فيه ظاهر وكذا بطلانه لو اراد به الطلاق بالمعنى الاخص لمنافاته لمفهومه اما الكلام في مقامات ثلثة **الاول** في انه هل يصح لو اريد به الطلاق بالمعنى الاعم في غير صورة ارادة الخلع وجامعية شرائطه ام لا وهل يتحقق له فرد غير الخلع والمباراة ام لا **الثاني** في ان صورة التجرد عن كلمة الباء وعن قصد المعاوضة نظير المعاوضة في البيع والخلع واقترانه بكلمة على وما في معناها هل له وجه صحة ام لا **الثالث** انه على فرض الصحة هل يقع بائنا او يختلف في المقامات اما الكلام في المقام الثاني فيتوقف على بيان معنى الطلاق المضاف الى العوض وموارد استعماله فنقول يتصور لهذا اللفظ معان متعددة احدها ان يقول الزوج انت طالق بكذا على نهج بعتك بكذا فيكون الطلاق احد العوضين في العقد والطرف الاخر هو البذل كالخلع والمباراة وثانيها ان تهب الزوجة شيئا على ان يطلقها بان يكون هبة معوضة يكون عوض الهبة فيها هو الطلاق وثالثها ان تصالح الزوجة مهرها او شيئا اخر على ان يطلقها فيقصد عليه انه طلاق في عوض شيء ورابعها ان يجعل الطلاق شرطا في ضمن عقد لازم كان يصالح المهر بشيء ويشترط في ضمن العقد ان يطلقها وخامسها ان يجعل المهر او مطلق الفدية جعالة على الطلاق وسادسها ان يجعل البذل شرطا في الطلاق كما جوزوه في العتق بلا خلاف ثم ان المناسب فيما عدا القسم الاول ان يستعمل كلمة على وما في معناها او ما يؤدي معناها من الاشتراط وفي القسم الاول كلمة الباء الدالة على المعاوضة كما في البيع والخلع ونحوهما لا يقال ان كلمة على ليس من ادوات الشرط بل تستعمل في المعاوضة ايضا كما في قوله تعالى حكاية عن شعيب اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج اذ مراده تعالى من الشرط هنا ليس الشرط بمعنى التعليق بل بمعنى الالتزام ولا ريب ان كلمة على ظاهرة فيه وان كان قد تستعمل في المعاوضة مع ان في ارادتها من الاية ايضا تاملا ومنع بعضهم حكم بيعا ما لو قالت طلقني على الف فطلقها انه طلاق بشرط كما عن المبسوط والحاصل ان معنى خالعتك بكذا عاوضت بضعك بكذا كما ان معنى بعتك بكذا عاوضت هذا العين بهذا ومعنى وهبتك هذا ملكتك بلا عوض فاذا قال بكذا واراد معاوضة العينين فهو متناقض لو اريد بها المعنى الحقيقي ولا يمكن تصحيحه الا بارادة معاوضة العقد بشيء العين وتبديل كلمة الباء بعلى وما في معناها او بيع مجازي لو اريد بها معاوضة العينين مجازا لو اريد بها ملكتك فهو قابل للارادة المعاوضة بين العينين فيضم اليهم بكذا وللهبة فيحمل عليها اذ لم يرد لا اصالة عدم العوض ولعله لا ينبغي الاشكال في صحة ما عدا القسم الاول والسادس ووجه عدم تعرض الفقهاء لهذه الاقسام انها ليست مختصة بكتاب الطلاق بل شيء مما من قواعدهم المذكورة في ابواب العقود اما اندراجه في الهبة المعوضة فلانهم لم يشترطوا فيها كون العوض شيئا خاصا بل نص بعضهم بالطلاق كما انهم جوزوا كل شيء من هبة اخرى او عقد بيع او نحوه وفعل من الافعال كخياطة ثوب او صناعة خاتم حتى ان الموجود في كلامهم في باب الصدقة في مقام الاستدلال على لزومها بانه هبة بعوض منها ما يتقرب الى الله وان كان لي فيه كلام وممن صرح بالتعميم استاذنا المحقق طاب ثراه في بعض رسائله وما قد يوهم بعض عباراتهم من ان الهبة المشروطة بالعوض ما يقابل بالهبة هبة اخرى حيث قالوا لو اثابه لا بد من الايجاب والقبول والاقباض في المشروط لانهما بمنزلة هبتين فهو ليس كذلك لانه من باب المثال فما ذكره في المسالك في شرح قول المحقق فان

اثاب لم يكن للواهب الرجوع حيث قال فمفهوم شرطه ان له الرجوع مع عدم الاثابة والحكم فيه كذلك حتى انه لو اراد الرجوع قبل المتهب الثواب لم يجب عليه قبوله بل يجوز له الامتناع يتمكن من الرجوع فى هبته لامتثال البراءة والطلاق النصوص الصحيح بجوزها ما لم يثب ولا يتحقق الثواب الا مع قبوله لا مع بذله خاصة لانه بمنزلة هبة جديدة ولا يجب قبولها انتهى كلامه لعين فيه لا انه على ان عوض الهبة هبة لا غير ولا على اشتراط عقد جديد فيه بل مراده انه اذا امتنع الواهب عن الثواب لم يقبله يجوز له لانه الى الان لم يحصل له معاوضة موجبة لانتقال ما اثبته الى الواهب حتى يلزم ما القبول لا لاجل لزوم الهبة بل بذل الثواب بمنزلة هبة جديدة يجوز عدم قبوله ورده والحاصل ان مراده من جواز الرد وعدم القبول لا لزوم القبول المسبوق بالايجاب المعتبر فى العقود فى تحقق الثواب فيكفى اصل الشرط المذكور فى ضمن الهبة الاولى فى ايجاب نقل الثواب كذا قبوله وعدم رده فى قبول ايجابه وذلك لا ينافى اشتراط الايجاب القبول اذا اشترط فى ضمن العقد هبة مستقلة او بيعا او غير ذلك لم تمنع الواهب من القبول فالمتهب لو قال وهبتك هذا الفرس وشرطت عليك ان تعطيني ثوبا فاذا اعطاه وقبله الواهب لم يرده تحقق الثواب فان لو قال وشرطت عليك ان تهبني الثواب الفلاني او تهبه او تصالحه فيلزم الايجاب القبول المعهودان فى العقود والافتراض فى الهبة فاذا تاملت فيما ذكرنا عرفت ما فى كلام العلامة فى التذكرة حيث قال فى مسألة هبة الحلى بشرط الثواب المجانس متفاضلا انه لا يضر التفاضل ولا عدم قبض المجلس لان الهبة عقد مستقل عينا والتفاضل واشتراط القبض انما هما فى البيع ثم نقل موافقة بعض الشافعية له مستدلا بان الملحقة بالمعاوضات فى شرط العلم بالعوض فهكذا فى سائر الشرائط ولان بذل الثواب فى حكم واهب جديد فكانه يقابل هبة بهبة ثم قال ويضعف الثاني بان الاشتراط فى الثواب بلفظ العقد ايجابا وقبولا ولو كان هبة مجددة لا اشتراط انتهى كذا فى ان مراد بعض الشافعية انما هو اخراجه عن المعاوضة المحضة فيها تبادل العوضين كالبيع حتى لا يجوز التفاضل وترك قبض المجلس بل هما فعلان متغايران لذلك قال فكانه يقابل ولم يقل انه هبة فى مقابل هبة حتى يسلم لزوم الايجاب القبول وان كان قد يكون مسلما لذلك لو شرط هبة اخرى او بيعا او غير ذلك فلا يرد عليه ايراد العلامة بانه لو كان هبة مجددة لا اشترط واما قوله بان الاشتراط فى الثواب لفظ العقد ايجابا وقبولا فان اراد ان الثواب من حيث انه ثواب لا نسلم ما الايجاب القبول ولا يشترط فيه العقد فهو معنى صحيح ان الثواب قد يكون عملا خاصا كالخياطة والكتابة والابراء ولا يحتاج الى عقد جديد بل لو كان الثواب عقدا كالهبة البيع عموما فان الحاجة الى العقد الايجاب القبول لاجل انه هبة او بيع لا لاجل انه ثواب وقال فى التذكرة فى كتاب الحجر والاولى ان يهب مال الطفل بشرط الثواب مع المصلحة اما مع زيادة الثواب على العين او مع تحصيل امر من المتهب ينتفع به الطفل نفعا يزيد على بقاء العين انتهى كلامه والظاهر ان تحصيل ذلك الامر جزء العوض وهو ليس هبة ثم انه لابد هنا من التنبيه على مرادهم من لزوم العقد الهبة المعوضة لتكون على بصيرة فيما عرفته فاعلم ان الواهب اذا اوجب الهبة وشرط العوض وقبل المتهب وقبض الموهوب وعمل بمقتضى الشرط فيصير العقد لازما من جانب الواهب المتهب كليهما ولا يجوز لاحدهما الرجوع الى ما كان سابقا ويدل عليه مضافا الى الاجماع عموم مثل قوله تعالى اوفوا بالعقود سواء جعلنا العقد شيئا واحدا مشتملا على نقلين وانتقالين او قلنا بان الهبة الاولى عقد والتعويض ايضا عقد لانه عبارة عن نقل المشروط الى المشروط له بقصد العوضية وقبول المشروط له كذلك بالمعنى الذى ذكرنا فى القبول واما الاستدلال بالروايات الدالة على لزوم الهبة المثاب عليها فانما يتم فى الهبة الاولى وصدق الهبة المثاب عليها بلا اشكال واما فى التعويض فلا يتم اذا كان العوض غير هبة واما اذا كان هبة ففى صدقها عليها خفاء لان المتبادر من المثاب عليها تأخر الثواب منها والمفروض تقدم الثواب حتى الان نعم ان قبول الواهب الاول لها بقصد العوضية يجعل الهبة الاولى عوضا عنها بعد القبول هذا كله اذا تحقق الهبة الاولى والتعويض معا اما اذا تحقق الاول ولم يتحقق الثاني بعد فالواهب الاول بالخيار لعدم صدق المثاب عليها بعد لعدم تحقق الثواب صدقا الا بالقبض والاخبار الدالة على لزوم غير هبة ذى الرحم والمثاب عليها شاملة وهى مخصصة لعموم اوفوا بالعقود ولا يجبر الموهوب على دفع العوض بل هو مخير بين رد الموهوب ودفع المشروط ولا يجوز لنا ثم وجوبه لانه شرط فى ضمن عقد لازم اذ هذا الشرط انما وقع فى ضمن عقد جائز وهو الهبة الاولى الذى يجب الوفاء بما هو اذا كان فى ضمن عقد لازم واشكال صاحب المسالك بان العقد من جانب المتهب لازم مندفع بان العقد من جانب المتهب متولد من هذا الشرط فلا معنى لكون الشرط فى ضمنه مرادا من اللزوم من جانب المتهب انه لا يجوز له فسخ ما اوجب عليه الشرط بان يتملك الموهوب واعرض عليه من الشرط لا انه يجب عليه الالتزام العوض وان رد العين الموهوب بل هو مخير قبل الاتيان بالشرط بين رد الموهوب وبين دفع المشروط كما صرح به فى المسالك مكررا هذا كله فى الهبة المشروطة فيها العوض واما فى الهبة المطلقة التى عوض عنها المتهب حصل التقابض فالدليل على لزومها بعد الاجماع ظاهرا هو عموم اوفوا بالعقود بالتقريب المتقدم فان الهبة الاولى التى كانت جائزة اذا كانت لاجنبى بسبب الاخبار الدالة على عدم اللزوم اذا كانت فى غير رحم او مثاب عليه لكنه بعد حصول العوض بقصد العوضية وقبول الواهب الاول بهذا العقد كل منهما هبة مثاب عليها اما الاولى فظ واما الثانية فلان القبول بقصد العوض يجعل الاولى ايضا عوضا عن الثانية كما اشرنا اذا عرفت هذا فنقول اذا قالت الزوجة وهبتك المال الفلانى على ان تطلقنى فى عوضها بقول الزوج قبلت انت طالق مع هذا فيصح الطلاق ويملك الزوج الموهوب وكلما على هذا لاجل الاشتمال للعوضية لانه لا يتم الا بقصد العوضية فلو علم القصد القبول من الطرفين فلا حاجة اليها الا ايجب المقارنة بين قول الزوجين كما كانت معتبرة فى الخلع اذ لا يشترط فى الهبة المعوضة مقارنة العوض فى الخارج ولا اشكال فى جواز المقارنة اذا حصل القبض قبل الطلاق واما لو قارن الطلاق بايجاب الزوجة للهبة وقبولها من الزوج بدون قبض الموهوب ففيه اشكال الظاهر عدم الصحة لان القبض فى الهبة شرط الصحة على الاصح فما لم يتحقق الهبة بسبب عدم القبض فلا معنى للتعويض وقصد كون العوض عوضا عنها فليس لاحد ان يقول ان الهبة ان لم يتحقق بعد لكنه يجوز ان يعوض العوض بالهبة التى يتحقق بانضمام القبض لان هذا ليس بداخل فى الهبة المعوضة بل انما هو من باب القسم الاول من الاقسام الستة المتقدمة او القسم السادس وكلامنا الان ليس فيه واما وجه الصحة وهو عدم اشتراط المقارنة بين العقد والقبض اذا كانت قصد القبض صدق عليه انه عوض الطلاق عن الهبة وفيه مع انه اخص من المدعى اعم من قصد القبض كفاية القصد ممنوع نعم لو قلنا ان قلنا بان القبض كاشف عن الصحة او ولكن لا يحضرنى الان قول به من الاصحاب اذ ظاهرهم كون القبض جزء السبب نعم نقل فى التذكرة قولا للشافعى هذا كله على المختار واما على القول بكون القبض شرطا فى اللزوم لا الصحة فيكون يصح الهبة المعوضة اذ كان القبض على هذا القول يوجب اللزوم فكذا التعويض وان كان بين اللزومين فرق اذ المراد من اللزوم فى الاول هو فيما يتحقق فيه اللزوم كهبة ذى الرحم وفى الثانى اللزوم مطلقا والحاصل ان مطلبنا يتم فيما لو حصل القبض قبل التعويض وان كان بسبب كون الموهوب فى يد الزوج بل يمكن الاكتفاء بهبة ما فى ذمته لو قلنا بمثل المشهور الذى يجوز هبة ما فى الذمة وان جعلناه من باب الابراء فان الظاهر ان احكام الهبة جارية فيه كما يستفاد من الخبر الصحيح الوارد فى جواز هبة ما فى الذمة فان الظاهر من اطلاق الهبة اجراء احكامها فيه من اشتراطه بالقبض والفرق بين ذى الرحم وغيره والمعوضة و

تعطيني خ ل — فى المجلس خ ل — اوهب

غيرها كما يستفاد من صحيحة صفوان المجوزة لهبة ما فى الذمة لغير من هى فى ذمته قال سألت الرضا ع عن رجل كان له على رجل مال فوهبه لولده فذكر له الرجل المال الذى له عليه فقال انه ليس عليك فيه شئ فى الدنيا والاخرة فطيب ذلك له وقد كان قد وهبه لولده قال نعم يكون وهبه له ثم نزعه فجعله لهذا فانها تحمل على ما لم يحصل القبض فى حق الولد ولا يلزم ان يحمل الحديث الصحيح الوارد فى جواز هبة ما فى الذمة لمن عليه على الابراء بل يصح جعلها هبة ايضا ويكفى كونها فى ذمته عن قبضه وقد علم من صحيحة صفوان عدم منافاة كون المال فى الذمة وقوع الهبة به وصحته اذ لا معنى للابراء ثمة فالبذل العوض بالطلاق يراد به المعنى الاعم من العينى والذى سلمنا كون بذل ما فى الذمة من باب الابراء دون الهبة لكن لا دليل على بطلان المعاوضة فى الابراء وتوهم ان الابراء لا يقبل الشرط فاسد اذ المسلم منه هو محض التعليق لا مطلق الشرط فيصح ان تقول انت برئ مما فى ذمتك من على ان تبرانى مما فى ذمتى لك لكن هذا ليس من باب الهبة المعوضة التى نحن بصدد بيانها الان بل هو داخل فى القسم الرابع على وجه فيتجه الكلام فيه وقد ظهر لك مما ذكرنا تصحيح طرد الحد من دخول الطلاق بعوض بتقييد الفدية بالملازمة للمهية تصحح ان الطلاق قد يستلزم تمليك الفدية فى غير صورة الخلع اذا اوجد فى قالب الهبة المعوضة واما انه هل يفيد البينونة ام لا وان البينونة هل هو فى معنى البينونة فى الخلع ام لا فنقول انه يفيد البينونة بمعنى الانقطاع ولكن ليس فى معنى الخلع لان البينونة هنا حاصلة من اللزوم الحاصل من الهبة المعوضة فمقتضاه عدم جواز استقلال احدهما بالرجوع للزومها من الطرفين فلا يمكن الرجوع الا بالتقايل بخلاف الخلع فانه يجوز استقلال المرأة بالرجوع دون الزوج ولكن اذا رجعت المرأة فيجوز للزوج الرجوع ايضا اذا لم يكن هناك مانع خارجى ككونها صغيرة او يائسة او غير ذلك من ان لنا ان جواز التقايل بالخلع ايضا ولكنه لا حاجة الى اعتباره لكفاية رجوع الزوجة فى جواز رجوع الزوج نعم هنا كلام اخر وهو ان الهبة المعوضة فان اقتضت اللزوم من الطرفين ولكن الزوجة قد يكون مدخولة من ذوات الاقراء وعموم ما دل على جواز الرجوع فيها يشملها فالنسبة بينها بين هبة المعوضة عموم من وجه فما وجه ترجيح مقتضى الهبة المعوضة وايضا قد يتحقق الهبة المعوضة بجعل العوض محض اجراء الصيغة وهو لا ينافى عدم حصول البينونة وجوابه ان المفروض ان المرأة تريد الخلاص من تسلط الزوج القطاع تسلط عليه فمرادها من جعل الطلاق عوضا عن البائن الخلاص الذى لا يستقل الزوج بالرجوع فيه لا مجرد اجراء صيغة الطلاق وان جاز له الرجوع فى العدة مر عيبا وبهذا يتحقق البينونة فان قلت ان هذا يستلزم التشريع جعل ما جعله الشارع جائز الازمان فان الطلاق الذى تريد المرأة عوضا عن البائن اذا كان طلاق المدخولة ذوات الاقراء الغير المكرهة للزوج مثلا فهو طلاق رجعى فكيف يصير بائنا قلت انما ان الزوجة تريد اسقاط حقه الثابت له بالشرع لا جعل ما فيه له حق غير ما فيه حق فكانها تقول بذلت هذا المال لك على ان تبذل لى فى عوضها الطلاق يسقط فيه ما لك من حق الرجوع اذا صالحت الزوجة بعد الطلاق مهرها ونفقتها ايام العدة باسقاط حق الرجوع ابطلنا نظير هذا الابراء ثمة فانه ليس لاحد ان يقول ان الزوج لم يجعل ما هو جائز ويستحق فيه الرجوع غير مستحق لازما غير مستحق فيه الرجوع لانه يسقط حقه الثابت بالشرع من جهة الرجعة لانه يجعل الطلاق الرجعى الذى جعله الشارع مما يستحق فيه الرجوع غير ما يستحق فيه الرجوع فتبين فظهر من ذلك انا لا نلتزم كون كل الطلاق بعوض بائنا لانه قد ترضى الزوجة التى من شأن طلاقها ان يكون رجعيا ببذل مال فى عوض طلاقها وان لم يشترط البائن والبينونة لغرض من الاغراض فنقول انه مما قد يحصل البينونة فى غير الخلع والحاصل ان مرادنا هنا بيان تحقق فرد من الطلاق يحصل تملك العوض غير الخلع والمبارات لا هو اثبات كونه بائنا كالخلع وقد ثبت التحقق فيما ذكرنا سيما اذا كان الطلاق بائنا من جهة اخرى واما اندراجه فى الصلح فبان يجعل عوضا للصلح فتقول المرأة صالحت هذا الفدية بان تطلقنى وطلقها فى عوضه ويشمله عموم ادلة الصلح فانه جائز بين المسلمين الا ما احل حراما او حرم حلالا ولا يرد فى كلمات الاصحاب ما يشاء الى ذلك فى خصوص الموضع فمنها ما قاله العلامة فى التحرير فى كتاب الصلح لا يجوز الصلح على ما لا يجوز اخذ العوض عنه مثل ان تصالح امرأة لتقر له بالزوجية وتودفعت اليه عوضا ليكف عن هذه الدعوى لوجه عدم الجواز فان اصطلحا على ذلك ثم تثبت الزوجية بالبينة او باقرارها كان النكاح باقيا والاقرب انه زوجها طلقها لتناصحا على مال لتنزل عن دعواها لم يجز لانه لا يجوز لها بذل نفسها المطلقة بعوض ولا بغيره ولو دفعت اليه مالا ليقر بطلاقها لم يجز وللحنابلة وجهان احدهما الجواز كما لو بذلت له مالا ليطلقها انتهى والتقريب ان يجعل قوله بخلاف ما لو بذلت عوضا ليطلقها اشارة الى بطلان قياس الحنابلة ما نحن فيه بالخلع يعنى انه لا يجوز هنا ولا يصير خلعا كما قالت الحنابلة لعدم ثبوت الزوجية ومعنى الخلع هو خلع الزوج زوجية الثابتة للزوجة عن نفسه بعوض قد ورد به الكتاب والسنة والمراد فيما نحن فيه جواز اخذ الفدية على ترك دعوى الزوجية الغير الثابتة بان يقر بطلاقها فمراده ان هذا مخالف فى الحكم فى البذل بعوض الطلاق الثابت فلا بأس عليه فلا يستفاد من هذا الكلام انه قائل بجواز اخذ العوض فى مقابل غير الخلع وصيرورتها قسما اخر غير الخلع قلت مع كمال بعد ذلك من اللفظ وعدم توجيهه بل الطلاق كلام مضى فى كتاب على كلام فى كتاب اخر لوقوع المخالفة من شخص واحد فى مصنفاته المتعددة بل فى كتاب واحد سيما ظهور المخالفة فى مسألة الاول حيث سنقرب بجوازه فى التذكرة واستوجه عدمه فى التحرير انه لا ينفع فى شئ اذ غاية الامر انا سلمنا ان مراده بالطلاق الخلع ولكن يظهر المقام حيث صرح فى التذكرة بصحة الصلح عن كل ما يجوز اخذ العوض عنه منطوقا وفى التحرير مفهوما ان يجوز الصلح فى الخلع بان يصالح الزوجة مهرها او شيئا اخر لزوجها على ان يخلعها ولم يعهد ذلك منهم فى كتاب الخلع فانهم جعلوا الخلع عقدا مستقلا ولم يذكروا جواز جريانه بصيغتها بعنوان المصالحة كما انك لا تسلم كون الطلاق بعوض قسما مغايرا للخلع والمبارات لعدم ذكره فى طى اقسام الطلاق فنحن نقول الخلع على المقالة المذكور فى كلامهم فى طى اقسام الخلع وان قلت انه داخل فيما هو صريح عموم الصلح نقول بمثله فى الطلاق بعوض حرفا بحرف بقى الكلام فى بيان وجه جواز اخذ الزوج شيئا عن الزوجة ليكف عن دعوى الزوجية فى التذكرة وعدمه فى التحرير اما وجه عدم الجواز فقد اشرنا اليه من انه بانكاره الطلاق معترف ببقاء الزوجية ولا يجوز بذل بضع زوجته بازاء عوض واما وجه الجواز فما ذكره ره من قوله لان المدعى ياخذ عوضا الخ انما يناسب مذهب الحنابلة واما على مذهبنا فلانه قياس مع الفارق ولعله اما ان ذكره لاحد وجهى الحنابلة ولذلك تأخره عن ذكر الوجهين نعم يمكن توجيه الجواز بحيث يناسب مذهبنا بان اخذ العوض ح انما هو لترك الدعوى لا لبذل البضع الذى هو مالكها باعترافه والتقريب انه لا يبذل بضعها الذى هو مالكها باعترافه حتى يجوز لها التزوج بالغير ليلزم الاعانة على الاثم ولا يستلزم جواز اسقاط الدعوى فى مقابل شئ رضا بالتزوج بالغير المحرم اذ قد لا يعرف الزوجة بالحال لوقوع النكاح فى حال صغرها ولا تدرى بدون اطلاعها الا بتمكن الزوج من اثباته لعدم البينة وعدم امكان تحليف المرأة لعدم علمها بالحال واعتمادها على اصالة عدم النكاح فلا يحصل لزوجها حاج عظيم ولا يريد المرأة التزوج بالجد لكن مرادها محض الخلاص عن التجاذب والخصومة فيبذل شيئا للخلاص عن الخصومة وهو اينه بانه لا يبطل التجاذب الا ان يقول ان اليمين بوجه مثل هذا لما على المدعى لعموم ما دل على ان قطع النزاع باحد امرين منها اليمين خصوصا بالمنكر فيما كان يمكن اصلح نفسه امكان اثبات الزوجية الدعوى كيف يتركها ويأخذ فى عوضها شيئا كيف كان فاثبات الجواز فى غاية الاشكال لا اظهر اذن ما احتج

اناب لم يكن للواهب الرجوع حيث قال مفهوم شرط ان له الرجوع مع عدم الاثابة والحكم فيه كذلك حتى انه لو اراد الرجوع قبل المتهب الثواب لم يجب عليه قبوله بل يجوز له الامتناع ليتمكن من الرجوع في هبته لاصالة البراءة واطلاق النصوص الصحيح بجوازها ما لم يثب ولا يتحقق الثواب الا مع قبوله لا مع بذله خاصة لانه بمنزلة هبة جديدة ولا يجب قبولها انتهى كلامه لعين فيه لا لما علم ان عوض الهبة لا غير ولا على اشتراط عقد جديد فيه بل مراده انه اذا امتنع الواهب عن الثواب لم يقبله يجوز له لانه الى الان لم يحصل له معاوضة موجبة لانتقال ما انتقل الى الواهب حتى يلزم ما القبول لاجل لزوم الهبة بل بذل الثواب بمنزلة هبة جديدة يجوز عدم قبوله ورده والحاصل ان مراده رد جواز الرد وعدم القبول لا لزوم القبول المسبوق بالايجاب المعتبر في العقود في تحقق الثواب فيكفي اصل الشرط المذكور في ضمن الهبة الاولى في ايجاب نقل الثواب كذا قبوله وعدم رده في قبول ايجابه وذلك لا ينافي اشتراط الايجاب والقبول اذا اشترط في ضمن العقد هبة مستقلة او بيعا او غير ذلك لم تمنع الواهب من القبول فالنزع نظيرهما لو قال وهبتك هذا الفرس وشرطت عليك ان تبيعني ثوبا فاذا اعطاه وقبله الواهب لم يرده تحقق الثواب بما لو شرطت عليك ان تبيعني الثواب لفلان او تهبه او تخالصه فيلزم الايجاب والقبول المعهودان في العقود والاقباض في الهبة فاذا تاملت فيما ذكرنا عرفت ما في كلام العلامة في التذكرة حيث قال في مسئلة هبة الحلي بشرط الثواب المجانس متفاضلا انه لا يضر التفاضل ولا عدم قبض المجلس لان الهبة عقد مستقل عينا والتفاضل واشتراط القبض انما هما في البيع ثم نقل موافقة بعض الشافعية له مستدلا بانا لم نلحقه بالمعاوضات في شرائط العلم بالعوض فكذا في سائر الشرائط ولان باذل الثواب في حكم واهب جديد فكانه يقابل هبة بهبة ثم قال وينضعف لتانا بانا لا نشترط في الثواب لفظ العقد ايجابا وقبولا ولو كان هبة مجددة لاشتراط انتهى كذا في ان مراد بعض الشافعية انما هو اخراجه عن المعاوضة المحضة فيها تبادل العوضين كالبيع حتى لا يجوز التفاضل وترك قبض المجلس بل هما نقلان متغايران لذلك قال فكانه يقابل ولم يقل انه هبة في مقابل هبة حتى يستلزم لزوم الايجاب والقبول وان كان قد يكون مستلزما لذلك لو شرط هبة اخرى او بيعا او غير ذلك فلا يرد عليه ايراد العلامة بانه لو كان هبة مجددة لاشترط واما قوله بانا لا نشترط في الثواب لفظ العقد ايجابا وقبولا فان اراد ان الثواب من حيث انه ثواب لا يستلزم الايجاب والقبول ولا يشترط فيه العقد فهو معنى صحيح اذ الثواب قد يكون عملا خاصا كالخياطة والكتابة والابراء ولا يحتاج الى عقد جديد بل لو كان الثواب عقدا كالهبة والبيع ونحوهما فان الحاجة الى العقد والايجاب والقبول لاجل انه هبة او بيع لا لاجل انه ثواب قال في التذكرة في كتاب الحجر وللولي ان يهب مال الطفل بشرط الثواب مع المصلحة اما مع زيادة الثواب على العين او مع عدم ثواب من المتهب تنتفع به الطفل نفعا يزيد على بقاء العين انتهى كلامه والظاهر تحصيل ذلك الا مجرد العوض وهو لغير هبة ثم انه لا بد هنا من التنبيه على مرادهم من لزوم العقد الهبة المعوضة لنكون على بصيرة فيما عرفته فاعلم ان الواهب ان اوجب الهبة وشرط العوض وقبل المتهب وقبض الموهوب وعمل بمقتضى الشرط فيصير العقد لازما من جانب الواهب والمتهب كليهما ولا يجوز لاحدهما الرجوع الى ما كان سابقا ويدل عليه مضافا الى الاجماع عموم مثل قوله تعالى اوفوا بالعقود سواء جعلنا العقد واحدا مشتملا على نقلين وانتقالين وقلنا بان الهبة الاولى عقد والتعويض ايضا عقد لانه عبارة عن نقل المشروط الى المشروط له بقصد العوضية وقبول المشروط له كذلك بالمعنى الذي ذكرنا في القبول واما الاستدلال بالروايات الدالة على لزوم الهبة المثاب عليها فانما يتم في الهبة الاولى لصدق الهبة المثاب عليها بلا اشكال واما في التعويض فلا يتم اذا كان العوض غير هبة واما اذا كان هبة ففي صدقها عليها خفاء لان المتبادر من المثاب عليها تاخر الثواب عنها والمفروض تقدم الثواب حتى الان نعم ان قبول الواهب الاول لها بقصد العوضية يجعل الهبة الاولى عوضا عنها بعد القبول هذا كله اذا تحقق الهبة الاولى والتعويض معا اما اذا تحقق الاولى ولم يتحقق الثاني بعد فالواهب الاول بالخيار لعدم صدق المثاب عليها بعد لعدم تحقق الثواب وصدق لا ما لقبض الاخبار الدالة على لزوم غير هبة ذي الرحم والمثاب عليها لشمله وهي مخصصة لعموم اوفوا بالعقود ولا يجبر الموهوب على دفع العوض بل هو مخير بين رد الموهوب ودفع المشروط ولا يجي توهم وجوبه لانه شرط في ضمن عقد لازم اذ هذا الشرط انما وقع في ضمن عقد جائز وهو الهبة الاولى الذي يجب الوفاء بما هو كان في ضمن عقد لازم واشكال صاحب المسالك بان العقد من جانب المتهب لازم مندفع بان العقد من جانب المتهب متولد من هذا الشرط فلا معنى لكون الشرط في ضمنه ومراده من اللزوم من جانب المتهب انه لا يجوز له فسخ ما اوجب عليه الشرط بان يتملك الموهوب واعرض عليه من الشرط لانه يجب عليه الالتزام العوض وان رد العين الموهوب بل هو مخير قبل الاتيان بالشرط بين رد الموهوب وبين دفع المشروط كما مر بيانه في المسالك مكررا هذا كله في الهبة المشروط فيها العوض واما في الهبة المطلقة التي عوض عنها المتهب بعد حصول التقابض فالدليل على لزومها بعد الاجماع ظاهر هو عموم اوفوا بالعقود بالتقريب المتقدم فان الهبة الاولى اذا كانت جائزة اذا كانت لاجنبي بسبب الاخبار الدالة على عدم اللزوم اذا كانت لغير رحم او مثاب عليها لكنه بعد حصول العوض بقصد العوضية وقبول الواهب الاول بهذا العقد كل منهما هبة مثاب عليها اما الاولى فظاهر واما الثانية فلان القبول بقصد العوض يجعل الاولى ايضا عوضا عن الثانية كما اشرنا اذا عرفت هذا فنقول اذا قالت الزوجة هبتك بشيء الفلاني على ان تطلقني في عوضها فقبول الزوج قبلت فانت طالق مع هذا فيصح الطلاق ويملك الزوج الموهوب وكلية على هذا لاجل الاشتمال للعوضية لانه لا يتم الا بقصد العوضية فلو علم القصد للقبول من الطرفين فلا حاجة الى ايجاب المقارنة بين قول الزوجين كما كانت معتبرة في الخلع اذ لا يشترط في الهبة المعوضة مقارنة العوض في الخارج ولا اشكال في جواز المقارنة اذا حصل القبض قبل الطلاق واما لو قارن الطلاق بايجاب الزوجة للهبة وقبولها من الزوج بدون قبض الموهوب ففيه اشكال الظاهر عدم الصحة لان القبض في الهبة شرط الصحة على الاصح فلم يتحقق الهبة بسبب عدم القبض فلا معنى للتعويض وقصد كون العوض عوضا عنها فليس لاحد ان يقول ان الهبة ان لم يتحقق بعد لكنه يجوز ان يعوض العوض بالهبة التي يتحقق بانضمام القبض لان هذا ليس بداخل في الهبة المعوضة بل انما هو من باب القسم الاول من الاقسام الستة المتقدمة او القسم السادس وكلامنا الان ليس فيه واما وجه الصحة وهو عدم اشتراط المقارنة بين العقد والقبض اذا كانت مقصد القبض صدق عليه انه عوض الطلاق وعن الهبة وفيه مع انه اخص من المدعى اعم من قصد القبض كفاية القصد ممنوعة نعم له وجه ان قلنا بان القبض كاشف عن الصحة اولا ولكن لا يحضرني الان قول به من الاصحاب اذ ظاهرهم كون القبض جزء السبب نعم نقل في التذكرة قولا للشافعي هذا كله على المختار واما على القول بكون القبض شرطا في اللزوم لا الصحة فيكون يصح الهبة المعوضة اذ كان القبض على هذا القول يوجب اللزوم فكذلك التعويض وان كان بين اللزومين فرق اذ المراد من اللزوم في الاول هو فيما يتحقق فيه اللزوم كهبة ذي الرحم وفي الثاني اللزوم مطلقا والحاصل ان مطلبنا يتم فيما لو حصل القبض قبل التعويض وان كان بسبب كون الموهوب في يد الزوج بل يمكن الاكتفاء بهبة ما في ذمته بناء على ما هو المحقق الذي يجوز هبة ما في الذمة وان جعلناه من باب الابراء فان الظاهر ان احكام الهبة جارية فيه كما يستفاد من الخبر الصحيح الوارد في جواز هبة ما في الذمة فان الظاهر من اطلاق الهبة اجراء احكامها فيه من اشتراطه بالقبض والفرق بين ذي الرحم وغيره والمعوضة و

غيرهما

غيرها كما يستفاد من صحيحة صفوان المجوزة لهبة ما في الذمة لغيره من ذمته قال سالت الرضا عن رجل كان له على رجل مال فوهبه لولده فذكر له الرجل المال الذي له عليه فقال انه ليس عليك فيه شيء في الدنيا والاخرة فطيب ذلك له وقد كان قد وهبه لولده قال نعم يكون وهبه له ثم رجع فجعله لابيه فانما يحمل على ما لم يحصل القبض في حق الولد ولا يلزم ان يحمل الحديث الصحيح الوارد في جواز هبة ما في الذمة لمن عليه على الابراء بل يصح جعلها هبة ايضا ويكفي كونها في ذمته عن قبضه وقد علم من صحيحة صفوان عدم منافاة كون المال في الذمة وقوع الهبة به وصحتها اذ لا معنى للابراء ثم ان المبدل للعوض في الطلاق يراد به المعنى الاعم من العيني والذمي سلمنا كون بذل ما في الذمة من باب الابراء دون الهبة لكن لا دليل على بطلان المعاوضة في الابراء وتوهم ان الابراء لا يقبل الشرط فاسد اذ المسلم منه هو محض التعليق لا مطلق الشرط فيصح ان يقال انت بريء مما في ذمتك مني على ان تبرءني مما في ذمتي لك لكن هذا ليس من باب الهبة المعوضة التي نحن بصدد بيانها الان بل هو داخل في القسم الرابع على وجه فسيجيء الكلام فيه وقد ظهر لك مما ذكرنا تصحيح طرد الحد من دخول الطلاق بعوض يتمسك الفدية بالملازمة للهبة بتصحيح ان الطلاق قد يستلزم تمليك الفدية في غير صورة الخلع اذا وجد في قالب الهبة المعوضة واما انه هل يفيد البينونة ام لا وان البينونة فيه هل هو في معنى البينونة في الخلع ام لا فنقول انه يفيد البينونة بمعنى الانقطاع ولكن ليس في معنى الخلع لان البينونة هنا حاصلة من اللزوم الحاصل من الهبة المعوضة فمقتضاه عدم جواز استقلال احدهما بالرجوع للزومها من الطرفين فلا يمكن الرجوع الا بالتقايل بخلاف الخلع فانه يجوز استقلال المراة بالرجوع دون الزوج ولكن اذا رجعت المراة يجوز للزوج الرجوع ايضا اذا لم يكن هناك مانع كما لو كانها صغيرة او يائسة او غير ذلك ومن ذلك يظهر جواز التقايل في الخلع ايضا ولكنه لا حاجة الى اعتبار ملكها برجوع الزوجة في جواز رجوع الزوج نعم هنا كلام اخر وهو ان الهبة المعوضة فان اقتضت اللزوم من الطرفين ولكن الزوجة قد يكون مدخولة من ذوات الاقراء وعموم ما دل على جواز الرجوع فيها يشملها فالنسبة بينهما بين هبة المعوضة عموم من وجه فما وجه ترجيح مقتضى الهبة المعوضة وايضا قد يتحقق الهبة المعوضة بجعل العوض محض اجراء الصيغة وهو لا ينافي عدم حصول البينونة وجوابه ان المفروض ان المراة تريد الخلاص من تسلط الزوج وانقطاع تسلطه عليها فمرادها من جعل الطلاق عوضا عن البذل الخلاص الذي لا يستقل الزوج بالرجوع فيه لا مجرد اجراء صيغة الطلاق وان جاز له الرجوع في العدة من غير رضاها وبهذا يتحقق البينونة فان قلت ان هذا يستلزم التشريع جعل ما جعله الشارع جائزا لازما فان الطلاق الذي يريد المراة عوضا عن البذل اذا كان طلاق المدخولة ذوات الاقراء الغير المكره للزوج مثلا فهو طلاق رجعي فكيف يصير بائنا قلت انما ان الزوجة يريد باسقاط حقه الثابت له بالشرع لا جعل ما فيه له حق غير ما فيه حق فكانها تقول ابذل لك هذا المال الذي على ان تبذل لي في عوضها الطلاق يسقط فيه ما لك من حق الرجوع اذا اصالح الزوجة بعد الطلاق مهرها ونفقتها ايام العدة باسقاط حق الرجوع ابطلنا نظير هذا الابراء ثم انه ليس لاحد ان يقول ان الزوج لم يجعل ما هو جائز ويستحق فيه الرجوع غير بصير لازما وغير مستحق فيه الرجوع لانه يسقط حقه الثابت بالشرع من جهة الرجعة لانه يجعل الطلاق الرجعي الذي جعله الشارع مما يستحق فيه الرجوع غير ما يستحق فيه الرجوع فتبين فظهر من ذلك انا لا نلتزم كون كل طلاق بعوض بائنا فانه قد يرضى الزوجة التي من شان طلاقها ان يكون رجعيا ببذل مال في عوض طلاقها ان لم يشترط البذل و البذل ولغرض من الاغراض نقول انه مما قد يحصل البينونة في غير الخلع والحاصل ان مرادنا هنا بيان تحقق فرد من الطلاق يحصل تملك العوض غير الخلع والمبارات لا لاجل اثبات كونه بائنا كالخلع وقد ثبت التحقق فيما ذكرنا سيما اذا كان الطلاق بائنا من جهة اخرى واما اندراجه في الصلح فبان يجعل عوضا للصلح فتقول المراة صالحتك هذه الفدية بان تطلقني وطلقها في عوضه ويشمله عموم ادلة الصلح فانه جائز بين المسلمين الا ما احل حراما او حرم حلالا بل في كلمات الاصحاب اشارة الى ذلك في خصوص الموضع فمنها ما قاله العلامة في التحرير في كتاب الصلح لا يجوز الصلح على ما لا يجوز اخذ العوض عنه مثل ان تصالح المراة لتقر له بالزوجية او تدفع اليه عوضا ليكف عن هذه الدعوى فالوجه عدم الجواز فان اصطلحا على ذلك ثم ثبتت الزوجية بالبينة او باقرارها كان النكاح باقيا والوجه عدم ان زوجها طلقها لما صالحته على مال لتنزل عن دعواها لم يرجع عليه لانه لا يجوز لها بذل نفسها لمطلقها بعوض لا بغيره ولو دفعت اليه مالا ليقر بطلاقها لم يجز وللحنابلة وجهان احدهما الجواز كما لو بذلت له مالا ليطلقها انتهى والتقريب ان يجعل قوله بخلاف ما لو بذلت عوضا ليطلقها اشارة الى رد قياس الحنابلة ما نحن فيه بالخلع بعينه لانه لا يجوز هنا ولا يصير خلعا كما لو قالت الحنابلة لعدم ثبوت الزوجية ومعنى الخلع هو خلع الزوج زوجية الثابتة الزوجة عن نفسه بعوض وقد ورد به الكتاب والسنة والمراد فيما نحن فيه جواز اخذ الفدية على ترك دعوى الزوجية الغير الثابتة بان يقر بطلاقها فمراده ان هذا مخالف في الحكم في البذل بعوض الطلاق الثابت فلا بأس عليه فلا يستفاد من هذا الكلام انه قائل بجواز اخذ العوض في مقابل غير الخلع وصح وفرقهما اخر غير الخلع قلت مع كمال بعد ذلك من اللفظ وعدم توجيه نزل الطلاق كلام مضى في كتاب على كلام في كتاب اخر لوقوع المخالفة من شخص واحد في مصنفاته المتعددة بل في كتاب واحد سيما مع ظهور المخالفة في مسئلة الاولى حيث استقرب الجواز في التذكرة واستوجه عدمه في التحرير انه لا ينفع في شيء اذ غاية الامر انا سلمنا ان مراده بالطلاق الخلع ولكن يظهر المقام حيث صرح في التذكرة بصحة الصلح عن كل ما يجوز اخذ العوض عنه منطوقا وفي التحرير مفهوما ان يجوز الصلح في الخلع بان يصالح الزوجة مهرها او شيئا اخر لزوجها على ان يخلعها لم يعهد ذلك منهم في كتاب الخلع فانهم جعلوا الخلع عقدا مستقلا ولم يذكروا اجراء صيغتها بعنوان المصالحة كما انك لا تسلم كون الطلاق بعوض فيهما مغاير الخلع والمبارات لعدم ذكره في طي اقسام الطلاق فنحن نقول الخلع على المقتضى لم يذكر في كلامهم في طي اقسام الخلع فان قلت ان دخل نماهر منع عموم الصلح نقول بمسئلة في الطلاق بعوض حرفا بحرف بقي الكلام في بيان وجه خبث جواز اخذ الزوج شيئا عن الزوجة ليكف عن دعوى الزوجية في التذكرة وعلته في التحرير اما وجه عدم الجواز فقد اشرنا اليه من انه انكار الطلاق ومعترف ببقاء الزوجية ولا يجوز بذل بضع زوجته بازاء عوض واما وجه الجواز فما ذكره من قوله لان المدعي ياخذ عوضا انه انما يناسب مذهب الحنابلة واما على مذهبنا فلا انه قياس مع الفارق ولعله اما ان ذكره لاجل حكي الحنابلة لذلك لتاخره عن ذكر الوجهين نعم يمكن توجيه الجواز بحيث يناسب مذهبنا بان اخذ العوض حينئذ انما هو لترك الدعوى لا لبذل البضع الذي هو ملكها باعترافه والتقريب انه لا يبذل بضعها الذي هو ملكها باعترافه حتى يجوز لها التزوج بالغير ليلزم الاعانة على الاثم ولا يستلزم جواز اسقاط الدعوى في مقابل شيء رضاها بالتزوج بالغير المحرم اذ قد لا يعرف الزوجة الحال لوقوع النكاح في حال صغرها ولا تريد ان تطلقها الا بتمكن الزوج من اثباته لعدم البينة وعدم امكان تحليف المراة لعدم علمها بالحال واعتمادها على اصالة عدم النكاح فلا يحصل زوجها حرج عظيم ولا يريد المراة التزوج بالغير لكن مرادها محض الخلاص عن التجاذب والخصومة فتبذل شيئا للخلاص عن الخصومة وهو بمنزلة ما يعطيه لاجل دفع التجاذب الا ان تقول ان اليمين يوجه مثل هذه المقامات الدعوى لعموم ما دل على ان قطع النزاع باحد امور منها اليمين خصوصا بالمنكر فيما كان يمكن اصلا حلفه امكان اثبات الزوجية الدعوى كيف يتركها ويأخذ في عوضها شيئا كيف كان فاثبات الجواز في غاية الاشكال لا اظهر اذن ما احتماله

نة التزويج منهما فما نقله العلامة في المختلف عن ابن الجنيد من انه لو صالح امرأة على ان يطلقها على ان ترضع له ولده سنتين حتى تفطمه على ان ادها ثوبا بعينه بقيمة قدر مهر مثلها فتقبض الثوب منها فلما ارضعت الصبي سنة ثم مات رجع عليها بنصف قيمة الثوب نصف مهر مثلها ان كان دخل بها وان لم يكن دخل بها رجع عليها بنصف قيمة الثوب وربع مهر مثلها ولو كانت ادت هي مع الرضاع شاة قيمتها مثل قيمة الثوب رجع عليها بربع مهر مثلها وربع قيمة الثوب ان كان مدخولا بها وان لم يكن مدخولا بها رجع عليها بثمن مهر مثلها وثمن قيمة الثوب او استحقت الشاة [illegible] رجع عليها بثلثة ارباع قيمة الثوب وثلثة ارباع مهر مثلها ولو كانت غير مدخول بها رجع عليها بربع مهر مثلها وبقية الثوب وفي صحة هذا الصلح نظر من حيث ان الصلح انما يتم على ما يملك لو سلم صحته فقد جعلت في مقابلة الرضاع بضعا وثوبا فاذا لم يسلم اليه الجميع كان عليها اجرة الرضاع اللهم الا [illegible] ان له الرجوع بنصف المهر لانه عوض البضع وكذا في باقي كلامه نظر وبالجملة فهذه المسألة لم يتعرض لها من علمائنا غيره انتهى كلامه [illegible] يفيد جواز جعل الطلاق وجه المصالحة ان يكون احد طرفي الصلح الطلاق والثوب الثاني الرضاع والعلامة وان رده وانكر عليه في [illegible] هذا الصلح ولكن لم ينكر عليه [illegible] جريان الصلح على الطلاق ولذلك ذكر المسألة في كتاب الصلح وربما يقال ان مراد ابن الجنيد من الصلح هنا ما يعطى في جعل الخلع فالمراد من المصالحة المخالعة بقرينة انهم ذكروا في كتاب الخلع مسألة جعل الفدية رضاعا واستشهد على ذلك بما رواه البقباق [illegible] قال المختلعة ان [illegible] في شيء من الصلح يقول لا ارجع في بضعك هذا في غاية البعد لما ذكر ولانه لا وجه لضم الثوب الى الفدية انما يكون من الزوجة والطلاق الصلح على الفدية في رواية البقباق مجاز بمناسبة ان اصلاح الحكمين من الزوجين الذين وقع الشقاق بينهما قد يجر الى الطلاق [illegible]

[illegible]

ثم التزويج بينهما فإنما يفسد الطلاق المختلف عن ابن الجنيد فإنه قال لو صالح امرأة على أن يطلقها على أن ترضع له ولده سنتين حتى تفطمه وعلى أن [illegible] ثوبا بعينه فقد مهر مثلها
فتبعضت الثوب [illegible] ضعف الصبي سنة ثم مات رجع عليها بنصف قيمة الثوب نصف مهر مثلها إن كان دخل بها وإن لم يكن دخل بها رجع عليها بنصف قيمة الثوب وربع مهر
مثلها ولو كانت أدت هي مع الرضاع شاة قيمتها مثل قيمة الثوب رجع عليها بربع مهر مثلها وربع قيمة الثوب إن كان دخل بها وإن لم يكن دخل بها رجع عليها بثمن مهر مثلها
وثمن قيمة الثوب أو استحقت الشاة وهي مدخول بها رجع عليها بثلثة أرباع قيمة الثوب وثلثة أرباع مهر مثلها ولو كانت غير مدخول بها رجع عليها بربع مهر مثلها وبقية الثوب
وفي صحة هذا الصلح نظر من جهة أن الصلح إنما يتم على ما يملك ولو سلم صحته فقد جعل في مقابلة الرضاع بضعا وثوبا فإذا سلم إليه الجميع كان عليها أجرة الرضاع
المدة المتخلفة ويحتمل ما ذكره من الرجوع بنصف المهر لأنه عوض البضع وكذا في باقي كلامه نظر وبالجملة فهذه المسألة لم يعرض لها أحد من علمائنا غيره انتهى كلامه وإن ما هو الكلام
يفيد جواز جعل الطلاق وجه المصالحة وأن يكون أحد طرفي الصلح الطلاق والثوب والثاني الرضاع والعوض وأنكر عليه في [illegible] هذا الصلح ولكن لم ينكر عليه ذكر
جريان الصلح على الطلاق ولذلك ذكر المسألة في كتاب الصلح وربما يقال إن مراد ابن الجنيد من الصلح هنا ما يعطي في جهة الخلع فالمراد من المصالحة المخالعة بقرينة أنهم ذكروا في كتاب الخلع
مسألة جعل الفدية رضاعا واستشهد على ذلك بما رواه البقباق عن أبي عبد الله قال المختلعة إن جعلت في شيء من الصلح يقول لا ارجعن ببضعك هذا في غاية البعد لما ذكر ولأنه
لا وجه لضم الثوب إلى الفدية إنما يكون من الزوجة والطلاق الصلح على الفدية في رواية البقباق مجاز بمناسبة أن إصلاح الحكمين من الزوجين الذين وقع الشقاق بينهما قد يجر إلى الطلاق
بالخلع بقي الكلام في بناء مطلب ابن الجنيد العلامة ولا يخفى ما فيهما من التعقيد وما عبارة ابن الجنيد لا يرجع إلى منقول وغاية توجيهه أن الطلاق لما لم يكن من الأمور المقومة
القابلة لأن يكون في إزاء عمل وأجرة بفعل بل إنما هو لفظ لو لم يعتبر ما يترتب عليه كان جزءا كعدمه وما جعل في المصالحة إنما هو لتبرع بسلب اختيار الزوج فيها جعلها مالكة لنفسها
يترتب على هذا اللفظ ففي الحقيقة أحد طرفي المصالحة هو البضع والثوب والآخر الرضاع فإذا لم يتم الرضاع بسبب موت الولد بقي نصف العمل فيرجع إلى نصف العوض يعني نصف البضع
ونصف الثوب لما لم يكن استيفاء الثوب لأجل استهلاك الثوب عند جواز تملك البضع التي خرجت عن يده بدون نكاح جديد فيرجع إلى نصف قيمتهما بنصف قيمة الثوب معلوم
لكن الإشكال في نصف قيمة البضع جعله ابن الجنيد نصف مهر المثل بمناسبة أن تفويت البضع لعينه مثل ذلك في مثل الدخول بالشبهة وفي مثل المفوضة بعد الدخول وغير ذلك
ويناسب ذلك ما ذكروه في كتاب الكفالة أن المكفول إذا كان زوجة المكفول له وعجز الكفيل عن إحضارها فلما كان الزوجة مما لم يمكن استيفاؤها من الكفيل فيرجع إلى بدلها وهو
هو مهر مثلها أو ما قرر بين الدخول وغير ذلك جعله قيمة المدخولة تمام مهر المثل ولغير المدخولة نصفه فلعله مبتن عن ملاحظة مناسبة أن الطلاق قبل الدخول إنما يوجب
نصف المسمى في العقد وبعد الدخول يوجب تمامه فكان المرأة المدخولة قيمتها تمام المهر ولغير المدخولة نصفه وطرد الحكم فيما نحن فيه وأنت خبير بأن كل ذلك تخيلات اعتبارية
غير مرتبطة بدليل وقياسات مع الفارق وتعلل العلامة [illegible] فيما فهم من كلامه ما فهمنا في صحة هذا الصلح نظر لأن الصلح إنما يقع على ما يملك والبضع لا يملك [illegible] مورد
المعاملات المالية وإن صح الطلاق التمليك عليها بسبب النكاح والتحليل الذي يعتبر تملك الولي بضع مملوكته إنما هو بتبعية تملكها لعينها لا من حيث إنها بضع فإذا لم يتم الملك
لم يصح ليفوت ورد نصف قيمتها ثم قال ولو سلم صحته فقد جعل في مقابلة الرضاع بضعا وثوبا فإذا لم يسلم المرأة إلى الزوج جميع الرضاع كان عليها أجرة رضاع المدة المتخلفة
يعني كان عليها نصف أجرة مثل العمل وليس له مطالبة نصف الأجرة المسماة وفيه نظر إذ هذه المصالحة الشاقة لعقد الإجارة بعد تسليم صحتها بسبب تسليم جواز تملك البضع
وجعل البضع مقوما مقتضاها الرجوع إلى نصف الأجرة المسماة فإن الأجرة في الإجارة تملك بالعقد لكنه لا يستحقها الأجير إلا بتمام العمل فإن نقص من العمل شيء يرد المستأجر
ما قابل النقص كما ذكروه في الأحكام بعد ذلك ثم يتم ما ذكروه في الخلع إذا جعل الفدية رضاعا مدة مكان الرجوع للزوج قال في القواعد في صورة موت الولد رجع عليها بأجرة
المثل يعني أجرة مثل بقية المدة وقد يوجد في بعض الحواشي على المختلف توجيه آخر لكلام ابن الجنيد حاصله أنه فرض الكلام فيما لم يكن مسمى في المهر وفرض الكلام فيما لو طلقها
الطلاق على ما يستقر في ذمته بعد الطلاق من المهر وأجرة نفسها للرضاع بثوب فما يستقر عليه من المهر بعد الطلاق [illegible] فإذا لم يتم الرضاع فيرجع الزوجة إلى نصف ما
استقر عليه من المهر ونصف قيمة الثوب [illegible] فإن كانت مدخولة فيستقر عليه تمام مهر المثل وإلا فنصفه فإذا لم يتم المرأة الرضاع فيرجع الزوج إلى نصف قيمة الثوب ونصف
مهر المثل إن كانت مدخولة وربعه إن كانت غير مدخولة وتتم الكلام إلى آخره وفيه بعد أن هذه التكلفات كلها خلاف الظاهر مع أن المهر في المفوضة لا يستقر في ذمة الزوج إلا إن كانت
غير مدخول بها إلا كله ولا نصفه والكلام في البينونة وعدمها مثل ما مر في الهبة المعوضة ما إذا جعل في ضمن الشروط المذكورة في ضمن العقود اللازمة كأن تصالح مهرها بشيء وتشترط
في ضمنها أن يطلقها [illegible] بشرط في ضمنه ذلك فلا أنه يصدق على هذا الطلاق أنه طلاق في مقابل عوض ويحصل تملك العوض بالطلاق وإن كان الشرط [illegible] الكلام
في البينونة كما مر وأما الذي أشير في الجعالة يعني أن يجعل الفدية جعالة للطلاق فإنه يصدق عليه أيضا أنه طلاق في مقابلة عوض وصحة الجعل على الطلاق مصرح بها في كلام
جماعة الشهيد الثاني في نفي الإشكال في صحة بذل المتبرع إذا أراد الجعالة لأنه عمل محلل يتعلق به غرض صحيح كما إذا أراد تخليص الزوجة عن الشدة والمحنة بل لا إشكال
في صحته خلعا فلا مانع من أن يقول للزوج [illegible] على أن لك ألفا وطلقها الزوج في إزاء الألف ويستحق بالطلاق قال في القواعد المطلب الخامس في
سؤال الطلاق ولو قالت طلقني ثلاثا على أن لك علي ألفا فطلقها قيل لا يصح لأنه طلاق بشرط والوجه أنه طلاق في مقابل عوض فلا يعد شرطا فإن قصد الثلث ولاء
لم يصح البذل ولو طلقها ثلاثا مرسلا إلى أن قال ولو قصد ثلثا رجعيتين صح فإن طلق واحدة فله ثلث الألف قال الفاضل الأصفهاني في شرح العبارة الأخيرة لأن
البذل في مقابلة [illegible] فإن طلقها ثلثا كان له الألف [illegible] للمحقق على الجعالة لا على الخلع ولا لزم [illegible] لا يجاب عن السؤال وجواز مراجعة الزوج في
الخلع [illegible] البذل ثم ذكر توجيها لا رجوعها إلى الخلع فيه تكلف ثم قال بعد ذلك في القواعد بعد العبارة الأخيرة وإن طلق واحدة قيل له الثلث وفيه
نظر لأن مقابلة الجميع بالجملة لا يقتضي مقابلة الأجزاء بالأجزاء وأنت إذا تأملت في عقد المطلب لبيان أحكام سؤال الزوجة الطلاق ولا خلط فيه البيان [illegible]
أن عندهم فرد من الطلاق بعوض غير الخلع والمباراة وإن لم يجعله من باب الجعالة وهذا الكلام منافيا لما عرض في البين للتنبيه فلنعد إلى الكلام في الجعالة [illegible]
فنقول لا ينبغي الإشكال في صحتها من الزوجة أيضا كما يصح من الأجنبي فقد يكون للمرأة مرتبة للطلاق لأجل مصلحة من المصالح من دون كراهتها للزوج فيجعل له
جعلا على أن يطلقها لمحض رضاها بالطلاق ونعلم أنها بمجرد الطلاق تصير بائنا لكونها غير مدخولة أو يائسة مثلا فليس ما بينهما بين مقصودهما إلا الطلاق [illegible]
بالجعالة أو لو كانت مدخولة من ذوات الأقراء [illegible] تعلم من حاله وجهله أنه لا يرجع إليها وأنه جاهل بجواز الرجوع ولا يعلم بذلك حتى تنقضي العدة فيحصل مطلبها
دائما أو كان الزوج عالما بالمسألة فإن أراد [illegible] البينونة إنما يجب بمجرد الطلاق وأنه لا الرجوع في البذل وليس للمرأة الرجوع إلى البذل لأنه فعل العمل وهو الطلاق

إلا أن يعلم أن مرادها الإبانة وعدم الرجوع وبذلت الجعالة لأجل ذلك فلا يجوز للمرأة الرجوع إلى البذل بعد تمام العمل ثم لو صححنا الجعالة على الطلاق [illegible] إسقاط حق الرجوع و
نعلمها فلا يجوز له الرجوع فيحصل البينونة [illegible] في صحة الجعالة عن غيره من جهة عدم شمول أدلتها [illegible] من جهة أن وضع الجعالة
على الأفعال التي يفعلها الإنسان ويقوم بها عن غيره ولذلك لا يقع في العقود والإيقاعات إلا إذا استند من الوكيل فيما يصح فيه الوكالة ففيه أن أدلة [illegible]
الإيقاعات أوفوا بالعقود ونحوها [illegible] كافية في جواز الوفاء بما يفيد صحتها غاية الأمر عدم لزوم الجعالة وعدم جواز الوفاء بها بدليل خارجي [illegible] جوازها هذا
ليس من باب فسخ الوجوب المستلزم لرفع الجواز كما لا يخفى على المتدبر [illegible] في جوازه على كل أمر محلل لم يكن واجبا على [illegible]
الجعالة في الأفعال التي قد يقوم بها الإنسان عن غيره ففيه منع [illegible] يقوم بها الغير لا عن غيره بل استثنى الواجب إنما يسلم في الواجبات العينية
بل التوقيفية منها [illegible] من باب الجعالة وإن كان الجهاد من الواجبات لكونها توسليا [illegible] وذكروا من أمثلتها كل من خاط
داري فله درهم فالطلاق إذا فعله الزوج بإزاء الجعالة فهو فعل يفعله لغيره وهو الجاعل لا عن غيره ثم ما ذكر من أنه لا يقع في سائر العقود والإيقاعات مصادرة فإن لك
أن تقول بجريان الجعل بإزاء النكاح إذا أراد رئيس قبيلة أن يواصلهم رجل عظيم ويتزوج امرأة منهم ليتأيد به ويرتفع أمرهم ويزداد فخرهم مع وقوع النكاح بمهر أمثال
الزوجة بدون نقص فإذا جعل الزوجة والأجنبي جعلا للزوج على أن يطلقها لغرض صحيح فهو فعل محلل وقع للغير ولا يلزم أن يكون عن الغير حتى يمكن أن يقال ليس الطلاق
من شأن الزوجة والأجنبي حتى يكون فعله نيابة عن الغير وكذا الكلام في الجعالة على البيع والعتق وغيرهما من العقود والإيقاعات لا تمانع بينهما أصلا ثم إنك قد عرفت أن
مرادنا في هذه المقامات إثبات فرد من الطلاق يؤخذ العوض في إزائها لا خصوص [illegible] بذلك طلاقا بائنا [illegible] الطلاق والهبة والصلح والجعالة وغيرها [illegible]
لزوم ذكر العوض حين إنشاء صيغته بل إنما هو [illegible] على العوضية مع ظهور قصده من الجانبين يكفي به عن ذكره فلا يرد علينا بعض المناقشات المبنية على توهم ذلك
مثل أن الجعالة تابعة للعمل المجعول عليه فإن كان الطلاق بائنا بذاته فبعد العمل أيضا بائن وإن كان رجعيا فرجعي فلم يحصل من الجعالة طلاق بعوض من غير الخلع والمباراة و
مثل أنه لا يشترط في الجعالة مقارنة العمل بالجعل حتى يلزم جعل الفصل كما اعتبر في الخلع ومثل أنه لا يشترط في العمل ذكر العوض وأمثال ذلك غاية الأمر أنا نقول قد يمكن صيرورته
بائنا بنوع من التصرف من إسقاط حق [illegible] وقد يكتفى في المقام بحصول البينونة التي في مقتضى أصل الطلاق كما في الصغيرة واليائسة وغير المدخولة ونحو ما هذا العقود من
الهبة والجعالة وغيرهما لحصول الطلاق الذي يلزمه البينونة وإن لم يكن ذلك من مقتضيات هذه العقود كما أشرنا إليه سابقا وأما الكلام في القسم الأول وهو الذي ينبغي أن ينبني مسألتنا
المبحوث عنها عليه [illegible] في هذا المقام عليه فتحقيق الكلام فيه يحتاج إلى تمهيد مقدمات الأولى أن الخلع مبني على ما عرفوه بأنه إبانة بعوض من الزوجة بلفظ خلعت لا يستلزم
ذكر الطلاق معه على ذلك يترتب الخلاف في أن الخلع هل هو فسخ أو طلاق وعلى القول بكونه فسخا ليس طلاقا ولا يعد من الطلقات ولعل خلافهم في ذلك في صورة ذكر الطلاق
معه الثانية ما ذكره من كفاية لفظ الطلاق بعوض مجردا عن لفظ الخلع وأن الخلع يقع بهذا اللفظ إنما يصح على الطلاق عند من يقول بكون الخلع طلاقا وإن تجرد عن لفظ الطلاق
وأما من يقول بأن الخلع مجرد فسخ لا طلاق فكفاية هذا اللفظ عنه لا يتم إذ الفسخ الذي هو معنى الخلع المجرد إذ الطلاق لا يكون فسخا أبدا فلا يصح للقائلين بأن الخلع مجرد
فسخ لا طلاق أن يقولوا إن الطلاق بعوض خلع إذ لا يصح حمل الخلع على الطلاق عندهم فعلى هذا فمراد هؤلاء القائلين إذا قالوا إن الطلاق بعوض يجري عن الخلع أنه يفيد
فائدته من البينونة لا أنه خلع حتى يصح أن يقال إنه فسخ أيضا ويتفرع على ذلك أن هؤلاء المراد وإن لا يعد خلعهم من الطلقات كان مقصودهم إيقاع الخلع مجردا عن لفظ الطلاق
لا يجوز لهم الاكتفاء بلفظ الطلاق بعوض إذ هو يعد من الطلقات جزما وليس الطلاق من ألفاظ الفسخ الثالثة أن الطلاق مما يمكن أن يكون عوضا عن شيء للأصل
والعمومات فيصح المعاوضة عليه ناهيك أنهم جعلوا الخلع والمباراة من عقود المعاوضات ولذلك اشترطوا الإيجاب والقبول والمقارنة بينهما وتعيين العوض وغير ذلك
من شرائط المعاوضات فيصح اندراجها تحت عموم أوفوا بالعقود وتعليلهم الأمور المذكورة بكونه عقد معاوضة يوضح جواز ملاحظة ذلك في الطلاق بعوض من دون كراهة
من أحدهما وإذا تحققت المقدمة الأولى من أن لنا جواز الاستدلال بها على جميع المعاوضات إلا ما أخرجه الدليل الرابعة ما [illegible] ذكر في بيان كفاية الطلاق بعوض يعني
لفظ أنت طالق بكذا صح كان مباراة إذ هي عبارة عن الطلاق بعوض هو مثل قوله أنت طالق بكذا وكون مدلول هذا اللفظ إيقاع الطلاق بإزاء عوض معه أن تقول المباراة
بعوض وكل طلاق بعوض صيغته الدالة عليها مطابقة مثل قولك أنت طالق بكذا ويقع بتلك الصيغة بعد إجرائها فالمباراة يقع بهذه الصيغة فمع تسليم كلية الكبرى
لا يبقى مجال لإنكار كون الطلاق بعوض صحيحا وكونه أعم من الخلع والمباراة فإن قلت إن الأوسط في الصغرى مقيد بالمنافاة بين الزوجين فلا جرم أنه معتبر في الكبرى فلم
يثبت الكلية المذكورة قلت هذا القيد لأجل تصحيح الحد لتمييز المباراة عن الخلع وغيره لا لتتميم [illegible] وتسليم الأوسط فإن [illegible] كلامهم في الخلع في هذه المسألة
على هذا القياس [illegible] فيلزم أن يكون الخلع أيضا معتبرا فيه المنافاة بين الزوجين مع أنه لا دلالة للفظ أنت طالق على كذا على اعتبار الكراهة معه بأحد من الدلالات الثلث
عرفا ولا شرعا أما الأولان فظاهر وأما الثالث فلعدم ثبوت الحقيقة الشرعية لهذا اللفظ في هذا المعنى فإن قلت إن مدلول هذا اللفظ إيقاع الطلاق بعوض مع ثبوت
الكراهة في الجملة سواء كان من الزوجة فقط أو منهما يتم الدليل في المقامين لثبوت القدر المشترك للأوسط في كليهما [illegible] المنافاة بين الزوجين أي هو لكونها أحد الأمرين
منهما من الكراهة عنها فقط قلت لو سلمنا ذلك فيمنع ثبوت الحقيقة الشرعية في ذلك أيضا [illegible] ملاحظة ما ذكروه من أن الطلاق بعوض يجري من الخلع
[illegible] ولم يقول أنه هو فإن قلت لم يرد المستدل الاستدلال على طريق الشكل الأول بل مراده التنبيه على دخول الجزئي في الكلي يعني أن المباراة عبارة عن الطلاق بعوض في
ضمن أي لفظ دل عليه لفظ أنت طالق بكذا من جزئيات اللفظ الدال عليه قلت المقدمة الأولى مصادرة إذ نحن الآن في مقام إثبات أن أي لفظ يجري [illegible] لا يجري فكيف
يدعى العموم وظني أن هذا المطلب لا يحتاج إلى التوضيح أكثر من ذلك إذا تمهد هذه المقدمات فنقول إن المستفاد من مجموع هذه الكلمات أن الطلاق بعوض بهذا المعنى أيضا أعم
من الخلع والمباراة وليس قسيما من أقسام الطلاق [illegible] أنهم لم يذكروا غير الخلع والمباراة شيئا من أقسام الطلاق بناء على ذلك ونحن نقول إن الخلع والمباراة أيضا من حيث
أنهما فردان من أقسام الطلاق بعوض ليسا من أقسام الطلاق بل صيرورتهما قسما مستقلا إنما هو من جهة خصوصيات أخر في الطلاق بعوض قسم من أقسام المعاوضات وجد في
جميع أقسام الطلاق يعني الخلع والمباراة كما سنشير إليه ولذلك اكتفوا في بعض موارد الخلع والمباراة بأنهما من أفراد الطلاق بعوض الذي هو قسم من المعاوضات من حيث [illegible]
فائدتها لا من حيث أنه خلع ومباراة حقيقة فنقول إنه يجوز معاوضة الطلاق وما يترتب عليه من الثمرات والتوابع مثل جواز الرجوع فيما يمكن فيه الرجوع [illegible] إلى الزوج
بعوض كما أنه يجوز ذلك في الخلع إذ لا استحالة في هذا النقل لا عقلا ولا عرفا ولا شرعا أما الأولان فظاهر سيما ملاحظة صحة الخلع والمباراة وأما الأخير فلعدم المنع من الشارع

فإن قلت

فاذا ظهر ان احكام الشرع توقيفية يحتاج ثبوتها الى الدليل على عدمها فاذا شك كل يكفي في ذلك العموم قلت مع ان التمسك بالاصل غير تمام كما اشرنا اليه في المقدمة الاولى نقول ان الدليل موجود وهو عموم اوفوا بالعقود وامثاله على ما بيّنّا في تلك المقدمة ولم يقل احد بان الاحكام لا بد فيها من النص الخاص كما ورد في الخلع والمبارات بل يكفي في ذلك العموم اذا عرفت هذا فنقول ان العموم يقتضي الصحة والامر بالوفاء بالعقد يقتضي اللزوم وقد بيّنّا في تلك المقدمة ان الاصل فيهما لو وجوا الا ما خرج بالدليل وهذه العمومات مخصّصة بعموم ما دلّ على جواز الرجوع في المطلقات الرجعية اذ هذا العقد كما دلّ عليها لما ذكرنا انه من طوارئ فسخ الطلاق وكانه قبل بجواز الرجوع في المطلقات الرجعية الا في عقد المعاوضة عليهما فان قلت ان النسبة بين تلك العمومات وبين ما دل على جواز الرجوع في الطلاق دون الافراد المدخولة عموما من وجه فبم ترجيح جواز الرجوع في المطلقات المذكورة اعم من ان يكون مورد العقد المعاوضات ولا يكون ولزوم عقود المعاوضات ايضا اعم من ان يكون احد العوضين فيها طلاق تلك المطلقات ام لم يكن فما وجه ترجيح عموم المعاوضات قلت ان مرادنا من عقد المعاوضات هنا العقد الذي يقصد منه تمليك البضع للمرأة بحيث لم يكن رجوع للزوج كما في المختلعة ولذلك تراهم يستدلون للزومه بالخلع بعمومات المعاوضات وان الاصل فيها اللزوم كما ذكره في المسالك وقال ابن حمزة في مسألة رجوع المرأة في البذل يجوز ان يطلقا الخلع ان يعيد المرأة بالرجوع فيما افتدت به والرجل بالرجوع في بضعها فان اطلقا لم يكن لاحدهما الرجوع الا بعد ان يرضى الآخر وقبل ان يحل مال او فيهما والعدة ولم يلزم فان تم لزمهما جاز الرجوع ما لم تخرج من العدة فان خرجت منها ولم يرد العدة لم يكن لها الرجوع بمال الا بعقد جديد بمهر مستأنف واحتج له في المختلف بانها معاوضة فيعتبر رضاهما ونفي عنه الباس واستجوده بعض المتأخرين ايضا ويستدل للزومه في اعتبار الايجاب والقبول ونحوهما في الخلع بانه عقد معاوضة فان قلت ان مجرد قصد ذلك في العقد لا يكفي اذ ترتب جواز الرجوع المستفاد من ادلته في المدخولة ذوات الاقراء من الاحكام الشرعية الوضعية لا يرتفع بمجرد قصدهما ولم يكن في المختلعة النص الخاص على الابانة وسقوط تسلط الزوج لعلمنا فيه ايضا بجواز الرجوع فيها لم يكن فيه مانع خارجي وجواز رجوعه بعد رجوع المرأة بالبذل بعد ورود النص على الابانة انما هو بسبب النص الوارد فيه ايضا بل جواز رجوع الزوجة هنا اشد ابانا النص اللزوم بالعموم لو لم يكن النص من اثبات اللزوم بالعقد المذكور قلت مع ان الادلة الدالة على جواز الرجوع عمومها انما كان في مقابل عوض ممنوع بل ليس فيها عموم وانما هي مطلقات وردت في بيان احكام الرجعة والطلاق فانصرف الى العموم حيث اريد بيان حكم المطلق من حيث هو ترك الاستفصال المشعر احتمال الطلاق بعوض من الاحتمالات الظاهرة في الاذهان فيها واظهر العمومات في هذا الباب قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن ولا ريب ان الضمير يعود الى من يكون في حقها الرجوع كون المدخولة وذوات الاقراء التي خلعت بعوض من جملتها اول البحث سلمنا جميع هذه المراحل ولكن نقول عموم ما دل على لزوم المعاوضات اقوى لانه من جهة [illegible] وبعد تسليم عدم ذلك ايضا نقول غاية ذلك ان الطلاق بعوض بمجرده لا يفيد الابانة واما وقع عقد المعاوضة منهما بان الزوجة بذلت الفدية في ان ابانة الزوج اياها بالطلاق بحيث لم يجز له الرجوع بعد ذلك وهو ممكن للزوج بان يسقط حقه من الرجوع ان يصالحه فكانما نقول بذلت هذا لان طلقني طلاقا يسقط فيه حقك من الرجوع او نصالحه فاذا قبل الزوج لك ثم عقد المعاوضة فلا يجوز له الرجوع مع انا لو سلمنا عدم امكان ذلك لكنا قد اشرنا سابقا ان فائدة الطلاق بعوض يتصور في امرين احدهما صحة تملك العوض والآخر البينونة وان لم يحصل الفائدة الاخيرة فلا مانع من الاولى سيما اذا كانت يائسة او صغيرة او نحو ذلك فانه يحصل البينونة ايضا وان كانت من جهة اخرى وبطل الثمرة فيما لم يكن يطلقها لولا بذل العوض تحصيل فائدة تملك العوض والبينونة وان كان من جهة اخرى بقي الكلام في انه هل يجوز للمرأة الرجوع في البذل كما يجوز في الخلع ام لا فيه اشكال لان المجوز لرجوع المرأة في الخلع انما هو النصوص وهي مفقودة هنا انما خرجنا عن مقتضى عموم المعاوضة في جانب الزوج من اجل ادلة جواز الرجوع فيما يمكن فيه على فرض تسليمها فيقتصر في جانب الزوجة على حالها وظاهر المسالك الجواز وهو مشكل لا على سبيل التقابل وهو فيه مشكل لفوات الطلاق وعدم كونه متموّلا لا مثليا والبضع ليس بعض العوض ولا مثله ولا قيمته فان قلت ان قولهم بان الطلاق بعوض يجري على الخلع يقتضي ان يجري فيه ايضا احكام الخلع قلت هذا غلط فاحش اذ مرادهم ان الخلع لما كان من افراد الطلاق بعوض في لفظ انت طالق بكذا يفيد هذا المعنى فيجري عن لفظ الخلع من حيث افادة المفارقة بعوض او بينونتها ايضا ولكن لا يستلزم ذلك ان يكون يترتب عليها احكام الخلع مثل جواز رجوع المرأة في البذل مع مكان رجوع الزوج وجواز رجوع الزوج بعد البذل وغير ذلك من جهة انه فرد من الطلاق بعوض بل انما استفيد من كون هذا الفرد الخاص من الطلاق بعوض الذي للاحكام خاصة وثبوت احكام لفرد خاص لاجل الخصوصية لا يقتضي ثبوتها للعام فقولهم ان الطلاق بعوض يجري عن الخلع يفيد حكمه اما اريد به مجرد الابانة او انه بانضمام خصوصيات المقام من كراهة المرأة فقط وقصد الخلع يفيد ذلك لا ان هذا اللفظ من حيث هو يجري مجرى الخلع حتى يوجد فيه حكم الخلع حيث ما وجد ثم قد ظهر لك مما ذكرنا من لزوم القصد ومما حققنا من وجود فرد للطلاق بعوض لم يكن خلعا ولا مباراة انه لا يكفي مقارنة الصيغة بشرائط تحقق قسم من الطلاق تحمله على ذلك الا بالقصد فلا يثبت مع شرائط تحقق قسم منها عدم جواز الآخر مع امكانه فيصح الطلاق الرجعي في صورة كراهة الزوجة فقط وكراهتهما معا ايضا ويصح الطلاق بعوض غير الخلع والمباراة في صورة تحقق شرائط احدهما فيتبع القصد في صورة عدم القصد الى احدهما الا الاعتبار بالصيغة نعم لو لم يعلم القصد ووقع النزاع بينهما [illegible] الى ما يقتضيه المرافعة ولعلنا نشير الى حكمه بعد ذلك واما الكلام في القسم السادس وهو ان يجعل البذل شرطا في الطلاق فان اريد به تعليق الطلاق كما هو الذي يقتضيه الطلاق فتاويهم البطلان وقد صرح المحقق بانه لا نعرف لزوم تجريد الطلاق عن الشرط على مخالف من الاصحاب ولكن نسب القول الى [illegible] مشيرا الى ضعف المستند وتأمل في المسالك في بطلانه لعدم ثبوت الاجماع وان عدم الوقوف على المخالف لا يقتضي كونه اجماعا ولعموم الادلة والاستيناس لصحة التعليق في الظهار ويمكن ان يكون نظر المشهور الى منافاة التعليق للانشاء الذي يقتضي ثبوت مقتضى الايجاب حال التكلم وانما خرج جماعة في الظهار للاخبار الواردة فيه فالطلاق هذا النوع من الاشكال من جماعة من الاصحاب في مواضع شتى و صرحوا باشتراط التنجيز في الخلع ايضا حتى انهم فرقوا بين قوله انت طالق بكذا او على كذا او على ان عليك كذا واستشكلوا في كلمة على لاستعمالها مع سببيتها مع كلمة ان فان فيها شائبة التعليق بخلاف الباء نظرا الى استعمالها في الشرط في مثل قوله تعالى هل اتبعك على ان تعلمن مما علمت واجيب بمنع ذلك لامكان ارادة الجعالة وعوض بقوله على [illegible] على ان يجعل [illegible] اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تأجرني ثماني حجج وربما يفرق بين تعقب سؤالها وعدمه فيجعل الاول اشبه الجعالة وعلى الثاني فيه شبه الشرط وفي هذا الكلام لا احتمال الشرط بمعنى الالتزام كما هو معهود في الشرط في ضمن العقود فقد وقع الاجماع في كلام المحقق في الشرائع حيث ذكروا لا اشتراط التنجيز في الخلع ثم ذكروا انه لا يضر الشرط اذا اقتضاه العقد كما لو قال ان رجعت في البذل رجعت فانت بذلك وفي الرجوع في العدة ثم قال اما لو قال خالعتك ان شئت لم يصح ان شاءت لانه شرط ليس من مقتضاه وكذا لو قال ان ضمنت لي الفا او ان اعطيتني او ما شاكله وكذا متى او مهما او اي وقت او اي حين فانظر في كلامه انما هو في التعليق ووسطا في الشرط بمعنى الالزام والالتزام الذي يريد ولو انه لسمه في العقود والايقاعات ويشترط ان لا يكون مخالفا للمقتضي العقد ولا للكتاب والسنة غاية الامر ان

المثال الاول اعني ان رجعت في البذل رجعت فيه يعني الالتزام والالزام في غالب التعليق ولكن العقد غير معلق عليه كما في موضع المسألة بخلاف المثال الثاني فانه شرط في غير غالب التعليق وفيما ذكره اخيرا في التعليق من التعليل بانه ليس من مقتضاه ايضا شيء فالاولى الاستدلال بما ذكرنا من منافاته للجزم في الانشاء او بالاجماع لو ثبت ثم ان الشهيد الثاني استشكل هنا الفرق بين قوله خالعتك ان شئت او ان اعطيتني وامثال ذلك وبين قوله خالعتك بكذا مع تقدم سؤالها فان الخلع هنا ايضا معلق على قبولها الايجاب وقال الفرق ان في قوله خالعتك بكذا لا تعليق في اللفظ وانكان معلقا في المعنى في صورة الجزم وايضا ذلك كما في البيع اذا [illegible] بكذا فانه ايضا معلق على قبول المشتري وصحيح بخلاف ما لو قال ان قبلت ولا ريب انه تكلف ظاهر لا يخفى كلامه من الاستبعاد وجعل امثال ذلك الاعتبارات مناط الاحكام الشرعية اذ الكل في المعنى متحد اقول والاولى ان يجعل المناط هو الجزم البادي في النظر وانه كان في العقد ان حصل التردد والتشكيك بعد التأمل ونظائر ذلك كثيرة منها ان المسافر اذا قصد ثمانية فراسخ لو بلغ تمامها في راس الثمانية ولا عرض له سوى ذلك فان خرج وقطع برهة من المسافة [illegible] ورجع الى القصر انما هو لجزمه بالذهاب الى منتهى المسافة ولو كان احد يقول لك في اول المسافة ان صادف اجنبيا بين الطريق هل ترجع ام لا تقول نعم فان تكليفه القصر ما دام جازما في البادي وهو المناط وكذلك الامر في ايجاب العقود فان البايع حين الايجاب جازم بانه يقبل المشتري لم يتردد حتى يحصل له تعليق في نظره وان لم يكن بصريح اللفظ ولو جهل الحال وحصل الشك فالمناط هو صورة الجزم فمدعي خلافه مدع ويقدم قول المنكر الشك على [illegible] الحكم ثم قال قده في بيان الفرق وبطلان التعليق في الامثلة المذكورة انه يرد في الامثلة المذكورة مضافا الى كونها معلقة على القبول انها معلقة على شيء آخر وهو المشية ويزيد عليه في قوله ان اعطيتني انه قابل لان يكون الاعطاء عوضا عن الطلاق كما هو مقتضى الخلع وغيره ثم قال قده بقي البحث في تعليقه لا سند تماما على الشرط وقد تقدم القول بجوازه وفي التحرير لو قالت ان طلقتني فانت في حل على الف وطلقها فالاقرب ثبوت الفدية وهو تعليق محض الا ان يقال ان الاسناد تمام يتوسع فيه ومن ثم لم يختص بلفظ بخلاف الخلع الواقع من الزوج في الحقيقة كل لفظ تقدم منهما فهو معلق على الآخر ومن ثم قلنا انه مع تأخر القبول من جانبها يكون في الخلع شائبة الشرط الا انهم اعتبروا في نفس الخلع الذي هو عبارة عن اللفظ الواقع من الزوج تجرده عن صورة الشرط بخلاف اللفظ الواقع منها ولو جعلنا الخلع عبارة عن العقد المركب منهما اشكل الفرق وعلى ما ذكره في تعريف الخلع في التحرير من انه عبارة عن بذل المرأة المال للزوج فدية لنفسها يقوى الاشكال خصوصا في حكمه الذي حكيناه عنه انتهى كلامه قده وان اريد الشرط المتداول في السنتهم فيما شرط في ضمن العقود فهو يطلق على معنيين احدهما مجرد الالزام و الالتزام مع قطع النظر عن كون استمرار مقتضى العقد معلقا على وجوده بحيث لو انتفى تسلط المشترط على فسخه وثانيهما ارادة ذلك مع كون بقائه واستمراره معلقا عليه و كلاهما موجودان في ابواب العقود في البيع والنكاح وغير ذلك واغلب ما المعلق عليه هو المعنى الثاني سيما في البيع الخيار الحاصل بسبب تخلفه يسمى من جملة الخيار بخيار الاشتراط فالاولى ان يراد بالشرط هو لفظ الشرط وهو المعنى الاول سيما بملاحظة استدلالهم في المقامات كلها بقولهم المؤمنون عند شروطهم المفيد للاطلاق فقد تراهم فيما يجوزون الشرط في ضمن العقد يقولون بلزومه ووجوب الوفاء به من دون ان يكون استمراره معلقا على تحققه كاشتراط السكنى للمرأة في بلدها لا يقولون بتسلطها على الفسخ ان اخرجها الزوج من البلد لم يصرحوا بالتسلط على الفسخ عند انتفاء الشرط كما لو تزوجها على انها حرة فظهرت امة او على انها بنت مهيرة فظهرت بنت امة او على انها بكر فظهرت ثيبا او تزوجته على انه حر فظهر عبدا وقالوا ان ذلك هو مقتضى الشرط وبالجملة لا دليل على [illegible] وان اراد بالشرط محض الالزام والالتزام يدل ان يجيء في الفسخ فلا يلزم علينا القول بان المرأة اذا رغبت بالعوض في الطلاق بعوض ان يكون للزوج الرجوع كما يقولون في الخلع بجواز رجوعه لو رجعت في البذل بدليل مخصوص وان لم يتضايق من ان يشترط الرجوع قبل انقضاء العدة وانه ان لم يكن الطلاق بائنا ولكن هذا خروج عن العقد اذ الكلام في الرجوع الى الحال السابق من جهة عدم تحقق الشرط فلا دخل للبينونة الرجعية في ذلك ولكن لما اثبتنا انه لا رجوع في البائن فهو خرج بالدليل فان ما يدل عليه فيما يدل على العمل بمقتضى قاعدة الشرط مخصص بها ثم انه لا بد من بيان معنى الالزام والالتزام في الشرط المذكور ليحصل الفرق بين الشرط والوعد حيث يوجب العمل بالشرط دون الوعد على المشهور بين الاصحاب وجملة الكلام في ذلك ان الالزام والالتزام اما ان يكون من باب نفس العقود اعني العهود الموثقة بين العباد باقسامها ولا يبعد القول بانها عقد معاوضة ولو ضممناها الالزامات والالتزامات وعهود موثقة يجب العمل بها التزاما الا ما خرج بالدليل كما اشرنا في المقدمة الاولى ولذلك تراهم يستدلون في لزوم العقود بقوله المؤمنون عند شروطهم كما فعله العلامة في التذكرة في المساقاة واما ما يكون بالشرط في ضمن عقد لازم بحيث يصير جزءا منه وانما الاشكال في صيرورة ذلك لازما في الايقاعات بمكن القول بلزومه كما ذكروا في العتق وتوجيهه اما بالمعاوضة الضمنية فان العبد مملوك للمولى نفسه ومنافعه فلا مانع من ان يخرج بعضها في تحت يده ويبقى البعض لنفسه ثم يعتقه باعطاء شيء بعد العتق او خدمة سنين فكانه باع المنفعة الممكنة الحصول منه من المال او الخدمة التي هي حقه في حال الرقية باشياء في حال الحرية فهذا التزام للعبد في عوض ما كان لازما عليه للمولى والتزام للمولى لانه انما لم يعد انعتق لاجل سلطنته السابقة وهذا الكلام يجري في الطلاق ايضا فلا مانع من ان يقول للمرأة انت طالق وشرطت عليك ان تعطيني الفا وانت طالق على ان تعطيني كذا ويلزمها المرأة في عوض حقه السابق من جهته في الابد او التسلط على ذلك حيث [illegible] ويلزمها الزوج بذلك على تقدير الطلاق فهذا يتحقق معنى الالزام والالتزام والايقاعات ويدل عليه عموم قولهم عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم والخلع ايضا في الحقيقة يرجع الى ذلك ان امكن جعله من باب المعاوضة الصريحة واما في الوعد فليس شيء يوجب الالزام والالتزام وليس من باب المعاوضات الصريحة ولا المعاوضات الضمنية في مقابل شيء من الحقوق اللازمة فيمكن في الايقاعات القول باجراء المعاوضة الصريحة كالخلع وباجراء المعاوضة الضمنية كالعتق وبقاء اللزوم السابق بحاله ولما ذكرنا ان الالزام والالتزام مطلقا لا يوجب خيار الاشتراط مطلقا فلا يرد علينا انه لو كان هذا الشرط صحيحا لجرى فيه خيار الاشتراط ولجاز نقض الطلاق لعدم وفاء الزوجة بالشرط وهذا معنى غير معنى الرجوع في البذل في الخلع ولذلك تراهم بعد ما اتفقوا على صحة الشرط السابق في العتق مثل خدمة سنة او اعطاء مال مستدلين بقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وغيره وانه لا يرجع الى الرق بالاخلال بل يبقى دينا في ذمته اختلفوا في انه لو اشترط العود الى الرق بالاخلال هل يصح العتق والشرط لعموم الرواية وخصوص رواية اسحق بن عمار او يبطلان لان فيه الشرط وهو عود الحر الى الرقية مسلم لغاء المشترط واختار المحقق ورواية اسحق بالشك وضعف السند ومخالفتها الاصول المذهب فان دعوى ثبت حريته الى الرقية غير جائز ولا معهود ولا يرد ذلك في المكاتب لعدم محض الحرية فيه فهو عود الى الرقية المحضة بعد ما تشبث بالحرية في الجملة لا الى مطلق الرقية بعد محض الحرية ويصح العتق ويبطل الشرط لانه عتق وشرط ويمكن انفكاك كل منهما عن الآخر فلا يستلزم فساد احدهما فساد الآخر ولان العتق مبني على التغليب فيه منع الانفكاك فان القصد بالعتق انما وقع لك الشرط ولم يثبت القصد الى العتق بدونه ومن ذلك ظهر ربط الاعتماد

فان ظاهر ان احكام الشرع توقيفية يحتاج ثبوتها الى الدليل على عدمها فان ادلة لم يكفى فى ذلك العموم قلت مع ان التمسك بالاصل غير تمام كما اشرنا اليه فى المقدمة الاولى نقول ان الدليل موجود وهو عموم اوفوا بالعقود واشباهه على ما بيّنا فى تلك المقدمة ولم يقل احد بان الاحكام لا بد فيها من النص الخاص كما ورد فى الخلع والمبارات بل يكفى فى ذلك العموم اذا عرفت هذا فنقول ان العموم يقتضى الصحة والامر بالوفاء بالعقد يقتضى اللزوم واذ قد بيّنا فى تلك المقدمة ان الاصل فيهما الوجوب الا ما خرج بالدليل وهذه العمومات مخصصة بعموم ما دل على جواز الرجوع فى المطلقات الرجعية اذ هذا العقد كما ورد عليها لما ذكرنا انه من طوارئ قسم الطلاق وكانه قيل يجوز الرجوع فى المطلقات الرجعية الا ما وقع عقد المعاوضة عليها فان قلت ان النسبة بين تلك العمومات وبين ما دل على جواز الرجوع فى الطلاق وذوات الاقراء المدخولة عموما من وجه فبترجيح تجويز الرجوع فى المطلقات المذكورة اعم من ان يكون مورد العقد المعاوضات ولا يكون ولزوم عقود المعاوضات ايضا اعم من ان يكون احد العوضين فيها طلاق تلك المطلقات ام لم يكن فما وجه ترجيح عموم المعاوضات قلت ان مرادنا من عقد المعاوضات هنا العقد الذى يقصد منه تمليك البضع للمرأة بحيث لم يكن رجوع للزوج كما فى المختلعة ولذلك نراهم يستدلون لانه بالخلع بعموم المعاوضات وان الاصل فيها اللزوم كما ذكره فى المسالك وقال ابن حمزة فى مسئلة رجوع المرأة فى البذل يجوز ان يطلقها الخلع ان تعتد المرأة بالرجوع فيما افتدت به والرجل بالرجوع فى بضعها فان اطلقا لم يكن لاحدهما الرجوع الا بما لم يرضيا الاخر فقبل ان يحل ما لم يرضيا والعدة او لم يبذل فان تم لزمهما جاز الرجوع ما لم تخرج من العدة فان خرجت منها او لم يرد العدة لم يكن لها الرجوع بحال الا بعقد جديد بمهر مستانف واحتج له فى المخ بانها معاوضة فيعتبر رضاهما ونفى عنه الباس واستجوده بعض المتأخرين ايضا يستدلون فى اعتبار الايجاب والقبول ومقارنتهما فى الخلع بانه عقد معاوضة فان قلت ان مجرد قصد ذلك فى العقد لا يكفى اذ ترتب جواز الرجوع المسمى من ادلته فى المدخولة وذوات الاقراء من الاحكام الشرعية الوضعية لا يرتفع بمجرد قصدهما ولم يكن فى المختلعة النص الخاص على الابانة وسقوط تسلط الزوج لعلنا فيه ايضا بجواز الرجوع فيها لم يكن فيه مانع خارجى جواز رجوعه بعد رجوع المرأة بالبذل بعد ورود النص على الابانة انما هو بسبب النص الوارد فيه بل جواز رجوع الزوجة هنا ايضا انما ثبت بالنص واللزوم بالعموم لو لم يكن النص من اثبات اللزوم بالعقد المذكور قلت مع الادلة الدالة على جواز الرجوع عموما انما كانت فى مقابل عوض ممنوع بل لم يكن فيها عموم وانما هى مطلقات وردت فى بيان احكام الرجعة والطلاق فانصرف الى العموم حيث يراد بيان حكم المطلق من حيث هو كذلك لانصرافها الى الغالب احتمال الطلاق بعوض من من الاحتمالات النادرة فى الاذهان واظهر العمومات فى هذا الباب قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن ولا ريب ان الضمير يعود الى من يكون فى حقها الرجوع وكون المدخولة وذوات الاقراء لو خلعت بعوض من جملتها اول البحث سلمنا جميع هذه المراحل ولكن نقول عموم ما دل على لزوم المعاوضات اقوى لانه من هذه وبعد تسليم عدم ذلك ايضا فنقول غاية ذلك ان الطلاق بعوض مجرد لا يفيد الابانة واما وقع عقد المعاوضة فيها بان الزوجة بذلك الفدية فى ازاء ابانة الزوج اياها بالطلاق بحيث لم يجز له الرجوع بعد ذلك وهو ممكن للزوج بان يسقط حقه من الرجوع ان ثبت ايضا فكانا نقول بذلك هذا لان طلقتنى طلاقا يسقط فيه حقك من الرجوع او نص الحرمة فاذا قبلها الزوج لك ثم عقد المعاوضة فلا يجوز له الرجوع مع انا لو سلمنا عدم امكان ذلك لكانا قد اشرنا سابقا ان فائدة الطلاق بعوض يتصور فى امرين احدهما صحة تملك العوض والاخر البينونة وزال اصل الفائدة الاخيرة فلا مانع من الاولى سيما اذا كانت بائنة او صغيرة او نحو ذلك فانه يحصل البينونة ايضا وان كانت من جهة اخرى وبطل الثمرة فيما لم يكن بطلبها لولا بذل العوض تحصيل فائدة تملك العوض والبينونة وان كان من جهة اخرى بقى الكلام فى انه هل يجوز للمرأة الرجوع فى البذل كما يجوز فى الخلع ام لا فيه اشكال لان المجوز لرجوع المرأة فى الخلع انما هو النصوص وهى مفقودة هنا انما خرجنا عن مقتضى عموم المعاوضة فى جانب الزوج من اجل دليل جواز الرجوع فيما يمكن فيه على فرض تسليمها فيقرر فى جانب الزوجة على حالها و فى المسالك الجواز وهو مشكل لا على سبيل التقابل وهو ايضا مشكل لفوات الطلاق وعدم كونه متقوما لا مثليا والبضع ليس بعوض ولا مثله ولا قيمته فان قلت ان قولهم بان الطلاق بعوض يجرى مجرى الخلع يقتضى ان يجرى فيه ايضا احكام الخلع قلت هذا غلط فاحش اذ مرادهم ان الخلع لما كان من افراد الطلاق بعوض ولفظ انت طالق بكذا يفيد هذا المعنى فيجرى مجرى لفظ الخلع من حيث افادة المفارقة بعوض او بينونتها ايضا ولكن لا يستلزم ذلك ان يكون ترتب سائر احكام الخلع مثل جواز رجوع المرأة فى البذل مع امكان رجوع الزوج وجواز رجوع الزوج بعد البذل وغير ذلك من جهة انه فرد من الطلاق بعوض بل انما استفيد من كون هذا الفرد الخاص من الطلاق بعوض الذى له احكام خاصة ثبوت احكام لفرد خاص لاجل الخصوصية لا يقتضى ثبوتها للعام فقولهم ان الطلاق بعوض يجرى مجرى الخلع يفيد حكمه ما ادى به مجرد الابانة وانه يفيد باقتضاء خصوصيات المقام من كراهة المرأة فقط وقصد الخلع يفيد ذلك لان هذا اللفظ من حيث هو يجرى مجرى الخلع حتى يوجد فيه حكم الخلع حيث ما وجد ثم قد ظهر لك مما ذكرنا من لزوم القصد مما حققنا من وجود فرد للطلاق بعوض لم يكن خلعا ولا مباراة انه لا يكفى مقارنة الصيغة بشرائط تحقق قسم من الطلاق بحاله على ذلك الا بالقصد ولا يثبت مع شرائط تحقق قسم منها عدم جواز الاخر مع امكانه فيصح الطلاق الرجعى فى صورة كراهة الزوجة فقط وكراهتهما معا ايضا ويصح الطلاق بعوض غير الخلع والمباراة فى صورة تحقق شرائط احدهما فيتبع القصد فى صورة عدم القصد الى احدهما الاعتبار بالصيغة نعم لو لم يعلم القصد فيقع النزاع بينهما فى ارادة احدهما فيرجع الى ما يقتضيه المرافعة ولعلنا نشير الى حكمه بعد ذلك واما الكلام فى القسم السادس وهو ان يجعل البذل شرطا فى الطلاق فان اريد به تعليق الطلاق كذلك يقتضيه الطلاق فاوهم البطلان وقد صرح المحقق بانه لا نعرف لزوم تجريد الطلاق عن الشرط على مخالف من الاصحاب ولكن نسب القول الى الشيخ الى ضعف المستند تامل فى المسالك فى البطلان لعدم ثبوت الاجماع وان عدم الوقوف على المخالف لا يقتضى كونه اجماعا ولعموم الادلة واستدل له بصحة التعليق فى الظهار ويمكن ان يكون نظره الى منافاة التعليق للانشاء الذى تقتضى ثبوت مقتضى الايجاب حال التكلم وانما خرج جماعة فى الظهار للاخبار الواردة فيها فقط وهذا النوع من الاشكال من جماعة من الاصحاب فى مواضع شتى و صرحوا باشتراط التنجيز فى الخلع بعد حتى انهم فرقوا بين قوله انت طالق بكذا او على كذا او على ان تعطينى كذا واستشكلوا فى كلمة على بينهما مع تسليمهم مع كلمة ان فان فيها شائبة التعليق بخلاف الباء نظرا الى استعمالها فى الشرط فى مثل قوله تعالى هل اتبعك على ان تعلمن مما علمت واجيب بمنع ذلك لامكان ارادة الجعالة والعوض بقوله تعالى فيه بجعل الى حجة على ان يجعل حجا بينهم اريد ان انكحك احدى ابنتى هاتين على ان تأجرنى ثمانى حجج وربما يفرق بين تقدم سؤالها وعدمه فيجعل الاول التنبيه الجعالة وعلى الثانى فيه شبه الشرط وفى هذا الكلام الاحتمال الشرط بمعنى الالتزام كما هو مصطلح الشرط فى ضمن العقود وقد وقع الاجماع فى كلام المحقق فى الشرايع حيث ذكر ولا اشتراط التجريد فى الخلع ثم ذكر انه لا يضر الشرط اذا اقتضاه العقد كما لو قال فان رجعت فى البذل رجعت قلت بذلك فى الرجوع فى العدة ثم قال اما لو قال خالعتك ان شئت لم يصح ان شاءت لانه شرط ليس من مقتضاه وكذا لو قال ان ضمنت لى الفا او ان اعطيتنى او ما شاكله وكذا متى او مهما او اى وقت او اى حين ثم نظر فى كلامه انما هو فى التعليق ووسط فى الشرط بمعنى الالزام والالتزام الذى يفيده لو فرض استعماله فى العقود والايقاعات ويشترط ان لا يكون مخالفا لمقتضى العقد ولا للكتاب والسنة غاية الامر ان

المثال الاول اعنى ان رجعت فى البذل رجعت فيه يعنى الالتزام والالزام فى قالب التعليق ولكن العقد غير معلق عليه كما هو موضع المسئلة بخلاف المثال الثانى فانه شرط فى غير قالب التعليق وفيما ذكره اخيرا فى التعليق من التعليل بانه ليس من مقتضاه ايضا شىء لان الاولى الاستدلال بما ذكرنا من منافاته للجزم فى الانشاء او بالاجماع لو ثبت ثم ان الشهيد الثانى استشكل هنا الفرق بين قوله خالعتك ان شئت او ان اعطيتنى الفا وامثال ذلك وبين قوله خالعتك بكذا مع تقدم سؤالها فان الخلع هنا ايضا معلق على قبولها الايجاب وقال الفرق ان فى قوله خالعتك بكذا لا تعليق فى اللفظ وان كان معلقا فى المعنى فى صورة الجزم ولا يضر ذلك كما فى البيع فانه بعتك بكذا فانه ايضا معلق على قبول المشترى وهو صحيح بخلاف ما لو قال ان قبلت ولا ريب انه تكلف ظاهر ثم قطع فى اخر كلامه من الاستبعاد فى جعل امثال ذلك الاعتبارات مناطا للاحكام الشرعية اذ الكل فى المعنى متحد اقول والاولى ان يجعل المناط هو الجزم البادى فى النظر وانه كان فى العقد حصل التردد والتشكيك بعد التامل ونظائر ذلك كثيرة منها ان المسافر اذا قصد ثمانية فراسخ ولو باستمراره فى راس الثمانية ولا عرض سوى ذلك فان خرج وقطع بعضها من المسافة ذاهبا يجئ اليه وعصافة رجوع فوجوب القصر انما هو بجزمه بالذهاب الى منتهى المسافة ولو كان احد يقول له فى اول المسافة ان صادفت اجنبيا بين الطريق ترجع ام لا تقول نعم فان تكليفه القصر ما دام جازما فى البادى وهو المناط وكذا الامر فى ايجاب العقود فان البائع حين الايجاب جازم بانه يقبل المشترى له تردد حتى يحصل له تعليق فى نظره وان لم يكن تصريح اللفظ ولو جهل الحال وحصل التردد فالمناط هو صورة الجزم فهذا خلافه مدع ويتقدم قول المنكر الشك على الحكم ثم قال ره فى بيان الفرق وبطلان التعليق فى الامثلة المذكورة انه يريد فى الامثلة المذكورة مضافا الى كونها معلقة على القبول انها معلقة على شىء اخر وهو المشية ويزيد عليه فى قوله ان اعطيتنى انه قابل لان يكون الاعطاء عوضا عن الطلاق كما هو مقتضى الخلع وغيره ثم قال ره بقى البحث فى تعليق لا سند عام على الشرط وقد تقدم القول بجوازه وفى التحرير لو قالت ان طلقتنى فانت خالعتك على الف وطلقها فالاقرب ثبوت الفدية وهو تعليق محض الا ان يقال ان الاستدعاء يتوسع فيه ومن ثم لم يختص بلفظ بخلاف الخلع الواقع من الزوج فى الحقيقة كل لفظ يتقدمه منهما فهو معلق على الاخر ومن ثم قلنا انه مع تأخير القبول من جانبها يكون فى الخلع شائبة الشرط الا انه اعتبر فى نفس الخلع الذى هو عبارة عن اللفظ الواقع من الزوج تجرده عن صورة الشرط عما اللفظ الواقع منها ولو جعلنا الخلع عبارة عن العقد المركب منهما اشكل الفرق وعلى ما ذكره فى تعريف الخلع فى التحرير من انه عبارة عن بذل المرأة المال للزوج فدية لنفسها يقوى الاشكال خصوصا حكمه الذى حكيناه عنه انتهى كلامه ره وان اريد الشرط المتداول فى السنتهم فيما شرط فى ضمن العقود فهو يطلق على معنيين احدهما مجرد الالزام و الالتزام مع قطع النظر عن كون استمرار مقتضى العقد معلقا على وجوده بحيث لو انتفى تسلط المشروط له على فسخه وثانيهما ارادة ذلك مع كون بقائه واستمراره معلقا عليه و كلاهما موجودان فى ابواب العقود فى البيع والنكاح وغير ذلك واغلب ما يطلق عليه هو المعنى الثانى سيما فى البيع الخيار الحاصل بسبب تخلفه يسمونه من جملة الخيار بخيار الاشتراط فالاولى ان يراد بالشرط هو لفظ الشرط وهو المعنى الاول وسيما بملاحظة استدلالهم فى المقامات كلها بقولهم ع المؤمنون عند شروطهم المفيد للالزام ويجوز هم فى الشرط فى ضمن العقد يقولون بلزومه ووجوب الوفاء به من دون ان يكون استمراره معلقا على تحققه كاشتراط السكنى للمرأة فى بلدها لا يقولون بتسلطها على الفسخ اذا اخرجها الزوج من البلد ولم يصرحوا بالتسلط على الفسخ عند انتفاء الشرط كما لو تزوجها على انها حرة فظهرت امة او على انها بنت مهيرة فظهرت بنت امة او على انها بكر فظهرت ثيبا او زوجته على انه حر فظهر عبدا وقوله ان ذلك هو مقتضى الشرط وبالجملة لا دليل على انتفاء ولو اراد بالشرط محض الالزام والالتزام بدون التخيير فى الفسخ فلا يلزم علينا القول بان المرأة اذا لم تف بالعوض فى الطلاق بعوض ان يكون للزوج الرجوع كما يقولون فى الخلع بجواز رجوع الزوج فى البذل بدليل مخصوص وان لم يتضايق من ان يشترط الرجوع قبل انقضاء العدة وان نفذ ان لم يكن الطلاق بائنا ولكن هذا خروج من العقد اذ الكلام فى الرجوع الى الحال السابق من جهة عدم تحقق الشرط فلا دخل للبينونة والرجعية فى ذلك ولكن لما ثبت انه لا رجوع فى الباين فهو خرج بالدليل فان ما يدل عليه هو ما يدل على العمل بمقتضى قاعدة الشرط فتخصصها ثم انه لا بد من بناء معنى الالزام والالتزام فى الشرط المذكورة ليحصل الفرق بين الشرط والوعد حيث يوجبون العمل بالشرط دون الوعد على المشهور بين الاصحاب وجملة الكلام فى ذلك ان الالزام والالتزام اما ان يكون من باب نفس العقود اعنى العقود المؤقتة بين الطرفين باقسامها ولا يتقبل ما ابتاع معاوضة او ضمناه فالالزامات والالتزامات وعهود مؤقتة يجب العمل بها التزامها الا ما خرج بالدليل كما اشرنا فى المقدمة الاولى ولذلك نراهم يستدلون فى لزوم العقود بقوله ع المؤمنون عند شروطهم كما فعله العلامة فى التذكرة فى المساقاة واما ما يكون بالشرط فى ضمن عقد لازم بحيث يصير جزء منه وانما الاشكال فى صيرورة ذلك لانها فى الايقاعات يمكن القول بلزومه كما ذكره فى العتق وتوجيهه انما بالمعاوضة الضمنية فان العبد مملوك للمولى نفسه ومنافعه فلا مانع من ان يخرج بعضها فى تحت يده ويبقى البعض لنفسه ثم يعتقه باعطاء شىء بعد العتق او خدمة مدة معينة فكانه يعاوضه المنفعة الممكنة الحصول منه من المال او الخدمة التى هى حقه فى حال الرقية باستيفائها فى حال الحرية فهذا التزام للعبد شىء فى عوض كان لازما عليه للمولى والتزام للمولى لابقائها له بعد العتق لاجل سلطنته السابقة فهذا الكلام يجرى فى الطلاق ايضا فلا مانع من ان يقول للزوجة انت طالق وشرطت عليك ان تعطينى الفا او انت طالق على ان تعطينى كذا ويلزمها المرأة فى عوض حقه السابق من حبسه فى ... ابدا او تسلطه على ذلك حيث تسرحها او برجعها من الحبس لطلاق ويلزمها الزوج بذلك على تقدير الطلاق فهذا يتحقق معنى الالزام والالتزام والايقاعات ويدل عليه عموم قولهم ع المؤمنون عند شروطهم والخلع به فى الحقيقة يرجع الى ذلك ان امكن جعله من باب المعاوضة الصريحة واما فى الوعد فليس سببا يوجب الالزام والالتزام وليس من باب المعاوضات الصريحة ولا المعاوضات الضمنية فى مقابل شىء من الحقوق اللازمة فيمكن فى الايقاعات القول باجراء المعاوضة الصريحة كالخلع وباجراء المعاوضة الضمنية كالعتق وبقاء اللزوم السابق بحاله ولما ذكرنا ان الالزام والالتزام مطلقا لا يوجب خيار الاشتراط مطلقا فلا يرد علينا انه لو كان هذا الشرط صحيحا لجرى فيه خيار الاشتراط ولجاز نقض الطلاق لعدم وفاء الزوجة بالشرط وهذا معنى غير معنى الرجوع فى البذل فى الخلع ولذلك نراهم بعد ما اتفقوا على صحة الشرط السابق فى العتق مثل خدمة سنة او اعطاء مال مستدلين بقوله ع المؤمنون عند شروطهم وغيره وانه لا يرجع الى الرق بالاخلال بل يبقى فى ذمته فى الوفاء فى ذمته اختلفوا فى انه لو اشترط العود الى الرق بالاخلال هل يصح العتق والشرط لعموم الرواية وخصوص رواية اسحاق بن عمار او يبطلان لان فساد الشرط وهو عوده الى الرق بعد ثبوت الحرية مستلزم لفساد المشروط واختاره المحقق ورد رواية اسحاق بالشذوذ وضعف السند ومخالفتها للاصول المذهب فانه دعوى من ثبت حريته الى الرقية غير جائز ولا معهود ولا يرد ذلك فى المكاتب لعدم تمحض الحرية فيه فهو عود الى الرقية المحضة بعد ما ثبت الحرية فى الجملة لا الى محض الرقية بعد تمحض الحرية وصحح العتق وابطل الشرط لان العتق لا يتم شرطه ويمكن انفكاك كل منهما عن الاخر فلا يستلزم فساد احدهما فساد الاخر ولان العتق مبنى على التغليب فيمنع فيه الانفكاك فان القصد بالعتق انما وقع له الشرط ولم يثبت القصد الى العتق به ونمنع ذلك لظهور ان الاعتماد

على التغليب انه هو مسلم فيما لو تحقق ... هو لا يتم مع عدم القصد فقد ... مع جميع ذلك ان الشرط المعهود في السنتهم يجري في الايقاعات الا لم يكن معنى لاستدلال بقولهم ع المؤمنون

عند شروطهم ... في هذا الاستدلال وهذا في ... مقتضى الروايات عام والتخصيص محتاج الى الدليل ولم نقف في كلامهم على تصريح ببطلان الشرط في الطلاق

على التغليب اذ هو مسلم فيما لو حصل عتق وهو لا يتم مع عدم القصد فقصده مع جميع تلك ان الشرط المعهود فى السنتهم يجرى فى الايقاعات الا لم يكن معنى لا استدلال بقولهم فى الموسوق عند شروطهم فى العتق ولم يناقش احد فى هذا الاستدلال وهذا فى مبنى ان مقتضى الروايه عام والتخصيص محتاج الى الدليل ولم نقف فى كلامهم على تصريح ببطلان الشرط فى الطلاق ولا دليل بل لما ذكروا اشتراط تجريد الطلاق عن الشرط وهو معنى خر و مرادهم من الشرط هو التعليق الطلاق نعم لا ايقاع على شىء بل ما من المحقق التامل فى ذلك بعض مع عدم وقوفه على المخالف و شيد فى المسالك واستانس له بالظهار كما هو ظاهر من المحقق ان الشرط بالمعنى الذى عرفته غير بعض فى الخلع بل و فى غيره ايضا كما مر والحاصل انا نقول بصحة الشرط فى الايقاعات بهذا المعنى و لكن لا تلتزم بكونه من باب الشروط التى يلزم انتفاؤها بانتفائها ثبوت خيار الاشتراط معه بل مجرد الالزام والالتزام واما الوجه فى جبر الشرط بعقد الخيار بالتفائه فيما امكن و لك فلا تمنعه ايضا ثم ان الكلام هنا قد جرى على بيان مراد فخر المحققين فى بيان تعريف الدروس للخلع وبيان كيفية انتقاض تعريفه بالطلاق بعوض بل فى الجواب عنه قد يتوهم ان مبنى تعريفه لهذا على اندراج الطلاق بعوض فى الخلع الذى يقابل المباراة ايضا فى بعض الطلاق ثم وعرض فخر المحققين حيث اخذ فى حده لفظ خلعت وحكم بالاكتفاء به عن الطلاق هو الفرق بين الخلع المحض والطلاق بعوض من جهة ان الخلع لا يصح الا بالعوض والطلاق يصح بدونه وانكان لحد اركانه حيث اخذ فيه بشرط العوض انما خوذ الطلاق بعوض الى مطلق الطلاق ولعنه لنطق لما خوذ فى مهيته لا انه الى الحيوان والغرض ان العوض ليس ماخوذا فى مهية طلاق ولا فى مهية الهبة بحيث لا يتحققا بشرعا بدونه بخلاف الخلع والبيع عوضا اقول لا يخفى ان الحد انما يذكر فى المفاهيم لا الالفاظ واستفادتها فى العكس والطرد انما يكون بالمفاهيم لا الالفاظ فلو لم يكن المراد من الطلاق بالعوض المقابل لمفهوم الخلع لم يكن معنى لانتقاض طرد حد الخلع به وكلما يذكرونه فى الالفاظ الدالة على المفاهيم والبضع الموضوع لها لا بد من التمايز بعينها ليحصل الدلالة الا مع الاشتراك وتحقق القرينة فما ذكروه فى دفع نقض طرد الحد انما هو لتمييز المهية عما سواها من الماهيات المغايرة لها الا للتمييز بين مدلول لفظ خلعت ولفظ طالق فمراد فخر المحققين ان قيد لفظ انما هو لاخراج الطلاق بعوض وحاصله ان الخلع هو ازالة خاصة للنكاح معتبر فى مهيتها الفدية والطلاق بعوض ايضا ازالة للنكاح من دون اعتبار الفدية فى مهيتها وان كانت معتبرة فى الخارج بالتقييد ضرورة فقول الزوج هى مختلعة بكذا وخلعتها بكذا لفظ بكذا هنا لبيان نفس العوض ايضا لعدم دلالة طالق عليه بوجه لعدم كونه ماخوذا فى مفهوم الطلاق فاذا اريد افادة المفهوم الذى يدخل العوض فى مهيته باللفظ الموضوع حقيقة بالوضع الشخصى يقال خالعتها بكذا ولكن ذكروا انه يجوز ان يستعمل لفظ طالق بكذا بان يستعمل اللفظ الدال على الازالة التى لا يدخل فى مفهوم العوض فى المفهوم الذى يدخل فى مهيته العوض ولذلك قال الشهيد بعد ما ذكر ان صيغة الخلع خالعتك انه لو اتى بالطلاق بعوض اغنى عنه وان شئت قلت مفهوم الطلاق بعوض بعوض اعم من الخلع يستعمل اللفظ الموضوع لمرى فى فرده بقرينة المقام وعلى اى تقدير يصح الاعتراض و تصحيح الطرد بما ذكره فخر المحققين واما ما ذكره القائل فلا افهم معناه فان ما ذكره من اندراج الطلاق بعوض فى الخلع الشامل للمباراة عند العلامة لو سلمناه فهو معنى كلام فخر المحققين فى تعريف نفسه و بيان مراد والده الخ فان كان الاول فيغنى ان مذهب فخر المحققين انه ان كان ما فيه الدمن دخول الطلاق بعوض فى الخلع بالمعنى الاعم فهذا لا يناسب كلمة دونه فلا يصح الاحتراز عنه فى التعريف وانكار مذهبه بعدم الدخول فى الخلع مع يمكن ان يكون عنده فى ضمن فرد اخر وهو يخرج بلفظ خلعت اذ هو يخرج ما هو معنى الطلاق بعوض كراهتها الزوج مالم يجامعها ما ذكره من ان مراده بيان الفرق بين الخلع المحض والطلاق بعوض فيه ما لا يخفى من المخالفة فان الفرق بين الخلع المحض والخلع الذى هو الطلاق بعوض انما هو بلفظ خلعت الا انهما متحدان فى المفهوم والحقيقة عنده على ما فهمه القائل فجعل اعتبار العوض واخلافه فى مهية الخلع المحض دون الطلاق بعوض موجبا للفرق غريب المقابلة انما وقع بين خلعتها بكذا و بين طالق بكذا لا بين خلعتها و بين هى طالق ولا ريب ان الطلاق بعوض لا ينفك عن العوض هو مطلق والذى هو المقسم الفرق بين المحض وغير المحض من الخلع لا بين الخلع والطلاق ففى جعل مراد فخر المحققين من تعريف الخلع بيان الفرق بين لفظ الخلع ولفظ الطلاق اجنبى بالمقام بل مراد فخر المحققين تعريف الخلع دون المباراة واخرج بقيد العوض عن الطلاق بغير العوض وبقيد كراهتها عن الطلاق بالعوض من دون كراهة وبقيد وحدها عن المباراة وبقيد لفظ خلعت عن الطلاق بعوض مع الكراهة منها وهذا فانه ازالة قيد النكاح مع كراهة الزوجة بعوض بلفظ طالق ويجرى عليه احكام الخلع لا انه هو خلع ولا عبارة عليه وان كان مراد لنا كما هو الاظهر بان يجعل كلمة حيث فى كلام القائل للتعليلية لا التقييدية فيخان مراد فخر المحققين بسبب انه ذكر خلعت فى التعريف انه اراد والده بيان الفرق بين محض الخلع و الطلاق بعوض بان مراده بالفدية الفدية اللازمة للمهية ليكون تعريفا للخلع المحض فان الفدية داخلة فى مهيته دون الطلاق بعوض المراد به الخلع فيرد عليه منعنا الى ان ذلك بيانا جعل الخلع فى تعريف الذى اعم من المباراة وهو بيان الاكتفاء بلفظ خلعت فى تعريف نفسه مع ما ضمنه كلمة دونه ان ذلك لا يناسب الحد اذ هى للمهية لا الالفاظ كما مر وقد ذكران لعلها يقول القائل بدخول الطلاق للمعوض فى الخلع مع ان بيان الفرق بين الخلع وبين الطلاق الخالى عن قيد العوض غير بيان الفرق بين الخلع والطلاق بالعوض كما اشرنا و مع هذا كله فيرد عليهما وعلى كل من ادعى حد هما ان تعريف احد قسمى الخلع و كان عليهما اما جعل التعريف بحيث يشملهما جميعا او افراد تعريف اخر للقسم الاخر واما نحن فيتمثل عن هذا الايراد لانا لا نقول بكون الطلاق بعوض عين الخلع وان جامع كراهة الزوجة فقط بل نقول انه فى حكم الخلع يجرى عليه احكامه وهو مطابق بعبارة القوم ولا حظ عبارة اللمعة حيث قال فان اتى بالطلاق بعوض اغنى عن لفظ الخلع وقال فى كنز العرفان الطلاق يقع بالعوض ويفيد فائدة الخلع والمباراة وحكمه حكمهما وناهيك ما ذكره السيد محمد فى شرح النافع من انه هو المؤسس لهذا المطلب حيث ادعى اتفاق الاصحاب على ان الطلاق بالعوض تتعلق به احكام الخلع وقال ولو لا انه خلع لم يتعلق به شىء من احكامه لانتفاء نص فيه بالخصوص فانه اعترف بانهم اتفقوا على اتحادهما فى الحكم وقوله ولو لا انه خلع الخ فستعرف ما فيه وعلى هذا فمراد تعريف الطلاق بعوض غير مضر فانه هو الطلاق بالمعنى الاخص و الاعم وكفى بتعريفهما عن تعريفه ثم ان السيد محمد ره بعد ما ذكر كلام فخر المحققين الذى قدمنا قال الحق ان الطلاق بعوض من اقسام الخلع كما صرح به المتقدمون والمتاخرون من الاصحاب فلا يرد نقضا عليه اقول ان المنقول فى كلامهم ان الخلع يقع بقوله انت طالق بكذا وقد نسبه الشيخ فى المبسوط انه قسم الخلع الى واقع بتصريح الطلاق والى واقع بغيره وقال ثم ان كان الخلع بتصريح الطلاق كان طلاقا بلا خلاف وهو الطلاق بلفظ الطلاق بعوض وذلك لا يستلزم اتحاد الخلع مع الطلاق بعوض و كونهما متشابهين بان يكون الطلاق بعوض هو الخلع لا غير وقال ايضا فى موضع اخر من شرح النافع ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على ان الطلاق بالعوض يتعلق به احكام الخلع ولو لا انه خلع لم يتعلق به شىء من احكامه لانتفاء نص فيه على الخصوص كما لا يخفى على المتتبع اقول ان اراد من اتفاق الاصحاب على ان الطلاق بعوض يتعلق به احكام الخلع ما نقلناه فى المقدمة الاولى عن المعروف من مذهب الاصحاب ان الزوج اذا ادعى مفهوم الخلع بلفظ انت طالق على كذا قاصدا به الخلع من دون ضم مثل خلعتك وخالعتك فهو مسلم ولا يبقى الاشكال فى انه فى حكم الخلع انه خلع سلمنا ولكنه لا يستلزم ذلك ان يكونوا قائلين بان الطلاق بعوض انما هو الخلع لا غير حتى بل مراده يتعلق جميع احكام الخلع بالطلاق بعوض الذى من جملتها لزوم كراهة الزوجة ان اراد انهم اتفقوا على ان كل لفظ

يدل على ارادة الطلاق بعوض حتى مثل ما ذكرنا فى جملة الاقسام الستة و يتعلق به احكام الخلع فهو ممنوع وهذا من باب اشتباه المفهوم بالمصداق فان الاثر انما يلزم بلفظ الواحد اذا مطلبين واشتراك لفظ فى معنيين فلما فيه هو المقصود لا ريب فى تغاير المفهوم من قوله ولا انه خلع لم يتعلق به شىء من احكامه فان اشتراك موضوعين متغايرين فى بعض الاحكام الشرعية غير عزيز فى الفقه الا ترى مشاركة الصلح البيع والنكاح والعهد فى كثير من الاحكام ومع ذلك لا يستلزم اتحادهما فى المفهوم مع ان الاثر بما ذكره فى كلام من ادرج فى تعريف الخلع كونه بلفظ الخلع كفخر المحققين كما عرفت وابن فهد كما سنذكر وقوله لانتفاء نص فيه على الخصوص فيه انه لا يجب فى الاحكام الشرعية التنصيص بالخصوص اذ قد يستفاد كثير من الاحكام من العمومات بل القواعد المسلمة وقد عرفت بعض الفاضل المقداد فى التنقيح فانه قال ان عرف العلامة فى القواعد بانه ازالة قيد النكاح بفدية اى فدية لازمة للمهية لا يرد عليه الطلاق بعوض وفى المهذب الحلى قال الشيخ جمال الدين بن فهد فى المهذب قال الخلع بفتح الخاء نزع الثوب وفى الشرع ازالة قيد النكاح بفدية لازمة لمهيته مع كراهتها الزوج وحده بلفظ خلعت قال الازالة جنس يشمل الازالة بالفسخ والطلاق البائن كالمفوضة وهى تبعة الفدية ويخرج بها الطلاق وبقولنا لازمة للمهية يخرج الطلاق بعوض لانه ليس من لوازمه العوض بخلاف الخلع ويكراهتها وحده يخرج المباراة فانها يترتب على كراهة لهما معا وعلى المباراة هو من طرفين و بقوله بلفظ خلعت يخرج عنه ما لو وقع الطلاق بعوض مع كراهتها فانه لا يسمى خلعا انتهى هذا الكلام يدل على ان الطلاق بعوض مغاير للخلع انه ينقسم الى ما يكون مع كراهة الزوجة ومما لا يكون معها فالمراد بالطلاق المخرج بلفظ الفدية الطلاق المجرد عن العوض ومن الطلاق بعوض يخرج بقيد اللازمة للمهية هو الطلاق بعوض الذى ليس فيه كراهة من الطلاق بعوض الذى يكون مع كراهتها لما اجروا عليه احكام الخلع ان لم يكن خلعا حقيقيا فى اصطلاحهم و اصطلاح من وافقه لانه اعتبر خلعت فى تعريف الخلع بخلاف غيره كما سمعت من تعريف العلامة والمقداد وغيرهما بل ذكر فخر المحققين ايضا هذا اللفظ كما عرفت فهؤلاء يجعلون قول الزوج انت طالق على كذا مجردا عن لفظ الخلع خلعا مع حصول الكراهة من قبلها اختلطوا وابن فهد ومن وافقه لا يجعله خلعا حقيقيا ان اجروا عليه احكامه لاجل هذا وفى كلمات الاكثرين قيد لفظ خلعت فى كلام ابن فهد معنى عن تقييده اللازمة للمهية لذلك ترك فخر المحققين قيد لعله عنه اقول ولعل وجه التنبيه على التصريح بقيد اوفى ذكر لفظ خلعت تنبيها اجمالا ولعله الى ما ذكرناه بنظر كلام المحقق وغيره ممن وافقه حيث قال فى الشرايع لو خالعها والاخلاق ملتئمة لم يصح الخلع ولم يملك الفدية ولو طلقها والحال هذه بملك العوض صح الطلاق وله الرجعة مراده من قوله لو طلقها الحال هذه انه لو خالعها بلفظ الطلاق وقصد بلفظ الطلاق الخلع لم يملك العوض لانتفاء شرط الخلع وهو الكراهة ولكن يقع الطلاق رجعيا بخلاف ما لو خالعها بلفظ خالعتك فانه ليس من صيغ الطلاق فالمقصد بالذات من قوله و طلقها الى اخره بيان الفرق بين صيغتى الخلع فى صيرورة الثانى طلاقا رجعيا دون الاول لا بيان انه لا يوجب الطلاق بعوض تملك الفدية اذا لم يكن هناك كراهة وكانت الاخلاق ملتئمة اما ما يترائى من عبارة المسالك من انه ايضا قايل بان مراد المحقق وغيره ممن عبر بهذا العبارة ان الطلاق بعوض مشروط بالكراهة مطلقا وقال انه كان اجماعيا فهو الحجة فى حكمه والا فلا يخلو عن اشكال لان النصوص انما دلت على توقف الخلع على الكراهة و حال الطلاق بعوض انه مغاير له وان شارك فى بعض الاحكام فيعرف توجيه ما قد يتوهم ان مراد المحقق ومن وافقه ان الفرقة الحاصلة بعوض لما كانت تقع بالخلع المجرد عند من اكتفى به وبضميمة الطلاق عند من لم يكتف به وبالطلاق المجرد عن الخلع وهو متفق عليه بينهم اراد ان يبين حكم الجميع داخلا الاولين فى قوله لو خالعها والثالث فى لو طلقها و غرضه ان الكل مشترك فى اعتبار الكراهة من الزوجة انها شرط فى حلية العوض كما لا يخفى وغيرهما وقد فهم الشهيد الثانى وغيره من صاحب الجواهر ذلك فانقول بان مرادهم انه لو طلقها بقصد الخلع المعهود لم يملك الفدية الا فما لو قصد فاسد لمنافاته لاطلاقهم ولعدم مناسبته مع المقابلة بالخلع ولانه لا دخل لقصد الخلع المعهود وعدمه فى حرمة العوض وحله مع وقوع الصيغة بلفظ الطلاق ومن الذى هو طلاق مستقل بنفسه لا فرق بينه وبين الخلع الا باعتبار بعض الامور الخارجية لانه اذا كان الطلاق بعوض مغايرا للخلع باعتبار اشتراطه الكراهة وعدمه وكان طلاقا صحيحا بنفسه فاذا قالت المرأة طلقنى بكذا وقال الزوج انت طالق بكذا والحال عدم الكراهة منها فمقتضى الاطلاق ان يحمل على معناه الصحيح لاجتماع شرائطه فكيف يتصور من هؤلاء الاعلام الحكم بحرمة العوض ووقوع الطلاق رجعيا اذا فاسد اقول ولا يخفى ان المحقق ره ذكر ان صيغة الخلع ان يقول خلعتك على كذا او فلانة مختلعة على كذا ثم قال ولو وقع الطلاق مع الفدية بائنا وان تجرد عن لفظ الخلع مشيرا الى انه يكفى فى صيغة الخلع لفظ الطلاق بعوض منفردا عن لفظ الخلع ثم ذكر فى شرائط الخلع حصول الكراهة من الزوجة ثم قال فى احكام الخلع لو خالعها والاخلاق ملتئمة لم يصح الخلع ولم يملك الفدية ولو طلقها والحال هذه بعوض لم يملك العوض وصح الطلاق وله الرجعة من تامل فى هذا الترتيب يعلم ان مراد المحقق انه لو وقع الخلع بلفظ الخالعة مع عدم كراهة الزوجة فيبطل الخلع لا يصح البذل ويسقط حكم اللفظ واما لو اخلا على وقع الخلع بلفظ الطلاق بعوض فانه وان كان يبطل الخلع ولا يملك العوض ولكن لا يسقط حكم اللفظ واما بل يصير الى الطلاق الرجعى نظير ما لو لم يذكر الاجل فى عقد المتعة حيث قيل انه ينقلب دواما كما دل عليه الرواية فظاهر من ذلك انه ليس مراد المحقق ومن وافقه من الاصحاب ان مطلق الطلاق بعوض مشروط بكراهة الزوجة حتى فى غير ارادة الخلع بعنى خصاصة فى الخلع بل لعل مراده ان المحقق والجماعة جعلوا الطلاق بعوض المساوى لايقاع الخلع هو خلعا حيث ان الشيخ فى المبسوط جعل الطلاق بعوض خلعا صريحا حيث جعل الخلع بلفظ الطلاق بعوض طلاقا صريحا وجعل الخلاف فيما كان بلفظ الخلع هل هو طلاق ام لا ومقتضى ذلك كون هذا الطلاق بعوض الخاص خلعا لا مطلقا ثم قوله وهذا ان كان اجماعا فهو الحجة فى حكمه والا فلا يخلو من اشكال الخ يعنى ان ما ذكره المحقق والجماعة من بطلان كونه خلعا وعدم صحة البذل و رجوع الطلاق الى الرجعى لا دليل عليه بل مقتضى اشتراط كراهة الزوجة فى الخلع سقوط اعتبار هذا اللفظ راسا ولو سلمنا كونه من باب استاط ذكر الاجل الذى هو شرط صحة عقد المتعة فلا بد ان يرجع الخلع فيما نحن فيه لاجل فقد شرط وهو كراهة المرأة الى مطلق الطلاق بعوض بملاحظة ان انتفاء الفصل القريب يستلزم بقاء الجنس القريب لا الجنس البعيد هو مطلق الطلاق حتى يرجع الى الرجعى بل ينتفى الجنس القريب هو الطلاق بعوض حتى نقول انه لا يشترط فيه الكراهة مطلقا فلم لم يصح البذل الا ان يكون اجماع على تخصيص القاعدة المقتضية لصحة البذل فى الطلاق بعوض فى غير الخلع الصحيح بدون كراهة الزوجة بصورة يحصل فى قالب الخلع الباطل من حيث كونه خلعا فيشكل بان الشهيد الثانى الى الاصحاب اشتراطهم الكراهة فى مطلق الطلاق بعوض كما توهم هذا اذا جعلنا الشرط فى تحقق الخلع هو حصول الكراهة من جانب المرأة فى نفس الامر وان جعلنا الشرط هو ظهار الكراهة منها بالالفاظ المذكورة فى الاخبار المستفيضة فالامر اظهر بل يحمل كلامهم على متعين من المراد من قول المحقق والجماعة انه اذا خالعها بلفظ الخلع والاخلاق ملتئمة بمعنى عدم اظهار الكراهة فيبطل الخلع ولم يملك الفدية لانتفاء شرط الخلع وكذا لو خالعها بلفظ الطلاق بعوض لم يصح الخلع ولم يملك الفدية ولكن يصير الطلاق رجعيا ثم ان ايراد الشهيد الثانى عليهم لا يحتاج الى العادة وما ذكرنا من الجزائية يتبين على انه لا حاجة الى ما تكلفه الشهيد الثانى من بيان معنى التيام الاخلاق حيث فسره بعدم الكراهة فى نفس الامر لعدم الحاجة اليه بل عدم مناسبته

لما استفيد من الاخبار والفتاوى تنبيه هو ره في اخر كلامه حيث جعل الاولى لزوم اظهار الكراهة واشتراطها في صحة الخلع وبذلك يندفع ما يتوهم ان كلامه مضطرب
لعدوله من البين في الحكم والفتوى كما ذكره سابقا الى مجرد الاستشكال كما هنا اذ الاستشكال انما هو في موضع خاص هو ما اريد به الخلع في الظاهر وحاصل الاشكال ان
لفظ الطلاق اذا اعتبر في صحة الرجعي مع كونه مشروطا بعدم انضمام البذل وبكونه مقصودا بلا عوض فكيف لا يعتبر في مدلوله المطابقي لا يحملونه على مطلق الطلاق بعوض
وكلية ينفع ما يتوهم ان قوله ره وفي خال الطلاق بعوض انه مغاير له آخذا عما يقول عليه في مقام الاستدلال اذا اوردي ظهور واي خال في التي مقال في الباب بل لا ابالي
شيء منها بلا ارتياب لان مراده ره ان ظ لفظ الزوج في هذا المقام مقتضاه ذلك اذ لفظ الطلاق بعوض ظ في غير ارادة الخلع حيث عري عن القرينة وخصوص المقام ما ذا
كنت تعتبر لفظ الطلاق في هذا المقام وتجعله رجعيا فلم لا تعتبر الطلاق بعوض ولا تحمله على غير الخلع فهو ره باق على اصله لانه انما حكم بكونه خلعا وهو فيما ظهر الكراهة
من الزوجة وان شاركه في بعض الاحكام وهو اجراء حكم الخلع عليه اذا ظهر الكراهة منها وغير ذلك من الاحكام وان ابيت عن ذلك قلت انه حمل قول المحقق وللمطلقة
على الاطلاق لو رجع خصوص ما اريد به الخلع فهذا غفلة من الشهيد الثاني حيث حمل كلامهم على الاطلاق ووقع في الاشكال وذكر ما ينافي ما تقدم منه من تقسيم المفارقة
بعوض الى الاقسام الثلثة بلا اشكال ولا نقل خلاف حيث ان كلامهم هنا مناف لما تقدم منه من عدم ظهور خلاف فيما ذكره من التقسيم ولكنه بعيد سيما من مثله
نعم يؤيد هذه الغفلة ما سيذكره بعد ذلك في المباراة حيث انه بعد قول المحقق ولو اقتصر على قوله انت طالق بكذا صح كان مباراة اذ هي عبارة عن الطلاق بعوض
مع منافاة بين الزوجين قال قد عرفت فيما تقدم ان الطلاق بعوض اعم من الخلع والمباراة فيصح التعبير به عن كل احد منهما ويتميز عن الاخر بالقصد فاذا كانت الكراهة
منهما وقال انت طالق بكذا بقصد المباراة واشترط في صحته شروط المباراة وان كانت الكراهة منها واراد الخلع بهذا اللفظ لحقه احكام الخلع ولو اتى به لا بنية احدهما
بل اراد مجرد الطلاق بعوض ففي اعتبار مراعاة حالها في الكراهة منها ومنهما الحاقه بما يقتضيه الحال فيلحقه شرائطه او صحته مطلقا نظر وفي كلامهم انحصاره فيهما اعتبار
مراعاة الحال فيه وعندك فيه نظر وقد تقدم الكلام على مثله في الخلع لو قيل بصحته مطلقا حيث لا يقصد احدهما كان وجها العموم ما دل على جواز الطلاق مطلقا وعدم وجود
ما ينافي ذلك في خصوص البابين انتهى كلامه ره ولا يخفى ان في كلامه ره قصورا في تادية المراد فلنحرر ولا مقصوده ثم نتعرض الى بيان ما يرد عليه مما ذكرنا من الغفلة فنقول ان
مراده ان الطلاق بعوض اعم من الخلع والمباراة ومن غيرهما فيصح التعبير به عن كل واحد منهما ومن غيرهما ويتميز كل احد من الثلثة عن الباقي بالقصد اذا تميز بالقصد
فيلاحظ تحقق شرائطه المقصودة في كل ما قصد الثلثة اذا تحقق شرائطه فيلحق به ففي كل موضع تحقق الكراهة منها فقط واظهر الكراهة على الوجه المعهود وقصد
قصد الخلع فيصير خلعا وكل موضع لم يتحقق شيء من شرائط الخلع والمباراة وقصد الطلاق بعوض الذي هو غيرهما فيصير طلاقا بعوض مغاير لهما انه ساغ في ذكر هذا
القسم هو له ره داخل في قوله بعد ذلك ولو اتى به لا بنية احدهما اذ عدم البنية غير نية العدم والبنية انما يتحقق بنية العدم كما لا يخفى وحيث تم الكلام في صور
القصد الى المواضع الثلثة ويتمها شرع في بيان ما لو لم يقصد شيئا من الثلثة بالخصوص وقال ولو اتى به لا بنية بل اراد مجرد الطلاق بعوض بمعنى القدر المشترك بين الثلثة
لا الطلاق بعوض المجرد عن قصد الخلع والمباراة فقط ومراده الاتيان به مقيدا بمعنى سوا كان في موضع يمكن تحقق الخلع والمبارات لم ينوهما او لم يكن ثم قال ففي
اعتبار مراعاة حالها الى اخر يعني ان هنا احتمالين احدهما ان يعتبر الموافقة الاتفاقية بان يكون المقام مقام يمكن الخلع والمبارات وغيرهما ويكن لم ينو شيئا
من الثلثة فقال ان الطلاق بعوض المقام يصح فيه نية الخلع والمقام يصح فيه نية المباراة والمقام يصح فيه نية غيرهما فيحمل الطلاق بعوض على كل ما يناسب المقام
وان لم ينو فساغ هنا ايضا في ذكر القسم الثالث وثانيهما الحكم بصحته مطلقا يعني لا يلاحظ المقام ولا يتبع في صحة الطلاق شيئا من الثلثة بل يحكم بصحته ولما كان هو
مراتب تحققه هو الطلاق بعوض الذي لا يكون خلعا ولا مباراة وان وافق شرائط تحققهما في الخارج يجب الانفاق في قال في احتمال الاحتمالين نظر وقال كلامهم
ان الطلاق بعوض منحصر فيهما ان في صورة عدم النية يعتبر مراعاة الحال فان وافق الطلاق بعوض موضعا يمكن فيه الخلع فيلحق به وان وافق موضعا يمكن فيه
المباراة فيلحق به وان لم يكن موضعا يصح شيء منهما فيبطل لانحصار الطلاق بعوض عندهم فيهما ثم استشكل في كلامهم ان ادعي الصحة مطلقا ولم يعتبر الموافقة الاتفاقية
اذ المعيار هو النية وهو مقصود بالغرض اللفظ مطلوب ويتحقق في ضمن قبل الافراد شرطا واحكاما واستدل على الصحة بعموم ما دل على جواز الطلاق مطلقا وليس فيهما ما
يكونه مجردا عن العوض او في ازاء عوض وعدم وجود ما ينافي ذلك في خصوص البابين والطلاق بمسكه بالعموم لدفع الانحصار الذي نسبه الى القوم وبعدم وجود ما ينافي في الباب
في خصوص البابين منع الدليل على اعتبار مراعاة الحال يعني كون المقام مقاما امكان تحقق الباين من الخلع او المبارات مع عدم نيتهما لا يوجب حمل الطلاق عليهما بل
هنا شيء اخر في صحة الطلاق المندرج تحت العمومات فيصح الطلاق بعوض وان كان المقام بلا الخلع والمباراة كما انه يصح الطلاق الرجعي ايضا على القول بعدم ذكر الخلع فيها
اجتمع شرائط الخلع واما وجه التأييد للغفلة فهو انما نسب الى الاصحاب انحصار الاقسام في هذه الثلثة بحصر فيما طلب الزوجة تحقق الخلع والمبارات مثلا والله اعلم
عبارة المحقق هذه انه من العبارات المشاهدة على تحقق فرد من الطلاق بعوض لم يكن احد الامرين اذ قلنا باختصاصه فيهما يلزمنا القول بكون لفظ طالق بكذا منقولا
الى القدر المشترك بين الامرين والاصل عدمه والى ذلك ما اشاره بيان ذلك انه استدل بصحة المبارات بهذا اللفظ انها فرد من الطلاق بعوض فيندرج في مدلول لفظ
طالق بكذا اذ لا يتم الاستدلال الا بذلك هو انما يتم اذا كان مدلوله الحقيقي هو القدر المشترك بين امور يكون المبارات احدها والوضع للعموم لهذا اللفظ لا يقتضي
الا الاعم منهما من غيرهما الا انما فيسقط والحاصل ان الاستدلال هنا مبني على دلالة اللفظ لا على كون اي الافراد من المدلول صحيحا شرعا وانها غير صحيح اذ انفرد هذا فلا يخفى
عليك ما في كلام هذا القائل من الاضطراب الذي يقضي منه العجب وانه مراده في صدد المقال من الفرقة الحاصلة بعوض ان كان الاعم من الخلع والمباراة فكلما كان المراد من الخلع اعم
منهما كما هو حد ستعلمه فلا يلائم قوله عنده من اكتفى بها ذا لم يكتف حد المبارات فقط فلا ابدان يكون مراده منها هو الفرقة الحاصلة بالخلع وح فلا يصح اعتراضه الاول
من قوله لمنافاته لاطلاقهم لانه فرض ان الشرطيتين في بيان الاقسام الثلثة الخلع فابن الاطلاق فكذا اعتراضه الثاني من عدم مناسبته مع المقابلة بالخلع لا يلائم جعل
الشرطيتين لبيان ما ذكر لان عدم المناسبة انما يتم لو اريد من قولهم لو خالعها معه هو الخلع الذي اريد به ايقاع الخلع بلفظ الخاء واللام والعين الذي هو صيغته وقد
اعترف بان مرادهم هو الثاني بحيث انه لم يرد الا ذلك فصح المقابلة اذ هي انما وقعت بين صيغتي الخلع لا بين مفهوم الخلع والذي صيغته فلا اعتبار عليه وكذا اعترافه بانه اذا كان
الطلاق بعوض حتى يرد عليه انه طلاق صحيح لا حد شرط وفقد شرط الخلع فيكون صحيحا فلا وجه لحكم هؤلاء الاعلام ببطلانه ووقوع الطلاق رجعيا او فاسدا واما
اعتراضه الثالث على هذا من انه لا دخل بقصد الخلع المعهود فلا يتجه ان معنى استعماله بنفسه بمكان تحققه في غير الخلع في غير صورة كراهتها لا يمعنى انه لا يجري عن

الخلع اذا جعل الكراهة منها فقط فمراده ان بطلان البذل وحرمة العوض انما هو اذا قصد الخلع في حال عدم الاخلاق لان المستفاد من كلامهم في الخلع وغيره مع عدم بشرته مع الخلع
فلا يصح الطلاق بطلان البذل مع عدم الاخلاق الا مع قصد الخلع المعهود وانما اعتبر ذلك لرفع المنافاة وايضا اذ قلنا ان الطلاق بعوض منحصر في الخلع والمباراة كما ادعاه فهو
الشرطية الثانية حصر البذل مع عدم الاخلاق فان كان من جانب المراة فقط فخلع صحيح وان كان منهما فمباراة صحيح وح فلا وجه للتعرض لبيان شرط المباراة في باب
الطلاق بعوض دون ما كان بلفظ المبارات فكما انهما ساقوا الشرطية الاولى لبيان حكم الخلع فقط فلا ابدان يكون الثانية ايضا فيما كان المراد من الطلاق بعوض الخلع او حقيقة
حكم المبارات لغيره كما صرحوا بحكم الخلع ان تعقبه وفي ما ذكره ان المراد بالشرطية الاولى ايضا حكم القدر المشترك بينهما اذ قد يطلق الخلع على الاعم منه ومن المبارات فنقول مع كمال
بعد ذلك عن المقام لان المقام مقام بيان الخلع فيه ان المراد من الخلع لا بد ان يكون الخلع المجرد عن الطلاق والا فلا بد ان يرجع الى الرجعي مع عدم الاخلاق كان يكون بالا
فاذا فرض البحث في الخلع المجرد فلا بد ان يكون البحث في الخلع والمبارات ايضا مجرده عن الطلاق وهو باطل بالذات ولا يحتاج في اثبات البطلان الى التمسك باشتراط الكراهة مع ان
الحاصل ما سبق لذلك فظهر ان المراد من الطلاق بعوض هو ما قصد به الخلع لا غيره ومنهم الشهيد الثاني ره في المسالك والروضة ما في الروضة فوقع في شرح كلام المص حيث
قال ولو اتى بالطلاق مع العوض اغنى عن لفظ الخلع ما هذه عبارته مزوجة بالمتن ولو اتى بالطلاق مع العوض فقال انت طالق على كذا مع سبق سؤالها له او مع
قبولها بعده كذلك اغنى عن لفظ الخلع وافاد فائدته ولم يفتقر الى ما يفتقر اليه الخلع من كراهتها له خاصة لانه طلاق بعوض لا خلع انتهى كلامه ره وقد بق انه مراد المص ره هو
الاغناء عن لفظه لا الخروج عن حقيقته وشرايطه فلا يصح حمل الشارح كلامه على حقيقة ما وقع لقيس مراد الشارح ايضا ان مراد المص ره انه لو اتى بالطلاق بعوض في ازاء
الخلع لا يشترط فيه كراهة الزوجة ويخرج عن كونه خلعا ولكنه يفيد فائدته في البينونة وحلية العوض فقط فكيف يتوهم هذا عاقل فضلا عن مثل ره اذ المص ره في مقابلة
كفاية لفظ الطلاق بالعوض عن لفظ الخلع في الموضع الذي يراد الخلع الذي لا ينفك بهيته عن العوض ولا عن كراهة الزوجة فقط وان صيغة الخلع الذي اعتبر فيه كراهة الزوجة لفظ
خلعتك على كذا مع الاتباع بالطلاق على مختاره ثم الاولى في ازاء الخلع المذكور بلفظ انت طالق على كذا فلا يحتاج الى الاتيان بالخلع بل مطلق ذكر الخلع فكيف يمكن ان يكون
مراده ره كفاية الطلاق بالعوض مع عدم كراهتها بل مراد الشارح تفسير معنى الاغناء في كلام المص ره والتنبيه على ان توهمه من ان الفاضل ان الطلاق بالعوض فرد من
العام بل انما يفيد ما قدمه من باب استعمال الكلي في الفرد واعتبار الكراهة من الزوجة انما استفيد من مقام الاستعمال وخصوص المورد وهو ارادة ايجاد الخلع الذي
لا ينفك بهيته عن الفدية وكراهتها فقط فهو وافاد فائدته عطف تفسيري اي الاغناء يعني انه ليس كتأسيسه من جهة الترادف بحيث كلما وجد الطلاق بعوض وجد الخلع مطلقا
بعوض لم يفتقر الى كراهتها الا انه لا يلزم ذلك في بهيته بل انما يفيد فائدة الخلع اذا حصل الكراهة منها الخ اي لزوم الكراهة ليس من لوازم بهية الطلاق بعوض وان كان بعض
افراده هو الخلع مما لا يتحقق الا بالكراهة فالحاصل ان الطلاق هو ازالة قيد النكاح مجردا عن العوض بمعنى عدم اخذ العوض في مفهومه والخلع من ازالة قيد النكاح
ماخوذ في بهية العوض مع كراهة الزوجة فقط والطلاق بعوض من افراد مطلق الطلاق اذ لا ماخوذ في بهية مطلق الطلاق عدم اشتراط العوض لا اشتراط عدمه ولا
ينافي كون الطلاق بعوض من افراده فالطلاق بعوض الذي هو من افراد مطلق الطلاق قد يجري عن الخلع اذا قارن كراهة الزوجة دون الزوج ويجري عليه احكام
الخلع وان لم يكن هو بعينه واتفاقهم على افادته فائدة الخلع لا يستلزم اتحادهما في الحقيقة والعجب من هذا الفاضل كيف رضي في توجيه عبارة فخر المحققين بما ذكره شارحا
ولم يرض بمثله للشهيد الثاني ثم اعترض هذا الفاضل بان في كلامه اضطرابا فانه ذكر هنا ما ذكره وقال بعد ذلك شارحا لكلام المص ايضا ولا يصح الخلع الا مع كراهتها
له فلو طلقها على الاخلاق وطلبته ولم يكره بطل البذل ووقع الطلاق رجعيا من حيث البذل وقد يكون باينا من جهة اخرى ككونها غير مدخول بها او كون الطلقة ثالثة
انتهى ولا يخفى منافاته لما مر غير مرة فقد مر لهما مر غيره من الاصحاب الا ان يخص كلامه بما اذا سئلت الخلع وطلقها بعوض مع الاخلاق وطلبته وهو بعيد جدا
وانه قد عرف في الخلع والمباراة بانه طلاق بعوض مقصود لازم لجهة الزوج عرف الطلاق بانه ازالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة طالق وتبع المص في حصر الباين
منه في تسعة منها الطلاق المختلعة والمبارات مع عدم رجوعها في البذل ولم يشر الى منع الحصر ولحاق الطلاق بعوض اصلا اولا الاضطراب الا دلالة اشارة اليه بقوله
ولا يخفى منافاته لما مر فقد منع منافاته لما مر عنه كما لا يخفى ولنذكر عبارة المص مجرده عن الشرح حتى يتضح الحال قال كتاب الخلع والمبارات صيغة الخلع ان
يقول خلعتك على كذا او انت مختلعة ثم يتبعه بالطلاق في القول الاقوى ولو اتى بالطلاق مع العوض اغنى عن لفظ الخلع الى ان قال ولا يصح الخلع الا مع كراهتها
فلو لم تكره بطل البذل ووقع الطلاق رجعيا انتهى ومراده ره ان الخلع الذي هو ازالة قيد النكاح حقيقة لازمة لبهية تلك صيغة خلعتك على كذا او ما يغني عنه مثل انت
طالق على كذا لا يصح الا مع كراهتها فلو لم تكره بطل البذل وبقي الكلام في قوله ووقع الطلاق رجعيا مراده ان لفظ الطلاق في المقام سواء كان من باب الاتباع
الذي جعله الاقوى او من باب الطلاق بعوض في ايجاد الخلع المعبر عنه الكتاب هل يصير لغوا او ينقلب رجعيا فاختار المص وغيره انقلابه رجعيا اختاره التابعة
ولا ينافي ذلك ما تقدم منه من كون الطلاق بعوض قد يكون غير الخلع والمباراة ويفيد فائدتهما في البينونة اذ الكلام في الطلاق الواقع في مقام الخلع لا غيره ثم
ان الشارح ره في شرح قول المص ره فلو لم تكره بطل البذل ووقع الطلاق رجعيا من حيث البذل وقد يكون باينا من جهة اخرى ككونها غير مدخول بها او يكون
الطلقة ثالثة انتهى كلامه ره ولا يخفى انما اوجب توهم منافاة كلامه هذا مع سبق الطلاق قوله فلو طلقها والاخلاق ملتمسه بطل البذل فانه ينافي ما سبق منه من
قوله ان الطلاق بعوض لا يشترط فيه الكراهة ويفيد فائدة الخلع من البينونة وهو توهم فاسد اذ راجعه فلو طلقها لا ارتباط كلام المص اذ لفظ الخلع في قول
المص ولا يصح الخلع الا مع كراهتها لا يستلزم ذكر الطلاق كما هو مختاره لان عنوان كلام المصنفين غالبا في المسائل على مرجع كلام ارباب الاقوال المختلفة لا خصوص
مختار المص ولا ريب ان من الاقوال في المسئلة كفاية لفظ الخلع بدون ذكر الطلاق ولا يصح القول بوقوع لفظ الخلع فقط طلاقا رجعيا مع عدم الكراهة فالشارح
اوضح المقام وقال مراد المص من قوله ووقع الطلاق رجعيا مع عدم الكراهة فالشارح اوضح المقام وقال مراد المص من قوله ووقع الطلاق رجعيا هو اذا طلقها
وقصد منه الطلاق سواء كان من جهة الاتباع او من جهة كفاية الطلاق بعوض عن الخلع والمتوهم فهم منه ان اطلاق القول بان الطلاق بعوض يرجع الى الرجعي مع عدم
الكراهة وان كان في غير الخلع المعهود موافقا للمحقق والعلامة وغيرهما وقد عرفت ان مراد الجماعة ليس الطلاق بل ما اريد منه الخلع المعهود وان غفل الشهيد الثاني
هنا عن مرادهم في احد الاحتمالين الذي بينهما واما الاضطراب الثاني ما اشار اليه وقد عرفت الخلع والمبارات فقوله بانه لا يجمل الا على غرض الشهيد الثاني في تعريف
الطلاق هو الطلاق الذي ليس فيه عوض فيخرج الخلع والمباراة حيث عقد المص لهما كتابا اخر بعده وعرفهما ايضا بما عرفهما ولكن المص لم يعرف الطلاق بما عرفه فيكون

لما استفيد من الاخبار والفتاوي تنبه هو ره في اخر كلامه حيث جعل الاقوى لزوم اظهار الكراهة واشتراطها في صحة الخلع وبذلك يندفع ما يتوهم ان كلامه مضطرب
...كما ذكره سابقا الى مجرد الاستشكال كما هنا اذ الاستشكال انما هو في موضع خاص هو ما اريد به الخلع في لط وحاصل الاشكال ان

[illegible]

[illegible]

ان يكون مراده من كتاب الطلاق المعنى الاعم الذي يشمل الخلع والمباراة حيث ذكر من جملة اقسام البائن طلاق المختلعة والمباراة واما الشارح فيلزمه القول بنوع
استخدام حيث فسر تعريف الطلاق بخروج الخلع والمبارات عنه وهو افقه المصنف في تقسيم الطلاق بحيث صار من اقسامه بكون مراده من قوله بغير عوض
بغير بذل عوض في مقابله ان اعتبر في بعض افراده كما عرفوا الهبة بتمليك منجز من غير عوض ثم جعلوا الهبة المشروط فيها العوض من اقسامها وكذا [illegible] والابانة في
موضعه المص في حصر اقسام البائن في الستة المذكورة وعكس النقابة الى الطلاق بعوض في اقسامها او فرق بين تقسيم الطلاق باعتبار انه طلاق وبين الاخطار ادكان
الطلاق من كون المطلقة صغيرة او يائسة وغير مدخول بها او كون الافتداء مقصودا في مهيته مع كراهتها فقط او كراهتهما او كون المطلقة ثالثة بعد جنسين من امثا
الطلاق بعوض فليس فيما على حده بل هو عقد على حدة اقسام الطلاق فيصح بذل شيء على كل واحد من اقسام البائن والرجعي ولو جعلناه عقدا مستقلا قلنا حيث بحث عموم
اوفوا بالعقود وامثالها وجعلنا مثلها من الهبة او الصلح وغيرهما لذا فنقول اذ عقد الولي ابنته الصغيرة لرجل ثم وجد من هو صالح لها وكان ذلك الرجل مسكينا او فقيرا
او كان عنده [illegible] فاراد الولي تخليصها وتزويجها بمن هو اولى لها وقال له اعطيك الفا على ان تطلقها فاي مانع من جواز هذا الاعطاء ومن جواز قبول الزوج
وطلاقه لها سيما اذا اعطاه من ماله ولا مدخل في المنع من الاخذ من الزوجة المذكورة في الاية لو سلم دلالتها عليه وكذا الكلام في حق المرأة نفسها اذا كانت لها زوج ليست
بكارهة له ولكن يظن حصول مطالبها او في بقاءها [illegible] الزوج بدا لذهاب بها الى بلد بعيد من اهلها وهي تريد مجاورتهم وهل اشترط احد من العلماء في صحة الهبة
المعوضة كون العوض غير الطلاق وسائر العقود بل طلاق لاجتماع العموم وما يقتضي صحة الهبة على كل ما يصلح للعوض وقد نقلنا التصريح بالعموم عن استاذنا المحقق
طاب ثراه حتى ان بعضهم استشكل [illegible] بسبب قصد القربة وان كان لنا فيه كلام وكذا الكلام في الصلح وغيره والحاصل ان الكلام في الطلاق بعوض
بقول مطلق كالمعوض [illegible] لابواب العقود والمعاوضات وغيرها الا ترى انهم قسموا البيع على اقسام باعتبار شيء كالحال والنسيئة والسلف والمساومة والمرابحة والمواضعة
والتولية وغير ذلك ولم يذكروا من جملة اقسامها البيع الذي هو عوض الهبة البيع الذي صار لازما بسبب اشتراطه في ضمن عقد لازم وامثال ذلك فالمراد هنا من الطلاق بعوض
الذي يذكر في مقابل الخلع بيان افراد الطلاق اذا وقع في مقابل عوض ومسمى اما كونه مندرجا تحت عموم العقود المستقل او كونه من احد افراد العقود المعهودة وان كان الطلاق
جزء لذلك العقد او شرطا له والى هذا يشير ما ذكره في المسالك من ان ذكر احكامه في كتاب الخلع لاجل مناسبة لا لانه خلع بغير كلام ذلك على عدم مناسبة للذكر في كتاب
الطلاق المجرد وسيجيء تمام الكلام وقد يعترض عليه بانه لا يخفى ان من وجب ضم الطلاق مع الخلع والمبارات حكم بالاكتفاء به مع العوض عند منهما مطلقا واجرا عليه
احكامهما باسرها لم يعترض له عادة بالبحث عن قسم اخر ومن لم يوجب الضم جعل لهما صيغتين احدهما مشتملة على لفظهما الاخرى مشتملة على لفظ الطلاق وجعل احكامهما واحد
الامادرى انهم هؤلاء اختلفوا في كون الصيغة الاولى طلاقا او فسخا والحاصل ان الفائدة المثالية انهما لم يجد لهما اثرا اصلا الا في كلام قول [illegible] من الشهيد الثاني قده
انه كما ان الفرق الحاصل بين الرجعي والبائن اما ان يكون بالغير او الطلاق فالفرق الخاصة التي يكون بعنوان العوض اما ان يكون بلفظ الخلع والمبارات اي يكون بمهيته
وصفته الدالة عليها اللفظ الخلع والمبارات او يكون بمهية صيغة لفظ الطلاق بكذا كالنذر والعهد اللذين وضع لاحدهما لفظ لله علي كذا والاخر عاهدت الله
بكذا ونحوه وكان مهية النذر والعهد مختلفان في الاحكام وان اتحد في معنى ايجاب شيء على النفس لله تعالى فكذلك الخلع والطلاق بعوض وفي كثير من عبارات الاصحاب
تصريح بمغايرتهما مفهوما وصيغة وقد مر كثير منها وسيجيء كثير بل كل من صرح بالاتحاد ابضا مراده اتحادهما في الحكم في الاكثر وقد صرح الشيخ في انهما بان الخلع ليس بطلاق وحقيقته
بل هو ما يحويه كالفسخ اللعان وغيرهما واما قولهم ولكن جرت العادة بالبحث عنها في كتاب الخلع [illegible] اكان الطلاق بعوض [illegible] في كتاب الخلع ومن جملة ذلك انه
انهم ذكروا انه يجري عن الخلع كما مر عن الشهيد في اللمعة وغيره بل هو مقتضى كلام الاكثرين فيشتمل لفظ الطلاق بعوض في الخلع لمناسبة علاقة بينهما وهو كونه [illegible]
مشتملة على معنى الابانة بعوض وان خالفه في بعض الاحكام مثل انه طلاق محض بخلاف الخلع يتفرع عليه [illegible] الطلقات الثلاث ولا [illegible] على احكام الطلاق
اعتبار العوض ويلحقه احكام اخر من اصل ذلك الاعتبار مثل انه يفيد البينونة بسبب لزوم عقد المعاوضة [illegible] من الزوج فيما يقبل الرجوع ان لم تقبل
فانه ذلك حكم زايد على احكام نفس الطلاق اذا عرفت هذا فنقول المعترض لم يجر له عادة بالبحث عن قسم اخر فيرد ان هذا الكلام اعني كفاية الطلاق عن الخلع والمبارات
وجريان حكمهما بعينه بحث عن مهية الطلاق بعوض اللفظ الدال عليه فان من احكامه جوازه عن صيغة الخلع والمبارات ولا يمكن القول بكون حمل الطلاق بعوض على
الخلع او بالعكس من باب حمل المترادفين كما يشار به اختلافهم في كون الخلع فسخا او طلاقا واذا اعتبر في الطلاق بعوض عموم حتى يصير من باب الحمل المتعارف فيفيد
ذلك ثبوت قسم اخر للطلاق بعوض ومجرد المغايرة بين افراد العام يعين بحث عن وجود فرد اخر للطلاق بعوض غير الخلع اما قوله ومن لم يوجب الضم جعل لهما صيغتين
اه فيفيد ان اراد من الصيغة ما صيغ لاجل الدلالة عليه بالوضع الشخصي فيمنع كون لفظ الطلاق بعوض صيغة لهما وان اراد اعم من ذلك مما يفيد بقرينة
المقام من باب استعمال الكلي في الفرد فهو مسلم لا يثبت امر كلي يكون اعم منهما فاذا قلنا انا اذا اجرينا صيغة منحصرة بالكلي من حيث انه كلي في فرد من حيث وجوده في
ضمنه فهو في حكم ما لو اجرى في حكم الفرد ذلك صيغة المختلعة فهذا لا يفيد الاتحاد في المفهوم بل انما يفيد الاتحاد في الحكم ثم البحث عن ان لفظ الطلاق بعوض اذا
استعمل في الخلع والمبارات ولم يكن هناك كراهة فلا يثبت به التملك ويرجع الى الرجعي فهو بحث عن الطلاق بعوض عن وجه وان كان بحثا عن الخلع من وجه اخر
قوله ثم ان هؤلاء اختلفوا اه هذا الاختلاف ايضا يكشف عن المغايرة لان احدا لم يحتمل في الطلاق بعوض كونه فسخا فهذا ايضا من احكام الطلاق بعوض الذي
ذكروها في هذا المقام انه لا يحتمل كونه فسخا ابدا قوله والحاصل ان الفائدة المثالية انهما اه اقول قد عرفت جملة من البحث فيه وفي كلام الفاضلين اشارة في
مواضع كثيرة الى ذلك ليستفاد من كثير من كلماتهم مغايرة الخلع للطلاق بعوض بالمفهوم وان ما قد ينوب لفظ الطلاق بعوض عن الخلع يشبه مؤداه فهو من باب
الاستعمال والتجوز لانه هو لو لم يكن اجماع على ذلك كما يظهر من بعضهم لم نقل بكفايته عنه لان الاصل عدمه في المواضع المذكورة ما ذكره في الشرائع في المسئلة الثانية
في النظر الرابع قال لو خالعها وشرط الرجعة لم يصح كذا لو طلق بعوض فان ظاهر هذه العبارة مخالفة المفهومين وجهه ان كليهما فيهما يوجب البينونة وهذا شرط
مخالف لمقتضى العقد المشروع وقد صرح اول كتاب الخلع ايضا بان الطلاق مع الفدية يقع بائنا وان افرد عن لفظ الخلع المقصود منه بيان محض البينونة
للطلاق مع الفدية سواء كان بالطلاق المعوض المقرون بلفظ الخلع او الخالي عنه وسواء كان مع كراهة الزوجة المجري عن لفظ الخلع او بدونها الذي هو عقد مستقل
بارادة الاعم فيضا اه الطلاق اللفظ انه ذكر في اول الكتاب ان الصيغة الموضوعة لافادة مفهوم الخلع ايقاعا انما هو مثل خلعتك وخالعتك لا مثل فاسختك [illegible]

وانفعلت [illegible] الطلاق في بيان الصيغة الى لفظ الخلع في الجملة مع قطع النظر من اعتبار التتميم وعلى هذا ذكر الخلاف في انه هل يكفي لفظ الخلع فقط او يلزم ان يتبع بالطلاق
ومراده هنا ان الخلاف [illegible] هل يقع بلفظ خلعت لا حتى يقول بعده فهي او انت طالق فعلى القول بالاشتراط يكون لفظ خالعت مجردا عن الطلاق لغوا فعلى القول بعدم
الاشتراط فيحتمل [illegible] ذكر [illegible] انه هل هو فسخ [illegible] فانه بائنة لا يترتب عليه احكام الطلاق شرايطه من جملتها عده من الطلقات الثلاث المحتاجة الى المحلل
او انه طلاق فالاكثر على انه طلاق للنصوص المعتبرة وقيل انه فسخ لعدم وقوع الطلاق بالكنايات فانقدح من كلامه الى هنا بيان ان الخلع هل يتم بدون ضم لفظ الطلاق
اليه ام لا ومع تمامه بدونه فهل هو طلاق او فسخ وحاصل مختاره كفاية الخلع المنضم الى الطلاق والمنفرد عن الطلاق مع احتياط كونه طلاقا ويبقى الكلام في كفاية ادا
الخلع بلفظ الطلاق بعوض مجردا عن الخلع فانه لا ريب في فرق بين الطلاق المنقسم للخلع مع افادة المعاوضة وبين الطلاق بعوض المنفرد عن لفظ الخلع ولم يظهر مما تقدم
الحكم بكونه من افراد الخلع فان ما افاده سابقا الكلام اعني الخلع في مثل خلعتك على كذا مجردا ومنضما الى قوله بائن او هي طالق وبقي الكلام في انه لو قال انت طالق
على كذا هل يكفي عن الخلع ام لا وهذا ايضا يتصور على وجهين احدهما انه من صيغ الخلع وظني انه لم يقل به احد وان اوهمه كلام الشيخ في المبسوط والثاني انه يفيد فائدة الخلع
وهو الصحيح الذي لا بد ان ينزل عليه كلام الشيخ والجماعة بل ادعى عليه الاجماع ولو لم يكن دعوى الاجماع على كفايته عن لفظ الخلع وافادته فايدته لما قلنا بجوازه لعدم
التوظيف والى ذلك اشار المحقق في اخر كلامه ويقع الطلاق مع الفدية بائنا وان انفرد عن لفظ الخلع فمن تامل في كلامه يعلم انه ساق الكلام من اول البحث الى هنا
في بيان حقيقة الخلع وصيغته الموضوعة له ولم يكن في كلامه الى هنا من حكاية الطلاق بعوض المنفرد عن الخلع عين ولا اثر وهنا في صدد بيان حكم الطلاق بعوض الذي
هو مغاير للخلع بالهبة ان مجرد اعتبار العوض يجعل الطلاق بائنا وانه لو وقع في موضع يمكن جريان الخلع فيه بان يختص الكراهة بالمرأة فيفيد فائدة الخلع ومن
جملة فوائده البينونة مع جواز الرجوع اذا رجعت في البذل فهو مما يحتاج الى دليل خارجي ولعله الاجماع جمع المحقق في هذا البحث اقسام الفراق المشتمل على العوض
سواء كان خلعا او فسخا او طلاقا بعوض مجرد عن الخلع والمبارات والشهيد الثاني قده عمم المقام وفسر هذه العبارة بانه اذا وقع الطلاق مع الفدية سواء كان بلفظ الخلع و
قلنا انه طلاق او اتبع به او بلفظ الطلاق وجعله بعوض فانه يقع بائنا لا رجعيا للنصوص الدالة عليه قد تقدم بعضها [illegible] النظر بانه معاوضة محضة من الجانبين
او شبيهة بها كالبيع والنكاح من ثم اشترط وروده على عوض النكاح او عوض جديد واشترط فيه قبولها باللفظ من غير فصل وتطابق اللفظين فلو قالت
خالعني بخمسين فطلقها بمائة لم يصح كما لو باعه بمائة فقبل بخمسين الاصل في العقود المعاوضات اللزوم لعموم الاية وقوله المؤمنون عند شروطهم ويستثنى من
ذلك اذا رجعت في البذل فانه ينقلب رجعيا كما سيأتي البحث فيه انتهى كلامه قده ولا وجه له ثم فرع المحقق على هذه المقامات فروعا ثلثة اولها لو طلبت منه طلاقا
بعوض فخلعها مجردا عن لفظ الطلاق لم يقع على القولين ولو طلبت خلعا بعوض فطلق به لم يلزم البذل على القول بوقوع الخلع بمجرده فسخا ويقع الطلاق رجعيا
على القول بانه طلاق او يفتقر الى الطلاق ومراده من القولين القول بان الخلع المجرد فسخ او طلاق فان الطلاق يقع به البينونة اجماعا ويكون جزء من [illegible]
الخلع لما عرفت فيه من الخلاف فان قلنا انه فسخ فكونه خلاف ما طلبت ظاهر وان قلنا انه طلاق فكذلك ايضا لان الخلع يخالف فيه وما طلبته خلاف فيه واما في صورة العكس
فعدم لزومه على القول بكون الخلع المجرد فسخا فلانه لم يات بما طلبت ويقع رجعيا لانه غير مشروط بالعوض ولا بالتماسها ورضاها وفيه تامل واما اللزوم
على القول الاخر فلاتيانه بما التمسته وزيادة حيث اتى بالجمع عليه [illegible] المختلف فيه وفيه نظر لعدم كفاية احد نوعي الطلاق عن الاخر وكون الطلاق اعم منه يكفي
في تحصيل الخلع في ضمن ما حصله من الطلاق بعوض المتحصل في الخارج هذا الاشكال في صورة الانفراد الى ضم الطلاق اظهر اذ لعل لضم الخلع مدخلية في التماسها واما
ما استشهد بهذا التفريع فيظهر من مقابلة الخلع بالطلاق بعوض سيما في صورة العكس فان ظ قولنا ان الخلع طلاق او مفتقر اليه ان الطلاق المحمول هو الطلاق بعوض
كما لا يخفى لا مطلق الطلاق حتى يكون ضد الرجعي والحمل العيني محال [illegible] ولا ان يكون للطلاق بعوض فرد اخر غير الخلع فهذا يدل على انه اعم من الخلع لا
انه هو كما لا يخفى بل نقول ان كل من قال ان الخالع المجرد من لفظ الطلاق طلاق لا فسخ هم الاكثرون يلزمهم القول باعمية الطلاق بعوض عن الخالع اذ مقتضى قولهم
انه طلاق اتحاده في الوجود مع الطلاق كما في قولنا الانسان حيوان لا كونهما موجودا واحدا كما هو مقتضى الحمل الذاتي مثل هذا زيد بعد [illegible] بالخارج فحينئذ
ولا ريب في ان الطلاق المحمول الذي هو في مقابل الفسخ اعم من الخلع لتحققه في الرجعي وغيره لما لم ينفك الخلع عن العوض فيلزمهم ان يكون الطلاق المحمول عليه ايضا
طلاقا مقرونا بالعوض وان لم يكن العوض من مقوماته ولوازمه كما في الهبة المشروطة فيها العوض من افراد الهبة المطلقة المعرفة بانها تمليك عين مجردا عن العوض والقربة
وكانهم قالوا ان الخلع طلاق مقرون بعوض ولازم هذا تحقق مفهوم الطلاق المقرون بالعوض اعم من الخلع مط وذلك لانهم لم يقولوا في مقابلة بان الطلاق المقرون بالعوض
خلع بل مرادهم بيان ان الخلع طلاق يترتب عليه احكامه لا فسخ لا ان الطلاق المقرون بالعوض خلع من باب الحمل الذاتي ولا من باب الحمل المتعارف بان يتحقق للخلع فرد
اخر غير الطلاق فانهم لا يقولون به جزما بل يقولون ان كل خلع طلاق سواء تجرد عنه او قارن به واما ان لفظ انت طالق بكذا من اقسام الخلع كما ذكروه فمعناه انه يفيد
فائدة الخلع لا انه هو ولولا ظهور الاجماع ونقله لما قلنا بكفايته عن الخلع فضلا عن كونه هو فانقدح بما ذكرنا غاية الوضوح فساد ما ذكره في شرح النافع من ان
الطلاق بعوض هو الخلع او من اقسامه ونسبته الى المتقدمين والمتاخرين اذ قد عرفت ان الاكثرين قالوا في الخلع المجرد انه طلاق لا فسخ بمعنى قسم من الطلاق يلزمه
بالمرتبة الاولى كون المقرون بالطلاق منه طلاقا فالذي تعاطوا الذكره في حكاية كونه طلاقا ام لا او مع اقترانه بالطلاق ايضا على احتمال ما كون لفظ انت طالق
على كذا مجردا عن لفظ الخلع هل هو خلع ام لا فليس في هذا المقام منه عين ولا اثر بل هو مسئلة اخرى ذكروها في كفاية هذا اللفظ عن الخلع مع اجتماع
الشرايط من الكراهة المختصة بها وغيرها ام لا وهذا هو الذي ذكروها ما بعد قولهم اذا خالعها الاخلاق ملتمسة الى اخره وقد اشرنا سابقا اليه يعني لو
قصد ايقاع الخلع الذي تحققه مشروط بالكراهة بلفظ الطلاق فهو كما لو اوقعها بلفظ الخلع في عدم الرجوع مع التزامها الاخلاق ولا يملك الفدية ولكن هنا
فرق اخر وهو انه يقع الطلاق حينئذ في الاول دون الاخر لانه يمكن تملك الفدية بالطلاق بعوض مط وقد اشرنا سابقا الى غفلة الشهيد الثاني قده عن ذلك وبالجملة
مما ذكره السيد قده في شرح النافع بعد ما نقل كلام فخر المحققين المتقدم ذكره حيث قال ردا عليه ان الطلاق بعوض من اقسام الخلع كما صرح به المتقدمون و
المتاخرون من الاصحاب فلا يرد نقضا عليه لا يرجع الى محصل كما عرفت وستعرف فانه يوجه كلامه بان غرضه انه اذا كان الطلاق بعوض من اقسام الخلع وجميع
الاشرايطه ويقع الخلع مجردا وبغيره فاي داع الى تكلف اخراجه عن هذا الخلع وتقييد كلام العلامة وتطبيقه على حد نفسه لا سيما مع تردد العلامة في

ان يكون مراده من كتاب الطلاق المعنى الاعم الذى يشمل الخلع والمبارأة حيث ذكر من جملة اقسام البائن طلاق المختلعة والمبارأة واما الشارح فيلزمه القول بنوع
استغراب حيث لم يتعرض لخروج الخلع والمبارات عنه وهو اوفق بالمقام في تقسيم الطلاق بحيث صار من اقسامه بكرا ان يكون مراده من قوله بغير عوض
بغير بذل عوض في مهيته ان اعتبر في بعض افراده كما عرفت في الجملة بتمليك منجز من غير عوض ثم جعلوا البائن المشروط فيها العوض من اقسامه وكيف كان فلا ابتنى في
موضعه المقام في حصر اقسام البائن في الستة المذكورة وعد المنفك الى الطلاق بعوض في اقسامها او في التقسيم للطلاق باعتبار انه طلاق وعملا خطار كان
الطلاق من كون المطلقة صغيرة او يائسة او غير مدخول بها او كون الاقتداء مقصودا في مهيته مع كراهتها فقط او كراهتهما او كون المطلقة ثالثة بعد رجعتين واما
الطلاق بعوض فليس فيها على حده بل هو عقد على احد اقسام الطلاق ويصح بذل شئ على كل واحد من اقسام البائن والرجعي لو جعلناه عقدا مستقلا منه كما يجب عمومه
او قلنا بالعموم وامثالها او جعلنا قسما من الهبة او الصلح وغيره لذلك فنقول اذ عقد الولى ابنته الصغيرة لرجل ثم وجد من هو صالح لها وكان ذلك الرجل سكيتا او فقيرا
او كان عنده شئون متعددة فاراد الولى تخليصها من زوجها بان يهوا وقوله وقال انى اعطيك الفا على ان تطلق ابنتى فاى مانع من جواز هذا الاعطاء ومن جواز قبول الزوج
وطلاقه لها سيما اذا اعطاه من ماله ولا مدخل في المنع عن الاخذ من الزوجة المذكورة في الآية لو سلم دلالتها عليه وكذا الكلام في حق المرأة نفسها اذا كانت لها زوج ليث
بكارهة له ولكن يظن حصول المطالب لها او في يهامها او الزوج يريد الذهاب بها الى البلد البعيد من اهلها وهى تريد مجاورتهم وهل اشترط احد من العلماء في صحة الهبة
المعوضة كون العوض غير الطلاق او سائر العقود بل اطلاق الاخبار والعمومات يقتضى صحة الهبة على كل ما يصلح للعوض وقد نقلنا التصريح بالعموم عن استادنا المحقق
طاب ثراه حتى ان بعضهم استدل للزوم الهبة بانه معاوضة بسبب قصد القربة وان كان لنا فيه كلام وكذا الكلام في الصلح وغيره والحاصل ان الكلام في الطلاق بعوض
بقول مطلق كالملحوظ في الابواب لعقود والمعاوضات وغيرها الا ترى انهم قسموا البيع على اقسام باعتبارات شئ كالحال والنسيئة والسلف والمساومة والمرابحة والمواضعة
والتولية وغير ذلك لم يذكروا من جملة اقسامها البيع الذى هو عوض الهبة البيع الذى صار لازما بسبب اشتراطه في ضمن عقد لازم وامثال ذلك فالمراد هنا من الطلاق بعوض
الذى يذكر في مقابل الخلع بيان افراد الطلاق اذا وقع في مقابل عوض ومعهما ما كونه منه جاعت عموم العقود المستقل او كونه من احد افراد العقود المعهودة وان كان الطلاق
جزء لذلك العقد او شرطا له والى هذا يشير ما ذكره في المسالك من ان ذكر احكامه في كتاب الخلع لاجل مناسبته لا لانه هو خلع بغير كلام ذلك على عدم مناسبته للذكر في كتاب
الطلاق المجرد وسيجيء تمام الكلام وقد يعترض عليه بانه لا يخفى ان من وجه ضم الطلاق مع الخلع والمبارات حكم بالاكتفاء به مع العوض وعد منهما مطلقا واجراء عليه
احكامهما باسرها لم يعترله عادة بالبحث عن قسم آخر ومنه لم يوجب الضم جعل لهما صيغتين احدهما مشتملة على لفظهما الاخرى مشتملة على لفظ الطلاق وجعل احكامهما واحد
الاماوة ثم ان هؤلاء اختلفوا في كون الصيغة الاولى طلاقا او فسخا والحاصل ان الفائدة المثالية انهما لم يجد لهما اثرا اصلا الا في كلامه فوقه مراد الشهيد الثاني
انه كان الفرقة الحاصلة بين الزوجين اما ان يكون بالفسخ او الطلاق فالفرقة الخاصة التى يكون بسبب العوض اما ان يكون بلفظ الخلع والمبارات اى يكون بمهيته
وضعت للدلالة عليها اللفظ الخلع والمبارات او يكون بمهيته صنعت لفظ الطلاق بكذا كالنذر والعهد اللذين وضع لاحدهما لفظ لله على كذا والاخر عاهدت الله
بكذا ونحوه وكان مهيته النذر والعهد مختلفان في الاحكام وان اتحدا في معنى ايجاب شئ على النفس لله تعالى فكذا الخلع والطلاق بعوض وفي كثير من عبارات الاصحاب
تصريح بمغايرتهما مفهوما وصيغة وقد مر كثير منهما سيجيء كثير بل كل من صرح بالاتحاد اريد به اتحادهما في الحكم في الاكثر وقد صرح الشيخ في انهما بان الخلع ليس بطلاق حقيقة
بل هو ما يلحق به كالفسخ اللعان وغيرهما واما قوله ولكن جرت العادة بالبحث عنهما في كتاب الخلع بمعنى امكان الطلاق بعوض ليس بخلع في كتاب الخلع من جملة الذى
انهم ذكروا انه يجزى عن الخلع كما مر عن الشهيد في اللمعة وغيره بل هو مقتضى كلام الاكثرين فيشتمل لفظ الطلاق بعوض في الخلع لمناسبته علاقة تجمعهما وهو كونهما
مشتملة على معنى الابانة بعوض وان خالفه في بعض الاحكام مثل انه طلاق محض بخلاف الخلع ويتفرع عليه انه يعتبر بالطلقات الثلث الا وبريد على احكام الطلاق
اعتبار العوض ويلحقه احكام اخر من اصلح لذلك الاعتبار مثل انه يفيد البينونة بسبب كونه عقد المعاوضة خرجه المرجوع من الزوج فيما يقبل الرجوع ان لم يقل
فانه ذلك حكم زايد على احكام نفس الطلاق اذا عرفت هذا فنقول للمعترض لم يجر له عادة بالبحث عن قسم آخر فبان هذا الكلام اعنى كفاية الطلاق عن الخلع والمبارات
وجريان حكمهما بعينه بحث عن مهية الطلاق بعوض للفظ دال عليه فان من احكامه جرائه عن صيغة الخلع والمبارات ولا يكون القول بكون حمل الطلاق بعوض على
الخلع او بالعكس من باب حمل المترادفين كما بنائهم على اختلافهم في كون الخلع فسخا او طلاقا واذا اعتبر في الطلاق بعوض عموم حتى يصير من باب الحمل المتعارفى فيفيد
ذلك ثبوت قسم آخر للطلاق بعوض ومجرد المغايرة بين افراد العام بعينه بحث عن وجود فرد آخر للطلاق بعوض غير الخلع اما قوله ومن لم يوجب الضم جعل لهما صيغتين
آه فغيه ان ارادة من الصيغة ما صنع لاجل الدلالة عليه بالوضع الشخصى فيمنع كون لفظ الطلاق بعوض صيغة لهما وان اراد اعم من ذلك مما يفيد بقرينة
المقام من باب استعمال الكلى في الفرد فهو مسلم لا يثبات امر كلى يكون اعم منهما فاذا قلنا انا اذا اجرينا صيغة مختصة بالكلى من حيث انه كلى في فرد من حيث وجوده في
ضمنه فهو في حكم ما لو اجرى في حكم الفرد صيغة المختلفة فهذا لا يفيد الاتحاد في المفهوم بل انما يفيد الاتحاد في الحكم في البحث عن ان لفظ الطلاق بعوض اذا
استعمل في الخلع والمبارات ولم يكن هناك كراهة فلا يثبت به التملك ويرجع الى الرجعى فهو بحث عن الطلاق بعوض عن غيره وان كان بحثا عن الخلع من وجه آخر
قوله ثم ان هؤلاء اختلفوا آه هذا الاختلاف ايضا يكشف عن المغايرة لان احدا لم يحتمل في الطلاق بعوض كونه فسخا فهذا ايضا من احكام الطلاق بعوض الذى
ذكره هاهنا في هذا المقام انه لا يحتمل كونه فسخا ابدا قوله والحاصل ان الفائدة المثالية انهما آه اقول قد عرفت جملة من البحث فيه وفي كلام الفاضلين اشارة في
مواضع كثيرة الى ذلك وليس مقام من كثير من كلماتهم مغايرة الخلع للطلاق بعوض بالمفهوم وان ما قد ينوب لفظ الطلاق بعوض عن الخلع سبيله سواه فهو من باب
الاسقاط والتجوز لانه هو لو لم يكن اجماع على ذلك كما يظهر من بعضهم لم نقل بكفايته عنه لان الاصل عدم في المواضع المذكورة ما ذكره في الشرايع في المسئلة الثانية
في النظر الرابع قال لو خالعها وشرط الرجعة لم يصح كذا لو طلق بعوض فان ظاهر هذه العبارة مخالفة المفهومين وجهة ان كليهما فيما يوجب البينونة وهذا شرط
مخالف لمقتضى العقد وللمشروع وقد صرح اول كتاب الخلع ايضا بان الطلاق مع الفدية يقع بائنا وان افرد عن لفظ الخلع المقصود ثم بيان محض البينونة
للطلاق مع الفدية سواء كان بالطلاق المعوض المقرون بلفظ الخلع او الخالى عنه وسواء كان مع كراهة الزوجة المجزى عن لفظ الخلع او بدونها الذى هو مقصد مستقل
بارادة الاعم فضلا الطلاق للفظ انه ذكر في اول الكتاب ان الصيغة الموضوعة لافادة مفهوم الخلع ابقاعا هو مثل خلعتك وخالعتك لا مثل فاسختك

وانفتك ... الطلاق في بيان الضرورة الى لفظ الخلع في الجملة مع قطع النظر من اعتبار التبعية وعدمه ثم ذكر الخلاف في انه هل يكفى لفظ الخلع فقط او لابد من ان يتبع بطلاق
ومراده هنا ان الظاهر هل يكتفى بلفظ خلعت لا حتى يقول بعده فهى او انت طالق فيطلق القول ما الاشتراط بكون لفظ خالعة مجردا عن الطلاق لغوا فعال القول بعدم
الاشتراط فيحتمل الاتيان ... انه فسخ ... بانه لا يترتب عليه احكام الطلاق شرايطه من جملتها عده من الطلقات الثلث المحرمة الا محلل
او انه طلاق كما لا كثر على انه طلاق للنصوص المعتبرة وقيل انه فسخ لعدم وقوع الطلاق بالكنايات فيندرج من كلامه الى هنا بيان ان الخلع هل يتم بدون ضم لفظ الطلاق
اليه ام لا ومع تمامه بدونه فهل هو طلاق او فسخ وحاصل محصله كفاية الخلع المنضم الى الطلاق والمنفرد عن الطلاق مع احتمال كونه طلاقا ويبقى الكلام في كفاية اداء
الخلع بلفظ الطلاق بعوض مجردا عن الخلع فانه لا دلالة فرق بين الطلاق المنقسم الخلع مع افادة المعاوضة بين الطلاق بعوض المنفرد عن لفظ الخلع ولم يظهر مما نقدم
الحكم بكونه من افراد الخلع فان ما افاده سابقا الكلام اعنى الخلع في مثل خلعتك على كذا مجردا او منضما الى قوله بانت وهى طالق وبقى الكلام في انه لو قال انت طالق
على كذا هل يكفى عن الخلع ام لا وهذا ايضا يتصور على وجهين احدهما انه من صيغ الخلع وظنى انه لم يقل به احد ان وهمه كلام الشيخ في المبسوط والثانى انه يفيد فائدة الخلع
وهو الصحيح الذى لا بد ان ينزل عليه كلام الشيخ والجماعة بل ادعى عليه الاجماع ولو لم يكن دعوى الاجماع على كفايته عن لفظ الخلع وان ذيته فايدته لما قلنا بجوازه لعدم
التوظيف والى ذلك اشار المحقق في آخر كلامه ويقع الطلاق مع الفدية بائنا وان انفرد عن لفظ الخلع فمن تامل في كلامه يفهم انه ساق الكلام من اول البحث الى هنا
في بيان حقيقة الخلع صيغة الموضوع له ولم يكن في كلامه الى هنا من حكاية الطلاق بعوض المنفرد عن الخلع عين ولا اثر وهنا في صدد بيان حكم الطلاق بعوض الذى
هو مغاير للخلع بالهيئة ان مجرد اعتبار العوض يجعل الطلاق بائنا واما انه لو وقع في موضع يكون جريان الخلع فيه بان يختص الكراهة بالمرأة فيفيد فائدة الخلع ومن
جملة فوائده البينونة مع جواز الرجوع اذا رجعت في البذل فهو انما يحتاج الى دليل خارجى ولعله الاجماع فجمع المحقق في هذا المبحث اقسام الفراق المشتمل على العوض
سواء كان خلعا او فسخا او طلاقا بعوض مجرد عن الخلع والمبارات والشهيد الثانى عمم المقام وفسر هذه العبارة بانه اذا وقع الطلاق مع الفدية سواء كان بلفظ الخلع و
قلنا انه طلاق واتبع به او بلفظ الطلاق وجعله بعوض فانه يقع بائنا لا رجعيا للنصوص الدالة عليه وقد تقدم بعضها ومن جهة ان النظر فيه معاوضة محضة من الجانبين
او شبيهة بها كالبيع والنكاح ومن ثم اشترط وروده على عوض النكاح او عوض جديد واشترط فيه قبولها باللفظ من غير فصل وتطابق اللفظين ملوف ثلث
خالعتك بخمسين فطلقها بمائة لم يصح كالوباعه بخمسين فقبل بخمسين الاصل في العقود المعاوضة اللزوم لعموم الآية وقوله المؤمنون عند شروطهم ويستثنى من
ذلك اذا رجعت في البذل فانه ينقلب حينئذ رجعيا البحث فيه انتهى كلامه ولو وجهه ثم فرع المحقق على هذه المقامات فروعا ثلثة اولها لو طلبت منه طلاقا
بعوض فخلعها مجردا عن لفظ الطلاق لم يقع على القولين ولو طلبت خلعا بعوض فطلق به لم يلزم البذل على القول بوقوع الخلع بمجرده فسخا ويقع الطلاق رجعيا يلزم
على القول بانه طلاق او يفتقر الى الطلاق ومراده من القولين القول بان الخلع المجرد فسخ او طلاق فان الطلاق يقع به البينونة اجماعا ويكون جزء من الخلع
الخلع لما عرفته من الخلاف فان قلنا انه فسخ فيكون خلافا ما طلبت وان قلنا انه طلاق فكذلك ايضا لان الخلع مختلف فيه وما طلبته لا خلاف فيه واما في صورة العكس
فعدم لزومه على القول بكون الخلع المجرد فسخا فلانه لم يات بما طلبت ويقع رجعيا لانه غير مشروط بالعوض ولا بالتماسها ورضاها وفيه تامل واما اللزوم
على القول الآخر فلاتيانه بما التمسته وزيادة حيث اتى بالمجمع عليه وترك المختلف فيه وفيه نظر لعدم كفاية احد نوعى الطلاق عن الآخر وكون الطلاق اعم منه لا يكفى
في تحصيل الخلع في ضمن ما حصله من الطلاق بعوض المتحصص في الخارج هذا الاشكال في صورة الانفراد الى ضم الطلاق اظهر اذ لعل ضم الخلع مدخلية في التماسها واما
ما استشهد بهذا التفريع فيظهر من مقابلة الخلع بالطلاق بعوض سيما في صورة العكس فان ظاهر قولنا ان الخلع طلاق ومفتقر اليه ان الطلاق المحمول هو الطلاق بعوض
كما لا يخفى لا مطلق الطلاق حتى يكون صدق الرجعى والحمل ليس بحمل ذاتى بل متعارفى ولا ذم ان يكون للطلاق بعوض فرد آخر غير الخلع فهذا يدل على انه اعم من الخلع لا
انه هو كما لا يخفى بل نقول ان كل من قال ان الخالع المجرد من لفظ الطلاق طلاق لا فسخ وهم الاكثرون يلزمهم القول باعمية الطلاق بعوض عن الخالع اذ مقتضى قولهم
انه طلاق اتحاده في الوجود مع الطلاق كما في قولنا الانسان حيوان لا كونهما موجودا واحدا كما هو مقتضى الحمل الذاتى مثل هذا زيد بعد صدقه بالخارج
ولا ريب في ان الطلاق المحمول الذى هو في مقابل الفسخ اعم من الخلع لتحققه في الرجعى وغيره لما لم يثبت الخلع عن العوض فيلزم ان يكون الطلاق المحمول عليه ايضا
طلاقا مقرونا بالعوض وان لم يكن العوض من مقومات لوازمه كما في الهبة المشروطة فيها العوض من افراد الهبة المطلقة المعرفة بانها تمليك عين مجردا عن العوض والقربة
وكانهم قالوا ان الخلع طلاق مقرون بعوض ولا زم هذا تحقق مفهوم الطلاق المقرون بالعوض اعم من الخلع مقدم وذلك لانهم لم يقولوا في مقام بيان ان الطلاق المقرون بالعوض
خلع بل مرادهم بيان ان الخلع طلاق يترتب عليه احكامه لا فسخ لا ان الطلاق المقرون بالعوض خلع من باب الحمل الذاتى لا من باب الحمل المتعارفى بان يتحقق للخلع فرد
آخر غير الطلاق فانهم لا يقولون به جزما بل يقولون ان كل خلع طلاق سواء جرد عنه او قارن به اما ان لفظ انت طالق بكذا من اقسام الخلع كما ذكره فممنوعا انه يفيد
فائدة الخلع لانه هو ولولا مظنة الاجماع ونقله لما قلنا بكفايته عن الخلع فضلا عن كونه هو فانتصح بما ذكرنا غاية الوضوح فساد ما ذكره في شرح النافع من ان
الطلاق بعوض هو الخلع او من اقسامه وتبعه الى المتقدمين والمتاخرين اذ قد عرفت ان الاكثرين قالوا في الخلع المجرد انه طلاق لا فسخ يعنى قسم من الطلاق ويلزم
بالطريق الاولى كون المقرون بالطلاق منه طلاقا فالذى يظهر من الذكرة في حكاية كونه طلاقا ام لا او مع اقترانه بالطلاق ايضا على احتمال ما كون لفظ انت طالق
على كذا مجردا عن لفظ الخلع هل هو خلع ام لا فليس في هذا المقام منه عين ولا اثر بل هو مسئلة اخرى ذكروها في كفاية هذا اللفظ عن الخلع مع اجتماع سائر
الشرايط من الكراهة المختصة بها وغيرها ام لا وهذا هو الذى ذكروها ما بعد قولهم اذا خالعها بالاطلاق فلتمسه الى آخره وقد اشرنا سابقا اليه يعنى لو
قصد ايقاع الخلع الذى تحققه مشروطا بالكراهة بلفظ الطلاق وهو كما لو اوقعها بلفظ الخلع في عدم الرجوع مع تلائم الاخلاق لا يملك الفدية ولكن هنا
فرق آخر وهو انه يقع الطلاق رجعيا في الاول دون الآخر لانه يمكن تملك الفدية بالطلاق بعوض مطلقا وقد اشرنا سابقا الى غفلة الشهيد الثانى عن ذلك وبالجملة
مما ذكره السيد ... في شرح النافع بعد ما نقل كلام فخر المحققين المتقدم ذكره حيث قال ردا عليه ان الطلاق بعوض من اقسام الخلع كما صرح به والمتقدمون و
المتاخرون من الاصحاب فلا يرد نقضا عليه لا يرجع الى محصل كما عرفت وتسمع وما قد يوجه كلامه بان غرضه ان كان الطلاق بعوض من اقسام الخلع في صحيح
الاشتراط ويقع الخلع مجردا وبغيره فاى داع الى تكلف اخراجه عن هذا الخلع وتقييد كلام العلامة وتطبيقه على حد نفسه لا سيما مع تردد العلامة في

...قواعد والاكتفاء بمجرد الخلع حيث كان هذا نزاعا لفظيا لا امر فيه سهل فلا ينبغي ابتناء الاحكام والفتاوى على ذلك كما هو واضح **اقول** قد عرفت سابقا منع كون الطلاق
بعوض نفس الخلع ونزيد ايضا بان لفظ الطلاق بعوض يتحصل له معنى لفظا اصطلاحيا ومعنى علميا فان اعتبرنا المعنى الاصطلاحي فلا ريب انه معنى كلي لكون كل من المضاف والمضاف اليه كليا
ولكل منهما معنى حقيقي كلي فالطلاق معناه هو ازالة النكاح بلفظ الطلاق وبعوض معناه كون ذلك في مقابل شيء آخر ولا ريب ان هذا المعنى يباين الخلع او اعم منه مطلقا فكيف يكون
اخص من الخلع حتى يصير قسما من اقسامه وان قلت ان بينهما عموما من وجه فهو ايضا يكفينا لان كون الطلاق بعوض اعم من الخلع من وجه يستلزم لوجود فرد داخل غير الخلع فمراد
الجماعة اخراج ذلك الفرد الآخر وان قلت الطلاق بعوض بالمعنى الاصطلاحي معنى كلي لا فرد له كثيرا لكنه استعمل مجازا في الخلع بناء على عدم استلزام المجاز الحقيقة
فهو قول بالنقل عن معناه الاصطلاحي لغة والاصل عدمه ومع هذا فيصير احتراز هؤلاء الفحول في تعريف الخلع لغوا اذ هو احتراز عما لا وجود له ولا ثمرة فيه البتة
ساحة هؤلاء الفحول عن مثل ذلك ذم وان اعتبرنا المعنى العلمي بان تقول لفظ الطلاق بعوض علم وضع للخلع فهو من اقسام الخلع بمعنى انه من الالفاظ الموضوعة له المرادفة
للفظ الخلع فمع ان الاصل عدمه لا معنى للاحتراز المراد وهو كما لو وضع عمرو زيدا لابنه وكذا ابن بكر وبقي زيد هو الولد الذي ولد لعمرو وسماه زيدا بحتراز ابن بكر تسمية
زيد عن ابن بكر فهو في معنى ان لفظ زيد غير لفظ ابن بكر وهو مع ما فيه مناف لمقام ما هو للمهيات والاحتراز في قيودها ايضا انما يكون عن المهيات لا التسمية مثل
هؤلاء الاعاظم ممن نقلناه عنهم وممن سننقل عنهم من الخاصة والعامة فكيف يجري مثل كلامهم على عدمه وبقي هذا نزاع لفظي هذا ما يتعلق بما نقلنا عن المحقق في كلا
وكلام العلامة في كتبها ايضا اشارات لا يخفى على المتتبع **الموضع الثاني** انه قال العلامة [illegible] نقلنا عنه في شرح قول المحقق يقع الطلاق مع الفدية بائنا ولا نفرق
عن لفظ الخلع اعلم انه مع اشتراك الخلع والطلاق بعوض في هذا الحكم يفترقان بان الخلع يختص بحال الكراهة من الزوجة خاصة كما انفردت المبارأة بكون الكراهة منهما و
اشتراط كون العوض بقدر ما وصل اليها منه بخلاف الطلاق بالعوض فانه لا يشترط فيه شيء من ذلك فكان التعبير مع افادة المقصود من الخلع اولى خصوصا مع اشتباه حالهما
في الكراهة واختلافها فيها وقد يعترض عليه بانه اذا كان كذلك يعني كون الطلاق بعوض مغايرا للخلع فما بال الاصحاب لم يتعرضوا لاحكام هذا العوض وهذه الفدية والطلاق
الواقع بهما فلو كان ما ذكره من عادة الاصحاب كما قاله في اول الكتاب لكان يجب عليهم بيان ذلك كما هو واضح **اقول** ليس هذا الطلاق خاصا لا نوعا من انواع الطلاق حتى
يذكر خواصه بل هو عقد وارد على الطلاق بائنا والمعيار في العوض هنا هو التراضي كغيره من سائر العقود وما اقتضاه كلامهم هذا هو بيان ان اللفظ الدال على هذا المقصد
من حيث هو هذا العقد يكفي في الخلع ومراد الشهيد الثاني ان هذا العقد لا يشترط فيه الكراهة وان كان قد يتحقق في ضمن ما يشترط فيه الكراهة فاذا كان المعيار
في عوض هذا العقد هو التراضي فلا حاجة للاصحاب الى التعرض لحال بيان العوض وقدره وهذا يناقض على المذكور من مغايرة الخلع للطلاق بعوض بان رده قال
بها المحقق وغيره فيما اذا طلبت منه خلعا بعوض فطلق به انه ان جعلنا الخلع طلاقا او مفتقرا الى الطلاق فالبينونة لزوم البذل لا بائنا بما التمسته وزيادة وهذا يقتضي الحكم
بلزوم البذل لا يستقيم على تقدير المغايرة بل انما يستقيم اذا جعل الخلع قسمين وجعل الطلاق بعوض قسما منه عينا لا يصح منه الا بشرائطه كما هو المعروف فيكون المرأة قد
طلبت المهية الحاصلة بالطلاق بعوض منفردا وبه مع الضميمة واختار الزوج الاول واما اذا جعل الطلاق بعوض قسما مستقلا بنفسه وان اجتمع مع الكراهة لا على
سبيل الاشتراط فلا يلزم اداء الملتمس وان فرض اتحاد الفائدة في القسمين ثم قوله وابتعه زيادة منه لم يذكره المحقق والعلامة ويجب كما لان موضع المسألة انما
طلبت منه خلعا بعوض فطلق به اي بطلاق منفرد عن الخلع كما هو مقتضى العبارة والمسئلة المقابلة لها وهو ما اتبع الخلع بالطلاق ثم قوله لا بائنا بما التمسته
وزيادة فاسد ايضا لانها طلبت الخلع الصحيح فان بني على انه لا يقع بالخلع الا مع الطلاق فقد فعل هو ايضا ذلك فلم يأت بالزيادة غايته انه اختار المركب وكان يحصل الغرض
بالفرد الآخر بناء على ان الخلع يحصل بكل من الامرين اقول ولا يخفى ما فيه اذ المراد من الموضوع في قولنا الخلع طلاق هو المفارقة الخاصة الجامعة للشرائط
المخصوصة التي تسمى خلعا ومن المحمول هو الطلاق العام الذي هو مفهوم كلي في مقابل الفسخ الذي لم يوجد في مفهومه كونه جامعا للشرائط المعهودة ولا عدمه وخلافهم في ان
الخلع المجرد هل هو طلاق او فسخ انما هو بعد تتميم شرائط الخلع من اختصاص الكراهة بالزوجة وكون الفدية باختيار الزوج في مقدارها وغير ذلك وبعد جميع ذلك
اختلفوا في انه طلاق او فسخ فيستقيم الحكم بلزوم البذل وان جعلنا الطلاق بعوض اعم من الخلع ايضا اذ هي طلبت الخلع الجامع للشرائط بقرينة المقام والحاصل
ان طلب الزوجة الخلع الذي هو طلاق بالمعنى العام المقابل للفسخ لا يلزم طلبها الطلاق الخاص المشروط بشروط الخلع من حيث ان اعتبار الشرائط داخل في مفهومه
حتى يلزم ان يكون اداء الزوج المطلق ايضا بعنوان الطلاق الخاص المأخوذ في مفهوم ذلك ثم قوله وابتعه زيادة منه الى آخره اقول ولعله اراد التنبيه على غفلة
المحقق عن الفرق بين القولين اعني القول بكفاية صيغة الخلع مجردا عن الطلاق والقول بلزوم ضم الطلاق حتى يتحقق حقيقة الخلع لان مجرد الطلاق بعوض في جواب
طلب المرأة للخلع ليس اجابة لملتمسها على الاطلاق بل لا بد من التفصيل فان قلنا بكفاية لفظ الخلع فقط وقلنا انه طلاق فالطلاق بعوض جواب لملتمسها
لكفاية الطلاق بعوض عن الخلع كما هو المستدل لا خلاف فيه فهو انه مع يفيد فائدة الخلع له مرتبة اخرى لكون ذلك طلاقا بالاتفاق بخلاف لفظ الخلع فقط فانه خلاف
فهو يفيد فائدة الخلع وشيئا آخر واما لو قلنا بان حقيقة الخلع لا يتحقق الا باتباعه بالطلاق فالطلاق بعوض وان كان يفيد فائدة الخلع وكونه طلاقا ولكن لفظ خلعتك
على كذا وانت طالق على مزية ليست في الطلاق اذ قد يكون منظور المرأة التأكيد في امرها بان يصرح بلفظ الخلع ايضا وان لم يتم الخلعية الا بانضمام الطلاق فاذا
اجابها بلفظ الخلع مع اتباعه مشتملا بالطلاق فاجاب ملتمسها بخلاف ما لو اقتصر على الطلاق بعوض ويمكن بعيدا ان يكون مراده ان المحقق ايضا اراد ذلك واراد من ‹مشتمل خ›
الطلاق بعوض العقد المشترك بين القولين ليشمل الطلاق بعوض فقط بناء على القول الاول ولفظه فهي طالق بعد خلعتها بناء على القول الثاني والاظهر هو الاحتمال
الاول وحاصله ان خلافهم في كون الخلع طلاقا ام لا انما هو في الخلع المجرد واما الخلع المنضم بالطلاق فهو طلاق بلا خلاف واعتمادهم في الطلاقية فاذا قلنا ان الطلاق
بعوض هو الخلع فعلى القول بلزوم الانضمام انما يوجب الخلعية المستفادة من المقيد بالقيد لا على نفس المقيد فلا بد في اجابة الملتمس على هذا القول من ذكر
الخلع متبعا بالطلاق [illegible] يمنع من كون الطلاق بعوض مغنيا عن الخلعية والطلاقية معا **الموضع الثالث** ما ذكره في شرح كلام المحقق
لو خالعها والاخلاق ملتئمة لم يصح الخلع ولم يملك الفدية ولو طلقها والحال هذه بعوض فمقتضى كلام المصنف والجماعة كونه كذلك لاشتراكهما في المعنى بل عده في المبسوط خلعا
صريحا فيه لما وقع بصريح الطلاق والى الواقع بغيره وجعل الاول طلاقا رجعيا وجعل الخلاف في الثاني هل هو طلاق ام لا وهذا ان كان اجماعا فهو الحجة و
الا فلا يخلو من اشكال لان النص انما دل على توقف الخلع على الكراهة واما الطلاق بعوض فانه معاوضة وان شاركه في بعض الاحكام انتهى كلامه وقد قد

الكلام

الكلام في توجيه ما يوهمه من التنافي واحتمال الغفلة فيما نسب الى الاصحاب لاختلاف ما سنذكره في المبارأة فلا نعيده اذ نحن لا ندعي صحة جميع ما ذكره ولا نتعدى لتصحيح كل ما
ذكر بل غرضنا تحقيق المسئلة وبيان ما وافقه لما نحن في صدده في الجملة ومنهم المحقق الاردبيلي ره والبيضاوي فانه قال في كتاب آيات الاحكام قال البيضاوي واعلم ان ٥٢٩
الآية يدل على ان الخلع لا يجوز من غير كراهة وشقاق ولا بجميع ما ساق الزوج اليها فضلا عن الزائد ويؤيد ذلك قوله ع ايما امرأة سألت زوجها طلاقا من غير بأس
فحرام عليها رائحة الجنة وما روي انه ع قال لجميلة اتردين عليه حديقته فقالت اردها وازيد عليها فقال ع اما الزائد فلا والجمهور استكرهوه ولكن نفذوه فان
المنع عن العقد لا يدل على فساده وانه يصح بلفظ المفاداة فانه سماها افتداء واختلفوا في انه اذا جرى بغير لفظ الطلاق فسخ او طلاق ومن جعله فسخا احتج بقوله تعالى فان طلقها
فان تعقيبه للخلع بعد ذكر الطلقتين يقتضي ان يكون طلقة رابعة لو كان الخلع طلاقا والاظهر انه طلاق لانه فرقة باختيار الزوج فهو كالطلاق بالعوض ثم قال المحقق
الاردبيلي ره وفيه تأمل لانها تدل على ان الاخذ من المرأة لتخليص نفسها لا يجوز الا مع الخوف لا على جواز العقد المثمر لذلك الا مع الكراهة وايضا مفهومه عدم الجواز
من غير شقاق بل ومع وقوعه في الخارج انما كان عليه ان يبين انها على الخوف من الجانبين او المرأة فقط او الرجل ثم اورد عليه بعد صحة تأييده طلبه بالخبرين وكذا
على سائر مطالبه على وجه جيد لا يليق بذكره الى ان قال وايضا كون الخلع طلاقا كما قال والاظهر انه طلاق غير ظاهر ودليله قياس في اللغة وهو على تقدير صحته لا يصح الى اللغة
الى آخر ما ذكره ومادلالة كلام البيضاوي على مغايرة الطلاق بعوض للخلع فظاهر واما دلالة كلام المحقق الاردبيلي ره فمن وجهين الاول تقريره لما ذكره البيضاوي على مغايرة
وانما اورد عليه بمنع جواز المفاداة والثاني قوله لا عدم جواز العقد المثمر لذلك الا مع الكراهة فانه يدل على انه يجوز تخليص المرأة نفسها بعقد يثمر ذلك بدون
الكراهة لو كان على وجه غير الخلع بطريق الاولى ومن العجب ان بعضهم نسب اليه ان كلامه يكشف عن اختصاص اخذ عوض الطلاق من المرأة في الخلع والمبارأة وكانه
نظر الى قوله ره قبل ذلك حيث قال ثم اعلم ان صريح الآية عدم جواز اخذ شيء من مهورهن بل جميع ما اعطين من المهر والنفقة والعطايا بل يدل على لزوم الهبة للزوجة وعدم
استرجاع الثياب التي اعطوها للكسوة وان بقيت جيدا والطلاق الا عوض الخلع فانه ثم ان ظاهرها تقييد جواز الاخذ بحصول خوف عدم اقامة الحدود من الجانبين فيكون
التباغض من الجانبين وليس ذلك بشرط في الخلع بل في المبارأة الا ان يحمل على انه يخاف الزوج من انها لو خرجت عن موجبات الزوجية والشرع يخرج هو ايضا ولكن ذلك
ايضا غير شرط في الخلع عند الاصحاب كما هو المذكور في محله بل الشرط ظهور بغض الزوجة فقط مثل ان يقول لا اغتسل لك من جنابة ولا ادخل على فراشك من تكرهه ومثله
فيحمل على المبارأة لا الخلع انتهى كلامه ره وانت خبير بان كلماته التي نقلناها عنه في الرد على البيضاوي صريحة فيما ذكرنا وكالصريح ولو سلم ظهور ما نقلناه هنا فيما ذكر
فلا يقاوم التصريح مع انه لا ظهور فيه اصلا واما الاستدلال بعموم الآية على عدم جواز اخذ العوض عن الطلاق الا في الخلع كما صدر من بعض فضلاء العصر ومن تقدم عليه فظني
انه لا يتم بيان ذلك ان هنا مقامين لم يتفطن اليهما احد فيما اعلم وهو ان اغلب استعمال الاخذ منه على التناول الابتدائي الناشي بسبب اعم من الاخذ
كالغاصب واهل السؤال واهل الشرع في اخذ حقوق الله او على سبيل الغلبة والتسلط مثل خذ من اموالهم صدقة ومثل قوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان
زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا واثما مبينا وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض والمأخوذ في المعاملات على وجه التراضي
وطيب النفس لا يسمى اخذا بهذا المعنى ولذلك يقال للاسير الاخيذ وكذا للمرأة ومما يناسب هذا الاسم اخذه فغلوه واخذوا وقتلوا تقتيلا ولا تأخذكم في الله
لومة لائم ولا تأخذه سنة ولا نوم اذ لو لم تعتبر الغلبة في مفهوم الاخذ لكان المناسب تقديم النوم على السنة لان الترقي في نفي عموم الغفلة انما يحصل بذلك وقوله ص
على اليد ما اخذت حتى تؤدي يحتمل بعيدا ذلك وفيه اشارة الى ان المراد ما اخذته مما لا يستحقه في نفس الامر وان لم يكن عادية في ظاهر الحال في ضمن المعاملة الصحيحة
ولو كان المراد الاخذ في الآية الذي هو منها مطلق التناول والتعاطي لما جاز اخذ المهر من الزوجة لو وهبته واباحته الزوجة وقد قال تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه
هنيئا مريئا ولا ريب ان كلا منافيا لو طلقها بعوض المهر لطيب نفسها بدون كراهة من المرأة لزوجها بل لغرض آخر اشرنا اليه سابقا بما لو كان العوض من مال
الولي كما اشرنا سابقا فانه يصدق عليه انه طلاق بعوض ويصح الاحتراز عنه في تعريف الخلع والحاصل ان الظاهر من الآية هو الاخذ الابتدائي من دون طيبة لنفس الزوجة
وما ينبغي في عوض الطلاق لاجل تخليص نفسها البتة لا من طيب لنفسها بل لم عاما الية الجاؤها من جهة كراهتها له وخوف الوقوع في المعصية واهلاك نفسها من
العصمة والحفظ اهلاك زوجها اياها خوفا من اهلاكها اياه فغرض المحقق الاردبيلي ره ان الآية صريحة في عدم جواز اخذ المهر وغير المهر من غير طيبة نفس الزوجة الا في
الخلع ثم انه لا يجوز الاخذ بوجه من الوجوه الا في الخلع واعجب من ذلك العجب ما ذكره بعض اخرجت نسبة ذلك اليه بلا خطر قوله ثم ان الظاهر تقييد جواز الاخذ بحصول
خوف عدم اقامة الحدود وسكت عن ذكر قوله من الجانبين الخ اذ من الواضح الجلي ان مراده ان الآية ظاهرة في المبارأة لا الخلع وابن هذا مما اراده والحاصل ان النهي عن اخذ
في الآية لا ينصرف الا الى حرمة الاخذ اذا وقع على وجه معاملة صحيحة مبنية على التراضي فالنهي في هذه الآية من قبيل النهي في الآية الاخرى اعني قوله تعالى وان اردتم استبدال
زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا من عدم استيفاء تمام الاستمتاع ثانيا والرجوع الى بعضه لنقصان الحور دل الله تعالى توهمهم وابطله بقوله وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم الى
بعض واتلفتم البضع بالافضاء واما النقص من جانبهن فكيف يمكن ان يكون يجوز الاخذ من المختلعة لاجل افتدائها نفسها في اتلاف الذة والميل الى المفارقة ولا يعتبر
للزوج في جهتهن ولذلك يجوز الاخذ منهن وان لم يكن بطيبة نفسهن ولا يذهب عليك ان مرادنا هنا من طيبة النفس هو الشهوة والموافقة للطبع والا فلا يصح اجبارها
عليه فيكفي في ذلك ارادتها وان كان بذل المهر منافرا لطبعها والفرق بين الشهوة والارادة والنفرة والكراهة واضح فان قلت نعم لا يدل الآية على حرمة ما اخذ من
باب الطلاق بعوض في غير الخلع والمبارأة ولكن الصحة يحتاج الى دليل والاصل عدم الصحة قلت قد اشرنا الى بيان وجه الصحة وسنشير بعد ذلك ايضا بعين الكلام في
ان ما ذكرته انما يصح الطلاق بعوض المبني على طيبة النفس فما تقول فيما لو حصل كراهة لم تبلغ حد الكراهة المعتبرة في الخلع او لم يعلم حقيقة الحال ويندفع ذلك بعدم
القول بالفصل اذ هؤلاء المنكرون لوجود الطلاق بعوض في غير الخلعين لا يخصون الكلام بفرد خاص بل ينكرونه مطلقا ولو فرض شمول الآية فهو معارض بشمول ادلة سائر العقود
عموما وخصوصا المامون فيه والغلبة بينهما عموم من وجه فما وجه ترجيح ظاهر الآية ومن عجيب ما وقع هنا ما اتفق لصاحب الكفاية من الاضطراب والتساقط حيث وافق
الشهيد الثاني في بعض المواضع وخالفه في شرح النافع في بعض آخر ولعله كان في بعض العنوانات الذي لم يوجد شرح النافع كان نظره الى المسالك واختار مختاره و
فيما وجد من العنوان في شرح النافع تابعه غفلة عما اختاره اولا وقد وجدنا بالتتبع انه ره غالبا يوافق مختار صاحب المدارك والمحقق الاردبيلي ره وان انفردا
عن الاصحاب وعن بذكر موضع كلماتهم المختلفة ولنتأمل في كتاب الخلع والمبارأة لشرعنا بعون الله في امور بشرى كان في كونهما فرقة حاصلة بعوض والفرقة

القواعد والاكتفاء بمجرد الخلع حيث كان هذا نزاعا لفظيا لا مر فيه سهل فلا يبقى ابتناء الاحكام والفتاوى على ذلك كما موذ **اقول** قد عرفت سابقا منع كون الطلاق

بعوض نفس الخلع ويزيده صحنا بان لفظ الطلاق بعوض يتصور له معنى فقط اضافيا ومعنى علميا باعتبار معنا الاضافي فلا ريب انه معنى كلي لكون كل من المضاف والمضاف اليه كليا

ولكل منهما معنى حقيقي كلي فالطلاق معناه هو ازالة النكاح بلفظ طالق وبعوض معناه كون ذلك في مقابل شيء آخر ولا ريب ان هذا المعنى اعم من الخلع اذا اعم منه مطلقا فيكيف يكون

اخص من الخلع حتى يصير قسما من اقسامه وان قلت ان بينهما عموما من وجه فهو ايضا يكفينا لان كون الطلاق بعوض اعم من الخلع من وجه يستلزم لوجود فرد واحد له غير الخلع فراد

الجامعة اخراج تلك الفرد الاخر وان قلت للطلاق بعوض في المعنى الاضافي معنى كلي لا فرد له كثيرا بل ... ولكنه استعمل مجازا في الخلع بناء على عدم استلزام المجاز الحقيقة

فهو قول بالنقل عن معناه الاضافي لغة والاصل عدمه ومع هذا فيصير احتراز هؤلاء الفحول ... تعريف الخلع بصير لغوا اذ هو احتراز عما لا وجود له ولا ثمرة فيه ...

ساحة هؤلاء الفحول عن مثل ذلك لازم وان اعتبرنا المعنى العلمي بان نقول لفظ الطلاق بعوض ... وضع للخلع فهو من اقسام الخلع بمعنى انه من الالفاظ الموضوعة له المرادفة

للفظ الخلع فمع ان الاصل عدم لا معنى للاحتراز المراد وهو كما لو وضع عمرو زيد الاسم ... ابيعيك ... ويوقن زيد هو الولد الذي ولد لعمرو وسماه زيدا محترزا عن ابيعيك ...

بزيد عن ابيعيك فهو في معنى ان لفظ زيد عين لفظ ابيعيك وهو مع ما فيه ... هو اما هو للهيئات والاحتراز في قيودها ايضا انما يكون عن الهيئات الا ... مثل

هؤلاء الاعاظم ممن نقلناه عنهم وممن ينتقل عنهم من الخاصة والعامة فكيف يجري على كلام ... على ... هذا نزاع لفظي هذا ما يتعلق بما نقلنا عن المحقق في كلام

وكلام العلامة في كتبه ايضا اشارات لا يخفى عن المتتبع **الموضع الثاني** انه قال بعد العبارة التي نقلناها عنه في شرح قول المحقق يقع الطلاق مع الفدية بائنا والانقر ...

الحاصلة بعوض قد يكون بلفظ الخلع والمبارات فيلحقهما احكامهما وقد يكون بلفظ الطلاق فيلحقها احكامه فالآن المراد باحكام الخلع والمبارات انه متى تحققتا فلا تنفك
بالذات عن البينونة بخلاف الطلاق فانه ينقسم بالذات الى البائن وغيره ويشتركان بالذات في المهية الفقهية مع اختلافهما في تعيين المقدار في المباراة دون الخلع بخلاف
الطلاق ويشترط فيه الكراهة من الزوجة او الزوجين بخلاف الطلاق فان الخلع اذا وقع اختلافا في كونه طلاقا او فسخا بخلاف الطلاق وان الطلاق مما يعد في الطلقات
الثلث اتفاقا بخلاف الخلع فاختلف في اشتراطه باقتران الطلاق به بخلاف المباراة فاتفقوا على اشتراطه بانه اتبع بالطلاق الى غير ذلك من الاحكام هذا اذا وجدنا ضمير
كلامه الى الطلاق ولكنه اجنبي بالمقام واما اذا ارجعنا الى الطلاق بعوض كما هو مناسب بالمقام ولازم كلامه ايضا اختلافهما في الاحكام يشكل في الحكم الاول اذا
قلنا بان الطلاق بعوض ايضا يفيد البينونة بمعنى عدم صحة الرجوع مع حرمته كما يظهر من الشهيد الثاني واما على ما سلمنا من صحة الرجوع وان حرم فيختلفان ايضا وبالجملة كلامه
كالنص في مخالفة الطلاق بعوض ومغايرته في الاحكام مع الخلعين وليس المغايرة بمحض اللفظ واما ما يوهم انه اراد باحكامها ما يعتبر في صيغة الطلاق وغير ذلك مما ذكره في
محله فهو غير صريح في عدم ثبوت بعض احكام الخلع والمباراة فيه كعدم جعله لصحة الا مع الكراهة اقول ما ذكر في كيفية صيغة الطلاق فهو في احكام الطلاق من حيث هو
لا ان بعوض الكلام في الصيغة وهو مثل انه لا يصح بغير لفظ طالق من سائر الكنايات و نظير هذا الحكم ايضا مذكور في الخلع فكما ذكروا انه لا يجري في الطلاق ومثله عندي
وحبلك على غاربك فقد ذكروا انه في الخلع لا يجري مثل فسخت ابنتك فلم يحصل المغايرة بذلك ايضا فقوله ملحق بهما حكمهما وملحق به حكم المغايرة في الاحكام
والمخارج في النسخ ما يفهم منه والحاصل ان مراده ره هنا هو ما ذكره في المسالك ثم قال بعد ذلك الظاهر انه يقع الخلع بقوله انت طالق على كذا كما صرح به جماعة من الاصحاب
وهذا الكلام كغيره من الاصحاب مشعر بمغايرة الطلاق بعوض للخلع فانهم ذكروا انه يجري عنده لانه هو وكانه متردد في كونه خلعا فيحتمل كونه بالطلاق وان جامع شرطه
الخلع نعم اذا وقع الطلاق مع الفدية سواء كان بمجرد لفظ الخلع او اتبع بالطلاق ام كان بلفظ الطلاق فانه يقع بائنا للنص قال الشهيد الثاني واعلم انه مع اشتراك
الخلع والطلاق بعوض في هذا الحكم يفترقان بان الخلع يختص بحالة الكراهة من الزوجة له خاصة كما انفردت المباراة بكون الكراهة منهما واشتراطا كون العوض بقدر ما وصل اليها
منه بخلاف الطلاق بعوض فانه لا يشترط فيه شيء من ذلك فكان التعبير به مع افادته المقصود من الخلع اولى خصوصا مع اشتباه حالها في الكراهة او اختلافهما فيها هو مبحث
انتهى كلامه وهو صريح في موافقته للشيخ في الثانية واعلم انه في نوبيه كالنصوص مسامحة ويتبع في ذلك الشهيد الثاني ره وجمع الشهيد الثاني بين الاشكال بالنصوص وبين قوله
وجهه ازاء النص فمنه الى الاخر فمراده من الاستدلال بالنص ان ما هو للخلع والكلام في الطلاق بعوض مما ذكره اجرى التمسك بعموم اوفوا بالعقود وغيره ومثله في
كلامهم كثير ويمكن ان يكون مراده في الكفاية التغليب واراد بالنصوص اعم من النص الصريح وظواهر العمومات ولو نزلناه على ان مراده موافقة السيد محمد من اختصاص
الطلاق بعوض بالخلع فيزيد الاضطراب في كلامه سيما مع انه هذا الكلام بما نقله عن المسالك بعد واستوجهه ثم قال بعد ذلك لو خالفها والاخلاق ملتئمة لم يصح
ولم يملك الفدية لا اعرف فيه خلافا ولو طلقها والحال هذه بعوض فالمشهور انه لا يملك العوض ويلزمه عموم الاية والاخبار لو رضت المسالك ان الطلاق بالعوض لا يعتبر فيه
كراهة الزوجة بخلاف الخلع وهو غير جيد لما ذكره بعض العلماء انه لا يعرف له موافقا وهل يقع الطلاق رجعيا على هذا التقدير قال الفاضلان نعم وفيه اشكال لان
الطلاق الرجعي غير مقصود ولا مدلول عليه باللفظ واستجوده بعض المتاخرين وقوع الطلاق باطلا من اصله وهو غير بعيد انتهى كلامه وهذا صريح في متابعة السيد محمد
والظاهر ان مراده من بعض العلماء هو وكذا من بعض المتاخرين ثم قال في المباراة انها طلاق بعوض مترتب على كراهة كل من الزوجين صاحبه الى ان قال ولو
اقتصر على قوله انت طالق بكذا صح وكان مباراة كما صرح به جماعة من الاصحاب اذ هي عبارة عن الطلاق بعوض مع منافاة بين الزوجين اذ الطلاق بعوض ليس لها على
حالها من الخلع والمباراة بل انما هو خلع او مباراة ان قصد الخلع مع اجتماع شرطه وقع خلعا وكذا لو قصد المباراة مع اجتماع شروطها واذا طلق وقع به البينونة
ويجوز انصرافه الى كل منهما عند اجتماع شرائطهما او جمع شرائط احدهما انصرف اليه وان انتفت شروط كل منهما فان قصد احدهما فالظاهر انه يقع باطلا وان لم يقصد احدهما
فاستوجه في المسالك صحته لعموم الادلة على جواز الطلاق مع وعدم وجود ما ينافي ذلك في خصوص الباب واستشكله بعض المتاخرين بان المستفاد من الادلة الشرعية
انحصار الابانة بالعوض في الخلع والمباراة وانما جوزنا الطلاق بالعوض لصدق احدهما عليه ولولا ذلك لامتنع الحكم بصحته لانتفاء الدليل عليه انتهى كلامه وفيهما
ايضا وافق السيد محمد مع نوع تردد وقد ذكرنا ما عندنا من تحقيق المقام في هذا المرام حيث ذكرنا غفلة الشهيد الثاني ره ولا يفيد هذا غاية ما بلغه النظر القاصر في جمع
اقوال العلماء القائلين بمغايرة الطلاق بعوض مع الخلعين وذكر الادلة على هذا المقصد المهم المبهم الغير المنقح في كلام اكثرهم واما القائلون بالاتحاد فقد عرفت
ان اول من اقدم في هذا المضمار هو الفاضل السيد محمد ره في شرح النافع وقال انه لا يتحقق الطلاق بعوض الا مع كراهة الزوجة او الزوجين وان القول بحقيقته بعدها
من متفردات جده ره وقد نقلنا كلماته وما فيها من الغفلة ثم بعده الفاضل الاصفهاني في شرح القواعد حيث انه بعد ما ذكر عبارة العلامة في القواعد يقع بلفظ
الطلاق ويكون بائنا مع ذكر الفدية وان تجرد عن لفظ الخلع قال في جملة شرحها فالمشهور ان هذا نوع من الطلاق ومغاير للخلع لا يشترط فيه الكراهة كما يقال فان النصوص
من الكتاب والسنة صريحة في النهي عن اخذ الفدية الا ان يخافا الا يقيما حدود الله **اقول** ولعله عرض بذلك الى الشهيد الثاني ره وقد نقلنا كلماته فان اراد في
صورة قصد بالطلاق بعوض الخلع فهو مسلم واما لو لم يقصد ففيه منع كما عرفت وسيعرف قوله فان النصوص من الكتاب والسنة ايضا فيه ان غاية ما يستفاد من الكتاب
والسنة اذا كانت المرأة كارهة للزوج بحيث يجب تخليص نفسها من يده وتفتدي نفسها بشيء كانها اما سوء تخاف القتل فتفتدي نفسها بشيء فجواز الاخذ عنه يحصل
الافتداء لتخليص نفسها موقوف على ثبوت الخوف من الا يقيما حدود الله ويخالفا حكام الله والحاصل ان جواز الاخذ منها من باب تخليصها من الشدة انما يكون
في صورة الخوف من عدم اقامة الحدود لا انه لا يجوز مطلق المعاوضة فقد يكون المرأة المحبة لزوجها بل يصعب عليها مفارقته لكن الزوج يريد ان يسافر بها الى بلاد
الغربة فيصعب على الزوج ايضا مفارقتها لكن بسبب بعد الغربة عليها او صعوبة مفارقتها على ابويها رضي بان تبذل مهرها ويطلقها في عوضه فليس في الايات
والاخبار دلالة على اشتراط ذلك بخوف عدم اقامة الحدود بل لا الزوج يصح هذا الطلاق ما لا اندراجه في عموم اوفوا بالعقود لانه عهد موثق ولانه هبة
مشروطة بالعوض او غير ذلك مما مر اليه الاشارة وهذا الوجه مما يستفاد من كلام المحقق الاردبيلي ره وقد نقلنا سابقا والظاهر ان نظره الى جعل قوله تعالى
فيما افتدت به قيدا لمجموع الاية يعني ان المنع من الاخذ منهن في صورة ارادة الافتداء والتخلص عن الشدة لا يجوز الا في صورة الخوف من عدم اقامة حدود الله فلا تعرض
لحال المنع عن الاخذ في غير صورة الافتداء او لا منع عنه اذا حصل بسبب معاملة مثمرة لذلك يرد عليه المنع عن ذلك لان الاصل في العام عدم التخصيص

فيما ثبت والمسلم تخصيص العام بصورة الافتداء مع الخوف المذكور وهو الخلع وبقي الباقي تحت المنع واما دلالة الاية على منعه لا يتم الا بما بيناه سابقا في تحقيق
معنى لا تحذير معلومات الطلاق المرتبة عليه كما يتوهم من جهة عدم تمامية الاستثناء وغير ذلك لا في صورة كراهية الزوجية وخوفه عدم اقامة حدود الله فيتم
الاخذ فيه بخلاف ما لو لم يكن من معلوماته المتاخرة عنها بالذات وبالقصد كما لو بذلت المرأة شيئا ووهبه لزوجها لتطيب نفسه من كراهتها للزوج او مرض صحيح كما مر
الطلاق من توابع البذل ومعلوماته فان الاصل في العقد الايجاب والقبول وتوابعه مرتبا لا يوان الخلع ايضا كذلك لان المرأة تبذل المهر لان يطلقها او تمد
نفسها لتخلصها الا انا نقول مقصودنا من العلة هنا هو الباعث على الفعل والعلة الغائية والا فلم تبذل شيئا لزوجها والحاصل ان الكلام في الاية بل الاية
التي قد مناها سابقا من قوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احديهن قنطارا الاية فحاصل المراد هنا انه لا تاخذ شيئا بسبب الطلاق من
حيث انه طلاق وبعلة انه طلاق الا في الخلع بشرط الكراهة المعلومة والخوف المعلوم فحاصل معنى الاية على ما يظهر في النظر القاصر انها في بيان حكم التطليقة
الثالثة المحتاجة الى المحلل وذكر الخلع جملة معترضة وقع في البين قال الله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان يعني الطلاق الرجعي مرتان سواء
جعلنا الرجعي بمعنى ما من شأنه الرجوع في العدة او من شأنه جواز امساك الزوجة بعده سواء كان بالرجوع في العدة او تجديد العقد عليه اما الثالثة فبائن
بمعنى عدم جواز الرجوع عليها الا بشيء من المعينين ان كان بالذات مما من شأنه الرجوع في عدتها ومنعه عن ذلك كونها الثالثة ثم قال تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان
فالواجب على الزوج بعد التطليقتين اما اخذ الزوجة بالرجوع او بتجديد العقد وامساكها بالمعروف وابقاء حقوق الزوجية او تسريح باحسان اي يتركها على حالها بلا
اضرار اليها حتى ينقضي عدتها وتبين عنها او تطليقها ثالثة ان اخذها بعد التطليقتين باحد من المعنيين مع الاحسان وعدم الاضرار ثم قال تعالى بعد ما ذكر حكم خلع
في البين فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره يعني فان طلقها الزوج الذي طلقها مرتين مرة ثالثة واختار التسريح بمعنى اخذها وتطليقها فلا تحل له تزويجها
بعد ان الطلاق الثالث حتى تنكح الزوجة زوجا غير الزوج الاول ثم قال تعالى فان طلقها اي الزوج الثاني المحلل فلا جناح عليهما ان يتراجعا ان ظنا ان يقيما حدود الله
لا اثم على الزوجة والزوج الاول ان يتراجعا بان يعقدا عقدا جديدا بينهما ومفهوم الشرطية غير معتبر لمنافاته الادلة الشرعية والمراد من الظن العلم والاعتقاد او
لمحض الارشاد والتاكيد في نفس المعاشرة وعدم الخروج عن الطاعة ويحتمل تعميم الجناح المنفي للكراهة ايضا فيصح الاستثناء ويحمل الحل بالجزم مع الظن بعدم الوفاء وهو مشكل
والقول بالفساد اشكل منه هذا اخر المراد من بيان حكم التطليقات الثلثة واما المعترضة المذكورة في اثنائه وهو قوله تعالى ولا يحل لكم ان تاخذوا مما اتيتموهن شيئا الا ان يخافا
الا يقيما حدود الله فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقد وقع بين قوله تعالى او تسريح باحسان وقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح
زوجا غيره فوجه مناسبة ذكره انه في بيان معنى بعض معاني التسريح باحسان بل عمدة معانيه حيث انه يستفيد من الاية بالتبع عموم لزوم الاحسان الى الزوجة وعدم
الاضرار بها وان الامر بالامساك بالمعروف والتسريح بالاحسان لا اختصاص له بالمطلقة بالتطليقات الثلث وان سبق الكلام لاجل حكمها خاصة وكان مطالبة المهر
من المطلقات منافيا للاحسان وحراما كما استفيد من اية ارادة استبدال الزوج مكان زوج فقال تعالى ولا يحل لكم ان تاخذوا مما اتيتموهن الاية يعني لا يجوز اخذ شيء
من مهورهن بعنوان الغلبة وعدم طيبة النفس الا في صورة المعاملة الشرعية على وجه المراضاة وطيب النفس الا في صورة مخالفة الزوجين عن اقامة حدود الله الى اخر
الاية فدل الاية على جواز افتداء المرأة نفسها بشيء حين الكراهة والخوف المذكور فيشمل الاية صورة المباراة ايضا بل دلالتها عليها اظهر والخطاب في لكم وتاخذوا او
اتيتموهن يخص الحكام ويحتمل الازواج ايضا في الجمع باعتبار ارتكاب نوع من الالتفات من خطاب الازواج الى تثنية الزوجين بصيغة الغيبة في قوله تعالى ان يخافا الا
يقيما ويحتمل كون الخطاب في خفتم للحكام وفي السابقات للازواج مع اعتبار الالتفات السابق وامثال ذلك في القران العزيز غير عزيز ومن جملتها اية التطهير
حيث انحصرت بين احكام الازواج هذا غاية ما ادى اليه النظر القاصر في الاستدلال على المختار من جلية اخذ العوض في غير الخلعين ايضا وعموم مصداق الطلاق
بعوض غيرهما واما ادلة القول الاخير فامور الاول الاصل الاستصحاب وهما لا يعارضان الدليل وقد عرفت الدليل والثاني قوله تعالى ولا يحل لكم ان تاخذوا مما
اتيتموهن شيئا الاية فدلت الاية على عدم جواز اخذ شيء منهن في غير الخلع وقد عرفت الجواز عن ذلك ايضا والثالث الاجماع المنقول في كتاب كشف الحق ونهج الصدق
للعلامة ره فانه قال في مسائل الطلاق وتوابعه ذهبت الامامية الى انه اذا كانت الاخلاق ملتئمة بين الزوجين والحال عامرة فبذلت له شيئا على طلاقها لم يحل له اخذه
وخالف ابو حنيفة ومالك والشافعي وقد خالفوا قوله تعالى ولا يحل لكم ان تاخذوا مما اتيتموهن شيئا الاية انتهى وجه الدلالة انه لم يذكر فيه شيئا من مسائل الخلع بخصوصه
اصلا فدل على ان الامامية مذهبهم عدم جواز اخذ شيء في مقابل الطلاق في صورة تلائم الاخلاق **اقول** ولعله ره اراد من نسبة الحلية الى الثلثة هو حلية العوض
في الخلع وان كان العقد حراما بدون الكراهة كما يشعر به عبارة البيضاوي المفسر حيث قال ان ظاهر الاية يدل على ان الخلع لا يجوز من غير كراهية وان الجمهور استكرهوه
لكن نفذوه ومراده من نسبة عدم حلية الاخذ حين تلائم الاخلاق الى الامامية هو في صورة ارادة الخلعين من الطلاق يعني ان الطلاق بقصد الخلع لا يجوز مع تلائم
الاخلاق وعند الامامية ويشهد بذلك انا تتبعنا كلام الامامية فلم نقف الا على ذلك فلنذكر جملة من عبارتهم فمنها العبارة المحكية عن الجامع ليحيى بن سعيد في الخلع
والنفس معلولة قال وان كان الزوجان كانه سقط مثل لفظ مثلا يمين وبذلت له على خلعها لم يصح الخلع ولم يملك العوض ويقع طلقة رجعية ان كان تلفظ بصريح
الطلاق وكذا لو اكرهها على البذل فان منعت حقها فبذلت له على الخلع وقع صحيحا لم يكن منع الحق اكراها ومنها عبارة ابن البراج في المهذب حيث قال في الخلع بانه
ولا يحل لكم ان تاخذوا الى قسمين الى محظور ومباح وقال فالمحظور ان يعضل المرأة بغير حق ليفتدي نفسها منه ومثل ان يكون الحال بينهما عامرة والاخلاق ملتئمة ويتفقا
على الخلع فتبذل له شيئا على طلاقها واما المباح فان يخافا الا يقيما حدود الله مثل ان تكره المرأة زوجها لخلقه او دينه او ما جرى ذلك مما في نفسها من كرهها
له فاذا كان في نفسها شيء من هذه الصفة خافت الا يقيما حدود الله عليها حقه وهو ان تكره الاجابة فيما حق له عليها فيحل لها ان تفدي نفسها بغير خلاف في ذلك لقوله
فان خفتم الاية ومنها عبارة ابن ادريس حيث قال بعد ذكر اشتراط الكراهة في الخلع فاما اذا كانت الحال بين الزوجين عامرة والاخلاق ملتئمة واتفقا على
الخلع فبذلت له شيئا على طلاقها لم يحل ذلك وكان محظورا لاجماع اصحابنا على انه لا يجوز خلعها الا بعد ان يسمع منها ما لا يحل ذكره من قولها لا اغتسل لك
من جنابة ولا اقيم لك حدا ولاوطئن فراشك من تكرهه او يعلم ذلك منها فعلا وهذا مفقود ههنا فيجب ان لا يجوز الخلع وايضا قوله تعالى ولا يحل لكم الاية وهذا
نص فانه حرم الاخذ منها الا عند الخوف من عدم اقامة الحدود ومنها عبارة الشيخ في الخلاف في كتاب الخلع قال اذا كانت الحال بين الزوجين عامرة والاخلاق

الحاصلة بعوض قد يكون بلفظ الخلع والمبارات فيلحقها احكامها وقد يكون بلفظ الطلاق فيلحقها احكامه والظاهر ان المراد باحكام الخلع والمبارات انه متى تحققا بلا تعليل
بالذات عن البينونة بخلاف الطلاق فانه ينقسم بالذات الى البائن وغيره ويشترطان بالذات في الماهية الفقهية مع اختلافهما في تعيين المقدار في المباراة دون الخلع بخلاف
الطلاق ويشترط فيه الكراهة من الزوجة او الزوجين بخلاف الطلاق فان الخلع لو وقع الخلاف في كونه طلاقا او فسخا بخلاف الطلاق وان الطلاق مما يعد في الطلقات
الثلث اتفاقا بخلاف الخلع فاختلف في اشتراطه باقتران الطلاق بخلاف المباراة فاتفقوا على اشتراطها بانه بالطلاق الى غير ذلك من الاحكام هذا اذا وجدنا ضمير
كما في الطلاق ولكنه اجنبي بالمقام واما اذا رجعنا الى الطلاق بعوض كما هو مناسب بالمقام ولازم كلامه ايضا اختلافهما في الاحكام نعم يشكل في الحكم الاول اذا
قلنا بان الطلاق بعوض ايضا يفيد البينونة بمعنى عدم صحة الرجوع مع حرمته كما ظن من الشهيد الثاني واما على ما سلمنا من صحة الرجوع وان حرم فيختلفان ايضا وبالجملة كلامه
كالنص في مخالفة الطلاق بعوض ومغايرته في الاحكام مع الخلعين وليس المغايرة بمحض اللفظ واما ما يقال انه اراد باحكامها ما يعتبر في صيغة الطلاق وغير ذلك مما ذكره في
محله فهو غير صريح في عدم ثبوت بعض احكام الخلع والمبارات فيه كعدم حلية الفدية الا مع الكراهة اقول ما ذكر في كيفية صيغة الطلاق فهو في احكام الطلاق من حيث هو
لا ان بعرض الكلام في الصيغة هو مثل انه لا يصح بغير لفظ الطلاق من سائر الكنايات ونظير هذا الحكم ايضا مذكور في الخلع فكما ذكروا انه لا يجري في الطلاق مثل عندي
وحبلك على غاربك فقد ذكروا انه في الخلع لا يجري مثل فسخت ابنتك فلم يحصل المغايرة بذلك ايضا قوله ملحق بها حكمها ويلحق به حكمه المغايرة في الاحكام
والمخارج في النشر فانيفقان فيه والحاصل ان مراده ره هنا هو ما ذكره في المسالك ثم قال بعد ذلك الظاهر انه يقع الخلع بقوله انت طالق على كذا كما صرح به جماعة من الاصحاب
وهذا كما ترى كالكلام غيره من الاصحاب مشعر بمغايرة الطلاق بعوض للخلع فانهم ذكروا انه يجري غير لا انه هو وكانه متردد في كونه خلعا فيحتمل كونه بالطلاق وان جامع شرطه
الخلع ثم قال اذا وقع الطلاق مع الفدية سواء كان بمجرد لفظ الخلع او اتبع بالطلاق ام كان بلفظ الطلاق فانه يقع بائنا للنصوص قال الشهيد الثاني واعلم انه مع اشتراك
الخلع والطلاق بعوض في هذا الحكم يفترقان بان الخلع يختص بحالة كراهة الزوجة له خاصة كما انفردت المباراة بكون الكراهة منهما واشتراط كون العوض بقدر ما وصل اليها
منه بخلاف الطلاق بعوض فانه لا يشترط فيه شيء من ذلك فكان التعبير به مع افادته المقصود من الخلع اولى خصوصا مع اشتباه حالها في الكراهة او اختلافهما فيها هو متجه
انتهى كلامه وهو صريح في موافقته للشهيد الثاني ره واعلم ان في قوله ره كالنصوص مسامحة وتبع في ذلك الشهيد الثاني ره وجمع الشهيد الثاني بين الاشكال بالنصوص وبين قوله
وجعله ذا النص منسه الى اخر فمراده من الاستدلال بالنص انما هو للخلع واكتفى في الطلاق بعوض بما ذكره اجراء للتمسك بعموم اوفوا بالعقود وغيره ومثله في
كلام كثير ويمكن ان يكون مراده في الكفاية التغليب واراد بالنص اعم من النص الصريح وظواهر العموم ولو نزلناه على ان مراده موافقة السيد محمد من اختصاص
الطلاق بعوض بالخلع فيزيد الاضطراب في كلامه سيما مع انه نقل هذا الكلام بما نقله عن المسالك بعد واستوجهه ثم قال بعد ذلك لو خالعها والاخلاق ملتئمة لم يصح
ولم يملك الفدية لا اعرف فيه خلافا ولو طلقها والحال هذه بعوض لم يملك العوض ويدل عليه عموم الآية والاخبار قال في الروضة والمسالك ان الطلاق بائن ولا يعتبر فيه
كراهة الزوجة بخلاف الخلع وهو غير جيد ذكر بعض العلماء انه لا يعرف له موافقا وهل يقع الطلاق رجعيا على هذا التقدير قال الفاضلان نعم وفيه اشكال لان
الطلاق الرجعي غير مقصود ولا مدلول عليه باللفظ واستجود بعض المتاخرين وقوع الطلاق باطلا من اصله وهو غير بعيد انتهى كلامه ره وهذا صريح في متابعة السيد محمد ره
والظاهر ان مراده من بعض العلماء هو وكذا من بعض المتاخرين ثم قال في المبارات انها طلاق بعوض مترتب على كراهة كل من الزوجين صاحبه الى ان قال ولو
اقتصر على قوله انت طالق بكذا صح وكان مباراة كما صرح به جماعة من الاصحاب اذ هي عبارة عن الطلاق بعوض مع منافاة بين الزوجين اذ الطلاق بعوض لمن يكرهها
جاز جامع الخلع والمباراة بل انما هو خلع او مباراة ان قصد الخلع مع اجتماع شرطه وقع خلعا وكذا لو قصد المباراة مع اجتماع شروطها وان طلق وقع به البينونة
ويجوز انصرافه الى كل منها عند اجتماع شرائطهما ولو جمع شرط احدهما انصرف اليه وان انتفت شروط كل منهما وقصد احدهما فالظاهر انه يقع باطلا وان لم يقصد احدهما
فاستوجه في المسالك صحته لعموم الادلة على جواز الطلاق مع وجود مانع فيه فلا خصوص البائن واستشكله بعض المتاخرين بان المستفاد من الادلة الشرعية
انحصار الابانة بالعوض في الخلع والمباراة وانما جوزنا الطلاق بالعوض لصدق احدهما عليه ولولا ذلك لامتنع الحكم بصحته لانتفاء الدليل عليه اصلا انتهى كلامه وفيهما
اختيار السيد محمد مع نوع تردد وقد ذكرنا ما عندنا من تحقيق المقام في هذا المرام حيث ذكرنا غفلة الشهيد الثاني ره بل يفيد هذا غاية ما بلغ النظر القاصر في جميع
اقوال العلماء القائلين بمغايرة الطلاق بعوض مع الخلعين وذكر الادلة على هذا المقصد المهم الغير المنقح في كلام اكثرهم واما القائلون بالاتحاد فقد عرفت
ان اول من اقدم في هذا المضمار هو الفاضل السيد محمد ره في شرح النافع وقال انه لا يتحقق الطلاق بعوض الا مع كراهة الزوجة او الزوجين وان القول بجعله بدونها
من متفردات جده ره وقد نقلنا كلماته وما فيها من الغفلة ثم بعده الفاضل الاصفهاني في شرح القواعد حيث انه بعد ما ذكر عبارة العلامة ره في القواعد يقع بلفظ
الطلاق ويكون بائنا مع ذكر الفدية وان تجرد عن لفظ الخلع قال في جملة شرحها فاحسن هذا نوعا من الطلاق مغايرا للخلع لا يشترط فيه الكراهة كما يقول ان النصوص
من الكتاب والسنة صريحة في النهي عن اخذ الفدية الا ان يخافا الا يقيما حدود الله **اقول** ولعله عرض بذلك الى الشهيد الثاني ره وقد نقلنا كلماته فان اراد في
صورة قصد بالطلاق بعوض الخلع فهو مسلم واما لو لم يقصد فغير ممنوع كما عرفت ويشعر قوله فان النصوص من الكتاب السنة آه فيه ان غاية ما يستفاد من الكتاب
والسنة اذا كانت المرأة كارهة للزوج بحيث يجب تخليص نفسها من يده وتفدي نفسها بشيء كانها ماسورة تخاف القتل فتفدي نفسها بشيء فجواز الاخذ يعني حل
الافتداء لتخليص نفسها موقوف على ثبوت الخوف من الا يقيما حدود الله ويخالف احكام الله والحاصل ان جواز الاخذ منها من باب تخليصها من الشدة انما يكون
في صورة الخوف من عدم اقامة الحدود لا انه لا يجوز مطلق المعاوضة فقد يكون المرأة المحبة لزوجها بل يصعب عليها مفارقته لكن الزوج يريد ان يسافر بها الى بلاد
الغربة فيصعب على الزوج ايضا مفارقتها لكن بسبب بعد الغربة عليها او صعوبة مفارقتها على ابويها رضي بان تبذل مهرها ويطلقها في عوضه فليس في الادلة
والاخبار دلالة على اشتراط ذلك بخوف عدم اقامة الحدود عين لا ان الزوج يصح هذا الطلاق مما لاندراجه في عموم اوفوا بالعقود لانه عقد موثق ولانه هبة
مشروطة بالعوض او غير ذلك مما مر اليه الاشارة وهذا الوجه ما يستفاد من كلام المحقق الاردبيلي ره وقد نقلنا سابقا والظاهر ان نظره الى جعل قوله تعالى
فيما افتدت به قيدا للجميع الآية يعني ان المنع من الاخذ منهن في صورة ارادة الافتداء والتخلص من الشدة لا يجوز الا في صورة الخوف من عدم اقامة حدود الله فلا تعرض
لحال المنع عن الاخذ في غير صورة الافتداء او لا منع عنه اذا حصل بسبب معاملة مثمرة لذلك ولم يرد عليه ح المنع عن ذلك لان الاصل في العام عدم التخصيص

فيما ثبت والمسلم تخصيص العام بصورة الافتداء مع الخوف المذكور وهو الخلع ويبقى الباقي تحت المنع والاولى التمسك في منع دلالة الآية بما بيناه سابقا في تحقيق
معنى لا خذ من معلومات الطلاق المرتبة عليه كما يتوهم من جهة عدم تمامية دلالة الاستثناء وغير ذلك لا في صورة كراهية الزوجية وخوف عدم اقامة حدود الله في
الاخذ فيه بخلاف ما لو لم يكن من معلوماته المتاخرة عنها بالذات وبالقصد كما لو بذلت المرأة شيئا ووهبته لزوجها بطيب نفسها من كراهتها للزوج امرض صحيح كما مر في
الطلاق ح من توابع البذل ومعلوماته فان الاصل في العقد الايجاب والقبول من توابعه مرتبا الا ان الخلع ايضا كذلك لان المرأة تبذل المهر لان يطلقها او تمد
نفسها لخلعها الا انا نقول مقصودنا من العلة هنا هو الباعث على الفعل والعلة الغائية والا فلم تبذل شيئا لزوجها والحاصل ان الكلام في الآية نظير الآية
التي قدمناها سابقا من قوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احديهن قنطارا الآية فحاصل المراد هنا انه لا ياخذ شيئا بسبب الطلاق من
حيث انه طلاق وبعلة انه طلاق الا في الخلع بشرط الكراهة المعلومة والخوف المعلوم فحاصل معنى الآية على ما يظهر في النظر القاصر انها في بيان حكم الطلقة
الثالثة المحتاجة الى المحلل وذكر الخلع جملة معترضة وقعت في البين قال الله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان يعني الطلاق الرجعي مرتان ان
جعلنا الرجعي بمعنى ما من شانه الرجوع في العدة او من شانه جواز امساك الزوجة بعده سواء كان بالرجوع في العدة او بتجديد العقد عليها اما الثالثة فبائنة
بمعنى عدم جواز الرجوع عليها الا بشيء من المعنيين ان كان بالذات ما من شانه الرجوع في عدتها ومنعه عن ذلك كونها الثالثة ثم قال تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان
فالواجب على الزوج بعد التطليقتين اما اخذ الزوجة بالرجوع او بتجديد العقد وامساكها بالمعروف وابقاء حقوق الزوجية او تسريح باحسان اي تركهما على حالهما بدون
اضرار اليها حتى ينقضي عدتها وتبين عنها او تطليقها ثالثة ان ارجعها بعد التطليقتين باحد من المعنيين مع الاحسان وعدم الاضرار ثم قال تعالى بعد ما ذكر حكم الخلع
في البين فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره يعني فان طلقها الزوج الذي طلقها مرتين مرة ثالثة واختار التسريح بمعنى اخذها وتطليقها فلا تحل له تزويجها
بعد الطلاق الثالث حتى تنكح الزوجة زوجا غير الزوج الاول ثم قال تعالى فان طلقها اي الزوج الثاني المحلل فلا جناح عليهما ان يتراجعا ان ظنا ان يقيما حدود الله يعني
لا اثم على الزوجة والزوج الاول ان يتراجعا بان يعقدا عقدا جديدا ابتداء ومفهوم الشرطية غير معتبر لمنافاته الادلة الشرعية والمراد من الظن العلم والاعتقاد او
لمحض الارشاد والتاكيد في نفس المعاشرة وعدم الخروج عن الطاعة ويحتمل تعميم الجناح المنفي للكراهة ايضا فتصح الاستثناء ويحتمل الحمل بالجزم مع الظن بعدم الوفاء وهو مشكل
والقول بالفساد اشكل منه هذا اخر المراد من بيان حكم التطليقات الثلث واما المعترضة المذكورة في اثنائه وهو قوله تعالى ولا يحل لكم ان تاخذوا مما آتيتموهن شيئا الا ان يخافا
الا يقيما حدود الله فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقد وقع بين قوله تعالى او تسريح باحسان وقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح
زوجا غيره فوجه مناسبة ذكره انه في بيان معنى بعض معاني التسريح باحسان بل عمدة معانيه حيث انه يستفاد من الآية بالتتبع عموم لزوم الاحسان الى الزوجة وعدم
الاضرار بها وان الامر بالامساك بالمعروف والتسريح بالاحسان لا اختصاص له بالمطلقة بالتطليقات الثلث وان سبق الكلام لاجل حكمها خاصة وكان مطالبة المهر
من المطلقات منافيا للاحسان وحراما كما يستفاد من آية ارادة استبدال الزوج مكان زوج فقال تعالى ولا يحل لكم ان تاخذوا مما آتيتموهن الآية يعني لا يجوز اخذ شيء
من مهورهن بعنوان الغلبة وعدم طيبة النفس الا في صورة المعاملة الشرعية على وجه المراضاة وطيب النفس الا في صورة مخالفة الزوجين عن اقامة حدود الله الى آخر
الآية فدلت الآية على جواز افتداء المرأة نفسها بشيء حين الكراهة والخوف المذكور فيشمل الآية صورة المباراة ايضا بل ولا نها عليها الظهر والخطاب في لكم وتاخذوا او
آتيتموهن يخص الحكام ويحتمل الازواج ايضا في الجمع بارتكاب نوع من الالتفات من خطاب الازواج الى تثنية الزوجين بصيغة الغيبة في قوله تعالى ان يخافا الا
يقيما ويحتمل كون الخطاب في خفتم للحكام وفي السابقات للازواج مع اعتبار الالتفات السابق وامثال ذلك في القرآن العزيز غير عزيز ومن جملتها آية الظهر
حيث انحصرت في بيان احكام الازواج هذا غاية ما ادى اليه النظر القاصر في الاستدلال على المختار من حلية اخذ العوض في غير الخلعين ايضا وعقوبة قصد الطلاق
بعوض غيرهما واما ادلة القول الاخير فامور الاول الاصل الاستصحاب وهما لا يعارضان الدليل وقد عرفت الدليل والثاني قوله تعالى ولا يحل لكم ان تاخذوا مما
آتيتموهن شيئا الآية فدلت الآية على عدم جواز اخذ شيء منهن في غير الخلع وقد عرفت الجواب عن دلالة الآية والثالث الاجماع المنقول في كتاب كشف الحق ونهج الصدق
للعلامة ره فانه قال في مسائل الطلاق وتوابعه ذهبت الامامية الى انه اذا كانت الاخلاق ملتئمة بين الزوجين والحال عامرة فبذلت له شيئا على طلاقها لم يحل له اخذه
وخالف ابو حنيفة ومالك والشافعي وقد خالفوا قوله تعالى ولا يحل لكم ان تاخذوا مما آتيتموهن شيئا الآية انتهى وجه الدلالة انه لم يذكر فيه شيئا من مسائل الخلع بخصوصه
اصلا فدل على ان الامامية مذهبهم عدم جواز اخذ شيء في مقابل الطلاق في صورة التئام الاخلاق **اقول** ولعله ره اراد من نسبة الحلية الى الثلاثة هو حلية العوض
في الخلع وان كان العقد حراما بدون الكراهة كما يشعر به عبارة البيضاوي المتقدمة حيث قال ان ظاهر الآية يدل على ان الخلع لا يجوز من غير كراهية وان الجمهور استكرهوه
لكن نفذه ومراده من نسبة عدم حلية الاخذ حين التئام الاخلاق الى الامامية هو في صورة ارادة الخلعين من الطلاق يعني ان الطلاق بقصد الخلع لا يجوز مع التئام
الاخلاق عند الامامية ويشهد بذلك انا تتبعنا كلام الامامية فلم نقف الا على ذلك فلنذكر جملة من عباراتهم فمنها العبارة المحكية عن الجامع ليحيى بن سعيد في الخلع
والفدية معلومة قال وان كان الزوجان كانه سقط مثل لفظ مثلا بمين وبذلت له على خلعها لم يصح الخلع ولم يملك العوض ويقع طلقة رجعية ان كان تلفظ بصريح
الطلاق وكذا لو اكرهها على البذل فان منعت حقها فبذلت له على الخلع وقع صحيحا لم يكن منع الحق اكراها ومنها عبارة ابن البراج في المهذب حيث سئل في الخلع بآية
ولا يحل لكم ان تاخذوا الى قسمه الى محظور ومباح وقال فالمحظور ان يعطل المرأة بغير حق لتفتدي نفسها منه ومثل ان يكون الحال بينهما عامرة والاخلاق ملتئمة ويتفقا
على الخلع فتبذل له شيئا على طلاقها واما المباح فان يخافا الا يقيما حدود الله مثل ان تكره المرأة زوجها اما لخلقه او دينه او ما جرى مجرى ذلك مما في نفسها من كرهها
له فاذا كان في نفسها شيء من هذه الصفة خافت الا يقيما حدود الله عليها حقه وهو ان تكره الاجابة فيما هو له عليها فيحل لها ان تفدي نفسها بغير خلاف في ذلك لقوله
فان خفتم الآية ومنها عبارة ابن ادريس حيث قال بعد ذكر اشتراط الكراهة في الخلع فاما اذا كانت الحال بين الزوجين عامرة والاخلاق ملتئمة واتفقا على
الخلع فبذلت له شيئا على طلاقها لم يحل ذلك وكان محظورا لاجماع اصحابنا على انه لا يجوز خلعها الا بعد ان يسمع منها ما لا يحل ذكره من قولها لا اغتسل لك
من جنابة ولا اقيم لك حدا ولاوطئن فراشك من تكرهه او يعلم ذلك منها فعلا وهذا مفقود ههنا فيجب ان لا يجوز الخلع وايضا قوله تعالى ولا يحل لكم الآية وهذا
نص فانه حرم الاخذ منها الا عند الخوف من عدم اقامة الحدود ومنها عبارة الشيخ في الخلاف في كتاب الخلع قال اذا كانت الحال بين الزوجين عامرة والاخلاق

ماشئت وانفقا على الخلع فبذلت له شيا على طلاقها لم يحل ذلك كان محظورا ثم استدل عليه باجماع الفرقة وبقوله تعالى ولا يحل لكم الاية قال وهذا نص فانه حرم الاخذ منها الا عند الخوف من اقامة الحدود وبقوله تعالى وان خفتم الاية قال فدل على انه من ارتفع الخوف حصل الجناح انتهى كلامه ولا يذهب علينا ان هنا مجالا لان يتوهم مراد الشيخ وابن ادريس من تلفظ بلفظ الخلع في قولهم اذا اتفقا على الخلع نفس بذل شئ عوض الطلاق والا فكيف يتفقان على ما لا حقيقة له اصلا فهذا يدل على بطلان غير الخلعين وعدم حلية الاخذ الا من جهتها ويدفعه انه لا غرابة في الاتفاق على الباطل مع الجهل باصل المسئلة مثل انا نقول اذا استاجر زيد دبستان عمرو لثمرته فلا يصح ولا يحل التصرف فيه وان كان يمكن حليته من جهة الصلح وغير ذلك ومنها عبارات المحقق والعلامة في كتبهما وهي كثيرة لا حاجة الى ذكرها وكلها مذكورة في صورة ارادة الخلع بملاحظة جميع ذلك يظهر ان مراد العلامة في كشف الحق ايضا هو ما ذكره الجماعة فان اجماع الامامية على عدم حلية اخذ العوض من غير جهة الخلعين ليس هؤلاء عمدة اساطين الامامية ولم نقف على مصرح بالجرم في غير الخلعين بدون الكراهة بمعنى عدم الصحة عدم الحلية في اسبوع الصيغة في غير الخلعين الرابع ان عبارات الاصحاب من المتقدمين والمتاخرين في مقام ذكر اقسام الطلاق خالية عن ذكر الطلاق بعوض غير الخلعين فانهم قسموا الى الرجعي واقسام البائن وعدوا من جملة اقسام البائن الخلع والمبارات ما لم يرجع في البذل ولم يذكر واحد منهم الطلاق بعوض فهذا اجماع منهم بانه لا اصل له اقول وهو كذلك ولكنه عدم ذكره من جملة اقسام الطلاق لا يدل على عدم جواز جعل الطلاق عوضا في شئ من العقود كما مر اليه الاشارة ونحن نذكر اوضح تلك العبارات في مراد المستدل بهذه الطريقة ونجيب عنها وهو عبارة ابن ادريس في السرائر الطلاق على ضربين رجعي وبائن فالبائن على ضروب اربعة طلاق غير المدخول بها وطلاق من لم يبلغ المحيض ومن جاوزت خمسين سنة مع تغير عادتها وكل طلاق في مقابلة بذل وعوض من المراة وهو المسمى بالخلع والمبارات ثم قال واما الرجعي فهو ان يطلق المدخول بها احدى وبعدها تعتد ويجب عليه السكنى لها والنفقة والكسوة ولا يحرم عليه النظر اليها ووطيها ويحرم العقد على اختها وعلى خامسة الى اخر ما ذكره اقول ويرد عليه ان مراد ابن ادريس ان من جملة اقسام البائن هو كل طلاق في مقابلته عوض في حد ذاته ومهيته ونحن نسلم ان ذلك منحصر في الخلع والمبارات واما ما كان العوض بجعل الجاعل فليس قسما برأسا من اقسام الطلاق وهو يشمل جميع اقسام الطلاق فان مرادنا يمكن ان يجعل كل واحد من اقسام الطلاق التي تنوعت بسبب اختلاف الفصول في مقابل العوض في الخلع والمبارات ثمرته صحة البذل وجواز اخذ العوض بسبب هذا العقد ولا حاجة في ذلك الى التزام البينونة به وان كان يمكننا اثبات ذلك ايضا في الطلاق الرجعي كما بيناه وثمرة ذلك في الخلع وان كانت خفية لجواز زيادة العوض في مهيته الى اي قدر تراضيا عليه لكنها تظهر في المبارات في غاية الوضوح لانه لا يجوز فيها اخذ ما زاد عن المهر فلا عقد بينهما على ان يباريها بعوض لم يزد في العوض فتقول المراة بذلت لك الفا على ان تباريني وتطلقني طلاق المبارات والمفروض كون مهرها مائة فتفائدة هذا العقد تملك الالف صيرورة هذا الطلاق بائنا يحصل من اصل المبارات وتملك الالف انما يحصل بالطلاق بعوض والحاصل ان ذكر اقوال العلماء في هذا المقام لا التمسك بانهم لم يذكروا في طي ذكر اقسام الطلاق الطلاق بعوض لا جدوى فيه اصلا ونحن لا نقول بانه قسم على حدة من اقسام الطلاق بل هو عقد مستقل وقع على الطلاق وقسم من اقسام العقود المتداولة مثل الصلح والهبة وغير ذلك فليتدبر ومثل عبارة ابن ادريس في الظهور في مراد المستدل بل واظهر منه عبارة الشيخ احمد متوج البحراني تلميذ فخر المحققين ره فقد نقل عنه انه قال في كتاب ايات الاحكام واما الطلاق بفدية فهو ان تقول الزوجة للزوج طلقني على كذا فيقول هو على الفور فلانة على كذا طالق وهذا انما وضع في حال الكراهة منها فلفظه لفظ طلاق الفدية ومعنى المبارات فلا يحل له ان يتجاوز في الفدية قدر ما وصل اليها انتهى فان هذا ظاهر في تخصيص الطلاق بعوض في الخلعين اقول ولعله اراد الطلاق بفدية المذكورة في القران لا ريب انه ينحصر فيهما او انه ايضا اراد منه ما كان الفدية داخلة فيهما كما ذكرناه في طي ذكر عبارة ابن ادريس وكذلك ما نقل عن كتاب الحاوي للشيخ منتجب الدين قال اعلم ان الدار في جواز الفراق بالفدية على كراهة الزوجة منفردة او مجامعة فان انفردت بها جازت الزيادة على المهر وصح على قول مجرد صيغة الخلع عن الطلاق وسمي خلعا وان لم يتلفظ به وان كانت من الزوجين لم يجز الزيادة وتعينت صيغة المبارات وسميت مباراة وان لم يتلفظ بها فلو طلق بزايد على المهر وقعت البينونة ولم تلزم الزيادة فان تعري بها الزوج وكانت الاخلاق ملتئمة حرمت الفدية وكان الطلاق رجعيا اقول الظاهر ان مراده من الفراق بالفدية الذي يكون الفدية لازمة لمهيته وهو منحصر فيهما الخامس ان الطلاق من الامور التوقيفية التي لا يهتدى اليها بالعقل والعرف والعادة وقد شرعه الشارع وجعل له صيغة خاصة وشرائط مخصوصة واقساما مخصوصة فجعل منها رجعيا وبائنا ومن البائن ما كان بعوض مع شرط الكراهة منفردة للزوجة او مجامعة مع كراهة الزوج وجعل لكل منها احكاما وفروعا وتوابع مذكورة في محالها لا يهتدى اليها بالتوقف فلا سبيل الى زيادة قسم اخر من جهة العقل والعرف ولا من جهة ما ورد في الطلاق بعوض لانحصاره في الخلعين ولا من جهة ما ورد في مطلق الطلاق بعدم اعتبار العوض فيه ولا التراضي ولا من جهة ما ورد في سائر العقود والايقاعات لانه ليس فيها ما يقتضي معرفة احكام الطلاق اقول ونحن لا ننكر كون الطلاق من التوقيفيات ولا انقسامه المعهودة ولا اشتراطه بالشرائط المخصوصة بل نقول ان هذا الطلاق بعينه هو فرد من الطلاق واحد من الاقسام المعهودة بعدم اعتبار العوض في مهية الطلاق لا ينافي اعتبار العوض في بعض افراده كما ان اعتبار العوض بالهبة المشروطة بالعوض لا ينافي كونها هبة فاذا وهبها الزوجة شيئا لزوجها واشترطت عليه تطليقها بعوض فان كانت غير مدخولة مثلا فهذا بعينه احد اقسام الطلاق البائن المعهودة لا انه قسم اخر وهكذا لو كانت مدخولة وذوات الاقراء ولها غرض صحيح في التطليق لم يحصل البينونة معه وجاز له الرجوع فهذا فرد من الرجعي وهكذا مما اشرنا اليه سابقا فلو استاجر زيد دار عمرو بالف في مدة عشرين سنة وشرط عليه ان يبيعه فرسه باثر نقدا فلا ريب في صحة هذا الشرط وصحة البيع وليس لاحد ان يقول بان اقسام البيع في الفقه محصورة مثل بيع النقد والنسية والسلف والمساومة والمرابحة والمواضعة والتولية ولم يذكر من جملتها البيع المشروط في ضمن عقد الاجارة فان هذا بيع بل من جملة بيع النقد ولا ضرورة الى عده قسما على حدة وهكذا واعتبار التراضي هنا ليس من جهة انه طلاق حتى ينافي عدم اعتبار التراضي فيه مطلقا من جهة انه تراض بجعله عوضا عما بذلته مثلا واما ما ذكر انه لا سبيل اليه من جهة سائر العقود فقد عرفت الوجه في افادة العقد السبيل الى ذلك مفصلا اما من جهة العمومات العامة كقوله تعالى اوفوا بالعقود والعمومات الخاصة كالهبة والصلح وغيرهما ولب الكلام في هذا المقام ان الخلع هو فك النكاح عن الزوجة الكارهة لزوجها منفردة الى حد يخاف معه ان لا تحدود حدود الله بفدية تكاد ان تعتد نفسها بشيء لتخليص نفسها الا ريب في وقوعه بلفظ خلعتها خالعتها على كذا مع احتمال في اشتراطه بتعقيبه بقوله فهي طالق وعدمه ثم ان المشهور بل ادعى عليه الاجماع انه وقال في هذا المقام مع الكراهة المذكورة موقع لفظ الخلع انت طالق على كذا وقبلت المراة او سالت هي الخلع على فداء خاص فاجابها بانت طالق على

كذا بان يستعمل اللفظ الدال على جعل الطلاق في عوض شئ يفيد فائدة الخلع يكتفى به عنه ثم اختلفوا في ان ذلك المفهوم الذي يدل عليه لفظ انت طالق على كذا اعني الطلاق بعوض الذي استعمل اللفظ الدال عليه للخلع هل هو كلي لا مصداق له كثيرا بل انما بارى وانما وضع اللفظ لذلك المفهوم واستعمل في غير ما وضع له بناء على عدة استلزام المجاز الحقيقة او له حقيقة ولها احكام مقتضى كلام الفاضل السيد محمد ره وصريح جده الاول بل هو المشهور عند الاصحاب كما عرفت هو اقوى عندي الان ما كنت مواظبا للسيد المذكور منذ بضع سنة مميزا للاشكال انما هو في ان طلاق لفظ انت طالق على كذا مع عدم كراهة الزوجة على النهج المذكور هل يقع صحيحا ويحل اخذ العوض ام لا وهل يفيد البينونة كالخلع ام لا لا في ان هذا اللفظ مع اجتماع شرائط الخلع اذا اطلق لافادة الخلع هل يكفي ام لا فان الظاهر انه لا خلاف فيه من غير من يقول بانه فسخ ذا جردعن لفظ الطلاق وكان يمكن القدح فيه لولا الشهرة ونقل الاجماع في كلامهم وقد عرفت ان المختار في موضع الاشكال هو الصحة بل وحصول البينونة على وجه تقدم اليه الاشارة بل نقول انه فرد من افراد مطلق الطلاق لا انه جعله مفهوما ثانيا وحقيقة مغايرة لم يعدوا اخذ العوض في مفهوم الطلاق لا ينافي جواز اشتراطه معه كما في الهبة بشرط العوض فلا يكون الطلاق بعوض مفهوما مغايرا لاصل الطلاق نلتزمه حصول البينونة الذي هو معنى اللزوم اما لاجل كونه من العهود الموثقة الداخلة في قوله تعالى اوفوا بالعقود وان لم يجعله من المصلحة او من عقود المعاوضات بين البائع والمشتري وهما من عقود الايرايقة كامر واما من جهة انه عوض بذل الزوجة فيكون عوضا في الهبة فيندرج معما مر في الهبة المعوضة ايضا او من جهة انه جعل جزء المصالحة للصلح وقع بينهما على ذلك ذهو فيما يجوز اخذ العوض عنه فيجوز الصلح عليه كما في حق في محله فيندرج مع ما مر تحت الصلح ايضا او لاشتراطه في ضمن عقد لازم نصا لا انه يدخل مع ما مر تحت قوله ع المؤمنون عند شروطهم مضافا الى صدق الشرط بمعنى الالزام والالتزام عليه ايضا مع قطع النظر عن كونه في ضمن عقد لازم فانا لم نقف الى الان على من منع جعل الطلاق عوضا في الهبة المعوضة بل هو داخل في اطلاق الثواب المذكور في النص الصحيح ولا على من منع جعله وجها للمصالحة بل هو داخل في تلك العمومات فانا قد راينا هم يستدلون في لزوم الصدقة باشاهبة معوضة لان المقصود منها الاجر في الاخرة بل هو اعظم افراده وان كان لي فيه كلام فكيف لا يصح جعل الطلاق عوضا هذا اخر ما اردنا ايراده في هذه الاوراق ونسال الله العفو عن التقصير في الاجتهاد وارشاد سبيل الاستقامة والسداد انه كريم جواد والصلوة على محمد وآله الهادين الى الرشاد فرغ عنه مؤلفه الفقير الى الله الغني ابن الحسن الجيلاني ابو القاسم نزيل دار الايمان قم صانها الله عن التصادم والتلاطم في اواخر شهر الله الاعظم من شهور سنة اثنين وعشرين ومائتين بعد الالف حامدا مصليا مسلما والحمد لله رب العالمين **سؤال** شخصي زوجه حامله مدخوله خود را در مجلس واحد در حضور عدلين مؤمنين باسائر شروط طلاق مطلقه نموده پس رجوع كرده بهمان كيفيت پس طلاق او مجلس احد طلاق داد با تخلل رجعت در ما بين اينها ايا اين طلاق واقع است و اين سه طلاق است يا نه در صورت وقوع و احتياج بمحلل با نكاح مرافق در تحليل كافي است يا نه و نكاح منقطع يا نه و بعد در مجلس واحد او در اين حكم در صورت وحدت طهر ايا فرقي دارند يا نه و تفريق طلقات در اطهار با رجوع بدون وقاع چه صورت دارد بيان فرمايند كه اين مسئله ضرور شده و نفاق افتاده كه طلاق بصورت سابقه داده شده و اكر ملاحظه احتياط كند لازم ميايد نفاق ما بين زوج و عدم تزوج زن چه اين مرد و مسلم و عسر و حرج است **جواب** بلي اين زن مطلقه بسه طلاق است حلال نميشود بر زوج لا بتحلل محلل مخالفي ظاهر در مسئله نيست بغير ابن عقيل كه شرط دانسته در طلاق دوم وقاع را هر چند ابن بابويه لا لك بر مذهب وا داود ولكن مقاومت با ادله و اجماعات مشهوره نميكند بسبب غنصا انما بعوض ما كتاب و سنت و عمل جمهور اصحاب و فرقي ما بين نوع طلاق در مجلس احد و متعدد و طهر واحد با تفريق طلقات بر اطهار نيست شرط است در محلل اينكه عقد كند بعقد دوام بر زوجه صحيح دخول در قبل بعد بكه غيبوبت حشفه بعمل ايد و فرقي نيست ما بين اينكه محلل حر باشد يا عبد عاقل باشد يا مجنون لكن در مجنون ملاحظه صحت عقد لازمست صحت طلاق و لابد ازام بكند و اما صغير پس ان محلل نميتواند شد و در مراهق يعني كسيكه بسن بلوغ نرسيده لكن استعداد بلوغ او در اول او ان باشد مثل اينكه ده سال يا بيشتر داشته باشد در ان خلاف است و ظهر و اشهر عدم كفايت است چنانكه روايت علي بن فضل الواسطي دلالت بر ان دارد و ضعف ان منجبر است بعمل اصحاب و بعضي مؤيدات ديگر هم دارد بلي ظاهر اينست كه هر گاه عقد از براي مراهق شود بر وجه صحيح و تزويج او عايد تا بالغ شود و دخول كند و طلاق بگويد كافي است هر چند نكاح در حال عدم بلوغ بوده و از حكم جنون حكم سفيه بطريق اولي ظاهر ميشود و ثمره در جنون و مراهق غالبا بموت حاصل ميشود هر چند در مجنون طلاق ولي اصح مباينتهم هر گاه مصلحت او در ان باشد و در باب احتياط كه نوشته بد لازم ميايد نفاق دائمي بر زوجه عدم تزويج زوجه چرا ممكن نيست كه احتياط بر وجه صحيح طلاق جامع شرايطي بگويد و او بعد از عده بديگري شوهر كند غايت امر اينست كه تعليقي منظور شود در طلاق يعني چون طلاق نميباشد مكر بر زوجيت انه ثابت الزوجية پس اين در معني اينستكه كويا ميگويد نكاحت درست نهي طالق و در آينست كه ابهام ذرا ينجا مضر نباشد **سؤال** مطلقه رجعيه هر گاه بدون اذن شوهر يا با منع شوهر از خانه بيرون رود ايا باعث سقوط نفقه است يا نه **جواب** بلي مطلقه رجعيه در حكم زوجه هست و بسبب نشوز نفقه او ساقط ميشود و ما دام كه از نشوز رجوع نكرده است مستحق نفقه نيست **باب الكفارات سؤال** كفارة افطار ماه رمضان ازاد كردن بنده است يا روزه گرفتن دو ماه پي در پي يا اطعام شصت مسكين **جواب** اظهر و اشهر اينستكه مكلف مختار است هر يك از اين سه را كه خواهد اختيار كند و بعض علما قايل شده اند بترتيب يعني هر گاه مقدور باشد و لا بد از ازاد كردن بنده واجبست و هر گاه عاجز باشد روزه دو ماه بگيرد و هر گاه از ان هم عاجز باشد شصت مسكين را اطعام كند و ابن ابي عقيل نكرد بجوبا ان اورده و اكثر علما فرق نگذاشته اند در كفاره ما بين انكه افطار بحرام كرده باشد يا بحلال و جمعي قايل شده اند كه هر گاه افطار بحرام كرده باشد مثل شراب يا گوشت خوك يا زنا يا مال حرام يا جماع با زن خود در حال حيض و هم چنين مني از خود اوردن بطريق حرام و امثال اينها واجبست اين هر سه در زمان حضر اظهر است در خصوص رساندن غبار بحلق مثل غبار خاك اشكال است از جهة حرمت از جهة اينكه ظاهر حكم كه در ان وارد شده است يك كفاره است و اظهر كفايت يك كفاره است در ان اجماع مركب در مسئله معلوم نيست و اما كفاره افطار نذر معين پس در ان خلاف است مشهور اينست كه كفاره ان مثل كفاره افطار ماه رمضانست لكن كفاره ان كفاره مخالفت قسم است و ان ازاد كردن بنده است يا اطعام ده مسكين يا جامه پوشانيدن ايشان و هر گاه از اينها عاجز باشد سه روز روزه بگيرد و اين قول مشهور نيست بلكه در مطلق مخالفت نذر كفاره رمضان لازم است خواه در روزه باشد خواه غير ان و هر گاه كسي از كفاره رمضان عاجز باشد كفاره قسم را بجا اورد و اقوي اينست كه مخالفت عهد هم مثل نذر است **باب الكفارات سؤال** حقير را ملازمي ميشود و يكسال قبل از اين فرار نموده بعد از تفحص بسيار در نزد شخصي يافتم و خواستم كه او را او رده باشم راضي نشد اخر الامر مضطر مانده ادعا نمودم كه مبلغ هشت تومان از تو ميخواهم ان شخص مدعي عليه گفت كه در اين جا كه ميگوئي قسم بخور حقير لابد قسم ياد نمودم و ملازم خود را گرفتم بعد باو گفتم كه بيا بابكه بخواستم تو در نزد من باشي قسم خوردم و تو را اوردم باز بعد از چند فرار نموده در عقب

مسائل باب الكفارات من [illegible]

مسائل باب الكفارات من [illegible]

ماسمنه واتفقا على الخلع فبذلت له شيئا على طلاقها لم يحل ذلك كان محظورا ثم استدل عليه باجماع الفرقة وبقوله تعالى ولا يحل لكم الاية قال وهذا نص فانه حرم الاخذ منها الا
عند الخوف من اقامة الحدود وبقوله تعالى وان خفتم الاية قال فدل على انه من ارتفع الخوف حصل الجناح انتهى كلامه ولا يذهب عليك ان هنا مجالا لان يتوهم من كلام الشيخ
وابن ادريس من تلفظ بلفظ الخلع في قولهم اذا اتفقا على الخلع نفس بذل شيء عوض الطلاق والا فكيف يتفقان على ما لا حقيقة له اصلا فهذا يدل على بطلان غير الخلعين
وعدم حلية الاخذ الا من جهتهما ويدفعه انه لا غرابة في الاتفاق على الباطل سيما مع الجهل باصل المسألة مثل انه اذا استاجر زيد دبستان عمرو لثمرته فلا يصح ولا
يحل التصرف فيه وان كان يمكن حليته من جهة الصلح وغير ذلك ومنها عبارات المحقق والعلامة في كتبهما وهي كثيرة لا حاجة الى ذكرها وكلها مذكورة في صورة ارادة الخلع
بملاحظة جميع ذلك يظهر ان مراد العلامة في كشف الرموز ايضا هو ما ذكره الجماعة فان اجماع الامامية على عدم حلية اخذ العوض من غير جهة الخلعين ليس هؤلاء عمدة
اساطين الامامية ولم نقف على مصرح بالجزم في غير الخلعين بدون الكراهة بمعنى عدم الصحة وعدم الحلية اذ اسلوب الصيغة في قالب الخلعين الرابع ان عبارات الاصحاب من
المتقدمين والمتاخرين في مقام ذكر اقسام الطلاق خالية عن ذكر الطلاق بعوض غير الخلعين فانهم قسموا الى الرجعي واقسام البائن وعدوا من جملة اقسام البائن الخلع و
المبارات ما لم يرجع في البذل ولم يذكر واحد منهم الطلاق بعوض فهذا اجماع منهم بانه لا اصل له اقول وهو كذلك ولكن عدم ذكره من جملة اقسام الطلاق لا
يدل على عدم جواز جعل الطلاق عوضا في شيء من العقود كما مر اليه الاشارة ونحن نذكر اوضح تلك العبارات في مراد المستدل بهذه الطريقة ونجيب عنها وهو عبارة
ابن ادريس في السرائر الطلاق على ضربين رجعي وبائن فالبائن على ضروب اربعة طلاق غير المدخول بها وطلاق من لم يبلغ المحيض ومن جاوزت خمسين سنة مع
تغير عادتها وكل طلاق في مقابلة بذل وعوض من المراة وهو المسمى بالخلع والمبارات ثم قال واما الرجعي فهو ان يطلق المدخول بها واحدة ويدعها تعتد ويجب
عليه السكنى لها والنفقة والكسوة ولا يحرم عليه النظر اليها ووطيها ويحرم العقد على اختها وعلى خامسة الى اخر ما ذكره اقول ويرد عليه ان مراد ابن ادريس ان
من جملة اقسام البائن هو كل طلاق في مقابلته عوض في حد ذاته وماهيته ونحن نسلم ان ذلك منحصر في الخلع والمباراة واما ما كان العوض بجعل الجاعل فليس قسما برأسه
من اقسام الطلاق وهو يشمل جميع اقسام الطلاق فان مرادنا يمكن ان يجعل كل واحد من اقسام الطلاق التي تنوعت بسبب اختلاف الفصول في مقابل العوض في الخلع
والمبارات وثمرته صحة البذل وجواز اخذ العوض بسبب هذا العقد ولا حاجة في ذلك الى التزام البينونة بل وان كان يمكننا اثبات ذلك ايضا في الطلاق الرجعي كما
بيناه وثمرة ذلك في الخلع وان كانت خفية لجواز زيادة العوض في مهيته الى ان قدر المهر اضعافا عليه لكنها ظاهرة في المباراة في غاية الوضوح لانه لا يجوز فيها اخذ الزائد
عن المهر فلا عقد بينهما على ان يباريها بعوض لم يزد في العوض فتقول المراة بذلت لك الفا على ان تباريني وطلقني طلاق المبارات والمفروض كون مهرها ماة ففائدة
هذا العقد تملك الالف وثمرته هذا الطلاق باينا يحصل من اصل المبارات وتملك الالف انما يحصل بالطلاق بعوض والحاصل انه ذكر اقوال العلماء في هذا
المقام الا التمسك بانهم لم يذكروا في طي ذكر اقسام الطلاق بعوض لا حد وفيه اصلا او نحن لا نقول بانه قسم على حدة من اقسام الطلاق بل هو عقد مستقل وقع
على الطلاق وقسم من اقسام العقود المتداولة مثل الصلح والهبة وغير ذلك فليتدبر ومثل عبارة ابن ادريس في الظهور في مراد المستدل بل واظهر منه عبارة
الشيخ احمد المتوج البحراني تلميذ فخر المحققين فقد نقل عنه انه قال في كتاب ايات الاحكام واما الطلاق بفدية فهو ان تقول الزوجة للزوج طلقني على كذا
فيقول هو على الفور فلانة على كذا طالق وهذا انما وضع في حال الكراهة منها فلفظه لفظ الطلاق الفدية ومعنى المباراة فلا يحل له ان يتجاوز في الفدية قدر ما وصل
اليها انتهى فان هذا نص في انحصار الطلاق بعوض في الخلعين اقول ولعله اراد الطلاق بفدية المذكور في القران ولا ريب انه ينحصر فيهما او انه ايضا اراد منه ما كان الفدية
داخلة فيهما كما ذكرناه في طي ذكر عبارة ابن ادريس وكذا ما نقل عن كتاب الحاوي للشيخ منتجب الدين قال اعلم ان العلماء في جواز الفراق بالفدية على كراهة
الزوجة منفردة او مجامعة فان انفردت بها جازت الزيادة على المهر وصح على قول بمجرد صيغة الخلع عن الطلاق وسمي خلعا وان لم يتلفظ به وان كانت من الزوجين
لم تجز الزيادة وتعينت صيغة المبارات وسميت مباراة وان لم يتلفظ بها فلو طلق بزايد على المهر وقعت البينونة ولم تلزم الزيادة فان انفرد بها الزوج كان
الاخلاق ملتئمة حرمت الفدية وكان الطلاق رجعيا اقول الظاهر ان مراده من الفراق بالفدية الذي يكون الفدية لازمة لمهيته وهو منحصر فيهما الخامس ان الطلاق من
الامور التوقيفية التي لا يهتدى اليها بالعقل والعرف والعادة وقد شرعه الشارع وجعل له صيغة خاصة وشرائط مخصوصة واقساما محصورة فجعل منها رجعيا وباينا
ومن البائن ما كان بعوض مع شرط الكراهة منفردة للزوجة ومجامعة مع كراهة الزوج وجعل لكل منها احكاما وفروعا وتوابع مذكورة في محالها لا يهتدى اليها
بالتوقف فلا سبيل الى زيادة قسم اخر من جهة العقل والعرف لا من جهة ما ورد في الطلاق بعوض لانحصاره في الخلعين ولا من جهة ما ورد في مطلق الطلاق بعدم
اعتبار العوض فيه ولا التراضي به ولا من جهة ما ورد في مسالة العقود والايقاعات لانه ليس فيها ما يقتضي معرفة احكام الطلاق اقول ونحن لا ننكر كون الطلاق من
التوقيفيات ولا انحصار المعهودة ولا اشتراطه بالشرائط المخصوصة بل نقول ان هذا الطلاق بعينه هو فرد من الطلاق وواحد من الاقسام المعهودة بعدم اعتبار العوض في
مهية الطلاق لا ينافي اعتبار العوض في بعض افراده كما ان اعتبار العوض بالهبة المشترطة بالعوض لا ينافي كونها هبة فاذا وهبت الزوجة شيئا لزوجها واشترطت عليه
تطليقها بعوض فان كانت غير مدخولة مثلا فهذا بعينه احد اقسام الطلاق البائن المعهودة لا انه قسم اخر وهكذا لو كانت مدخولة وذات الاقراء ولها غرض
صحيح في التطليق لم يحصل البينونة معه وجاز له الرجوع فهذا فرد من الرجعي وهكذا ما اشرنا اليه سابقا فلو استاجر زيد عمرا بالف في مدة عشرين سنة وشرط
عليه ان يبيعه فرسه بماة نقدا فلا ريب في صحة هذا الشرط وصحة البيع وليس لاحد ان يقول بان اقسام البيع في الفقه محصورة مثل بيع النقد والنسية والسلف و
المساومة والمرابحة والمواضعة والتولية ولم يذكر من جملتها البيع المشروط في ضمن عقد الاجارة فان هذا بيع بل من جملة بيع النقد ولا ضرورة الى عده قسما
على حدة وهكذا واعتبار التراضي هنا ليس من جهة انه طلاق حتى ينافي عدم اعتبار التراضي فيه مطلقا من جهة انه تراض بجعله عوضا عما بذلته مثلا واما ما ذكر انه
لا سبيل اليه من جهة ساير العقود فقد عرفت الوجه في افادة العقد السبيل الى ذلك مفصلا اما من جهة العمومات العامة كقوله تعالى اوفوا بالعقود او العمومات الخاصة
كالهبة والصلح وغيرهما ولب الكلام في هذا المقام ان الخلع هو فك النكاح عن الزوجة الكارهة لزوجها منفردة الى حد يخاف معه ان تتعدى حدود الله تعالى بفدية منها
ابتر تعتد نفسها بشيء لتخليص نفسها الاربعين ويوقع بلفظ خلعتها خالعتها على كذا مع احتمال في اشتراطه تعقيبه بقوله فهي طالق وعدمه ثم ان الشيخ بل ادعى عليه الاجماع
انه لو قال في هذا المقام مع الكراهة المذكورة موقع لفظ الخلع انت طالق على كذا وقبلت المراة او سالت هي الخلع على فداء خاص فاجابها بانت طالق على

كذا بان

كذا بانت يستعمل اللفظ الدال على جعل الطلاق في عوض شيء يفيد فائدة الخلع يكتفى به عنه ثم اختلفوا في ان ذلك المفهوم الذي يدل عليه لفظ انت طالق على كذا اعني الطلاق
بعوض الذي استعمل اللفظ الدال عليه للخلع هل هو كناية او مجاز او لم كثيرا ما يبادر انما وضع اللفظ لذلك المفهوم واستعمل في غير ما وضع له بناء على عدم اشتراط
المجاز الحقيقة انه حقيقة ولها احكام مقتضى كلام الفاضل السيد محمد ره وصريح جده الاول بل هو المشهور عند الاصحاب كما عرفت وهو اقوى عندي الان ما كنت مواظبا السيد المذكور
منذ اربعين سنة تحميقا للاشكال انما هو في ان طلاق لفظ انت طالق على كذا مع عدم كراهة الزوجة على النهج المذكور هل يقع صحيحا ويحل اخذ العوض ام لا وهل يفيد البينونة
كالخلع ام لا لا في ان هذا اللفظ مع اجتماع شرائط الخلع اذا اطلق لافادة الخلع هل يكفي ام لا فان الظاهر انه لا خلاف فيه من غير من يقول بانه فسخ ذاجر عن الطلاق ولكن
يمكن القدح فيه لولا الشهرة ونقل الاجماع في كلامهم وقد عرفت ان المختار في موضع الاشكال هو الصحة بل حصول البينونة على وجه تقدم اليه الاشارة بل نقول انه فرد من
افراد مطلق الطلاق لا انه جعله مفهوما ثانيا وحقيقة مغايرة لعدم اخذ العوض في مفهوم الطلاق لا ينافي جواز اشتراطه معه كما في الهبة بشرط العوض فلا يكون الطلاق
بعوض مفهوما مغايرا لاصل الطلاق فلزومه وحصول البينونة الذي هو معنى اللزوم اما لاجل كونه من العقود الموثقة الداخلة في قوله تعالى اوفوا بالعقود وان لم يجعله من العقود
المصالحة او من عقود المعاوضات بين العباد المتعارف المستقلة ومهما من عموم الايرابة كما مر واما من جهة انه عوض بذل الزوجة فيكون عوضا في الهبة فيندرج مع ما مر في الهبة المعوضة
ابتداء او من جهة انه جعل في جنب المصالحة لصلح وقع بينهما على ذلك ذهو فيما يجوز اخذ العوض عنه فيجوز الصلح عليه كما فرق في محله فيندرج مع ما مر تحت الصلح ايضا او لا
اشتراط في ضمن عقد لازم نصا لا ان ما فيدخل مع ما مر تحت قوله ع المؤمنون عند شروطهم مضافا الى صدق الشرط بمعنى الالزام والالتزام عليه ايضا مع قطع النظر عن
كونه في ضمن عقد لازم فانا لم نعتقد الى الان على من منع جعل الطلاق عوضا في الهبة المعوضة بل هو داخل في اطلاق الثواب المذكور في النص الصحيح ولا على من منع جعله
وجه المصالحة بل هو داخل في تلك العمومات فاما قد راينا هم يستدلون في لزوم الصدقة بانها هبة معوضة لان المقصود منها الاجر في الاخرة بل هو اعظم افراده وان كان لي فيه
كلام فكيف لا يصح جعل الطلاق عوضا هذا اخر ما اردنا ايراده في هذه الاوراق ونسال الله العفو عن التقصير في الاجتهاد وارشاد سبيل الاستقامة والسداد انه كريم جواد
والصلوة على محمد واله الهادين الى الرشاد وفرغ عنه مؤلفه الفقير الى الله الغني القائم ابن الحسن الجيلاني ابو القاسم نزيل دار الايمان قم صانها الله عن التصادم والتلاطم في
اواخر شهر الله الاعظم من شهور سنة اثنين وعشرين ومائتين بعد الالف حامدا مصليا مسلما والحمد لله رب العالمين **سؤال** شخصي زوجه حامله مدخوله خود را در مجلس
واحد در حضور عدلين مؤمنين با شاهد شرط طلاق مطلقه نموده پس رجوع كرده بهمان كيفيت پس طلاق داده مجددا در طهر واحد در مجلس احد سه طلاق داده بلا تخلل رجعت
در ما بين انها ايا اين طلاق واقع است ويا نه بر سر طلاقها ثابت بايد در صورت وقوع واحتياج بمحلل بالنكاح مرافق وتحليل كافي است يا نه نكاح سفيد بايد ويعقد مجلس
با مختلف او درين حكم در صورت وحيث طهر يا فرقي دارند يا نه وتفريق طلقات در اطهار يا رجوع بدون وقاع چه صورت دارد بيان فرمايند كه اين مسئله ضرور شده
و نفاق افتاده كه طلاق بصورت سابقه داده شده واگر بملاحظه احتياط اكتفا كند لازم ميايد اتفاق دو زوج وعقد تزويج زوجه باين هرود و مسلم عسر وحرج است **جواب**
بلي اين زن مطلقه است به سه طلاق است حلال نميشود بر زوج او لا بتحلل محلل و مخالفي ظاهرا در مسئله نيست بغير ابن عقيل كه شرط دانسته است در طلاق دوم وقاع را هر چند با
بسياري از اخبار هم بيان وارد و لكن مقاومت با ادله واخبار مشهور نميكند بسبب عنعنا انها بعموم ما كتاب وسنت وعمل جمهور و استحباد فرق ما بين وقوع طلاق در مجلس واحد
و متعدد و طهر واحد يا تفريق طلقات بر اطهار نيست شرط است در محلل اينكه عقد كند بعقد دائم بر زوجه صحيح و دخول در قبل بعد بكند و غيبوبت حشفه بعمل ايد و فرقي نيست
ما بين اينكه محلل حر باشد يا عبد عاقل باشد يا مجنون لكن در مجنون ملاحظه صحت عقد لابد و صحت طلاق و لا بد از ام بكند و اما صغير پس ان محلل نميتواند شد و در مراهق بعضي
گفته اند كه بس بالغ نيست لكن اشعار دلبلوغ ازواء اقوال يا انبات داشته باشد مثل اينكه ده سال يا بيشتر داشته باشد و در اين خلاف است و ظهر و اشهر عدم اكتفا بانست چنانكه
روايت علي بن فضل الواسطي دلالت بر ان دارد و ضعفش منجبر است بعمل اصحاب و بعضي مؤيدات ديگر هم دارد بلكه ظاهر اينست كه هر گاه عقد از براي مراهق بشود بر وجه
صحيح و در حال او عايد نابالغ شود و دخول كند و طلاق بگويد كافي است هر چند نكاح در حال عدم بلوغ بوده و از حكم جنون حكم سفينه بطريق اولي ظاهر ميشود و ثمره در
جنون و مراهق غالبا بموت حاصل ميشود هر چند در مجنون طلاق ولي را اصح ميدانيم هر گاه مصلحت او در ان باشد و در باب احتياط كه نوشته بود لازم ميايد اتفاق دائم
بر زوجه و عدم تزويج زوجه چرا ممكن نيست كه احتياطا بر وجه صحيح طلاق جامع شرايطي بگويد و او بعد از عده بديگري شوهر كند غايتش امر اينست كه تعليقي منظور شود در طلاق يعني
چون طلاق نميباشد مگر بر زوجه اينست ان كانت زوجته فهي طالق يعني اينكه بگويد ان كانت زوجتي فهي طالق و نه اينست كه ابهام در اينجا مضر نباشد **سؤال**
مطلقه رجعيه هر گاه بدون اذن شوهر يا با منع شوهر از خانه بيرون رود ايا باعث سقوط نفقه است يا نه **جواب** بلي مطلقه رجعيه در حكم زوجه هست و بسبب نشوز نفقه
او ساقط ميشود و مادامي كه از نشوز رجوع نكرده است مستحق نفقه نيست

باب الكفارات

سؤال كفارة افطار ماه رمضان ازاد كردن بنده است يا روزه گرفتن
دو ماه پي در پي يا اطعام شصت مسكين **جواب** اظهر و اشهر اينست كه مكلف مختار است هر يك از اين سه را كه خواهد اختيار كند بعض علما قايل شده اند بترتيب
يعني هر گاه مقدور باشد لا بد از ازاد كردن بنده واجب است هر گاه عاجز باشد روزه دو ماه بگيرد و هر گاه از ان هم عاجز باشد شصت مسكين را اطعام كند و ابن ابي عقيل
تكرير جوب را داده و اكثر علما فرق نگذاشته اند در كفاره ما بين انكه افطار بحرام كرده باشد يا بحلال و جمعي قايل شده اند كه هر گاه افطار بحرام كرده باشد مثل شراب يا
گوشت خوك يا زنا يا مال حرام يا جماع با زن خود در حال حيض و هم چنين مني از خود اوردن بطريق حرام و امثال اينها واجبست اين قول در نزد حقير اظهر است در خصوص
و ساير عبادات مثل غسل جنابت اشكال است از جهت حرمت و از جهت اينكه ظاهر حديثي كه در ان وارد شده است يك كفاره است و اظهر كفايت يك كفاره است در
ان و اجماع مركب در مسئله معلوم نيست و اما كفاره افطار نذر معين پس در ان خلاف است مشهور اينست كه كفاره ان مثل كفاره افطار ماه رمضان است كه كفاره ان كفاره
مخالفت قسم است ان ازاد كردن بنده است يا اطعام ده مسكين يا جامه پوشانيدن ايشان و هر گاه از اينها عاجز باشد سه روز روزه بگيرد و اقوي قول مشهور است
بلكه در مطلق مخالفت نذر كفاره رمضان لازم است خواه در روزه باشد خواه غير ان و هر گاه كسي از كفاره رمضان عاجز باشد كفاره قسم را بجا اورد و اقوي اينست
كه مخالفت عهد هم مثل نذر است

باب الكفارات

سؤال حقير املاك مي بود و يكسال قبل از اين فرار نموده بعد از تفحص بسيار در نزد شخصي يافتم و
خواستم كه او را اورده باشم راضي نشد اخر الامر مضطر مانده ادعا نمودم كه مبلغ هشت تومان از تو ميخواهم ان شخص مدعي عليه گفت كه در اينجا حاكم شرعي نيست قسم
بخور حقير لابد قسم ياد نمودم و ملازم خود را گفتم بعد با او گفتم شرط با اينكه ميخواستم تو در نزد من باشي قسم خوردم و تو را اوردم با ان بعد از چندي فرار نموده دعوت

من المجلد الثاني مسائل باب الطلاق

من المجلد الثاني مسائل باب الكفارات

کتاب الکفارات

او وفته دبشراز او واکرفتم بازنغدارچند مدّتی فرار نموده اینده غیر بکر از عقب وی رفتم واز رو زیکر قسم خورده ام مبالغی خطیر بعنبر مالی وخانی بشده است الحال خود تا در شرفه جنون می بینم وناوفتم کرهمیر بعضاً قسم اینست شده عا انکه نوعی مقرر فرمایند که تلافی اینقسم شده باشد وحقیر بری الذمه شده باشم **جواب.** استغفار کن وبغیر کسی انرا بتونس نباید در دعوی کرد واکش بعید امکان از او حلیت بطلب وراضی کن واکر دست رس نباشد بجد انضرع کن که او را راضی کند وکفاره قسم هرچند معلوم نیست درچنین جائی هم ثابت نباشد لکن اکر احتیاطا باید هد بد نیست وکفاره قسم اینستکه یا بنده ازاد کنی یا ده مسکین اطعام کنی یا ده مسکین را جامه بپوشانی هر یک از اینها اکر دی خوب است اکر از اینها هم عاجز باشی سه روز روزه بکیری واحوط اینستکه اکر اطعام خواهی بدهی بهر کدام یک مدّ بدهی که سه یک من تبریز شاه باشد ودر جامه دو جامه باشد **سؤال.** هرکاه کسی در ماه مبارک رمضان افطار بحرام کرده ایا کفاره الجمع اجب یا کفاره واحد کافیست بر فرضی که کفاره الجمع اجب باشد عاجز باشد از عتق وقبه واطعام مساکین ایا واجبست در عوض هرروزه بکیرد یا نه **جواب.** اظهر وجوب کفاره الجمع است در صورت عجز از عتق واطعام وتمام روزه بکیرد وده عوض ان دو کفاره دیکر استغفار کند ومشهور علما اینستکه استغفار بدلست در جمیع کفارات در وقتیکه عاجز شود از انها وچیزی دیکر لازم نیست مکر خلافی که کرده اند در وجوب هیجده روز روزه بتفصیلیکه ذکر کرده اند برای کسیکه واجب شده باشد بر او دو ماه روزه وعاجز شده باشد از ان وبغیر کفاره ظهار که در ان خلافست که ایا بمجرد استغفار وجه حلال میشود یا نه وقول بعدم بلکه قوه دارد پس حلال نمیشود تا کفاره داده نشود بلکه ظاهر میشود شهید ثانی در مسالک در اخر کتاب ظهار اینکه بدلیت استغفار در غیر ظهار مشهور علما است واخبار متعدده دلالت بران دارد که از جمله انها روایت ابی بصیر است از حضرت صادق علیه السلام قال کل من عجز عن الکفاره التی تجب علیه صوم او صدقه او عتق فی یمین او نذر او قتل او غیر ذلک مما یجب علی صاحبه فیه الکفاره فالاستغفار له کفاره ما خلا یمین الظهار بلی در صحیحه عبدالله بن سنان دلالت هست باینکه هرکاه از اطعام مساکین عاجز شود تصدق کند بهرقدر که تواند ولکن ان در کفاره مخیر وارد شده ودلالت بر حکم کفاره الجمع ندارد ودر حدیثی اینست عن ابیعبدالله فی رجل افطر فی شهر رمضان متعمدا یوما واحدا من غیر عذر قال یعتق نسمه او یصوم شهرین متتابعین او یطعم ستین مسکینا فان لم یقدر تصدق بما یطیق ومع هذا مخالف مشهور است بر اجتنای بکر که دلالت بر وجوب روزه کرفتن هیجده روز میکند از برای کسیکه بر او روزه دو ماه باشد ونتواند کرفت چنانکه مشهور بین العلماست بهرحال در ما نحن فیه استغفار کافیست واشکال در این است که ایا بعد از استغفار هرکاه ممکن شود او را کفاره ایا واجبست بجا اوردن یا نه در ان علما دو وجه ذکر کرده اند وده وجه بیست ترجیح سقوط زیرا که در مقام بیان اکتفا فرموده اند استغفار روساکت شده اند از اینکه هرکاه بعد قادر شود بجا اورد با وجود اینکه در نسبا آر مورد کفارات که عصیانا مبتلا بحمل اند استغفار ولیکن بالیقین محتاج بذکر ان نیست در این مقام وحمل کلام معصوم بر اینکه مسلولی است ناکید پس منظور بدلیت ان خواهد بود علی الاطلاق واز این جهت است که شرط کرده اند نیت احتیاج تصریح بان کرده شهید ثانی در شرح لمعه در اخر کتاب کفارات بعنی قصد کند که استغفار این نیت کفاره میکنم ومراد باستغفار در اینجا وامثال این تلفظ است بلفظ استغفر الله با قصد توبه بعنی پشیمانی از کرده خود وعزم بر عدم عود با این لفظ عمل کرده کلمه شهادتین است از برای اسلام که اظهار ان کافیست در ترتب ثمرات بان مثل منع از دخول در جهنم وعدم الزام حاکم او بکفاره بعد از تمکن از ان بر قول بسقوط واما در ما بین خود وخدا لفظ تنها کافی نیست وکفتن بکر بی هم کافی است ولکن در ما نحن فیه چون کفاره بر او بوده ظاهر اینست که تا بدل وبار بکوید بر نیت هر یک جدا چون از مثل عدد داخل است **سؤال.** هرکاه شخصی در اثنای ایام متابعت صوم کفاره در ان کل وشرب بکند بعد از استصحاب وعدم ظن بصبح بسبب خواب مانع وبعد از انقطاع مانع خلاف منکشف شود ایا این روزه از قبیل واجب معین است بسبب تعین این روزه از جهت توالی که صحیح نباشد یا از قبیل واجب موسع است در واجب موسع ایا برای شریف صحت صوم است در صورت مذکوره یا نه وبنا بر فساد ایا این بحوف داخل فساد اضطراری است وتوالی هم بهم خورد یا فساد باختیاری است **جواب.** دور نیست که از قبیل واجب معین باشد هرکاه قبل از انقضای ماه وبکروز باشد باز هم روزه دارد وافطار نکند وظاهر اینست که از برای وجوب است وبر فرضیکه بعد از استصحاب باطن باقی شب خورده باشد این روز را محسوب نمیدارد ولکن افطار هم نمیکند چون از باب معین است وتتابع هم بر هم نمیخورد واما روزه موسع خواه واجب خواه مندوب پس در صورت وقوع مفطر بعد فجر باطل میشود خواه نیت استحباب کرده باشد وخواه نکرده باشد واین روز را افطار کند چنانکه از صحیحه حلبی مستفاد میشود که حضرت امام محمد باقر امر فرمود امام جعفر صادق را افطار در غیر روزه رمضان وظاهر اینست که ان روزه معین نبوده است والاولا بزرکوار ایشان امر بافطار نمیفرمودند والله یعلم **سؤال.** هرکاه کسی نماز عشا نکرده بخوابد تا نصف شب بکذرد بر او روزه ان روز واجب است یا نه **جواب.** عبدالله بن مغیره روایت کرده است عمن حدثه عن الصادق فی رجل نام عن العتمه ولم یقم الا بعد انتصاف اللیل قال یصلیها ویصبح صائما ومضمون ان اینست که در چنین صورتی واجب است قضای ان نماز وانکه ان روز را روزه بکیرد وجمعی از قدما اصحاب تصریح بوجوب روزه کرده اند وظاهر جمعی هم اینست چون بالفظ امرادا کرده اند وسید مرتضی دعوی اجماع بر ان کرده واز ابن ادریس هم نیز نقل شده واکثر متاخرین باستحباب قایل شده اند نظر بارسال روایت وضعف ان ومنع اجماع وغیر ایشان وارد است که راوی که عبدالله بن مغیره است از اصحاب اجماع است ونجاشی وعلامه توثیق او کرده اند وواقفی بودن او ثابت نیست وارسال او ضرر ندارد وقدح در دلالت ان بوجه است چون ظاهر جمله خبریه وجوبست خصوصا با عطف بصلوة وابن دو دعوی اجماع هم بمنزله دو حدیث صحیح است ومخالفت متاخرین مضر بان نیست پس اظهر وجوبست واطلاق روایت شامل کسی است که عمدا بخوابد یا فراموش کند وبخوابد واما الحاق انکه عمدا ترک کند تا نصف شب یا فراموش کند ولکن بیدار باشد پس ان دلیلی ندارد وهم چنین در الحاق سکران هم اشکال است هرچند از بعضی قول بالحاق اینها حکایت شده وتوهم طریق اولی در بعض انها ضعیف است والحاق مغرب هم بعشا وجهی ندارد وبنا بر قول بوجوب هرکاه افطار کند از روزه اعمدا در ثبوت کفاره بر ان دو وجه ذکر کرده اند اظهر عدم وجوب است وهرکاه بجهت سفر یا مرض یا غیر ان افطار کند اظهر عدم وجوب قضا است چون قضا بفرض جدید است وبعضی بوجوب ان قایل شده اند واز بعضی ظاهر میشود منع از سفر بدون ضرورت در ان روز واین احوط است وهرکاه در ماه رمضان باشد تداخل میشود وهم چنین هرکاه واجب دیکر معین باشد قضائی لازم نیست وهم چنین هرکاه در مثل عیدین باشد ترک میکند وبر او قضائی نیست

تمت کتاب الکفارات فی یوم
الخمیس من شهر جماد
الاول سنه ١٣١٠

کتاب النذر سؤال

صیغه نذر بزبان ترکی یا فارسی لازم میشود یا باید بعربی خوانده شود که لازم باشد **جواب.** دور نیست که بزبان فارسی یا ترکی منعقد شود لکن در حدیث اینست که نذری نیست مکر اینکه بکوید لله علی واو ابی بجا اورد عظمی است که در صورتیکه بلفظ دیکر بکوید مخالفت ان کند خصوصا در وقتیکه تواند بعربی بکوید زیرا که وکیل کردن در صیغه نذر معلوم نیست که صورت داشته باشد پس لازم میاید که ترک وعجم غالبا نتوانند نذر کنند بی اشکال واکتفا بمعنی بعینی در دل کند ایند در معنی صیغه نذر واظهر در اینجا عدم انعقاد نذر است بمحض همان اعتقاد قلبی پس در حدیث اشتراط نطق بلفظ است ومقتضی اصل وقاعده هم این است **سؤال.** نذر زن بی اذن شوهر وپسر بی اذن پدر ومادر وبنده بی اذن مالک منعقد می شود یا منعقد هست لازم نیست **جواب.** اظهر اینست که نذر فرزند موقوف باذن پدر نیست نذر در صحت ونه در لزوم واما مادر پس در ان قولی بر نخورده ام بتوقف نذر او وعدم واما بنده پس اظهر اینستکه صحت نذر موقوف است باذن مولی واما در انعقاد نذر او پس در نهایت ظهور است که موقوف نیست واما زن پس مشهور میان متاخرین اینست که انعقاد نذر او موقوفست باذن ورضای شوهر واظهر هم اینست بمقتضی صحیحه عبدالله بن سنان اینست که نیست از برای زن امری با اختیار با وجود شوهر او در عتق ونه در صدقه ونه هبه ونه نذر در مال خود مکر باذن شوهر مکر در حج یا زکوه یا احسان والدین یا صله خویشان وظاهر حدیث اینستکه صحت امور موقوف باشد باذن او وظاهر استثناء حج وزکوة اینست که استثنا بر کردن بال کلام که استثنا منقطع باشد نه بمجرد نذر بلکه بجهت انکه ادای حج وزکوة واجب موقوف نیست باذن شوهر وحمل تمام بر حج مستحب وزکوة مستحب که راجح باشد بنذر بعید است وهر حال هرچند دلالت حدیث بی شبهه وضعف نیست لکن با انضمام فتوی مشهور ظاهر کافی است وقولی بفرق هم در نظر نیست که کسی فرق میان نذر وغیر ان کذاشته باشد هرچند از صاحب کفایه ظاهر میشود که اکتفا کرده است در منع نذر در مال ومؤید اینست عدم جواز روزه سنتی زن بی اذن شوهر **سؤال.** کسی نذر کند که خدا مریض مرا شفا بدهد روغن هرکز نخورم در صیغه نذر را هم بخواند وبعد مخالفت نذر کند ودر روغن بکوید کفاره واجب میشود یا نه واکر کفاره واجب شود کفاره اش چه چیز است **جواب.** بلی کفاره لازم است واظهر اینست که کفاره خلف نذر کفاره ماه رمضان است **سؤال.** هرکاه کسی نذر معین کند که دهر روز پنج شنبه با زوجه خود جماع کند وهمان زوجه هم نذر کرده باشد که هر روز پنج شنبه روزه بکیرد کدام یک بنذر خود عمل کند **جواب.** هرکاه زوجه قبل از شوهر رفتن نذر کرده نذر او مقدم است وظاهر اینست که زوج او را اکراه نمیتواند کرد بر جماع بجهت اینکه اجبار مسلم وابدا او در انچه مستحق او نیست حرام است وظاهر چنین باشد حکم مسافر با زوجه حاضر خود هرچند که کلام علامه در فخر المحققین جواز اکراه است لکن این سخن تمام نیست چنانکه صاحب مدارک اشاره بان کرده وهرکاه بعد از ان نذر کرده پس ان نذر بدون اذن شوهر صحیح نیست واکر باذن شوهر کرده وقبل از نذر شوهر نذر کرده پس حکم ان نیز همانست که مذکور شد واکر بعد از نذر شوهر است وباذن شوهر ان نیز صحیح نیست بدانکه در اینمقام اشکال دیکر هست که مشهور است در السنه وان اینست که قبل از مزاوجت فی نذر کرد که اکر خدا روزی کند که من بفلان کس شوهر کنم هر روز پنج شنبه روزه بکیرم وهمان مرد هم نذر کرده که هرکاه خدا نصیب کند که من این زن را بکیرم هر روز پنج شنبه با او جماع کنم از برای قصد صحیح که راجح باشد وظاهر اینست که نذر زن در اینجا صحیح نیست خواه پیش از مرد نذر کرده باشد یا بعد با مقارن ان بجهت انکه روزه کرفتن بر فرض زوجیت مطلقا راجح نیست وشرط است در متعلق نذر اینکه راجح باشد ومبدا اشتقاق در لفظ راجح در مشتقش اعتبار میشود بجهت اولی اینستکه مشتق حقیقت است در متلبس بمبدا در هر زمان که باشد نه متلبس بمبدا در حال نطق چنانکه بعضی توهم کرده اند **سؤال.** هرکاه کسی مهمان جمعی بشود وبعد از اتمام غذا ایشان اصرار کنند با ووعده دهند این شخص بکوید نذرت لله تعالی که اکر من دیکر مهمان شما بشوم پیاده بحج بروم ایا این نذر صحیح است یا نه **جواب.** این نذر صحیح نیست بجهت انکه قصد قربت در نذر شرطست واین شخص محض از برای باز داشتن نفس خود این نذر کرده مراد زیر اینجا ودیکر انکه این لفظ هم در صیغه نذر کافی نیست بلکه باید لله علی بکوید بنا بر هرچند قول هست که بدل کذاردن اسم هم کافی است لکن قول اول اشهر واقوی است ودیکر انکه ظاهر اینستکه این نذر نذر زجرست نه نذر شکر ونذر زجری غالبا در فعل معصیت یا ترک واجبست مثل اینکه بکوید اکر من نماز نکنم لله علی که پیاده بحج بروم یا اکر زنا کنم لله علی کذا ومهمان رفتن مهمه نه فعل حرام است ونه ترک واجب والله العالم **سؤال.** نذر پسر بدون اذن پدر در امر راجح صحیح است یا نه **جواب.** اظهر صحت است **سؤال.** شخصی نذر کرده که اکر برادرش از این ازار صحت یابد مادام الحیوه در سفر وحضر روز پنج شنبه را روزه بکیرد غیر از ایام بیری که بجا اشد ادر رسیدن با این نذر صورت دارد یا نه ودر صورت صوم ان اشخاص بعضی از ایام مزبوره را در اسفار جهلا وبرخی را در احضار سهوا روزه نکرفته است واینکه صورت کفاره لازم است یا نه ودر صورت لزوم کفاره فی الصورتین المذکورتین او علی احدهما کفاره صوم نذر همان کفاره مخالفت صوم رمضان است یا نه ودر صورت تساوی اکر عاجز از ادای کفاره باشد چه باید کرد ودر صورت امتثال واداء کفاره بهمان نذر باید باقی باشد یا نه **جواب.** هرکاه نذر با شرایط صحت از صیغه معهوده وقصد تقرب وغیر انها متحقق شد این نذر صحیح است مخالفت ان جهلا یا نسیانا موجب کفاره نیست وکفاره بر عهده او نیست واظهر اینستکه در صورت جهل ونسیان بسبب مخالفت نذر منحل نمیشود باید بمقتضای نذر خود باقی بماند ومراد بجهل هرکاه افطار سفر اکر مراد جاهل بموضوع یعنی نمیدانسته که امروز پنج شنبه است پس حکم همانست که کفتیم واکر مراد بجهل عدم افطار است در سفر پس هرچند این فرض تابع نذر مسئله اینکه جایز است نذر وفق بعید سفر وحضر بعید دفرضیکه میتوان از عمل کنیم اینست که اصل ان نذر واهم با جهالت بجواز انکرد وبعد از اتمام اینکه شنیده که در سفر روزه حرام است بدون تحقق سوال از اهل علم افطار کرد پس اکر جاهل غافل غیر مقصر است بر او کفاره نیست وهرکاه مقصر باشد در تحصیل مسئله ظاهر وجوب کفاره است وکفاره مخالفت نذر علی الاظهر کفاره رمضانست یعنی مخیر در واحد از ثلثه از عتق رقبه وصیام شهرین واطعام ستین مسکینا با عجز از همه انها از هر جهت استغفار کند بدلیت بدل کفاره باینکه تلفظ کند باستغفار با پشیمانی از ترک

كتاب الكفارات

٥٢١ ودر قضیه رشیراز او را گرفته بار بغداد رسید ... قرار نموده ابند ضرر بکر از عقب و نرسیم واز روز بکر قسم خورده ام مبالغی خطیر بعضی مالی و جانی بشد است الحال خود را
در شرفه جنون می بینیم و یافته ام که هر بجهت از قسم است اشد عا انکه نوعی مقرر فرمایند که تلافی ان قسم شده باشد وحقیر بری الذمه شده باشم **جواب** استغفار کن
دیگر کس این پیر سنا بنده در دعوی کش و اکثر بعد امکان از او حلیت بطلبد راضی کن واکر دست رس نباشد بخدا تضرع کن که او را راضی کند و کفاره قسم هر چند معلوم
نیست و چنین جائی هم ثابت نباشد لکن اگر احتیاطا باید ده بدهی نیست و کفاره قسم اینست که بنده ازاد کنی یا ده مسکین را طعام کنی یا ده مسکین را جامه بپوشانی هر یک از
اینها که کردی خوب است اگر از اینها همه عاجز باشی سه روز روزه بگیری احوط اینست که اگر اطعام خواهی بدهی صد درم که ده بسیار شاه باشد و ده جامه دو جا باشد
سؤال هرگاه کسی در ماه مبارک رمضان افطار بحرام کرده ایا کفاره الجمع واجب است یا کفاره واحد کافی است بر فرض که کفاره الجمع واجب باشد عاجز باشد از عتق رقبه و اطعام
مساکین ایا واجب است در عوض هر دو روزه بگیرد یا نه **جواب** اظهر وجوب کفاره الجمع است در صورت عجز از عتق و اطعام شصت روزه بگیرد و در عوض ان دو کفاره دیگر
استغفار کند و مشهور علما اینست که استغفار بدل است در جمیع کفارات در وقتیکه عاجز شود از اینها و چیزی دیگر لازم نیست مگر خلافی که کرده اند در وجوب هجده روز روزه
بتفصیلیکه ذکر کرده اند برای کسیکه واجب شده باشد بر او دو ماه روزه و عاجز شده باشد از ان و بغیر کفاره ظهار که در ان خلاف است که ایا بمجرد استغفار زوجه حلال میشود
یا نه و قول بعدم بعلیه قوه دارد پس زن حلال نمیشود تا کفاره داده نشود بلکه ظاهر میشود شهید ثانی در مسالک در اخر کتاب ظهار اینکه بدلیت استغفار در غیر ظهار مشهور علمای
اصحاب است و اخبار متعدده دلالت بر ان دارد که از جمله انها روایت ابی بصیر است از حضرت صادق علیه السلام قال کل من عجز عن الکفارة التی یجب علیه صوم او صدقة او عتق فی یمین
او نذر او قتل او غیر ذلک مما یجب علی صاحبه فیه الکفارة فالاستغفار له کفارة ما خلا یمین الظهار و در صحیحه عبدالله بن سنان دلالت هست باینکه هرگاه از اطعام مساکین عاجز
شود تصدق کند بهر قدر که تواند ولکن ان در کفاره مخیره وارد شده و دلالت بر حکم کفاره الجمع ندارد و در حدیث اینست عن ابی عبدالله فی رجل افطر فی شهر رمضان متعمدا یوما
واحدا من غیر عذر قال یعتق نسمة او یصوم شهرین متتابعین او یطعم ستین مسکینا فان لم یقدر تصدق بما یطیق و مع هذا مخالف است با اخبار دیگر که دلالت بر وجوب روزه
گرفتن هجده روز میکند از برای کسیکه بر او روزه دو ماه باشد و نتواند گرفت چنانکه مشهور بین العلماست بهر حال در ما نحن فیه استغفار کافیست و اشکال در این است
که ایا بعد از استغفار هرگاه ممکن شود او را کفاره ایا واجب است بجا اوردن ان یا نه در ان علما دو وجه ذکر کرده اند و دور نیست ترجیح سقوط زیرا که در مقام بیان اکتفا فرموده
اند باستغفار و ساکت شده اند از اینکه هرگاه بعد قادر شود بجا اورد با وجود اینکه در نسبت اگر مورد کفارات که عصیانا مبتلا بعمل اند ستغفار و لیکن بالیقین محتاج
بذکر ان نیست در این مقام و حمل کلام معصوم بر اینسیل ولی استنارا کید پس منظور بدلیت ان خواهد بود علی الاطلاق و از این جهت است که شرط کرده اند نیت احتیاط کفن
تصریح بان کرده شهید ثانی در شرح لمعه در اخر کتاب کفارات یعنی قصد کند که استغفار را به نیت کفاره میکنم و مراد باستغفار در اینجا و امثال این تلفظ است بلفظ
استغفر الله با قصد توبه یعنی پشیمانی از کرده خود و عزم بر عدم عود بان و این لفظ بمنزله کلمه شهادتین است از برای سلام که اظهار ان کافیست در ترتب ثمرات بان مثل رفع منع
از دخول در حرز لهما و عدم الزام حاکم او را بکفاره بعد از تمکن از ان بر قول بسقوط و اما در میان خود و خدا لفظ تنها کافی نیست که نفس بکر بمه هم کافی است و لکن در
ما نحن فیه چون کفاره بر او بوده ظاهر اینست که باید و بار بگوید بر نیت هر یک جدا چون مثل عدم تداخل است **سؤال** هرگاه شخصی در اثنای ایام متابعت
صوم کفاره در شب کل و شرب بکند بعد از استحباب و عدم مظنه بصبح بسبب حول مانع و بعد از ارتفاع مانع خلاف منکشف شود ایا این روزه از قبیل واجب معین است
بسبب تعین این روزه از جهت توالی که صحیح نباشد یا از قبیل واجب موسع است در واجب موسع اباحه شریف صحه صوم است در صورت مذکوره یا نه و بنا بر فساد ایا
این نحو فساد اخلال بتتابع ضرر است و توالی هم بهم خورد یا افساد باختیار است **جواب** دور نیست که از قبیل واجب معین باشد هرگاه قبل از انقضای یکماه و یکروز
باشد باز همان روزه را نگاه دارد و افطار نکند وظاهر اینست که از برای و محتوی است و بر فرضیکه بدون استحباب باطن بابقای شب خورده باشد ان روز را محسوب نمیدارد ولکن
افطار هم نمیکند چون ز باب معین است و تتابع هم برهم میخورد و اما روزه موسع خواه واجب خواه مندوب پس در صورت وقوع مفطر بعد فجر باطل میشود خواه نیت
استحباب کرده باشد و خواه نکرده باشد و ان روز را افطار کند چنانکه از صحیحه حلبی مستفاد میشود که حضرت امام محمد باقر امر فرمود امام جعفر صادق را با افطار در غیر
روزه رمضان و ظاهر اینست که ان روزه معین نبوده است والا والد بزرگوار ایشان امر با افطار نمیفرمودند والله یعلم **سؤال** هرگاه کسی نماز عشا نکرده بخوابد تا
نصف شب بکند بر او روز ان روز واجب است یا نه **جواب** عبدالله بن مغیره روایت کرده است عمن حدثه عن الصادق فی رجل نام عن العتمة ولم یقم الا بعد انتصاف اللیل قال
یصلیها و یصبح صائما و مضمون ان اینست که در چنین صورتی واجب است قضای ان نماز و اینکه ان روز را روزه بگیرد و جمعی از قدما اصحاب تصریح
بوجوب روزه کرده اند و ظاهر جمعی هم اینست چون بلفظ امر ادا کرده اند و سید مرتضی دعوی اجماع بران کرده و از ابن زهره نیز نقل شده و اکثر متاخرین
باستحباب قایل شده اند نظر بارسال روایت و ضعف ان و منع اجماع و نیز ایشان وارد است که راوی که عبدالله بن مغیره است از اصحاب اجماع
و نجاشی و علامه توثیق او کرده اند و واقفی بودن او ثابت نیست و ارسال او ضرر ندارد و قدح در دلالت ان بوجوب است چون ظاهر جمله خبریه
وجوب است خصوصا با عطف بصلوة و ابن ادریس و دعوی اجماع هم بمنزله دو حدیث صحیح است و مخالفت متاخرین مضر بان نیست پس اظهر وجوب است واطلاق
روایت شامل کسی است که عمدا بخوابد یا فراموش کند و بخوابد و اما الحاق انکه عمدا ترک کند تا نصف شب یا فراموش کند و لکن بیدار باشد
پس ان دلیلی ندارد و هم چنین در الحاق سکران هم اشکال است هر چند از بعضی قول بالحاق اینها حکایت شده و توهم طریق اولی در بعض اینها
ضعیف است و الحاق مغرب هم بعشا وجهی ندارد و بنا بر قول بوجوب هرگاه افطار کند از روز را عمدا در ثبوت کفاره بر ان دو وجه ذکر کرده اند
اظهر عدم وجوب است و هرگاه بجهت سفر یا مرض یا غیر ان افطار کند اظهر عدم وجوب قضا است چون قضا بفرض جدید است و بعضی بوجوب
ان قایل شده اند و از بعضی ظاهر می شود منع از سفر بدون ضرورت در ان روز و این احوط است و هرگاه در ماه رمضان باشد تداخل میشود و هم
چنین هرگاه واجب دیگر معین باشد قضائی لازم نیست و هم چنین هرگاه در مثل عیدین باشد ترک میکند و بر او قضائی نیست

تمت کتاب الکفارات فی یوم
الخمیس من شهر جماد
الاولی سنه ۱۲۱۰

کتاب النذر و سؤال

٥٣٥ صیغه نذر بزبان ترکی یا فارسی لازم میشود یا باید بعربی خوانده شود که لازم باشد **جواب** دور نیست که بزبان فارسی یا ترکی منعقد شود لکن در حدیث اینست که نذری
نیست مگر اینکه بگوید لله علی و اولی بلکه احوط اجرای صیغه است بعربی در صورتیکه بلغات دیگر بگوید مخالفت ان کند خصوصا در وقتیکه نتواند بعربی بگوید زیرا که وکیل کردن در
صیغه نذر معلوم نیست که صورت داشته باشد پس لازم میاید که ترک شرع و عجمی غالبا نتوانند نذر کنند بلی اشکال در اکتفا بمعنی است یعنی در دل گذرانیدن معنی صیغه
نذر و اظهر در اینجا عدم انعقاد نذر است بمحض همان اعتقاد قلبی پس در حدیث اشتراط تلفظ بلفظ است و مقتضی اصل و قاعده هم این است **سؤال** نذر زن بی اذن
شوهر و پسر بی اذن پدر و مادر و بنده بی اذن مالک منعقد می شود یا منعقد هست و لازم نیست **جواب** اظهر اینست که نذر فرزند موقوف باذن پدر نیست
نذر و صحت نذر در لزوم و اما مادر پس در ان قولی بر نخورده ام بتوقف نذر او بر اذن او و اما بنده پس اظهر اینست که صحت نذر موقوف است باذن مولی و اما در انعقاد نذر او
پس در نهایت ظهور است که موقوف است و اما زن پس مشهور میان متاخرین اینست که انعقاد نذر او موقوف است باذن و رضای شوهر و اظهر هم اینست و معتمد
صحیحه عبدالله بن سنان اینست که نیست از برای زن امری با اختیار با وجود شوهر او در عتق و نه در صدقه و نه هبه و نه نذر در مال خود مگر باذن شوهر مگر
در حج یا زکوه یا احسان والدین یا صله خویشان و ظاهر حدیث اینست که صحت اظهر موقوف باشد باذن او و ظاهر استثناء حج و زکوه اینست که استثنا بر گردد با
کلام که استثنا منقطع باشد نه بمجرد نذر بلکه بجهة انکه اداء حج و زکوه واجب موقوف نیست باذن شوهر و حمل تمام بر حج مستحب و زکوه مستحب که راجح باشد
بسیار بعید است و هر حال هر چند دلالت حدیث بی شبهه و ضعف نیست لکن با انضمام فتوی مشهور ظاهر کافی است قول بتوقف هم در نظر نیست که کسی فرق مابین
نذر و غیر ان گذاشته باشد هر چند از صاحب کفایه ظاهر میشود که اکتفا کرده است در منع بنذر در مال و موید اینست عدم جواز روزه سنت بدون
اذن شوهر **سؤال** کسی نذر کند که خدا مریض مرا شفا بدهد دروغ هرگز نگویم و صیغه نذر را هم بخواند و بعد مخالفت نذر کند و دروغ بگوید کفاره ...
میشود یا نه و اگر کفاره واجب شود کفاره اش چه چیز است **جواب** بلی کفاره لازم است و اظهر اینست که کفاره خلف نذر کفاره ماه رمضان است **سؤال**
هرگاه کسی نذر معین کند که در هر روز پنج شنبه با زوجه خود جماع کند و همان زوجه هم نذر کرده باشد که هر روز پنج شنبه روزه بگیرد کدام یک بنذر خود عمل
کنند **جواب** هرگاه زوجه قبل از شوهر در نذر کرده نذر او مقدم است و ظاهر اینست که زوج او را اکراه نمیتواند کرد بر جماع بجهة اینکه اجبار مسلم و ایذای او
در انچه مستحق او نیست حرام است و ظاهر چنین باشد حکم مسافر با زوجه حاضر خود هر چند کلام علامه فخر المحققین جواز اکراه است لکن این سخن تمام نیست
چنانکه صاحب مدارک اشاره بان کرده و هرگاه بعد از ان نذر کرده پس ان نذر بدون اذن شوهر صحیح نیست و اگر باذن شوهر کرده و قبل از نذر شوهر نذر کرده
پس حکم ان نیز همانست که مذکور شد و اگر بعد از نذر شوهر است و باذن شوهر ان نیز صحیح نیست بدانکه در اینجا اشکال دیگر هست که مشهور است المسئول
اینست که قبل از مراجعه شرعی نذر کرده که اگر خدا روزی کند که من بفلان کس شوهر کنم هر روز پنج شنبه روزه بگیرم و همان زن هم نذر کرده که هرگاه خدا نصیب کند
که من از زن او بگیرم هر روز پنج شنبه با او جماع کنم از برای قصد صحیحه که راجح باشد و ظاهر اینست که نذر زن در اینجا صحیح نیست خواه پیش از مرد نذر کرده باشد یا بعد
یا مقارن از جهة انکه روزه گرفتن بر فرض زوجیت مطلوب راجح نیست و شرط است در متعلق نذر اینکه راجح باشد و مبدا اشتقاق در لفظ راجح در مشتق اعتبار
میشود بجهة اقوی اینست که مشتق حقیقت است در متلبس بمبدا در هر زمان که باشد نه متلبس بمبدا در حال نطق چنانکه بعضی توهم کرده اند **سؤال** هرگاه کسی مهمان
جمعی بشود و بعد از اغوای مهمان ایشان اضافت کند با و وعده ندهند اینشخص بگوید نذر لله تعالی که اگر من دیگر مهمان شما بشوم سیاده حج بروم ایا این نذر صحیح است یا نه **جواب**
این نذر صحیح نیست بجهة انکه قصد قربت در نذر شرط است و اینشخص محض از برای باز داشتن نفس خود این نذر کرده مراد زجر است و دیگر انکه این لفظ در صیغه نذر کافی نیست
بلکه باید لله علی بگوید بزبان هر چند قولی هست که بدل کند را ابدا هم کافی است لکن قول اول اشهر و اقوی است و دیگر اینکه ظاهر اینست که این نذر نذر زجر است نه نذر شکر و نذر
زجری غالبا در فعل معصیت یا ترک واجب است مثل اینکه بگوید اگر من نماز نکنم لله علی که پیاده حج بروم یا اگر ترک نماز نکنم لله علی که او مهمان فلان شخص نه فعل حرام است و نه
ترک واجب والله العالم **سؤال** نذر پسر بدون اذن پدر در امر راجح صحیح است یا نه **جواب** اظهر صحت است **سؤال** شخصی نذر کرده که اگر برادرش از اینان
باید مادام الحیوه در سفر و حضر روز پنج شنبه را روزه بگیرد غیر از ایام بیری که بجا اشد در ... این نذر صورت دارد یا نه و در صورت صورت داشتن بعضی از ایام
مزبوره را در اسفار جهلا و برخی را در احضار سهوا روزه نگرفته است ایا بنا بر صورت لزوم کفاره فی الصورتین المذکورتین او علی احدهما
کفاره صوم نذر یا همان کفاره مخالفت صوم رمضان است یا نه و در صورت تساوی اگر عاجز از ادای کفاره باشد چه باید کرد و در صورت امتداد ادای کفاره همان نذر
باید باقی باشد یا نه **جواب** هرگاه نذر با شرایط صحت از صیغه معهوده و قصد تقرب و غیرها متحقق شد این نذر صحیح است مخالفت ان جهلا یا نسیانا موجب کفاره نیست
و کفاره در صورت عمد است و اظهر اینست که در صورت جهل و نسیان بسبب مخالفت نذر منحل نمیشود باید بمقتضای نذر خود باقی بماند و مراد بجهل در افطار سفر اگر مراد جاهل
بموضوع است یعنی نمیدانسته که امروز پنج شنبه است پس حکم همانست که گفتیم و اگر مراد بجهل عدم افطار است در سفر پس هر چند این فرض نامعقول است مسئله اینکه جایز است نذر روزه
بقید سفر و حضر هر دو فرض که میتوان بر ان عمل کنیم اینست که اصل ان نذر را هم با جهالت بجواز انکرد و بعد از علم بحرام اینکه شنید که در سفر روزه حرام است بدون تصحیح
سؤال از اهل علم افطار کرد پس اگر جاهل غافل غیر مقصر است بر او کفاره نیست و هرگاه مقصر باشد در تحصیل مسئله ظاهر وجوب کفاره است و کفاره مخالفت نذر علی الاظهر کفاره رمضان
یعنی مخیره در واحد از ثلثه از عتق رقبه و صیام شهرین و اطعام ستین مسکین یا عاجز از همه اینها از جهت استغفار کند بدل کفاره با انکه تلفظ کند باستغفار با ...

وعزم بر عدم عود وهرگاه بعضی کفاره مقدور باشد دون بعض پس در آن تفصیلی است که محتاج است بمراجعه وچون فی الحال مسائل سقوط کفاره است الحال همین کفایست
ودر حال اضطرار وزود زنگ معتبر لازم است **سؤال** اذا نذر احد ان فعل حراما صام عشرين يوما من الصيف ففعل الحرام وترك الصوم او ابدا بقصد الاخلال
اولا فهل يتكرر الكفارة ام لا وكيف حال الصوم المنذور ولو عجز عن الصوم فما كفارته وهل يشترط في مثل هذا النذر اذن الوالد ام لا وما كفارة حلف النذر **جواب**
المتبادر من ظاهر كلام الاصحاب ان مخالفة النذر عمدا موجب للكفارة والاشهر انه بمجرد المخالفة عمدا ينحل النذر وعن الشهيد في القواعد الانحلال في صورة الجهل والنسيان
والاكراه ايضا وان لم يوجب الكفارة ولم يحصل الاثم ونسب ذلك الى ظاهر الاصحاب وكلامه ره وان كان في اليمين الا ان الظاهر عدم الفرق قال الشهيد الثاني في الروضة و
اعلم ان الكفارة تجب بمخالفة مقتضى الثلثة عمدا اختيارا فلو خالف مكرها او ناسيا او جاهلا فلا حنث لرفع الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وحيث تجب
الكفارة ينحل وهل ينحل في الباقي وجهان واستقرب المصنف في قواعده الانحلال لحصول المخالفة وهي لا تتكرر كما لو تعمد وان فرقنا بوجوب الكفارة وعدمها انتهى كلامه ومراده
بالثلثة النذر والعهد واليمين وبالباقي الجهل واخواه والحق عدم الانحلال فيها لانها لم تكن داخلة تحت الصيغة فلم يتعلق النذر بها حتى يكون تركها مخالفة النذر وبالجملة
المشهور ان المخالفة للنذر عمدا توجب الانحلال مطلقا ونقل عن بعض الاصحاب القول بعدمه اذا تعدد افراد المخالفة كما لو نذر صوم كل خميس فلا ينحل بافطار خميس او خميسين فيلزمه
تعدد الكفارة بتكرر المخالفة فانه يصدق على ناذر صوم كل يوم انه خالف النذر عمدا او وجب عليه الكفارة ولما رواه علي بن مهزيار في الصحيح قال كتب بندار مولى ادريس يا
سيدي نذرت ان اصوم كل يوم سبت فان انا لم اصمه ما يلزمني من الكفارة فكتب وقرأته لا تتركه الا من علة وليس عليك صومه في سفر ولا مرض الا ان تكون نويت ذلك
وان كنت افطرت فيه من غير علة فتصدق بعدد كل يوم لسبعة مساكين نسأل الله التوفيق لما يحب ويرضى اقول وروى ابرهيم بن محمد قال كتب رجل الى الفقيه ع يا مولاي
نذرت اني متى فاتتني صلوة صمت في صبيحتها ففاته ذلك كيف يصنع وهل له من ذلك مخرج وكم يجب عليه من الكفارة في صوم كل يوم تركه ان كفر ان اراد ذلك قال فكتب
يفرق كل يوم مدا من طعام كفارة والتحقيق ان بين الروايتين تعارضا ظاهرا فان الثانية ليس فيها شيء يدل على تعدد كل كفارة اذ لم يقل احد بكونها مدا من الطعام
وكذا سبعة مساكين فان كفارة النذر هي كفارة شهر رمضان على الاقوى وكفارة اليمين عند جماعة وليس ذلك من افراد احدهما نعم ذكر الصدوق في المقنع من الرواية
بلفظ عشرة مساكين وروايته فيه عن نقل متون الاخبار والافتاء بمضمونها فلو كان روايته هذا المضمون لاشكل الامر على القول بكفارة اليمين في النذر فان اطعام
عشرة مساكين احد خصال كفارة اليمين والاظهر ما عليه المشهور من الانحلال في انحلال النذر من غير فرق بين ما تعدد افراده وغيره ووجهه ان بمخالفة النذر عمدا يجب
الكفارة اجماعا وظاهرهم الاتفاق على ان كل ما يجب فيه الكفارة ينحل معه النذر انما الاشكال في ان هذا الانحلال لا ينظر الى ان مخالفة النذر يحصل بالمخالفة في
فرد من افراده ماله افراد ايضا اذ نقيض الموجبة الكلية هو السالبة الجزئية كما ان نقيض السالبة الكلية هو الموجبة الجزئية فمن نذر صوم كل خميس اذا افطر خميسا يصدق عليه
انه خالف كليته هكذا من نذر ان لا يضرب رجلا واحدا فلم يبق مورد النذر بعد ذلك المخالفة حتى يصدق مخالفته فتحصيل المخالفة بعد ذلك تحصيل الحاصل وهو محال
فلا بد من حمل الروايتين على فدية النذر لا كفارة الحنث على سبيل الاستحباب والدال عليها والتصدق على سبعة اكثرها ويلزم هذا القائل القول بتعدد الكفارة فيما
كان المنذور ايجابا كليا كنذر كل خميس مثلا او كان سلبا كليا كترك كل كبيرة او ترك طبيعة كترك الزنا فانه لا يحصل الا بترك الجميع ففي كل زنا مخالفة واما فعل الطبيعة
الغير المتعينة كالمسألة المسؤول عنها فلما كان الاقوى الاشهر فيها ان وقته ممتد بامتداد العمر ما لم يظن الفوت قبل مقدار ادائه فيشكل الامر فنقول ان تعلق نذر
الصيام على طبيعة فعل المحرم فلا يجب عليه الا الاتيان بالمنذور مرة وان تعدد فعل المحرم وان علق الصيام على كل واحد من افراد الطبيعة فيتعدد الصيام المنذور ولا
يتحقق المخالفة الا مع الترك في حال ظن الموت في فصل الصيف وضيق الوقت الا عن مقداره او ح فاذا حصل له الظن بالموت بعد تسعة ايام مثلا وكان عليه نذر
صوم ثلثة ايام ثلث مرات فبانقضاء ثلث ايام مع ترك الصوم يصدق المخالفة على المختار ويلزم الكفارة وينحل النذر فلا يجب عليه الباقي ولا يتعدد الكفارة وان
لم يصم الثلثين الاخيرين ايضا عبارة المسالك وهكذا الحلف على الاثبات تقتضي وجوب المحلوف عليه كما ان الحلف على النفي يقتضي التحريم فاذا حلف على فعل سمى
فان عين له وقتا تعين الى ما ذهب اليه هذا القائل لانه يصدق عليه انه خالف النذر ثلث مرات فيتعدد الكفارة هذا اذا لم يعزم في المرة الاولى على الترك ابدا وان
عزم بخلاف على ذلك فالظاهر تحصيل المخالفة فان كان معلقا على كل واحد من افراد الطبيعة بعد حصول كل فرد عزم على ترك المنذور ابدا فتعدد الكفارة على قول
هذا القائل وكذا اذا لم يعزم على ذلك ولكن ترك كل ما تعلق به من المنذورات حين ظن الموت ايضا ولكن لا يلزم منا تعدد كما قال ايضا ثم ان النذر الغير الموقت كذا
وقته العمر قلنا انه يتضيق بظن الموت بعد مقدار ادائه فلو اخرج فات عنه فان كان مما يقضي عنه فيقضي عنه الولي والا فلا ولو بان كذب ظنه فلم يمت ففي
حصول الحنث بذلك اذا لم يفعله حين الظن وانحلال النذر بسبب حصول المخالفة كالنذر المعين وبقاء اليمين على حالها ووجوب العمل على مقتضاها وجهان ولا يبعد ترجيح
الاخر واختاره في المسالك للاصل لان التضيق لعارض كما لو ظن العجز عن اداء الصلوة في اول وقتها واخرها ثم تجددت القدرة واستمر وكذب ظنه فانها يجزي اداء واما
الكفارة فهو اما من المال او يقضي عنه الولي ثم ان صاحب المفاتيح ره قال اما مع العمد فالمشهور الانحلال مطلقا وربما يدعى عليه الاجماع لان المخالفة لا يتكرر لاستحالة تحصيل الحاصل
ومن المعاصرين من صرح بعدم الانحلال مع تعدد افراد المخالفة كما اذا نذر صوم كل خميس مثلا لجواز تكرر المخالفة ح وللمكاتبة الصحيحة فيمن نذر صوم كل سبت ان كنت افطرت
عنه من غير علة فتصدق بعدد كل يوم على سبعة مساكين وفيه ان هذا فدية وليس كفارة حنث النذر الا ان يخص بمثل الرواية بحمل الرواية على من لم يرد الحنث وكان ثابتا
على نذره دون من ابطل نذره وكذا في كل مخالفة من غير علة انتهى كلامه اعلى الله مقامه قوله الا ان يخص بمثله ح يعني ان يتحقق كفارة هذا النذر الخاص هو هذه مع حمل
الرواية على من لم يرد الحنث يعني ليس قصده الانحلال مطلقا بل قصده ان يكون ثابتا على مقتضى نذره ولكن يخالف في بعض افراده وهذا التخصيص والحمل مما لم يقل به
احد فيما اعلم ولم يدل دليل على ان الانحلال وعدم الانحلال يحصل بقصد المكلف وعدمه سيما الفدية عن مورد النص كما يستفاد من قوله وكذا في كل مخالفة من غير علة
فان استفاده من رواية الهمداني فهي ايضا لا يفيد المراد وبالجملة لا يصرح عن ما عليه الاصحاب وامكان ما ذهب اليه بعض معاصريه احوط والظاهر ان المحقق البهبهاني كما يظهر من
بعض الفتاوى ولا يحضرني كلامه قدس سره في ذلك الفرق بين ما اختاره صاحب المفاتيح فيما ذكرناه ان قصد المخالفة وعدم الاتيان بالنذر في المرة الاولى في الفرد الاول
يكفي في الانحلال وان لم يقصد المخالفة والترك في باقي الافراد على ما ذكرنا ومراده اعتبار قصد الانحلال بالنسبة الى جميع افراد المنذور وان بالمخالفة في واحد يلزم
الانحلال مطلقا وان تعدد المخالفة فحاصل الجواب عن المسألة على المختار انه ان كان مراد الناذر انه ان صدر عنه طبيعة هذا الحرام كان لله عليه صيام عشرين يوما من

احد اضربهم

الصيف

الصيف وتحقق وجوب الصوم عليه مرة بحصول فرد من افراد الحرام فصاعدا بلا فرق ولكنه موسع في عمره ما لم يحصل الظن بالعجز عنه بالموت او بالمرض وغيره وان كان مراده انه
كلما صدر عنه هذا الفعل الحرام كان لله عليه ذلك الصيام فيتعدد عليه الصوم المنذور وهو موسع عليه ايضا كما تقدم ثم ان مر عليه صيف لم يصمه فان كان في نية الصوم ولكن
اخره لاجل كونه موسعا فلا كلام وان كان قصده المخالفة والترك بمعنى عزمه على الترك ابدا فعلى المختار ينحل نذره باول مخالفة على هذا الطريق لا يلزم عليه تعدد الكفارة بل
عليه كفارة واحدة وان كان قصد الناذر تعدد المنذور بتعدد افراد الحرام لصدق المخالفة او على القول الاخر يتعدد بتعدده واما السؤال عن اشتراط اذن الوالد في صحة
النذر المذكور فالاظهر عدم الاشتراط سيما مثل ذلك مما يكون شرط النذر فعل واجب او ترك محرم والقول بالاشتراط كما ذهب اليه العلامة في بعض كتبه والشهيد في
شرح ضعيف للعموم وعدم المخصص ذكر جماعة من الاصحاب انه لا ينعقد يمين الحالف باليمين لمشابهته لها في بعض الاحكام قياس ما ورد في بعض الاخبار من اطلاق اليمين على النذر
مثل ما رواه الحسن علي عن ابي الحسن ع قال قلت له ان لي جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن الا اني كنت حلفت فيها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا ولي الى
ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله بقولك له فيه ان الامام سمى النذر على هذا الاطلاق فيه لان الاستعمال اعم من الحقيقة بل الظاهر انه مجاز لصحة السلب وتبادر الغير و
خصوصا مع وجود القرينة في السؤال وهو ذكر صيغة النذر ومع ذلك الاطلاق ثم الظاهر ان يمينه موقوف على اذن الوالد كما هو المشهور للاخبار الكثيرة ولكنهم اختلفوا في انه شرط
لصحته راسا او ان نهي الوالد مانع فيجوز له حله الاشهر الثاني والاظهر الاول لظاهر الاخبار فان قولهم ع لا يمين لولد مع والده ظاهر في نفي الصحة لانه اقرب مجازاته مع ان الانعقاد
يستدعي التنجيز فلا يناسب كونه موقوفا على الرضا لم يتعلق للمشترى على ما بتم الاستثناء اليه واما السؤال عن حال العجز وتعدد الصوم فعن الاكثر انه اذا عجز عن الصوم المنذور اصلا
انه يسقط ولا شيء عليه كغيره من المنذورات التي حصل العجز عنها وقيل هنا بوجوب القضاء دون الكفارة وقيل بالعكس ومراده من الكفارة ما ورد في الروايات فذهب
بعضهم الى انه مد عن كل يوم لموثقة اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع في رجل يجعل عليه صياما في نذر فلا يقوى قال يعطي من يصوم عنه في كل يوم مدين لعل المراد بقوله من يصوم من و
عليه الصوم والظرف بعده متعلق بقوله يعطي والضمير يعود اما الى نفسه او الى الصوم وبعضهم الى انه مد لاخبار كثيرة منها صحيحة البزنطي عن الرضا ع في رجل نذر على نفسه
ان لو سلم من مرض او تخلص من حبس ان يصوم كل يوم اربعاء وهو اليوم الذي تخلص فيه يعجز عن الصوم لعلة اصابته او غير ذلك فمد للرجل في عمره واجتمع عليه صوم كثير ما
كفارة ذلك قال تصدق لكل يوم بمد من حنطة او تمر هذا وذهب المحقق في الكفارات في الشرايع جماعة الى انه يطعم مسكينا مدين فان عجز تصدق بما استطاع فان عجز استغفر الله
قال وربما انكر ذلك قوم بناء على سقوط النذر مع تحقق العجز وذكر في المسالك ان مستنده رواية اسحق بن عمار ثم ضعفها بعمار ما ورد في بدل الواحد من جهتها السند عدم
الدلالة على المدعى لعدم ما يدل على الامر المفيد للوجوب ولا على وجوب الصدقة بما استطاع بعد العجز عن المدين ومع ذلك مخالف للاصول المقررة من ان العجز عن النذر يوجب
سقوطه بغير كفارة فالقول بالاستحباب اجود انتهى اقول ولا وجه للقدح في السند مع صحة بعضها واعتبار بعضها ورواية اسحق بن عمار موثقة والموثقة حجة والجملة الخبرية ظاهرة في الوجوب
لكن الاصل وملاحظة القاعدة في النذورات كما ذكروه وترك عمل الاكثر على الوجوب واختلاف الاخبار في البدل يرجح الحمل على الاستحباب واما السؤال عن كفارة حلف
النذر فالاظهر انه كفارة شهر رمضان المخير بين عتق رقبة او اطعام ستين مسكينا او صيام شهرين متتابعين كما اذا كان في الصيام **سؤال** هرگاه شخصی نذر کند که اگر مرتکب
فلان حرام شود یا ترک فلان واجب بکنم بیست روز در تابستان روزه بگیرم بعد مکرر اتفاق افتاد که آن فعل حرام یا ترک واجب را بعمل آورد و روزه نگرفت
و در اول فعل هم قصد انحلال نذر نکرد آیا متکرر میشود کفاره مکرر میشود یا نه و بر تقدیر عدم انحلال هرگاه در روزه گرفتن تابستان مشقت بجهت او هم رسد چه
کند و آیا مثل این نذر آیا اذن والد شرط است یا نه در خصوص مباحات معتبر است و کفاره حلف نذر چه چیز است **جواب** اگر اراده ناذر این است که همین فعل حرام هرگاه از من سر
زند این روزه بر من واجب باشد هر چند مکرر حرام از او سر زند بیش از یکبار روزه بر او واجب نیست و اگر اراده این باشد که هرگاه از من این حرام سر زند بعد از آن بر من روزه
بیست روز لازم باشد در اینجا بعدد فعل حرام روزه بیست روز هم بر او واجب میشود باید بجا بیاورد مگر اینکه تابستانی بر او بگذرد نباشد و نیت او
باشد باین معنی که قصد کند که من هرگز نخواهم گرفت در این صورت ظاهر این است که مخالفت نذر حاصل شده و نذر منحل شده است و اظهر این است که یک کفاره
کافی است هر چند مکرر کرده باشد و احوط در صورت قصد تعدد صوم منذور بتعدد فعل حرام تکرار کفاره است و هرگاه در تابستان عاجز باشد از
روزه احوط این است که در عوض هر روزی یک چهار یک تبریزی یا نیم من طعام تصدق کند گندم یا جو و اگر نتواند هر چه مقدور شود و اگر هیچ نتواند استغفار
کند و اذن والد شرط نیست علی الاظهر و کفاره حلف نذر کفاره رمضان است علی الاقوی والله العالم **سؤال** ما الفرق بين النذر والعهد بغير تفاوت الصيغة
واللفظ **جواب** هذا السؤال بظاهره غير وارد مع وضوح الفرق في الجملة فانهم اختلفوا في العهد انه هل هو مثل اليمين في المتعلق او مثل النذر و
يظهر الثمرة فيما عاهد الله على امر متساوي الطرفين دينا ودنيا وفيما اذا لم يتعلق على شرط فيقال بانعقاد العهد لو جعلناه مثل اليمين بلا اشكال و
من لا يجوز النذر بدون الشرط لا يقول بانعقاد العهد لو جعل مثل النذر نعم لهذا السؤال توجيه وهو ان العهد يوجب الوفاء بما وضع عليه العهد كالنذر فلو
قال لله علي ان اصوم غدا يجب عليه الصوم وكذا لو قال عاهدت الله ان اصوم غدا فما الفرق بينهما الا تفاوت اللفظ وما الحكمة في جعلهما اثنين اقول وهذا السؤال
يجري في موارد شتى من ابواب الفقه كالصلح والبيع فيقعان على شيء واحد ويوجبان اللزوم فاذا باع فرسه بعشرة دنانير فينتقل الملك لزوما وكذلك لو
صالحه بذلك المبلغ بعينه وكذلك الكلام في الهبة المعوضة والبيع وامثال ذلك كثيرة ولكن امكان تحصيل الكليين في نوع واحد على الغائب لا استحالة
فيه مع ملاحظة الاعتبارات وتعدد العنوانات ولذلك يتفاوت الاحكام بتفاوت تلك العنوانات فقد ترى ان دعوى الشفعة يترتب على البيع ولا
يترتب على الصلح ولذلك قد يتخلصون من دعوى ذلك بترك البيع واختيار الصلح مع ان الواقع في نفس الامر هو نقل الملك المعين بعنوان اللزوم في
شيء واحد على قيمة واحدة وعد ذلك من جملة الحيل الشرعية وكذا اذا نقل فرسه الى الغير بعنوان البيع فيثبت فيه خيار المجلس وخيار الحيوان وغير
ذلك وليس كذلك لو نقله بعنوان الهبة المعوضة فان قلت نعم ولكن الاشكال في ان تلك الاختلافات هل هو بمحض التعبد فيكون امرا
اعتباريا جعله الشارع مناطا للاحكام فرتب على الالفاظ احكاما وفرق بينه وبين لفظ آخر وان ورد في مثل هذا المورد او موردا للفظين ومصداقهما
ماهيتان حقيقيتان متغايرتان بتفاوت احكامهما ولوازمهما ببقائها هنا قلت الظاهر ان الماهيتين متغايرتان وليس بمجرد تغير اللفظ فالصلح مثلا عقد
شرع لقطع المنازعة وهذا هو الحكمة في تشريعه في الوضع الاول والبيع عقد شرع لاجل الاقتناء والربح والتجارة والانتفاع ولكن لما كان علائق

الشيء

وعزم بر عدم عود و هرگاه بعضی کفاره مقدور باشد دون بعض پس در آن تفصیلی است که محتاج است بمراجعه و چون فعلا حال سقوط کفاره است الحال همین کفایت کند و هر حال استغفار و توبه در زمان معین لازم است **سؤال** اذا نذر احد ان فعل حراما صام عشرین یوما من الصیف ففعل الحرام و ترک الصوم او ابدا من قصد الاخلال او لا فهل یتکرر الکفارة ام لا و کیف حال الصوم المنذور و لو عجز عن الصوم فما کفارته و هل یشترط فی مثل هذا النذر اذن الوالد ام لا و ما کفارة خلف النذر **جواب** المشهور بل الظاهر عدم الخلاف فی ان مخالفة النذر عمدا موجب للکفارة و الاشهر انه بمجرد المخالفة عمدا ینحل و ربما من الشهید فی القواعد الاخلال فی صورة الجهل و النسیان و الاکراه ایضا و ان لم یجب الکفارة و لم یحصل الاثم و نسب ذلک الی ظاهر الاصحاب و کلامه ره و انکان فی الیمین الا ان الظاهر عدم الفرق قال الشهید الثانی فی الروضة و اعلم ان الکفارة تجب بمخالفة مقتضی الثلاثة عمدا اختیارا فلو خالف مکرها او ناسیا او جاهلا فلا حنث لرفع الخطأ و النسیان و ما استکرهوا علیه و حیث تجب الکفارة ینحل و هل ینحل فی الباقی وجهان و استقرب المص فی قواعده الانحلال لحصول المخالفة و هی لا تتکرر کما لو تعمد و ان افترقا بوجوب الکفارة و عدمها انتهی کلامه و مراده بالثلاثة النذر و العهد و الیمین و بالتبع الجهل و اخواته و الحق عدم الانحلال منها لانها لم تکن داخلة تحت الصیغة فلم یتعلق النذر بها حتی یکون ترکها مخالفة النذر و بالجملة المشهور ان المخالفة للنذر عمدا یوجب الانحلال مط و نقل عن بعض الاصحاب القول بعدم الانحلال اذا تعدد افراد المخالفة کما لو نذر صوم کل خمیس فلا ینحل بافطار خمیس و خمیس فیلزمه تعدد الکفارة بتکرر المخالفة فانه یصدق علی ترک صوم کل یوم انه خالف النذر عمدا و وجب علیه الکفارة و لما رواه علی بن مهزیار فی الصحیح قال کتب بندار مولی ادریس یا سیدی نذرت ان اصوم کل یوم سبت فان انا لم اصمه ما یلزمنی من الکفارة فکتب و قرأته لا تترکه الا من علة و لیس علیک صومه فی سفر و مرض الا ان تکون نویت ذلک و ان کنت افطرت فیه من غیر علة فتصدق بعدد کل یوم لسبعة مساکین نسأل الله التوفیق لما یحب و یرضی اقول و روی ابراهیم بن محمد قال کتب رجل الی الفقیه ع یا مولای نذرت ان اصوم ... فاتتنی صلوة صمت فی صبیحتها فاته ذلک کیف یصنع و هل له من ذلک مخرج و کم یجب علیه من الکفارة فی صوم کل یوم ترکه ان کفر ان اراد ذلک قال فکتب یفرق کل یوم مدا من طعام کفارة و التحقیق ان هاتین الروایتین خارجتان عما نحن فیه فان الثانیة لیس فیها شیء یدل علی تعدد الکفارة اذ لم یقل احد بکونها مدا من الطعام و کذا سبعة مساکین فان کفارة النذر هی کفارة شهر رمضان علی الاقوی و کفارة الیمین عند جماعة و لیس ذلک من افراد احدهما نعم ذکر الصدوق فی المقنع من الروایة بلفظ عشرة مساکین و روایته فیه عن نقل متون الاخبار و الافتاء بمضمونها فلو کان روایته هذا المضمون لاشکل الامر علی القول بکفارة الیمین فی النذر فان اطعام عشرة مساکین احد خصال کفارة الیمین و الاظهر ما علیه المش من الانحلال بالاخلال بالنذر من غیر فرق بین ما تعدد افراده و غیره و وجهه ان بمخالفة النذر عمدا یجب الکفارة اجماعا و ظاهرهم الاتفاق علی ان کل ما یجب فیه الکفارة ینحل معه النذر انما الاشکال فی ان هذا الانحلال ام لا نظرا الی ان مخالفة النذر یحصل بالمخالفة فی فرد من افراد ما له افراد ایضا اذ نقیض الموجبة الکلیة هو السالبة الجزئیة کما ان نقیض السالبة الکلیة هو الموجبة الجزئیة فمن نذر صوم کل خمیس اذا افطر خمیسا یصدق علیه انه خالف کلیة هکذا من نذر ان لا یضرب رجلا واحدا فلم یتوجه النذر بعد ذلک المخالفة حتی یصدق مخالفته فتحصیل المخالفة بعد ذلک تحصیل الحاصل و هو محال فلا بد من حمل الروایتین علی فدیة النذر لا کفارة الحنث علی سبیل الاستحباب و الدلیل علیها و التصدق علی سبعة اکثرها و یلزم هذا القائل القول بتعدد الکفارة فیما کان المنذور ایجابا کلیا کنذر کل خمیس و ما لو کان سلبا کلیا کترک کل کبیرة او ترک طبیعة کترک الزنا فانه لا یحصل الا بترک الجمیع ففی کل زنا مخالفة و اما فعل الطبیعة الغیر المقیدة کالمسألة المسؤول عنها فلما کان الاقوی الاشهر فیها ان وقته ممتد بامتداد العمر ما لم یظن الفوت قبل مقدار ادائه فیشکل الامر فنقول انه لو نذر الصیام علی طبیعة فعل المحرم فلا یجب علیه الا الاتیان بالمنذور مرة و ان تعدد فعل المحرم و ان علق الصیام علی کل واحد من افراد الطبیعة فبتعدد الصیام المنذور و لا یتحقق المخالفة الا مع الترک فی حال ظن الموت فی فصل الصیف و ضیق الوقت الا عن مقدارها و ح فاذا حصل له الظن بالموت بعد تسعة ایام مثلا و کان علیه نذر صوم ثلثة ایام ثلث مرات فبانقضاء ثلثة ایام مع ترک الصوم یصدق المخالفة علی المختار و یلزمه الکفارة و ینحل النذر فلا یجب علیه الباقی و لا یتعدد الکفارة و ان لم یصم الثلثین الاخیرین ایضا علی مبنی المسالک و هکذا الحلف علی الاثبات تقتضی وجوب المحلوف علیه کما ان الحلف علی النفی یقتضی التحریم فاذا حلف علی فعل شیء فان عین له وقتا یتعین له ما ذهب الیه هذا القائل لانه یصدق علیه انه خالف النذر ثلث مرات فیتعدد الکفارة هذا اذا لم یعزم فی المرة الاولی علی الترک ابدا و ان عزم بخلاف علی ذلک فالظاهر انه یحصل المخالفة فان کان معلقا علی کل واحد من افراد الطبیعة بعد حصول کل فرد عزم علی ترک المنذور ابدا فیتعدد الکفارة علی قول هذا القائل و کذا اذا لم یعزم علی ذلک لکن ترک کل ما تعلق به من المنذورات حین ظن الموت ایضا و لکن لا یلزم منا تعدد کما فی ذلک ایضا نعم ان النذر الغیر الموقت کذا وقته العمر قلنا انه یتضیق بظن الموت بعد مقدار ادائه فلو اخر حتی فات عنه فان کان مما یقضی عنه فیقضی عنه الولی و الا فلا و لو بان کذب ظنه فلم یمت ففی حصول الحنث بذلک اذا لم یفعله حین الظن و انحلال النذر بسبب حصول المخالفة کالنذر المعین و بقائه لبقاء الیمین علی حالها و وجوب العمل علی مقتضاها وجهان و لا یبعد ترجیح الاخیر و اختاره فی المسالک للاصل لان التضیق لعارض کما لو ظن العجز عن اداء الصلوة فی اول وقتها و اخرها ثم تجدد القدرة و استمر و کذب ظنه فانها یبقی اداء و اما الکفارة فهو اما من المال او یقضی عنه الولی ثم ان صاحب المفاتیح ره قال اما مع العمد فالمش الانحلال مط و ربما یدعی علیه الاجماع لان المخالفة لا یتکرر لاستحالة تحصیل الحاصل و من المعاصرین من جزم بعدم الانحلال مع تعدد افراد المخالفة کما اذا نذر صوم کل خمیس مثلا لجواز تکرر المخالفة ح و للمکاتبة الصحیحة فیمن نذر صوم کل سبت ان کنت افطرت فیه من غیر علة فتصدق بعدد کل یوم علی سبعة مساکین و فیه ان هذا فدیة و لیس کفارة حنث النذر الا ان یخص بمثل الثواب ان یحمل الروایة علی من لم یرد الحنث و کان ثابتا علی نذره دون من ابطل نذره و کذا فی کل مخالفة من غیر علة انتهی کلامه اعلی الله مقامه قوله الا ان یخص بمثله الخ یعنی ان یتی کفارة هذا النذر الخاص هو هذه مع حمل الروایة علی من لم یرد الحنث یعنی لیس قصد الانحلال مط بل قصد ان یکون ثابتا علی مقتضی نذره و لکن یخالفه فی بعض افراده و هذا التخصیص الحمل مما لم یقل به احد فیما اعلم و لم یدل دلیل علی ان الاخلال و عدم الانحلال یحصل بقصد المکلف و عدمه بتعدی عن مورد النص کما یستفاد من قوله و کذا فی کل مخالفة من غیر علة فان استفاده من روایة الهمدانی و هی ایضا لا تفید المراد و بالجملة لا مخرج عما علیه الاصحاب و انکان ما ذهب الیه بعض معاصریه احوط و الظاهر ان المحقق البهبهانی کما یظهر من بعض الفتاوی و لا یحضرنی کلامه فی ذلک الفرق بین ما اختاره صاحب المفاتیح فیما ذکرناه ان قصد المخالفة و عدم الاتیان بالنذر فی المرة الاولی فی الفرد الاول یکفی فی الانحلال و ان لم یقصد المخالفة و الترک فی باقی الافراد علی ما ذکرنا و مراده اعتبار قصد الانحلال بالنسبة الی جمیع افراد المنذور و ان بالمخالفة فی واحد یلزم الانحلال مط و ان تعدد المخالفة فحاصل الجواب عن المسألة علی المختار انه ان کان مراد الناذر انه ان صدر عنه طبیعة هذا الحرام کان لله علیه صیام عشرین یوما من

احدا ضربه

الصیف و یتحقق وجوب الصوم علیه مرة بحصول فرد من افراد الحرام فصاعدا بلا فرق و لکنه موسع فی عمره ما لم یحصل الظن بالعجز عنه بالموت او بالمرض و غیره و ان کان مراده انه کلما صدر عنه هذا الفعل الحرام کان لله علیه ذلک الصیام فیتعدد علیه الصوم المنذور و هو موسع علیه ایضا کما تقدم ثم ان لم یصمه حتی فات ففی ثبوت الصوم و لکن اخره لاجل کونه موسعا فلا کلام و ان کان قصد المخالفة و الترک بمعنی العزم علی الترک ابدا فعلی المختار ینحل نذره باول مخالفة علی هذا التقریر و لا یلزم علیه تعدد الکفارة بل علیه کفارة واحدة و انکان قصد الناذر تعدد المنذور بتعدد افراد الحرام لصدق المخالفة او لا و علی القول الاخر یتعدد بتعدده و اما السؤال عن اشتراط اذن الوالد فی صحة النذر المذکور فالاظهر عدم الاشتراط سیما مثل ذلک مما یکون شرط النذر فعل الحرام و الجزاء ترک محرم و القول بالاشتراط کما ذهب الیه العلامة فی بعض کتبه و الشهید فی شرح ضعیف للعموم و عدم المخصص و ذکر جماعة من الاصحاب انه لا نص علیه الحاقا بالیمین لمشابهته لها فی بعض الاحکام و قیاسا و ما ورد فی بعض الاخبار من اطلاق الیمین علی النذر مثل ما رواه الحسن علی عن ابی الحسن ع قال قلت له ان لی جاریة لیس لها منی مکان و لا ناحیة و هی یحتمل الثمن الا انی کنت حلفت فیها بیمین فقلت لله علی ان لا ابیعها ابدا ولی الی ثمنها حاجة مع تخفیف المؤنة فقال ف لله بقولک له و رد بان الامام ع حمل الرد علی هذا الاطلاق فیه و الاستعمال اعم من الحقیقة بل الظاهر انه مجاز لصحة السلب و تبادر الغیر و خصوصا مع وجود القرینة فی السؤال و هو ذکر صیغة النذر و مع ذلک الاطلاق نعم الظاهر ان یمینه موقوف علی اذن الوالد کما هو المش للاخبار الکثیرة و لکنهم اختلفوا فی انه شرط لصحته ابتداء او ان نهی الوالد مانع فیجوز له حله الاشهر الثانی و الاظهر الاول لظاهر الاخبار فان قولهم ع لا یمین للولد مع والده ظاهر فی نفی الصحة لانه اقرب مجازاته مع ان الایقاع یستدعی التنجیز فلا یناسب کونه موقوفا علی الرضا ما لم ینقض للمش علی ما یتم الاستثناء الیه و اما السؤال عن حال العجز و تعذر الصوم فعن الاکثر انه اذا عجز عن الصوم المنذور اصلا انه یسقط و لا شیء علیه کغیره من المنذورات التی حصل العجز عنها و قیل هنا یوجب التصدق دون الکفارة و قیل بالعکس و مراده من الکفارة ما ورد فی الروایات فذهب بعضهم الی انه مد عن کل یوم لموثقة اسحق بن عمار عن ابی عبد الله ع فی رجل یجعل علیه صیاما فی نذر فلا یقوی قال یعطی من یصوم عنه فی کل یوم مدین لعل المراد بقوله من یصوم من و علیه الصوم و الظرف بعد متعلق بقوله یعطی و الضمیر یعود اما الی نفسه او الی الصوم و بعضهم الی انه مد لاخبار کثیرة منها صحیحة البزنطی عن الرضا ع فی رجل نذر علی نفسه ان لو سلم من مرض او تخلص من حبس ان یصوم کل یوم اربعاء و هو الیوم الذی تخلص فیه یعجز عن الصوم لعلة اصابته او غیر ذلک فمد للرجل فی عمره و اجتمع علیه صوم کثیر ما کفارة ذلک قال تصدق لکل یوم بمد من حنطة او تمر مد و ذهب المحقق فی الکفارات من الشرایع جماعة الی انه یطعم مسکینا مدین فان عجز یتصدق بما استطاع فان عجز استغفر الله قال و ربما انکر ذلک قوم بناء علی سقوط النذر مع تحقق العجز و ذکر فی المسالک ان مستنده روایة اسحق بن عمار ثم ضعفها و غیرها مما ورد فی البدل و اخذ من جهتها السند عدم الدلالة علی المدعی لعدم دلالة الامر المفید للوجوب و لا علی وجوب الصدقة بما استطاع بعد العجز عن البدل و مع ذلک مخالف للاصل المقرر من ان العجز عن النذر یوجب سقوطه بغیر کفارة فالقول بالاستحباب اجود انتهی اقول لا وجه للقدح فی السند مع صحة بعضها و اعتبار بعضها و روایة اسحق بن عمار موثقة و الموثقة حجة و بالجملة الحجیة ظاهرة فی الوجوب لکن الاصل و ملاحظة القاعدة فی النذورات کما ذکره و ترک عمل الاکثر علی الوجوب و اختلاف الاخبار فی البدل یرجح الحمل علی الاستحباب و اما السؤال عن کفارة خلف النذر فالاظهر انه کفارة شهر رمضان المخیرة بین عتق رقبة او اطعام ستین مسکینا او صیام شهرین متتابعین اذا کان فی الصیام **سؤال** هرگاه شخصی نذر کند که اگر مرتکب فلان حرام شود یا ترک فلان واجب بکند بیست روز روزه را با تابستان روزه بگیرد بعد مکرر اتفاق افتاد که آن فعل حرام یا ترک واجب بعمل آورد و روزه نگرفت و در اول فعل هم قصد انحلال نذر نکرد آیا بتکرار فعل کفاره مکرر میشود یا نه و بر تقدیر عدم انحلال هرگاه در روزه گرفتن تابستان مشقت بهم رسد چه کند و امثال این نذر آیا اذن والد شرط است یا اذن در خصوص مباحات معتبر است و کفاره خلف نذر چه چیز است **جواب** اگر اراده ناذر این است که همین فعل حرام هرگاه از من صادر شود این روزه بر من واجب باشد هر چند مکرر حرام از او سر زند بیش از یکبار روزه بر او واجب نیست و اگر مراد این باشد که هرگاه از من این حرام سر زند بعد از آن بر من این روزه بیست روز لازم باشد در اینجا بتعدد فعل حرام روزه بیست روز هم بر او واجب میشود تا زنده است باید بجا بیاورد مگر اینکه تابستانی بر او کم شده باشد و نیت او تعیین باشد باین معنی که قصد کند که من هرگز نخواهم گرفت در این صورت ظاهر این است که مخالفت نذر حاصل شده و نذر منحل شده است و اظهر این است که یک کفاره کافی است هر چند مکرر کرده باشد و احوط در صورت قصد تعدد صوم منذور بتعدد فعل حرام تکرار کفاره است و هرگاه در تابستان عاجز باشد از روزه احوط این است که در عوض هر روزی یک چهار یک تبریزی یا نیم من طعام تصدق کند گندم یا جو و اگر نتواند هر چه مقدور شود و اگر هیچ نتواند استغفار کند و اذن والد شرط نیست علی الاظهر و کفاره خلف نذر کفاره رمضان است علی الاقوی و الله العالم **سؤال** ما الفرق بین النذر و العهد بغیر تفاوت الصیغة و اللفظ **جواب** هذا السؤال بظاهره غیر وارد مع وضوح الفرق فی الجملة فانهم اختلفوا فی العهد انه هل هو مثل الیمین فی المتعلق او مثل النذر و یظهر الثمرة فیما عاهد الله علی امر متساوی الطرفین دینا و دنیا و فیما اذا لم یتعلق علی شرط فیقال بانعقاد العهد لو جعلناه مثل الیمین بلا اشکال و من لا یجوز النذر بدون الشرط لا یقول بانعقاد العهد لو جعله مثل النذر نعم لهذا السؤال توجیه و هو ان العهد یوجب الوفاء بما وقع علیه العهد کالنذر فلو قال لله علی ان اصوم غدا یجب علیه الصوم و کذلک لو قال عاهدت الله ان اصوم غدا فما الفرق بینهما الا التفاوت باللفظ و ما الحکمة فی جعلهما اثنین اقول … و هذا السؤال یجری فی موارد شتی من ابواب الفقه کالصلح و البیع فیقعان علی شیء واحد و یوجبان اللزوم فاذا باع فرسه بعشرة دنانیر فینتقل الملک لزوما و کذلک لو صالحه به بذلک المبلغ بعینه و کذلک الکلام فی الهبة المعوضة و البیع و امثال ذلک کثیرة و لکن امکان تحصیل الکلیین فی نوع واحد علی التعاقب او اجتماعهما فیه مع ملاحظة الاعتبارات و تعدد العنوانات و لذلک یتفاوت الاحکام بتفاوت تلک العنوانات فقد تری ان دعوی الشفعة یترتب علی البیع و لا یترتب علی الصلح و لذلک قد یتخلصون من دعوی ذلک بترک البیع و اختیار الصلح مع ان الواقع فی نفس الامر هو نقل الملک المعین بعنوان اللزوم فی شیء واحد علی قیمة واحدة و عد و اذ ذلک من جملة الحیل الشرعیة و کذا اذا نقل فرسه الی الغیر بعنوان البیع فیثبت فیه خیار المجلس و خیار الحیوان و غیر ذلک و لیس کذلک لو نقله بعنوان الهبة المعوضة فان قلت نعم و لکن الاشکال فی ان تلک الاختلافات هل هو بمحض التعبد فیکون امرا اعتباریا جعله الشارع مناطا للاحکام فرتب علی اللفظ حکما و فرق بینه و بین لفظ آخر و ان ورد فی مثل هذا المورد او موردا للفظین و مصداقهما مهیتان حقیقیتان متغایرتان بتفاوت احکامهما و لوازمهما بتفاوتهما قلت الظاهر ان المهیتین متغایرتان و لیس بمجرد تغیر اللفظ فالصلح مثلا عقد شرع لقطع المنازعة و هذا هو الحکمة فی تشریعه فی الوضع الاول و البیع عقد شرع لاجل الاقتناء و الربح و التجارة و الانتفاع و لکن لما کان علی

کتاب النذر

الشرع معرفات وحکمها غیر مطردة مع اتحاد الحکم کما فی اطراد استحباب غسل الجمعة ووجوب الاعتداد فیمن لم یکن تحت ابطه ریح ولا فی جسده کثافة و
فیمن غاب عنها زوجها مدة مدیدة او لم یمسها مدة مستمرة مع ان العلة والحکمة فی الاول رفع الارياح والکثافات وفی الثانی الاحتراز عن اختلاط المیاه
والانساب ولکن الصلح بسبب غلبة هذه المصلحة لاجل تشریعه تمیز عن البیع بالذات وفی نفس الامر وتشابه افرادهما ونوادرهما علی نوع واحد لا یستلزم عدم
الفرق بین مهیتهما واختصاص الفرق فی مجرد اللفظ وهکذا الکلام فی غیره من المواضع فعلی القول بصحة المعاطاة فی جمیع العقود کما هو الاظهر فیحصل
الفرق بینها بمجرد القصد فالقصد یکفی فی تمایزها وترتیب احکام کل منهما علی ما قصد وهذا اعنی مدخلیة القصد فی الفرق اعظم شاهد
علی التمایز والمغایرة وکذلک الکلام فی العبادات کصلوة الصبح ونافلته وبذلک حصل الفرق بین النذر والعهد من جهة غیر اللفظ ایضا
فلیتدبر **سؤال** آیا صیغه نذر که موجب انعقاد وصحت نذر است منحصر است در لله علی یا اینکه نذرت او عاهدت الله ان افعل کذا کافیست
جواب اشهر واظهر اینست که در صیغه نذر لفظ شرط نیست وبدل کذا را اندن کافی نیست وبگوید لله علی کذا خواه معلق کند بر چیزی مثل
اینکه بگوید لله علی ان اصوم کذا ان جاء مسافری او ان برئ ولدی من المرض یا مطلق باشد وبلفظ نذرت لله ظاهرا منعقد نمی شود وهم چنین عاهدت
الله را برای نذر کافی نیست وصیغه عهد اینست که بگوید عاهدت الله یا علی عهد الله ان افعل کذا ومثل ان والله العالم

باب النذر والعهد والیمین والایلاء

سؤال ایلاء منعقد میشود در صورت غیبت زوجه وهم
چنین منعقد میشود در صورتیکه شخص حالف هیچ وجه قصد ضرر رسانیدن بزوجه را نداشته باشد یا نه وهم چنین ایلاء صورت دارد قبل از عقد یا نه **جواب**
در ایلاء شرط حضور زوجه شرط نیست که کسی کرده باشد وعمومات شامل غایب وحاضر است وهر گاه در ایلاء قصد اضرار زوجه نباشد مثل آنکه بجهة
خوف حامله شدن زن باشد بجهة فساد شیر طفل یا بسبب مریض بودن زن یا امثال ان در اینصورتها ایلاء منعقد نمیشود بلکه قصد اضرار شرط است و
هم چنین در ایلاء شرط است که زوجه مدخوله باشد وایلاء قبل از عقد منعقد نمی شود وبا انتفاء شرایط ایلاء حکم ان راجع می شود بمطلق یمین و
ملاحظه شرایط واحکام یمین را باید کرد **سؤال** هرگاه کسی قسمی خورده باشد که وفای بان قسم بحسب دنیا مرجوح باشد و نیز باعث هتک آبروی
او و دشنام مردم بشود اما بحسب آخرت وفا کردن ونکردن بان مساوی ومعادل باشد منعقد می شود یا نه **جواب** ظاهر اینست که این قسم منعقد نمی
شود بلکه باید متعلق قسم راجح باشد بحسب دین و دنیا هر دو یا راجح باشد بحسب دنیا و مساوی باشد نظر بدین یا راجح باشد بحسب دین و مساوی باشد
بحسب دنیا وظاهر علما اینست که مساوی طرفین بحسب دین و دنیا هر دو نیز منعقد می شود وخلافی نیز نقل نشده بلکه دعوی اجماع بر ان شده هر چند
بعض متاخرین در ان اشکال کرده اند در صورتیکه راجح باشد بحسب دین ما نه بحد وجوب ومرجوح باشد بحسب دنیا بسبب ملاحظه بعض اخبار و
گفته است که ظاهر اصحاب عدم انعقاد است اظهر اینست که مرجوحیت دنیا بحدی نباشد که خلاف تکلیف باشد مثل تحمل ضرر یا التزام عسر وحرج که
عادت متحمل انها نتوانشد باید متابعت کلام اصحاب کرد و هتک عرض از این قبیل است بلکه آن داخل مرجوح دنیا است **سؤال** هرگاه
کسی مکرر نذر کند و مکرر قسم هم بخورد خواه نذر و قسم ان مطلق بلا شرط باشد هر یک یا در مقابل شرط راجحی باشد که زوجه خود را طلاق بدهد یا این
زن مؤبدا براو حرام است یا اگر وفا نکند معصیت خلف نذر دارد اما زن مزبوره براو حلال است **جواب** ظاهر اینست که این قسم
منعقد نباشد بجهة مرجوحیت طلاق مگر اینکه بالخصوص رجحانی در ان باشد از جهة عارضی هر حال زن مشار الیها حرام نمی شود وهم چنین
ظاهر اینست که نذر هم منعقد نمی شود بهمان جهت که گفتیم و نیت قربت در نذر شرط است و بهر حال زن حرام نمی شود **سؤال** هرگاه
کسی مکرر قسم خورده که فلان زن را نخواهد و عقد نکند برای خود وقسم او هم منعقد شد آیا بکفاره دادن یا غیر ان منحل میشود یا مؤبدا حرام است
براو ان زن **جواب** فرضیکه ترک خواستن ان زن مورد یمین بشود وصحیح ومنعقد باشد حرام مؤبد نمیشود غایتش مرحصول معصیت است
بفعل ان و لزوم کفاره یمین منحل می شود **سؤال** قسم ولد بدون اذن صریح که قسم از پدر منعقد می شود یا نه **جواب** ظاهر عدم
انعقاد است بملاحظه ظاهر اخبار و متاخرین یعنی از محقق و ما بعد او چنانکه نقل شده گفته اند که منعقد می شود ولکن والد میتواند حل کند
وهم چنین در زوجه ومملوک بدون اذن شوهر و آقا **سؤال** شخصی در نیت وسواس بسیار میکند وتکرار میکند و مکرر تکبیرة
الاحرام میگوید وبهم میزند قسم میخورد که والله لا اعود فی النیة بعد هذا یعنی والله که دیگر اعاده نیت نمیکنم از برای اینکه ترک وسواس
کند و باز تکرار کرد و باز قسم خورد و دو مرتبه و سه مرتبه میداند یا مظنونش این است که هر گاه قسم خورد باز عود خواهد کرد و خلاف قسم خواهد
کرد آیا این قسم صحیح است یا نه و هر گاه مخالفت قسم بکند کفاره باید بدهد یا نه **جواب** ظاهر اینست که این قسم و یمین صحیح نیست و کفاره
هم در مخالفت ان لازم نمی شود بجهة اینکه یکی از شرایط صحت قسم این است که قصد بمقتضای ان داشته باشد و جازم بعمل بمقتضای ان
داشته باشد با وجود علم باینکه بمقتضای ان عمل نمیکند باطن یا بن دیگر قصد بعنوان جزم باقی نمیماند وهم چنین کفاره در مخالفت چنین
قسمی لازم نمی شود چنانکه حق تعالی میفرماید لا یؤاخذکم الله باللغو فی ایمانکم ولکن یؤاخذکم بما عقدتم الایمان و در جای دیگر میفرماید و
لکن یؤاخذکم بما کسبت قلوبکم وکسب قلب همان نیت بقصد جازم است وهم چنین مراد از عقد قلب بیمین همان قصد جازم است وحکم
کردن قصد است که در ان تزلزلی نباشد وظاهر این است که این داخل لغو در یمین است واقسام لغو بسیار است از جمله ان عادت زبان است
بقسم چنانکه عرب مکرر میگوید لا والله و بلی والله واز جمله انست که خطا یا سهوا از زبان در رود که انها کسب لسان است نه کسب قلب و قسم بر
چیزی که جازم نیست بکردن ان از قبیل کسب لسان است هر گاه این را دانستی بدانکه نیت از باب اذعان و تصدیق است نه محض تصور
و اخطار بال ضرور نیست بلکه همان وجود داعی بر فعل که همان اذعان و تصدیق باین است که آن فعل خالص از برای خدا میکند

کتاب النذر والعهد والیمین والایلاء

کافیست وچون وسواسی وکثیر الشک تصدیق جازم از برای او حاصل نمیشود بلکه تصدیق بمحض تصور صورت خیالی از برای او بسیار صعب است پس تکلیف او
بناگذاشتن بصحت است یعنی باید شک را تصدیق دارد و صورت مشکوکه خطرات بنا بر اصول حاصله بقیه نکار دن یابد یعنی قسم خوردن او که اعاده نیت نمی
کنم این نیت باشد که همینکه صورت مشکوکه حاصل شد بجهات انکار میکنم چنانکه طریقه کثیر الشک و تکبیر میگویم پس هر گاه این قصد را کرد که بمقتضای حکم کثیر الشک
عمل میکنم و اعتنا بشک نمیکنم و بعنوان جزم عازم شد بر اینمطلب از برای تاکید و اهتمام قسم هم یاد کرد ظاهرا قسم صحیح است چون مورد ان راجح است در دین و دنیا هر
گاه مخالفت انکند عمدا موجب کفاره و مستلزم کفاره میشود و قسم هم منحل نمیشود مگر اینکه بلی اخبار شود از کثرت طریان وسوسه شک و خالی بشود از ورود فقد که چنین
داند که الحال عمل بحکم کثیر الشک هم نمیتواند کرد که در اینصورت معلوم نیست که کفاره لازم شود در مخالفت اما هر گاه میداند که چنانکه اذعان نسبت از برای عمل
ملت یا تصدیق بتصور هم از برای او حاصل نمیشود باطن یابن دارد چنانکه مسائل مرتبه دوم فرض کردیم اذعان باینکه عمل بمقتضای حکم کثیر الشک خواهم کرد از برای او
ممکن نخواهد شد پس در اینصورت ان یمین منعقد نیست و کفاره هم در مخالفت ان قسم لازم نیست انچه هم در مخالفت ان قسم از جهت مخالفت قسم نیست بلکه
اثم او همان از راه متابعت شیطان است را باید که امر او را باینجا رسانیده مکلف است که سعی کند تا این حالت را از خود سلب کند الحاصل هر گاه وسوسی تتبع ما
خود را بکند و او قبل از قسم بخورد که اعاده نیت نمیکنم اگر کسی از او بپرسد که هر گاه در آن وقت که میخواهی تکبیر بگوئی شک باشی در حصول مقارنه نیت یا در اخلاص تعیین
برائت مرتد نداشته باشی بکردن چه نمازی باینی هم شک دارد انوقت که آیا تو داخل کثیر الشک هستی نسبت باین شک خاص یا عمل بمقتضای قسم خواهی کرد و عود نمیکنی
بر نیت ... منزل خواهد شد وگاه هست که میگویند نه عمل نمیکنم پس میگوئیم این شخص عقد قلب بمقتضای قسم کرده است خصوصا هر گاه این امر مکرر اتفاق افتد از برای
او وگاه هست که عادت میکند بقسم خوردن در این باب در اینصورت امر اوضح خواهد بود و از قبیل لا والله و بلی والله اعراب خواهد بود و حدیث کلینی در کافی و ابنکه
بسند صحیح نقل شده اگر مناسب این مقام است عن ابی الحسن علیه السلام سال عن الرجل یحلف علی الصلوة ... فقال ... الوضوء
علیه کلما ... ویحلف علی ذلک بالطلاق فوقع هذه من خطرات الشیاطین علیه شی **سؤال** آیا شرط در صحت نذر و نذر مکان بدر یا نه **جواب** دلیل بر اشتراط ان
ظاهر نیست هر چند علامه ره از کتابها خود دو هم چنین شهید در دروس قایل باشتراط شده اند و بعضی استدلال کرده اند بر این بجهة آنکه در یمین اذن شده یا بن معنی که
لا یمین للولد مع الوالد ولا للمراة مع زوجها ولا للمملوک مع مولاه ... بتقریب آنکه در بسیاری از اخبار الطلاق یمین بر نذر ... در کلام معصوم ... معصوم
و اینها اطلاقات یا از سبیل حقیقت است یا از سبیل استعاره وبنا بر اول پس نذر هم یمین است و حکم هر دو یکی است و بنا بر ثانی هم چون باید مراد از تشبیه تشبیه در احکام
باشد و اشتراط اذن در الدار احکام شرعیه ... پس باید از احکام شرعیه ... باشد این سخن ضعیف است بجهة آنکه حقیقت شرعی است از اشتراک لفظی
شعبه ... حکم ... واشتراک لفظی ... بر اشتراک معنوی شود دلیل ... تا بار حمل بر مجاز ... تسلیم
اینکه استعاره باشد نه مجاز مرسل ... اینکه گفته اند که باید مراد از مشابهت عموم مشابهت باشد در جائیکه حمل ... از قبیل الطواف بالبیت صلوة
والفقاع خمر ... استعاره نیست بلکه تشبیه مؤکد است که حرف تشبیه از ان حذف و اما در مطلق تشبیه خصوصا بعنوان استعاره این معنی مسلم نیست و لا
بایست هر گاه کسی بگوید ... ما زان بفهمیم که همه حالات و اوصاف ... از برای شخص باشد بر فرض اینکه بگوئیم چون در اینجا اظهر حالات و اشهر ...
اما شجاعت است منحصر ... در اینجا ... حکم شرعی ... واهل شرع میگویند در انجام انجز مسلم است که شارع ...
از احکام اینست که باذن ... باشد بلکه همان لزوم و وجوب کفاره مثلا کافی است ... زن الملاعن ... که بعض ... است لا یمین فی
معصیة انما الیمین الواجبة التی ینبغی لصاحبها ان یفی بها ما جعل علیه الشکر ... من مرض ... او رد علیه ماله او رده من سفر او رزقه
رزقا قال علی کذا وکذا شکرا فهذا الواجب علی صاحبه ... ان لی جاریة ... وهی تعمل ... العمل
الا انی کنت حلفت فیها بیمین فقلت لله علی ان لا ابیعها ابدا ولی الی ثمنها حاجة مع تخفیف المؤنة ... لله بقولک ... از این قبیل حدیث بسیار است وهم چنین انبار بکند
دارد بر اشتراط یمین بقصد قربت ومراد از اینها باید نذر باشد ... شرط نیست و ... ابتهاج ... **سؤال** هر گاه کسی نذر کند که قصد ... در
در مکان معینی یا روزه بگیرد یا نماز کند در مکان معینی یا ... اسباب ... نیت ... وهر گاه کسیکه نذر کرده که در مکان خاص روزه بگیرد
واتفاق سفر افتد آیا جایز است افطار و بر فرض افطار قضا واجب است یا نه **جواب** اما روزه پس ظاهر انست هر چند زمان و مکان فضیلتی مرجحی
نداشته باشد بجهة آنکه این فرد نیست از اصل عبادات که راجح است مفروض اینست که این فرد را نذر کرده و بعضی قایل شده اند باعتبار نذر در کلی دون خصوص فرد بسبب آنکه
خصوصیت رجحانی ندارد و منشا مرجحی ... پس محتمل است که ... در هر جا خواهد بکند این ضعیف است بجهة آنکه گفتیم بار دیگر این سخن تمام نمیشود ...
از برای ان مکان باشد یا بسبب بعضی از ایشان تفصیل داده اند که ... بلکه فضیلت ... منعقد است ... چنانکه وارد شده است که بکروز در مکه روزه
گرفتن ... ثواب ... اجماع کرده ... هر گاه مکان فضیلت باشد ... خلاف ... تفصیل ... تمام ... همان
جهة که گفتیم واشتراط مرتب ... خصوصیت ... صحیح نباشد که کسی ... مثلا نذر کند که قربانی بکند ... موجود باشد یا
مساوی ان باشد ... افراد واشخاص مرجوحه ... بفقیر معینی ... هر گاه کسی نماز را در غیر از مکان بکند لازم است
اعاده در ان مکان ... نماز ... تعیین ان مکان ... هر چند مرجحی نداشته باشد بعضی در اینجا تفصیل داده اند که هر گاه مکان فضیلتی داشته باشد
متعین خواهد بود والا اصل نذر منعقد است بعنوان کلی و مختار است در هر جا که خواهد بکند ان نیز ضعیف است و در اینجا سخن دیگر هست و ان اینست که هر گاه
نذر کند مثلا که نماز ظهر خود را در توی خانه بکند و مفروض اینست که رجحانی در ان نیست ظاهر این نذر منعقد نیست اما اگر نذر کند که در دو رکعت
نماز ... بکند منعقد است و فرق اینست که در صورت اول نذر تعلق گرفته است بخصوص محل نماز و محل مرجوح و بخلاف صورت دوم پس متعلق نذر
در اول رجحان ندارد ... واز این قبیل است ... مثل اینکه نذر کند که ... در این مکان بگیرد ... روزه بگیرد و
لکن ... و کلام فقها ... و نیز قول باشتراط مرتب ... هر گاه نذر کند ... در مکان فضیلت ... عمل نکرد بمکانی که مساوی

كتاب النذر

الشرع معرفات وحكمها غير مطردة مع اتحاد الحكم كما في اطراد استحباب غسل الجمعة ووجوب الاعتداد فيمن لم يكن تحت ابطه ريح ولا في جسده كثافة و فيمن غاب عنها زوجها مدة مديدة او لم يمسها من دستر مع ان العلة والحكمة في الاول رفع الارياح والكثافات وفي الثاني الاحتراز عن اختلاط المياه والانساب ولكن الشارع بسبب غلبة هذه المصلحة لاجل تشريعه بمنع عن البيع بالنداء وقت النفر الامر لما بان افرادها ونوادرها على نوع واحد لا يسلم عدم الفرق بين مهيتهما واختصاص الفرق في مجرد اللفظ وهكذا الكلام في غيره من المواضع فعلى القول بصحة المعاطاة في جميع العقود كما هو الاظهر فيحصل الفرق بينهما بمجرد القصد فالقصد يكفي في تمايزهما وترتب احكام كل منهما على ما قصد وهذا اعني مدخلية القصد في الفرق اعظم شاهد من على التمايز والمغايرة وكذلك الكلام في العبادات كصلوة الصبح ونافلته وما قلته من بذلك حصل الفرق بين النذر والعهد من جهة غير اللفظ ايضا فليتدبر **سؤال** آيا صيغه نذر كه موجب انعقاد وصحت نذر است منحصر است در لله علي يا انكه نذرت او عهدت لله ان افعل كذا كافيست **جواب** اشهر واظهر اينست كه در صيغه نذر تلفظ شرطست وبدل كذا اندن كافي نيست وبگويد لله علي كذا خواه معلق كند بر چيزي مثل اينكه بگويد لله علي ان اصوم كذا ان جاء مسافري او ان برئ ولدي من المرض يا مطلق باشد وبلفظ نذرت لله ظاهرا منعقد نمي شود وهم چنين عاهدت لله در براي نذر كافي نيست وصيغه عهد اينست كه بگويد عاهدت الله يا علي عهد الله ان افعل كذا ومثل ان والله العالم

باب النذر والعهد واليمين والايلاء

سؤال آيا ايلاء منعقد ميشود در صورت غيبت زوجه وهم چنين منعقد ميشود در صورتيكه شخص حالف هيچ وجه قصد ضرر رسانيدن بزوجه را نداشته باشد يا نه وهم چنين ايلاء صورت دارد قبل از عقد يا نه **جواب** در ايلاء شرط حضور زوجه شرط نيست كه كسي كرده باشد وعمومات شامل غايب وحاضر است وهرگاه در ايلاء قصد اضرار زوجه نباشد مثل انكه بجهة خوف حامله شدن زن باشد بجهة فساد شير طفل يا بسبب مريض بودن زن يا امثال ان در اينصورتها ايلاء منعقد نميشود بلكه قصد اضرار شرط است و هم چنين در ايلاء شرط است كه زوجه مدخوله باشد وايلاء قبل از عقد منعقد نمي شود وبا انتفاء شرايط ايلاء حكم ان راجع مي شود بمطلق يمين و ملاحظه شرايط واحكام يمين بايد كرد **سؤال** هرگاه كسي قسمي خورده باشد كه وفاي بان قسم بحسب دنيا مرجوح باشد ونيز باعث حك آبروي او در ميان مردم بشود اما بحسب اخرت وفا كردن ونكردن بان مساوي ومعادل باشد منعقد مي شود يا نه **جواب** ظاهر اينست كه اين قسم منعقد نمي شود بلكه بايد متعلق قسم راجح باشد بحسب دين ودنيا هر دو يا راجح باشد بحسب دنيا ومساوي باشد نظر بدين يا راجح باشد بحسب دين ومساوي باشد بحسب دنيا وظاهر علما اينست كه مساوي طرفين بحسب دين ودنيا هر دو نيز منعقد مي شود وخلافي نيز نقل نشده بلكه دعوي اجماع بر ان شده هر چند بعض متاخرين در ان اشكال كرده اند در صورتيكه راجح باشد بحسب دين مانند تجد وجوب ومرجوح باشد بحسب دنيا بسبب ملاحظه بعض اخبار و گفته است كه ظاهر اصحاب عدم انعقاد است واظهر اينست كه مرجوحيت دنيا بحدي نباشد كه خلاف تكليف باشد مثل تحمل ضرر يا التزام عسر وحرج كه عادة متحمل انها نتوان شد بايد متابعت كلام اصحاب كرد وهتك عرض از اين قبيل است بلكه ان داخل مرجوح ديني است **سؤال** هرگاه كسي مكرر نذر كند ومكرر قسم هم بخورد خواه نذر وقسم ان مطلق بلا شرط باشد هر يك يا در مقابل شرط راجحي باشد كه زوجه خود را طلاق بدهد يا اين زن مؤبدا بر او حرام است يا اگر وفا نكند معصيت خلف نذر دارد اما زن مزبوره بر او حلال است **جواب** ظاهر اينست كه اين قسم منعقد نباشد بجهة مرجوحيت طلاق مگر انكه بالخصوص رجحاني در ان باشد از جهة عارضي بهر حال زن بر ان شخص حرام نمي شود وهم چنين ظاهر اينست كه نذر هم منعقد نمي شود بهمان جهت كه گفتيم ونيت قربت در نذر شرط است وبهر حال زن حرام نمي شود **سؤال** هرگاه كسي مكرر قسم خورد كه فلان زن را نخواهد وعقد نكند بر خود وقسم او هم منعقد شد ايا كفاره دادن يا غير ان منحل ميشود يا مؤبدا حرام است بر او ان زن **جواب** فرضيكه ترك خواستن ان زن مورد يمين بشود وصحيح ومنعقد باشد حرام مؤبد نميشود غايتش امر حصول معصيت است بفعل ان ولزوم كفاره يمين منحل مي شود **سؤال** قسم ولد بدون اذن صريح كه فهم از پدر منعقد مي شود يا نه **جواب** ظاهر عدم انعقاد است بملاحظه ظاهر اخبار ومتاخرين يعني از محقق وما بعد او چنانكه نقل شده گفته اند كه منعقد مي شود ولكن والد ميتواند حل كند وهم چنين در زوجه ومملوك بدون اذن شوهر وآقا **سؤال** شخصي در نيت وسواس بسيار ميكند وتكرار ميكند ومكرر تكبيرة احرام ميگويد وبرهم ميزند وقسم ميخورد كه والله لا اعود في النية بعد هذا يعني والله كه ديگر اعاده نيت نمي كنم از براي اخواطرانيكه ترك وسواس كند وباز تكرار كرد وباز قسم خورد ودو مرتبه دو هم ميداند يا مظنونش اين است كه هر گاه قسم خورد باز عود خواهد كرد وخلاف قسم خواهد كرد ايا اين قسم صحيح است يا نه وهرگاه مخالفت قسم بكند كفاره بايد بدهد يا نه **جواب** ظاهر اينست كه اين قسم در وهم صحيح نيست وكفاره هم در مخالفت ان لازم نمي شود بجهت اينكه يكي از شرايط صحت قسم اين است كه قصد بمقتضاي ان داشته باشد وجازم بعمل بمقتضاي ان داشته باشد با وجود علم باينكه بمقتضاي ان عمل نمي كند باطن بان ديگر قصد بعنوان جزم باقي نمي ماند وهم چنين كفاره در مخالفت چنين قسمي لازم نمي شود چنانكه حق تعالي ميفرمايد لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان ودر جاي ديگر ميفرمايد و لكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم وكسب قلب همان نيت بقصد جازم است وهم چنين مراد از عقد قلب بيمين همان قصد جازم است وحكم كردن قصد است كه در ان تزلزلي نباشد وظاهر اين است كه اين داخل لغو در يمين است واقسام لغو بسيار است از جمله ان عادت زبان است بقسم چنانكه عرب مكرر ميگويند لا والله وبلي والله واز جمله است كه خطا يا سهوا از زبان در رود كه انها كسب لسان است نه كسب قلب وقسم بر چيزي كه جازم نيست بكردن ان از قبيل كسب لسان است هر گاه اين را دانستي بدانكه نيت از باب اذعان وتصديق است نه محض تصور واخطار ببال ضرور نيست بلكه همان وجود داعي بر فعل كه همان اذعان وتصديق باشد است كه ان فعل خالص ومحض از براي خدا ميكند

كافيست

كافيست وچون وسواسي كثير الشك تصديق جازم از براي او حاصل نميشود بلكه تصديق بمجرد تصور حاصل نميشود پس از براي او بسيار صعب است پس تكليف او بنا گذاشتن بصحت نيت يعني نبايد شك را تصديق بداند وصورت مشكوكه خطرات بنا بر اصول حاصله بقيه انكار دين بايد بمعني قسم خوردن او كه اعاده نيت نمي كنم اين باشد كه صورت مشكوكه حاصل شده بهمان اكتفا ميكنم چنانكه طريقه كثير الشك است وتكبير ميگويم پس هرگاه اين قصد را كرد كه بمقتضاي حكم كثير الشك عمل ميكنم واعتنا بشك نميكنم وبعنوان جزم عازم شد بر اين مطلب از براي تاكيد واهتمام قسم هم ياد كرد ظاهرا قسم صحيح است چون مورد ان راجح است در دين ودنيا پس هرگاه مخالفت كند حنث موجب كفاره ومستلزم كفاره ميشود وقسم هم منحل نميشود مگر انكه مبتلا شود از كثرت طغيان وسوسه شك وخالي او وروده كه چنين داند كه الحال عمل بحكم كثير الشك هم نميتواند كرد كه در اينصورت معلوم نيست كه كفاره لازم شود در مخالفت اما هرگاه مبتلا كه چنانكه اذعان نسبت از براي حصول نيت يا تصديق بتصور هم از براي او حاصل نميشود باطن بان دارد چنانكه مسائل هر مرتبه دو فرض كرديم واذعان بانكه عمل بمقتضاي حكم كثير الشك خواهم كرد از براي او ممكن نخواهد شد پس در اينصورت ان يمين منعقد نيست وكفاره هم در مخالفت ان قسم لازم نيست اگر چه هم در مخالفت ان قسم از جنبه مخالفت قسم نيست بلكه اثم او همان از راه متابعت شيطانست را باشد اگر امر او را باينجا رسانيده مكلف است كه سعي كند تا ان حالت را از خود سلب كند الحاصل هرگاه وسواسي بتبع حال خود را بگيرد را نوعي بكه قسم بخورد كه اعاده نيت نميكنم اگر كسي از او بپرسد كه هرگاه در انوقت كه ميخواهي تكبير بگويي شك باشي در حصول مقارنه نيت يا در اخطار يقين بر امرت مرتدانسته باشي بكردن چه ميكني نماز را بايستي چه بر شما در انوقت كه او باين داخل كثير الشك هستي نسبت باين شك خاص باز عمل بمقتضاي قسم خواهي كرد وعود نميكني بر نيت در رجوع امر ترا اول خواهد شد وگاه هست كه ميگويند نه عمل نميكنم پس چگونه اين شخص عقد قلب بمقتضاي قسم كرده است خصوصا هرگاه اين امر مكرر اتفاق افتاده باشد او وگاه هست كه عادت ميكند بقسم خوردن در اين باب در اينصورت امر اوضح خواهد بود واز قبيل لا والله وبلي والله اعراب خواهد بود وحديث كليني در كافي واسكوي بسند صحيح نقل شود اگر مناسب اين مقام است عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يصلي الصلوة او يتوضأ فيشك فيها بعد ذلك فيقول ان اعاد الصلوة او اعاد الوضوء فامرأته عليه كظهر امه ويحلف على ذلك بالطلاق فقال هذا من خطرات الشياطين ليس عليه شيء **سؤال** ايا شرطست در صحت نذر ويمين رضاي پدر يا نه **جواب** دليلي بر اشتراط ان ظاهر نيست هر چند علامه ره زياده از كتابها خود وهم شهيد در دروس قايل باشتراط شده اند وبعضي استدلال كرده اند بر اين بحديث كه در يمين وارد شده با اين مضمون كه لا يمين للولد مع الوالد ولا للمرأة مع زوجها ولا للمملوك مع سيده بتقريب اينكه در بعضي از اخبار الطلاق يمين بر نذر شامل است در كلام معصوم ودر كلام راوي با تقرير معصوم واين اطلاقات يا از سبيل حقيقت است يا از سبيل استعاره وبنا بر اول پس نذر هم يمين است وحكم هر دو يكي است وبنا بر ثاني هم چون بايد مراد از تشبيه تشبيه در احكام باشد واشتراط اذن والد از احكام شرعيه يمين هست پس بايد از احكام شرعيه نذر هم باشد واين سخن ضعيف است بجهة انكه حقيقت مشترك است از اشتراك لفظي ومعنوي ثابت مجاز حكم نميشود ونيز فرض اينكه مرجوحيت اشتراك لفظي نسبت باشتراك معنوي شود دليلي بر ثبوت حقيقت در معنا مشترك نيست تا بنا بر حمل بر مجاز بر فرض تسليم اينكه استعاره باشد نه مجاز مرسل ميگوئيم اينكه گفته اند كه بايد مراد از مشابهت عموم مشابهت باشد در جائي كه حمل هو هو باشد از قبيل الطواف بالبيت صلوة والفقاع خمر وفي الحقيقة اين استعاره نيست بلكه تشبيه مؤكد است كه حرف تشبيه از ان حذف شده واما در مطلق تشبيه خصوصا بعنوان استعاره اين معني مسلم نيست الا بايست هرگاه كسي بگويد زيد اسد ما از ان نفهميم كه همه حالات واوصاف اسد از براي شخص باشد بر فرض اينكه بگوئيم چون در اسد اظهر حالات واشهر شيء انها شجاعت است منصرف باز بشجاعت در انجام بايد منصرف بشباهت در حكم شرعي نشود تقريبا استعمال شارع واهل شرع ميگوئيم در انجام اجزه مسلم است كه شايع با از احكام اينست كه باذن والد باشد بلكه همان لزوم ووجوب ترتب كفاره مثلا كافي است وپاكي نيست كه بعض از ان اطلاقات را ذكر كنيم يكي روايت سماعه است لا يمين في معصية انما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها ان يفي بها ما جعل عليه في الشكر ان هو عافاه من مرضه او عافاه من امر يخافه او رد عليه ماله او رده من سفره او رزقه رزقا قال لله علي كذا وكذا شكرا فهذا الواجب على صاحبه ان يفي به وديگري روايت حسنه علي بن ابي الحسن قال قلت له ان لي جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن الا اني كنت حلفت فيها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله بقولك از اين قبيل حديث بسيار است وهم چنين اشاره بگويد كه دارد بر اشتراط يمين بقصد قربت ومراد از انها يا بايد نذر باشد چون در يمين قصد قربت شرط نيست واين را استدلال باين ايشانها بعيد است **سؤال** هرگاه كسي نذر كند كه مثلا در مكان معيني يا روزه بگيرد يا نماز كند در مكان معيني تا انتهاي اهل بيارد در زمان معين واجب است يا نه وهرگاه كسي نذر كرده كه در مكان خاص روزه بگيرد واتفاق سفر افتد ايا جايز است افطار وبر فرض افطار قضا واجبست يا نه **جواب** اما روزه پس ظاهر اشهر علما صحت ولزوم است هر چند ان زمان ومكان فضيلتي وترجيحي نداشته باشد بجهة انكه اين فرد نيست از اصل عبادت كه راجح است مفروض اينست كه اين فرد را نذر كرده وبعضي قايل شده اند باعتبار نذر در كلي دون خصوص فرد بسبب انكه خصوص صفت رجحاني ندارد ومشار اليه موضوع نميشود پس محتمل است كه در هر جا خواهد بكند واين ضعيف است بسبب انچه گفتيم با دو جواب انكه اين سخن تمام نميشود در روزه كه مرتبي از براي ان مكان باشد باين سبب بعضي از ايشان تفصيل داده اند كه نذر مكان اگر فضيلت داشته باشد منعقد است نه غير ان چنانكه وارد شده است كه يك روز در مكه روزه گرفتن يكسال است در جاي ديگر ودر ... محققين دعوي اجماع كرده بر تعيين هرگاه مكان صاحب فضيلت باشد وگفته است كه خلافي در غير اين است اين تفصيل نيز تمام نيست بهمان جهة كه گفتيم واشتراط مرتبت در خصوص صفت مثل اين ميشود كه صحيح نباشد كه كسي گوسفند خاصي را مثلا نذر كند كه قرباني بكند حال انكه گوسفند از ان موجود باشد با مساوي ان يا در هم خاصي وهم چنين ساير افراد واشخاص هر چه مساوي هم چنين نذر بفقير معيني وهكذا پس هرگاه كسي روزه را در غير ان مكان بگيرد لازم است او اعاده در ان مكان واما نماز پس مشهور ان است تعيين ان مكانست هر چند مرتبي نداشته باشد وبعضي در انجا نيز تفصيل داده اند كه هرگاه مكان فضيلتي داشته باشد متعين خواهد بود والا اصل نذر منعقد است بعنوان كلي ومختار است در هر جا كه خواهد بكند ان نيز ضعيف است ودر اينجا سخن ديگر هست وان اينست كه هرگاه نذر كند مثلا كه نماز ظهر خود را در توي خانه بكند ومفروض اينست كه رجحاني در ان نيست ظاهر اين نذر منعقد نيست واما اگر نذر كند كه دو ركعت نماز در خانه بكند منعقد است وفرق اينست كه در صورت اول نذر تعلق گرفته است بخصوص محل نه بنماز ومحل هر چه بخلاف صورت دوم پس متعلق نذر در اول رجحان ندارد ودر دوم دارد ونيز اين قياس است وهم مثل اينكه نذر كند كه ايام البيض جهاد را در اين مكان بگيرد يا سه روز در اين مكان روزه بگيرد و لكن سخن باين تفصيل در كلام فقها نديدم ونيز قول باشتراط مرتبت پس هرگاه نذر كند نحو روزه ونماز در مكان فضيلت دار اين عمل نميشود بمكاني كه مساوي

کتاب النذر والعهد واليمين والايلاء

این باشد باینت نرباشد واما عدل بافضل از ان پس از ان دو وجه است واظهر عدم جواز است ووجه ان از انچه پیش گفتیم ظاهر میشود واما نذر صوم وصلوة
در وقت معین پس اشکالی در لزوم عمل ان نیست هرچند در ان زمان مزیتی نباشد وظاهر خلافی هم نیست و دعوی اجماع بر ان شده واما حکم کسیکه از برای
او عذری بهم رسد در ان مکان خاص از مرض یا سفر یا حیض این پس روزه را میخورد و بازان روزه را بعد از زوال عذر در ان مکان میگیرد و هم چنین روزه نذر
معین بوقت اهر گاه عذری حاصل شود قضای ان بر او واجب است و بدانکه محقق در نافع گفته است من نذر الصلوة فی مکان معین والصوم او الصدقة
او فی وقت معین لزم ولو صلی فی غیره اعاد وظاهر این عبارت اینست که لازم است اعاده در ان مکان و در ان زمان واعاده در مکان با امکان
خوبست و هم چنین اعاده در زمان با اطلاق زمان خاص مثل مطلق روز جمعه که هر گاه در پنجشنبه بجا اورد فایده ندارد و باید در جمعه دیگر اعاده کند اما
هر گاه در روز معین شخصی نذر کند مثل روز جمعه این هفته پس اعاده در ان معنی ندارد الا قضاء ان با انکه در پنجشنبه قبل همان جمعه بکند باید در جمعه
اعاده کند واما در صورت عدم امکان اعاده در مکان مثل اینکه نذر کرده بود که در فلان قطعه زمین نماز کند یا روزه بگیرد در روز معین و در ان روز نکرد
وانقطعه زمین را سیلاب برد یا غرق اب شد بنحویکه امید عود در ان نباشد پس در اینجا اعاده بمعنی این خواهد بود در خصوص مکان که در جای
دیگر بکند و اطلاق اعاده بر این بعید است و هم چنین اطلاق قضا بسبب مکان هرچند اطلاق بنسبت بزمان خوبست و دور نیست که مراد محقق هم ان
اعاده در غیر چنین صورتی باشد پس در چنین جائی حکم بوجوب قضا نماز و روزه در مکانی دیگر خالی از اشکال نیست خصوصا بنابر مختار که قضا
بفرض جدید است واما حکم نذر صدقه پس ظاهر بعض اصحاب اینست که خلافی نیست در انعقاد نذر ان در زمان معین و مکان معین هرچند مزیتی برای
انها نباشد واز مسالک ظاهر میشود که این هم خلاف باشد در مکان و بهر حال اظهر قول اولست و دلیل ان همانست که مذکور شد و علاوه بر ان گفته اند
در مقام عدم فرق گذاشتن ما بین نماز و روزه و ما بین صدقه چنانکه محقق در شرایع در نماز و روزه تردد و توقف کرده و در صدقه جزم بصحت کرده اینکه
غرض از تصدق در مکان معین تصدق بر اهل ان مکانست پس ان در قوه تخصیص نذر است بجماعه خاصه و جایز نیست عدول از انها هرچند دیگران افضل
باشند بخلاف نماز و روزه زیراکه این عبادتها امر واحدی هستند و تفاضل و زیادتی انها بزمان و مکان حاصل میشود پس هر گاه نذر کند در مکانی که مزیتی
نداشته باشد منعقد نخواهد شد وجواب این از انچه پیش گفتیم ظاهر میشود و تحقیق مقام اینست که معتبر در متعلق نذر اینست که فعل ان راجح بر ترک ان
باشد نه اینکه فعل ان ارجح از فعل غیر ان باشد و در اینمعنی فرقی ما بین صدقه و غیر ان نیست و فرقی ما بین مکان و زمانیکه مزیت دارد و خالی از مزیت نیست
و بدانکه بنابر اینکه منظور تصدق با اهل انمکان باشد پس باز شرط مکان لغو نیست و اظهر اینستکه بر اهل و غیر ان مکان ... کافی نباشد پس اگر
معین باشد زمان ان نیز و چنین کرده نباشد کفاره لازم میشود علاوه بر لزوم اعاده در ان مکان و در صورت عدم تمکن اعاده در ان مکان چنانکه
سابق فرض کردیم در نماز و روزه دلیلی بر لزوم اعاده ظاهر نیست و بدانکه اطلاق نذر در مکان معین منصرف میشود بهر کسیکه حاضر در ان مکان باشد
هرچند از اهل انجا نباشد وظاهر اینست که فقر هم شرط نباشد بجهه انکه صدقه بر غنی هم جایز است چنانکه در کتاب غنایم الایام بیان ان کرده ایم مگر
اینکه عرف هم باشد که دلالت کند بر فقرای حاضرین بلد یا فقرای اهل بلد نه غربا یا عموم اهل بلد نه غربا و هم چنین است کلام هر گاه کسی وصیت کند بکسی و
بگوید اینرا در ان بلد خاصه تصدق کن **سؤال** هر گاه کسی صوم شهری نذر کند معلق بر وقوع فعلی یا ترک فعلی و بعد خلاف مقتضی فعل یا
ترک را بعمل اورد و صوم معلق منجز شود ایا چنین صومی را بعض از ان هر گاه در حضر کرده شود و بعضی دیگر از او در سفر میتواند گرفت یا نه و اگر چه ان
سفر باختیار خود باشد که هر گاه خواهد بکند ان سفر را میتواند کرد یا کل از او در سفر میتواند گرفت یا نه و اگرچه غافل از تعیین جنبه حضر و سفر باشد در
حین جریان صیغه و هر گاه چنین صومی که معین شده است ترک ان را بعمل بیاورد یا بازاء هر جزئی از شهر که عبارت از هر یومی باشد مثلا یک کفاره میدهد
یا بازاء مجموع یک کفاره میدهد یا فرقی هست ما بین انکه عبارت صیغه باین طریق مذکور شده باشد که لله علی ان فعلت کذا ان اصوم شهرا بعد الفعل
یا باین طریق که ان اصوم کل یوم من ایام شهر واحد بعده و یا بالجمله ایا فرقی ما بین این هست که افراد شهر مقصود بوده باشد یا الطبیعه او دیگر هر گاه چنین صومی ترک شود قضا
ان واجب است یا نه **جواب** اولا بدانکه روزه نذر را در سفر نمیتوان گرفت مگر اینکه در حال نذر قید سفر کرده باشد علی الاشهر الاظهر و بنابراین باید دانست که کسیکه نذر کند که یکماه
روزه بگیرد خواه منجز و خواه معلق بحصول فعلی یا ترک فعلی تتابع در ان لازم نیست علی الاشهر الاظهر مگر انکه قید تتابع کرده باشد در صورت اطلاق هر وقت خواهد میتواند
و هر وقت بخواهد میگیرد و در خوردن ان کفاره لازم نیست و اصل خوردن هم حرام نیست هرچند بعد از ظهر باشد پس در اثنای ان سفر میتواند کرد هرچند ...
باشد و شهر را در معاودت میگیرد و تا انتها هر گاه قصد تتابع کرد اما شهر را معین نکرد در اینجا نیز هر وقت خواهد میخورد و لکن باید از سر بگیرد مگر اینکه
پانزده روز را گرفته باشد و بعد از ان بخورد و در اینجا اشهر و اظهر اینستکه واجب نیست که از سر گیرد خواه باختیار بخورد یا باضطرار بلکه در حکم شهرین
متتابعین است که همینکه یکماه و یکروز را گرفت دیگر از سر نمیگیرد و مخیر است در ان و لیکن احوط اینست که تمام را بتوالی بکند هرچند معصیت بودن
تفریق در باقی بر چنین ظاهر نیست بلکه اظهر عدم اثم است و در اینجا هر گاه تعیین کند ماه را مثل انکه نذر کند که تمام رجب و شعبان را بگیرد یا نذر کند که یکماه بعد حصول
ان فعل یا ترک ان کند در ایام معین کرده متتابعا بگیرد یا نذر کرد که یکماه از مجموع رجب و شعبان بگیرد پس در صورت اول جایز نیست افطار بدون عذر شرعی و در اینجا مطلقا خوردن
ان موجب کفاره است و هر گاه عمدا بخورد حل نذر هم میشود و شهر را واجب نیست که تمام قضا نماید و بر او واجب است هم چنین در صورت ثانیه و در صورت ثالثه جایز است خوردن تا
مضیق شود بمقدار یکماه و بعد از تضیق در حکم سابقست در حرمت افطار و لزوم کفاره و انحلال نذر و در حکم نذر معین است هر گاه نذر کند که یکماه از ماه ... از روزه
بگیرد و ترک کند روزه را تا وقت ان تنگ شود پس هر گاه روزه را نگرفت تا بعضی از ماه باقی ماند در این صورت حنث از او بعمل امد و کفاره واجب میشود و قضا بر او لازم
نیست گرفتن ان بقیه و ... لازم نیست خاصه همینکه صادق امد مخالفت نذر منحل میشود و بر او یک کفاره بیشتر لازم نیست پس کسیکه نذر کرد که هر شب تهجد کند یا هر پنجشنبه
روزه دارد یا یکماه معین روزه دارد و ترک یک شب تهجد و یک روز پنجشنبه یا یک روز از ان ماه مخالفت نذر شده و یک کفاره بر او لازم است نذر منحل ... دیگر بر او
تهجد و روزه واجب نیست و نیز کفاره منعقد نیست بسبب ترک هر شبی یا هر روزی و لکن احوط اینست که باقی ماند و از ان ترک نکند و ترک هر یک کفاره بدهد چنانچه بعضی قایل شده اند و در اینجا

قولنا ان

قول تازه احداث شده که اگر در حین مخالفت نذر قصد کند عدم انحلال نذر را نذر بحال خود باقی میماند و این دلیلی ندارد بلی هر گاه در حین نذر چنین نذر کند که
هر یک از ایام و لیالی مورد نذر باشد یا این معنی که نذر کند لله علی که هر روز پنجشنبه روزه بگیرم یا این نحو که هر یک از انها نذر علیحده باشد که اگر احدی از انها ترک شود باز
باقی بر وجوب باشد در اینجا ظاهر اینست که هر یک حکم علیحده داشته باشد در قضا و کفاره **سؤال** شخصی از اهالی ... یا معبر بوده شخص مزبور بعربی یا
عربی ترکی یا فارسی باین نحو که من از این بلیه را جستن نجات و خلاصی یابم هر روز پنجشنبه روزه بگیرم و گفت یا گفته نذر کردم اگر خلاص شدم پنجشنبه روزه بگیرم و یا بعد از
خلاصی لازم و واجب شد بر شخص مزبور که مادام العمر روزه کذائی را بگیرم یا باید صیغه نذر را بعربی یا مضمون ان را بزبان دیگر جاری ساخت **جواب** بمجرد همچنین واجب
نمیشود تا صیغه نذر را نگوید لازم نمیشود و ان بلفظ عربی اینست لله علی این کار را بکنم و ترجمه ان بزبان فارسی اینست خدا را بر ذمه است که چنین کنم **کتاب النذر و**
سؤال شخصی نذر کرده و صیغه نذر بعربی جاری کرده که جای معینی را از روضات اولاد ائمه تعمیر کند بهر قدر که خرج داشته باشد از جای معین و بعد از ان شخص را
اتفاق افتاد بسفر رفت یا اینکه در اینجا بود و اهمالی کرد تا اینکه شخص دیگر هم رسید امکان شخص تعمیر کرد حال انشخص چه باید کرد یا نذر از کردن او ساقط می شود
یا اینکه میتواند ان نذر را که ان مکان معین خرج داشت صرف جای دیگر از ان روضه کند یا نه **جواب** بعد از انکه ان موضع خاص تعمیر شد بحیثیتی که منظور ناذر
بوده بعمل امده پس ان داخل عجز بوفای بنذر می شود و در صورت حصول عجز ان نذر ساقط میشود پس اگر نذر در سال معین کرده و تقصیری کرده و دیگری بعمل اورده کفاره
نذر باید بدهد و اظهر اینست که کفاره مخالفت نذر مثل کفاره افطار ماه رمضانست و هر گاه نذر مطلق بوده کفاره لازم نیست و در هر دو صورت نذر از او ساقط
میشود و اگر فرض کنیم که بعد از این همان موضع خراب شود باز ظاهر اینستکه واجب نیست تعمیر چون در نظر او در حین نذر تعمیر از همان خرابی خاص بوده نه اینکه هر
وقت خراب شود تعمیر کند **سؤال** زید نذر کرد باشد باین نحو که نذر کردم که در مدت معینه نافله شب بکنم هر شبی اگر ترک کنم روز شنبه روزه بگیرم و قصد
از تعیین روزه این باشد که داعی و باعث بر کردن نافله باشد و از باب تعیین کفاره باشد نه انکه منذور بنفسه باشد و بعد ذلک گفته لله علی هکذا ایا در صورت
منذوره هر گاه ترک نافله بکند کفاره واجب میشود یا روزه از روز بر تقدیر وجوب روزه ایا با وجود ترک روزه قضا از روزه واجب میشود یا کفاره نذر روزه و یا هر گاه ترک
نافله بسبب سرما بیشتر اگر موجب مشقت بسیار بوده و ترک روزه هم بجهه ضعف بنیه و کثرت ایام حنث بوده باشد فرقی دارد با عدم عسر و مشقت یا نه و بجهه
در اول قصد حنث نذر بالکلیه کند و ملتزم کفاره نذر شود بجهه لزوم حرج فایده دارد یا نه و هر گاه مکرر نذر یکه میکرده بصیغه نذرت لله علی کذا بوده و مکرر
باشد که نذر معین بکدام صیغه بوده ملحق بکدام صورتست **جواب** این مسئله موقوفست بتمهید چند مقدمه اول اینکه صیغه نذر واجب است و تحقق ان
تلفظ علی الاشهر الاقوی با قصد تقرب و اظهر اینست که همان لفظ لله علی با قصد معنی ان در قصد تقرب کافی باشد و بعضی لازم دانسته اند که علیحده قصد لله
یا قربة الی الله و امثال بعد از صیغه بشود و ان خلاف مقتضای اخبار و ادله است زیرا که مراد از تقرب اینست که خدا را در نظر داشته باشد در الزام انفعل و
معنی لله همانست دوم اینکه صیغه نذر یا براست یا زجر است یا تبرع و مراد از اول اینست که از باب شکر باشد یا ... مثال اول اینست که بگوید ان
وفقت للحج فلله علی ... دینار و ان رزقت ولدا فلله علی کذا و شرط نیست که شرط طاعت باشد همینکه قابل این هست که شکر الهی در برابر ان بشود کافی
است مثال ثانی ان برئ ولدی من المرض فلله علی کذا و اینرا قسم را نذر مجازات گویند و بعضی نذر تبرع را هم از اقسام نذر ... شمرده اند و اما مثال زجر پس اینست
که بگوید ان فعلت هذا الحرام فلله علی صیام شهر یا ان ترکت هذا الواجب فلله علی کذا که این نذر را میکند از برای باز داشتن خود از فعل حرام و ترک واجب و این
مختص واجب و حرام نیست بلکه در ترک مستحب و فعل مکروه هم جاریست و در این قسم هم شرط است که ان شرطیکه میکند فعل مرجوحی باشد یا ترک راجحی
پس صیغه شکر و زجر غالبا یکی است و بقصد متفاوت میشود و لفظ یکی است پس اگر بگوید ان صلیت فلله علی کذا اگر مراد او شکر بر ترک نماز است نذر
باطل است و اگر مراد توفیق یافتن برای فعل نماز است صحیح است بخلاف ان زنیت فلله علی کذا اگر مراد شکر است یعنی اگر موفق بشوم برای زنا ... باشد
از باب شکر باطل است و اگر مراد زجر است یعنی اگر مبتلا بشوم بزنا ... از برای زجر صحیح است و مثال تبرع اینست که نذر را معلق بشرطی نکند و بگوید
لله علی ان اصوم غدا او ان اصلی کذا و در صحت و لزوم این قسم که شرط دارد خلافی نیست در میان شیعه و در تبرع خلافست و اظهر و اشهر صحت است چنانکه
اشهر و اظهر اینست که باید متعلق نذر راجح شد و مرجوح متعلق نذر نمیشود سیم پیش اشاره کردیم باینکه قصد قربت در نذر شرط است پس بدانکه هرگاه
مقصود ... نفس باشد از انعمل منعقد نمیشود هرچند متعلق نذر عبادت باشد و اشتراطهم ان باب ترک عبادات نباشد مثل صورت سوال که بگوید
لله علی که اگر ترک نافله شب بکنم همان روز را روزه بدارم در صورتیکه محض مقصود او از نذر روزه همان باز داشتن نفس است از ترک نماز شب که از ترس
روزه لازم شدن نماز شب را ترک نکند بلکه باید قصد او در نذر این روزه تقرب الهی باشد چهارم پیشتر دانستی که نذر منقسم میشود بنذر تبرع و نذر شکر
و نذر زجر پس بدانکه اشکالی در اینست که ایا میتوان جمع کرد میان این اقسام بصیغه واحده یا نه شکی نیست که متعلق نذر نمیتواند شد که هم تبرع باشد
و هم شکر باشد و هم زجر و هم چنین در وفای انها جمع با هم نمیشوند چنانکه واضح است اما ایا میتوان بصیغه واحده جمع کرد میان انها یا نه اظهر جواز است مثل
اینکه بگوید لله علی ان اصوم غدا و ان وفقت لصلوة اللیل فی هذه اللیلة اتصدق بدرهم و ان ترکتها ان اتصدق بدرهم بلکه جایز است جمع ما بین نذر شکر و
زجر در همان نذر تبرع بعینه مثل اینکه بگوید لله علی ان اتهجد فی لیالی هذا الشهر و ان لم اتهجد فیها اصوم فی کل یوم فاتت تهجد لیلته زجرا و ان وفقت لها
اتصدق فی صبیحتها بدرهم پنجم واجب میشود کفاره بترک نذر عمدا و نذر منحل میشود بخلاف صورت جهل و نسیان و اکراه علی الاقوی اما انحلال در
صورتیکه منظور افراد متعدده نداشته باشد مثل اینکه نذر کند که فردا روزه بگیرد و ترک کند پس اشکالی و خلافی نیست و اما در صورت تعدد مثل
اینکه نذر کند که هر پنجشنبه روزه بگیرد پس اشهر و اقوی اینست که باز منحل میشود یعنی دیگر واجب نیست عمل بان نذر و وجه ان اینست که چون نقیض
موجبه کلیه سالبه جزئیه است پس هر پنجشنبه مستلزم وجوب همه افراد است و هر گاه یکروز را نگرفت دیگر ان کلیه بجا نمی ماند که مورد نذر بود و هر گاه
نذر بجا نماند دیگر مخالفت این معنی ندارد پس ترک پنجشنبه دیگر مخالفت نذر حاصل نمیشود که کفاره بر ان مترتب شود و هم چنین هر گاه نذر کند
که هیچ گناه کبیره نکند همینکه یک گناه کبیره کرد یک کفاره واجب میشود چون نقیض سلب کلی ایجاب جزئی است و بفعل یک کبیره کلیه کبایر که متعلق

کتاب النذر من المجلد الثالث

كتاب النذر والعهد واليمين والايلاء

این باشد یا نیست نه باشد واما عدل با فضل از ان پس ذر ان دو وجه است واظهر عدم جواز است و وجه ان از انچه پیشتر گفتیم ظاهر میشود وامان ذر صوم وصلوة
در وقت معین بی اشکال ولزوم عمل ان نیست هر چند ذر از زمان مرتبی نباشد وظاهر اخلاف هم نیست و دعوای اجماع بر ان شده واما حکم کسیکه از برای
او عذری بهم رسد در ان مکان خاص از مرض یا سفر یا غیر این پس روزه را بخورد و باز ان روزه را بعد از زوال عذر در ان مکان میگیرد وهم چنین روزه نذر
معین بوقت اهر گاه عذری حاصل شود قضای ان بر او واجب است وبدانکه محقق در نافع گفته است من نذر الصلوة فی مکان معین فالصواب استحباب
ادای وقت معین لزم ولو صلی فی غیره اعاد وظاهر این عبارت اینست که لازم است اعاده در ان مکان و در ان زمان فاعاده در مکان با امکان
خوبست وهم چنین اعاده در زمان با اطلاق زمان خاص مثل مطلق روز جمعه که هر گاه در شنبه بجا اورد فائده ندارد و باید در جمعه دیگر اعاده کند اما
هر گاه در روز معین شخصی نذر کند مثل در جمعه این هفته پس اعاده در ان معنی ندارد الا قضا ان با انکه در پنجشنبه قبل از ان جمعه بکند باید در جمعه
اعاده کند واما در صورت عدم امکان اعاده در مکان مثل اینکه نذر کرده بود که در فلان قطعه زمین نماز کند یا روزه بگیرد در روز معین و در ان روز نکرد

كتاب النذر

نذر بود از میان رفت و دیگر متعلق نذر بجا نمیماند که مخالفت این متحقق شود و موجب کفاره دیگر شود و هم چنین هرگاه نذر ترک طبیعت کلیه کرده باشد چون ترک مهیه نمیشود الا بترک
جمیع افراد پس هرگاه یکفرد را بعمل آورد صادق است که ترک طبیعت نکرده هرچند سایر افراد را ترک کند بعضی گفته اند که هرگاه متعلق نذر متعدد باشد بترک هر فردی در
صورت ایجاب کلی منفصل هر فردی در صورت سلب کلی مخالفت نذر میشود پس نذر منحل نمیشود و بمخالفت هر فردی کفاره علیحده لازم میشود و هم چنین در صورتیکه
متعلق نذر ترک طبیعت باشد چون ترک طبیعت نمیشود الا بترک جمیع افراد پس ترک هر فردی مستلزم مخالفتی است بلی هرگاه متعلق نذر فعل الطبیعة باشد و ترک طبیعت
کند بانکه همه افراد را ترک کند بنابر هر دو قول یک کفاره لازم است و نذر منحل میشود بلی هرگاه بگوید مثلا لله علی ان اصوم کل خمیس فان ترکت صوم واحد فکل خمیس بعده
وهکذا پس ان در حکم نذرهای متعدده است که بصیغه واحده جاری شود چنانکه پیشتر گفتیم و در این صورت باز یک کفاره لازم میشود و مخالفت متعدده در نذر واحد
نشده بلکه مخالفتهای متعدده در نذرهای متعدده شده است این کلام بود در نذر تبرع و از این ظاهر میشود حکم نذر مجازات شکری باشد یا نذر زجری پس هرگاه فعل طبیعی متعلق
شود بر فعل طبیعی یا خصوص طبیعتی و ترک کند تا از طبیعت جزا را موجب کفاره و حل نذر میشود بعنوی در صورتیکه طبیعت شرط بعمل میاید و طبیعت جزا ترک شود و هرگاه جزا
متعدد شود مثل اینکه بگوید لله علی ان [illegible] اصوم کل خمیس پس ترک صوم یک خمیس [illegible] همان بحث است که در نذر تبرع گذشت که مشهور و اقوی [illegible]

[illegible]

[illegible]

نذر بود از میان رفت و دیگر متعلق نذر بجا نماند که مخالفت او متحقق شود و موجب کفاره دیگر شود و هم چنین هرگاه نذر ترک طبیعت کلیه کرده باشد چون ترک مهیه نمیشود الا بترک جمیع افراد پس هرگاه یکفرد را بعمل آورد صادق است که ترک طبیعت نکرده هر چند سایر افراد را ترک کند بعضی گفته اند که هرگاه متعلق نذر متعدد باشد بترک هر فردی در صورت ایجاب کلی و بفعل هر فردی در صورت سلب کلی مخالفت نذر میشود پس نذر منحل نمیشود و بمخالفت هر فردی کفاره علیحده لازم میشود و هم چنین در صورتیکه متعلق نذر ترک طبیعت باشد چون ترک طبیعت نمیشود الا بترک جمیع افراد پس ترک هر فردی مستلزم مخالفتی است بلی هرگاه متعلق نذر فعل طبیعت باشد و ترک طبیعت کند بانکه همه افراد را ترک کند بنا بر هر دو قول یک کفاره لازم است و نذر منحل میشود بلی هرگاه بگوید مثلا لله علی ان اصوم کل خمیس فان ترک صوم واحد فکل خمیس بعده و هکذا پس این در حکم نذرهای متعدده است که بصیغه واحده جاری شود چنانکه پیشتر گفتیم و در این صورت بازیک کفاره لازم میشود و مخالفت متعدده در نذر واحد

دو ماه های متتابع دیگر نیست که هر گاه یکماه و یکروز را پی‌درپی بعد افطار کند واجب نباشد از سر گرفتن و جایز باشد افطار و در وقتی دیگر تمام کردن زیرا که بنا بر اینکه در نذر دو
ماه متتابع جایز دانیم این در وقتی است که خصوصیت ایام منظور نباشد و مفروض در ما نحن فیه خلاف آنست چه تمام اینکه هر گاه عاجز شد از روزه آن ایامی که نذر معین
کرده باین معنی که عادة نجوی باشد که امید زوال در آن نیست پس روزه از او ساقط میشود و آنچه از اکثر اصحاب نقل شده اینست که کفاره هم بر او لازم نیست و حدیث معتبری هم دلالت
بر آن دارد باین مضمون که من جعل لله شیئا و بلغ جهده فلیس علیه شیء و اعتضاد این روایت باکثر مرجح عمل بآنست و مقدم است بر روایاتی که دلالت میکند بر اینکه در عوض هر روز تصدق میکند
بمدی از طعام و آن روایات قابل صریحی بمضمون آنها در نظر نیست و با وجود آن ضعف سند و اختلاف مضمون آنها در تعیین حنطه و تمر و شعیر و غیرها خصوصا اینکه در بعض روایات
اینست که کفاره او کفاره یمین است و قائلی بآن نیست موجب حمل آنهاست بر استحباب ... در باب کفارات که کسی که عاجز شد از روزه نذر معین و اطعام
کند مسکینی را بدو مد و اگر از آن عاجز باشد هر قدر که ممکن شود و اگر از آن هم عاجز باشد استغفار کند این قول منقول است از شیخ در نهایه بسبب روایتی که مضمون آن اینست که در رجلی

دو ماه‌های متتابع دیگر نیست که هرگاه یکماه و یکروز را بگیرد و بعد افطار کند واجب نباشد از سر گرفتن و جایز باشد افطار و در وقتی دیگر تمام کردن زیرا که بنابر اینکه در نذر دو ماه متتابع جایز دانیم این در وقتی است که خصوصیت ایام منظور نباشد و مفروض در ما نحن فیه خلاف آنست چه تمام اینکه هرگاه عجز پیدا شد از روزه آیا میکند نذر معین کرده باین معنی که عمدا و بخودی باشد که امید زوال در آن نیست پس روزه از آن ساقط میشود و آنچه از اکثر اصحاب نقل شد اینست که کفاره هم بر او لازم نیست و حدیث معتبری هم دلالت بر آن دارد باین مضمون که من جعل لله شیئا و بلغ جهده فلیس علیه شیء و اعتضاد این روایه باکثر مرجح عمل بآنست و مقدم است بر روایاتیکه دلالت میکند بر اینکه در عوض هر روز تصدق میکند بمدی از طعام و آن روایات قابل صریح نیستند در مضمون ایشان در نظر نیست و با وجود آن ضعف سند اختلاف مضمون ایشان در تعیین حنطه و تمر و شعیر و غیرها خصوصا اینکه در بعض روایات اینست که کفاره او کفاره یمین است و قائلی بآن نیست موجب حمل ایشانست بر استحباب بلی محقق در نافع گفته است در باب کفارات که کسی که عاجز شد از روزه نذر معین و اطعام کند مسکینی را بدو مد و اگر از آن عاجز باشد هر قدر که ممکن شود و اگر از آن هم عاجز باشد استغفار کند و این قول منقول است از شیخ در نهایه بسبب روایتی که مضمون آن اینست که در رجل علیه صیام فی نذر ولا یقوی قال یعطی من یصوم عنه کل یوم بمدین و سند حدیث ضعیف است و متن آن هم معمول به نیست و روایه دیگر هم هست در تصدق دو مد و آن هم ضعیف است و لزوم کفاره استغفار هم ملایم عجز نیست زیرا که اینها از برای گناه کار است و غافل است پس اولی حمل روایات است بر استحباب چون شکی نیست که اینها از اجناب است ... تکلیف میکند از منافیات عادات انسانی مثل روزه ماه مبارک رمضان که سی روز متوالی بر خلاف عادت اکل و شرب می شود و هم چنین صحت نذر کردن دو ماه متوالی و بیشتر کاشف است از اینکه قبح ذاتی ندارد و بالذات منشا ضرر نمی شود و بر فرضی که بشود هم بعد ورود نص تحمل آن لازم است مثل جهاد و بسیاری از اعمال حج ولکن حق تعالی از فضل و رحمت بسیاری از عوارض موجب تخفیف تکلیف کرده مثل سفر و مرض و غیرها و معتاد در اینها تخلف میشود هرگاه اینها المراد دانسته میگوییم که صورت سوال ظاهر اینست که از آن باب نیست که عجز کلی رو داده باشد که مایوس باشد از اینکه میتواند بعد از این در سنوات آینده سه ماه روزه بگیرد بلکه این تشکیک سائل از راه خوف ضرر و آنست و معتاد در خوف ضرر چون در اوقات احوال و اشخاص مختلف میشود پس از اینکه المتبادر سائل قبل حکم کرده که ضرر از روزه ناشی شده لازم ندارد و اینکه در همه اوقات چنین باشد که هست مزاج تغییر کند که ضرر نرسد که هست و در بعض فصلها ضرر کند و در بعض نکند و بهر حال الحال هم باید مهیا روزه باشد اگر بعد از شروع ظن ضرر حاصل شود بقصد رفع ضرر افطار کند نه آنکه بگیرد و آنچه افطار کرده قضا کند پیش گفتیم که دور نیست که صحیح هم هرگاه ظن ضرر دارد میتواند ترک کند نه آنکه بگیرد بهر حال ضرر فی الجمله منشا سقوط تکلیف از کل نمیشود و اگر دفع ضرر همین میشود که بعض را بگیرد و بعض را افطار کند چنانکه کند و آنچه را افطار کرده قضا کند و بهر حال حکم روزه آینده و تمام حکم روزه رمضان است در جواز افطار و عدم جواز و اینها را باید از مسائل مرتبه معلوم کند که هر که سه ماه متوالی را نمیتواند گرفت اصل تکلیف ساقط میشود و عدم حصول مجموع دو ماه متتابع بسبب عذری از اعذار یا بسبب سهو و نسیان مثلا اخلال نذر نمیشود و باز باید مهما امکن بمقتضای نذر عمل کند هر چند بصوم یکروز و افطار یکروز باشد و تخلف از آن نذر منحل میشود و بر او کفاره خلف نذر واجب میشود که اظهر آنست که مثل کفاره رمضانست و قضای آن روزه که افطار کرده هم واجب است اما بعد از آن در سالهای آینده از او ساقط است مگر اینکه در حین نذر قصد او این باشد که هر یک از سالها بعینه مورد نذر باشد باین معنی که اگر یکسال ترک کنم باز سال دیگر بگیرم و هکذا که در اینوقت در هر سال واجبست عمل در ترک هر سالی کفاره

باب العتق **سؤال** هرگاه کسی بجاریه خود بگوید ... از مال خود آزاد کردم که نیت آزاد شدن یا نه **جواب** مشهور آنستکه باوجود قدرت بر عربی فارسی کافی نیست و با عجز کافی است و احوط آنستکه با وجود قدرت بر عربی باید صیغه عربی بگوید و این کنیز را آزاد داند و در عتق نیت تقرب بخدا هم شرط است **سؤال** هرگاه ضعیفه بجاریه خود بگوید ترا آزاد کردم بهمین صیغه فارسی آزاد میشود یا نه **جواب** ظاهر اینست که فارسی کافی باشد هر چند احوط لفظ عربی است در صورت عجز از عربی اشکالی در صحت فارسی و غیر آن از لغات نیست و در صحت عتق قصد تقرب بخدا شرط است و بدون آن صحیح نیست و دور نیست که قصد تقرب از کسیکه معتقد بخدا باشد کافی باشد هر چند کافر باشد مثل یهودی و نصرانی و این مثل نماز نیست که صحیح نباشد بلی از مثل دهری و منکر صانع صحیح نیست والله العالم

باب العتق **سؤال** هرگاه عبدی میان دو برادر مشاع باشد واحدهما بمیرد و از او صغیری بماند و عبد بگریزد و بعد از آن که بدست آید این برادر زهر و گوش او را ببرد بسبب گریختن آیا غلام آزاد میشود یا نه **جواب** ظاهر اینست که غلام آزاد میشود بسبب تنکیل و تمثیل و باید این برادر غرامت قیمت نصف غلام را بکشد و بصغیر رد کند بسبب علت اینکه کار فعل او بعمل آمده در عتق عبد چنانکه از اخبار استفاده میشود در خصوص عتق بعض عبد **سؤال** هرگاه کسی مملوکی داشته باشد و جزئی از او را آزاد کند صحیح است یا نه و هرگاه شریکی داشته باشد و حصه خود را آزاد کند حکم حصه شریک چه چیز است **جواب** اما مسئله اولی پس حکم آن صحت عتق است و عتق سرایت میکند بتمام مملوک و تمام او آزاد میشود و دلالت میکند بر آن روایت غیاث بن ابراهیم و روایت طلحه بن زید و ضعف سند مضر نیست بسبب اعتضاد بعمل اصحاب شهرت عظیمه و دعوای اجماع چنانکه از مبسوط نقل میشود و خلافی در مسئله نقل نشده الا از سید جمال الدین بن طاوس در کتاب ملاذ العلماء الامامیه که میل کرده است بعدم سرایت بنظر ظاهر چند روایت که از جمله آنها صحیحه عبدالله بن سنان است و آن شاذ است و اجماع مؤول است و بعضی معارضه کرده اند حدیث صحیح را بحدیث صحیحی که دلالت بر سرایت میکند در صورتیکه شریک داشته باشد از باب لا القول بالفرق و هر چند میتوان منع اولویت کرد ولکن محتاج نیستیم بآن و کافی است در مسئله همان اجماع معتضد بعمل اما مسئله دوم پس در آن خلاف است و اشهر میان علما چنانکه در مسالک ... میشود و در مهذب صیمری نسبت بمشهور داده و در دروس نسبت باکثر و اشهر داده بلکه از سید مرتضی دعوی اجماع ظاهر میشود و در مهذب صیمری ... اینستکه هرگاه معتق مالدار است و موسر است قیمت میکند بر او حصه شریک او قیمت را از او میگیرند و آزاد میشود و اگر معسر باشد آن مملوک خود سعی کند و خود را آزاد کند و شیخ در نهایه و مبسوط قائل شده است باینکه اگر معتق قصد اضرار دارد بشریک پس اگر موسر است باید باقی غلام را خلاص کند و قیمت آن را بدهد بشریک و اگر معسر است عتق باطل است و اگر قصد اضرار ندارد و بقصد قربت آزاد کرده بر او لازم نیست فک غلام و مملوک خود سعی میکند در حصه شریک و اگر امتناع کند مملوک ملک شریک بر حال خود باقی است و دلالت میکند بر قول مشهور صحیحه محمد بن قیس عن ابی جعفر قال من کان له شرکاء فی عبد فاعتق حصته وله سعة فلیشتره من صاحبه فیعتقه کله وان لم یکن له سعة من مال نظر قیمته یوم اعتق منه ما اعتق ثم یسعی العبد فی حساب ما بقی حتی یعتق و ظاهر اینست که عتق جدید در کار نیست چنانکه لفظ فیعتقه کله اشعار بآن دارد و بجهة سرایت آزاد میشود چنانکه از کلام سید و مفید ظاهر میشود و از اخبار آینده نیز ظاهر میشود و صحیحه سلیمان بن خالد عن ابی عبدالله قال سألته عن المملوک یکون بین شرکاء فیعتق احدهم نصیبه قال ان ذلک فساد علی اصحابه فلا یستطیعون بیعه ولا مؤاجرته قال یقوم قیمة فیجعل علی الذی اعتقه عقوبة و انما جعل ذلک لما افسده و همین مضمونست حسنه حلبی و موثقه سماعه و غیر ذلک و از این اخبار اینست که اصل

سرایت بی اشکالست و اگر نفس اعتاق علی الاطلاق لازم بود پس خلاف و اشکال در اینست که رفع نقصان شریک یا بسعی عبد و تفصیل آن از صحیحه محمد بن قیس ظاهر میشود و بنا بر مشهور اینست و ظاهر این اخبار هم اینست که در صورتیکه معتق موسر باشد یا موافق باشد با مذهب ایشان و از ظاهر ممنوع باشد اطلاق آنها معتمد خواهد بود بهمان صحیحه باقی میماند اشکالی در اینکه در صورت عجز عبد از سعی مذهب شیخ چه خواهد بود آنچه از کلام مفید و سید رحمهما الله ظاهر میشود اینستکه باقی خواهد بود بر رقیت پس دو روز از برای خود کار میکند و در روز باقی مانده از برای این شریک آزاد نکرده و این منافی است با تعلیل نقصا علی الاطلاق و با آنکه گفتیم که ظاهر آن سرایت است و اشکال در اینستکه غرامت کی است پس هرگاه خواهیم جمع کنیم میان اینها و کلام سید و مفید باید بگوییم مراد از لا یستطیعون بیعه ولا مواجرته اینستکه هر نحو خواهند بفروشند و هر نحو خواهند اجاره بدهند نمیتوانند مثلا هرگاه مشتری هم برسد که غلام مبعض که بعض آن آزاد باشد بخرد و هم چنین مستاجری هم برسد هر چند بیع و اجاره فی الجمله هم ممکن باشد باز هم فسادست و بهر حال این اطلاقات ضمیمه تقیید بصحیحه محمد بن قیس کافی است از برای شیخ در صورت اعسار مولی و عجز عبد اصل بقاء رقیت بر جانست و اخبار تصریحی بآن ندارد بسبب سرایت و اما دلیل قول شیخ پس از صحیحه حلبی است عن ابی عبدالله سئل عن رجلین کان بینهما عبد فاعتق احدهما نصیبه قال ان کان مضارا کلف ان یعتقه کله والا استسعی العبد فی النصف الاخر و صحیحه محمد بن مسلم قال قلت لابی عبدالله رجل ورث غلاما و له فیه شرکاء فاعتق لوجه الله نصیبه فقال اذا اعتق نصیبه مضارا و هو موسر ضمن للورثة و اذا اعتق لوجه الله کان الغلام قد اعتق من حصة من اعتق و یستعملون علی قدر ما اعتق منه له و لهم فان کان نصفه عمل لهم یوما و له یوما فان اعتق الشریک مضارا و هو معسر فلا عتق له لانه اراد ان یفسد علی القوم و یرجع القوم علی حصصهم و این حدیث هیچ ... دلالت بر تمام مذهب شیخ ندارد و بهر حال دلیل و مقاومت با دلیل مشهور نمیکند و ابن ادریس بر شیخ در این مقام ایراد کرده است که در عتق قصد تقرب شرط است و هرگاه معتق قصد اضرار دارد بعتق چگونه قصد تقرب از او متحقق میشود و علامه در مختلف جواب گفته است که اعتقاد شیخ این نیست که بمحض قصد اضرار بدون قصد تقرب عتق حاصل میشود بلکه مراد او عتق با قصد تقربست و چون این اضرار حاصل میشود از برای شریک هر چند محض قصد تقرب هم بکند پس قصد اضرار مضر نیست بجهة اینکه لازم آنست خواه قصد بکند و خواه نکند ضرر حاصل میشود و حاصل این امر که منشا ضرر است مجوز هست از شارع و آنچه بکار حقیر میرسد اینست که این جواب تمام نیست بجهة اینکه نیت حقیقت آن داعی بفعل است پس مخفی نماند که داعی باید محض تقرب باشد و ضمیمه کردن شیئی در آن نباشد خصوص هرگاه حرام باشد بار نمی باشد و هرگاه داعی بفعل اضرار باشد یا داعی مرکب باشد شکی نیست که نیت صحیح نیست پس اگر کسی عمل بحدیث بکند باید از خصوص عدم اخلاص بکند مثل استحباب عبادات که اگر اجماع بر صحت آن بوده موافقت با عدم اخلاص هر که تمام نشد پس نظر مشهور در اطلاق باینکه ابن ادریس اهل عتق مع دانند و عتق را حمل بر صحیح کرده اند و حدیث را طرح کرده اند یا اینکه این هم داخل اطلاق کلام ایشانست بر تخصیص عدم اخلاص و شهرت حدیث را طرح کرده اند بسبب ترجیح دلیل خود در این سخن خوب است بر قول اشاعره بجواز اجتماع امر و نهی چنانکه جمعی تمام است پس کافی است اعتبار حیثیت در صحت عبادت و این خلاف مختار علامه و بسیاری از فقها و اینکه علامه گفته است که اضرار حاصل میشود خواه قصد بکند و خواه نه اینهم علی الاطلاق خوب نیست گاه هست غلام بیکاره است و خریدار ندارد و قیمت کردن بر شریک معتق نفع شریک است در صورت اضرار هم فرق هم واضح است میان آنکه مقصود اضرار باشد یا نباشد پس اگر نسبت باین نفی ضرر و عموم الناس مسلطون علی اموالهم عموم من وجه است فقها خلاف کرده اند در جواز تصرف در مال خود هرگاه مستلزم ضرر بر جار باشد و فرق گذاشته اند ما بین قصد اضرار و عدم آن شکی نیست که قصد اضرار بفعل مضر حرام است اما فعلیکه مستلزم ضرر باشد و لکن فاعل قصد آن ندارد و محل خلاف ایشانست و حکایت نخل سمره بن جندب در باغ انصاری و امر رسول خدا بکندن آن هم مبتنی بر قصد اضرار است چنانکه حدیث ظاهر در آنست پس اولی که بگوییم این حدیث مبتنی است بر جواز اجتماع امر و نهی و این احادیث هم دلیل مختار است که باوجود آنکه عتق بقصد اضرار حرام است صحیح است پس از این حیثیت که عتق است قصد تقرب میکند و امتثال حاصل میشود و از حیثیت که مقصود اضرار است حرام است و معاقب است و فقها غافل شده اند از نظر بقصد خود در اصول و استدلال بآن کرده اند و لزوم اطلاق قول بصحت کرده اند و لزوم تقویم پس ظاهر شد که بحث ابن ادریس بنا بر طریقه جمهور فقها مندفع و تخصیصیکه پیش گفتیم هم مبتنی خواهد بود بر اینکه این عتق فاسد است در حکم عتق صحیح بگیرند نه اینکه قصد تقرب میتواند کرد بجهة آنکه حکم عقلی قابل تخصیص نیست و عدم اجتماع امر و نهی در نزد ایشان بدلیل عقلی ثابت شده است پس چگونه تخلف میکند در اینماده و در مسئله دو قول دیگر هست یکی قول ابو الصلاح و آن اینست که عبد سعی میکند در استخلاص خود مطلقا بدون اینکه قیمت کند بر شریک و دلالت میکند بر آن حسنه محمد بن قیس عن ابی جعفر قال قضی امیر المؤمنین فی عبد کان بین رجلین فحرر احدهما نصیبه و هو صغیر و امسک الاخر نصفه حتی کبر الذی حرر نصفه قال یقوم قیمة یوم حرر الاول و امر المحرر ان یسعی فی نصفه الذی لم یحرر حتی یقضیه و روایه ابی الصباح الکنانی هم دلالت دارد بر آن و خواهد آمد و دوم قول ابن جنید است و آن اینستکه اگر قصد اضرار نیست بشریک شریک مخیر است میان آنکه الزام کند معتق را بقیمت نصیب او اگر موسر باشد و میان العبد که بخواهد سعی کند در خلاص خود و حدیثیکه بالخصوص دلالت کند بر مذهب او بنظر نرسیده و بهر حال اظهر اقوال قول مشهور است و ادله سایر اقوال مقاومت با دلیل ایشان نمیکند و در اینجا لازم است که چند مطلب که تتمیم مقام موقوف بر آنست ذکر کرده شود اول خلاف کرده اند در اینکه در چه وقت مملوک آزاد میشود بعد از اجتماع شرایط در آن جمعی قائلند باینکه وقت آن نزد ادای قیمت است بشریک و تا قیمت را نداده آزاد نمی شود و دلالت میکند بر آن صحیحه محمد بن قیس در آنجا که فرموده اند فلیشتره من صاحبه فیعتقه کله چون ظاهر اینست که مراد از اشتراء دادن قیمت است بجهة اینکه بیع و شراء حقیقی مراد نیست اجماعا چنانکه در مسالک تصریح بآن کرده و از شهید در دروس ظاهر میشود که قول اکثر است و صحیحه حلبی سابقه نیز اشعار بآن دارد در آنجا که فرموده است کلف ان یعتقه و در صحیحه دیگر حلبی هست عن ابی عبدالله فی جاریة کانت بین اثنین فاعتق احدهما نصیبه قال ان کان موسرا کلف ان یضمن و هم چنین آنچه باین مضمون باشد که اینها دلالت دارند بر اینکه بمجرد عتق آزاد نمی شود بلکه تضمین میشود بدادن قیمت تا آزاد شود و هم چنین روایه ابی الصباح الکنانی اشعار بآن دارد قال سألت ابا عبدالله عن الرجلین یکون بینهما الامة فیعتق احدهما نصفه فتقول الامة للذی لم یعتق نصفه لا ارید ان تقومنی ذرنی کما انا اخدمک و انه اراد ان یستنکح النصف الاخر قال لا ینبغی له ان یفعل لانه لا یکون للمرأة فرجان ولا ینبغی له ان یستخدمها ولکن یقومها فیستسعیها و ابن ادریس گفته است که معتبر حال عتق است زیرا که مقتضی سرایت اینست و اخبار دلالت دارند بر آن چنانکه در روایت غیاث بن ابراهیم سابقه مذکور است تعلیل آنکه سؤال کرد از حضرت صادق از مردیکه بعض غلام خود را آزاد کرد فرمود هو حر لیس لله شریک و هم چنین روایه طلحه بن زید هم نزدیک باین عبارتست و هم چنین سایر اخبار این باب مثل آخر صحیحه سلیمان بن خالد که اشعار است بعتق داده اند و هم چنین اخبار باین مضمون است مثل حسنه حلبی و موثقه سماعه و غیر اینها و ممکن است که بگوییم که آنچه در سرایت در مال خود است که داخل ما نحن فیه نیست و شاید فرق باشد ما بین سرایت ما و امثال ما لا انقسام بر ما نحن فیه واضح نیست بجهة اینکه تسلط شارع شریک را بر آن حصه شریک اقتضا هر چند در حین اجرای صیغه آزاد نشود و موقوف باشد بادای قیمت و خواه شیخ در مبسوط گفته است که عتق مراعی است باداء قیمت پس اگر قیمت را داد این کاشف میشود از اینکه در حین

عتق شریک آزاد بوده است و اگر بنده بوده است در مسالک گفته است که باین جمع بین ادله حاصل میشود و دفع ضرر از شریک میشود در صورتیکه معتق بگریزد یا مال او تلف شود و جمعی در مسئله توقف کرده اند مثل علامه در بسیاری از کتابها و فخر المحققین و شهید در شرح ارشاد هر چند در دروس ترجیح قول او داده بجهت صحیحه محمد بن قیس و مدح شهید ثانی در محمد بن قیس بی وجه است خصوصا با عمل اکثر اصحاب در اینجا و در اصل مسئله چون ظاهر اینست که همان بجلی ثقه است و دلیل هم منحصر نیست در آن چنانکه دانستی و بهر حال اظهر قول اکثر است بجهت اخبار و موافقت با اصل و استصحاب و نفی عسر و حرج و ضرر و در این نزاع متفرع میشود فروع بسیار که اینجا محل ذکر آنها نیست و بسیاری از آنها در مسالک مذکور است دوم خلاف کرده اند در اینکه کدام قیمت معتبر است بعضی گفته اند قیمت روز عتق معتبر است و این مختار محقق است و ظاهر کلام او هم اعم است از اینکه قائل باشیم بحصول آزادی بمجرد عتق یا موقوف باشد بادای قیمت و دلیل این بنابر اول ظاهر است و اما بنابر ثانی پس چون حق عتق شده و ضرر بشریک رسید مطالبه قیمت پس باید قیمت قبل از مطالبه مشخص شود و آن وقت ثبوت قیمت است هر چند آزاد شدن موقوف باشد بر اداء و شهید ثانی اختیار کرده است قیمت روز آزاد شدن را بالفعل پس بنابر قول اول روز وقت صیغه عتق است و همچنین بنابر قول بمراعات و بنابر قول اکثر وقت اداء قیمت است و شهید در دروس گفته است قیمت روز اداء معتبر است چون مختار او اینست که عتق باداء حاصل میشود پس مختار او هم اعتبار روز انعتاق بالفعل و اظهر قول اول است بجهت آنچه مذکور شد و بجهت آنچه دلالت میکند از اخبار در خصوص استسعاء عبد در تحصیل قیمت روز عتق مثل حسنه محمد بن قیس که دلیل ابی الصباح بود و صحیحه محمد بن قیس و غیر آن و ظاهرا فرقی نیست ما بین استسعاء عبد و تقویم بر شریک چنانچه در کفایه هم گفته است و سایر روایات هم دلالت دارد مثل حسنه حلبی و موثقه سماعه و غیر آنها که دلالت دارند بر اینکه قیمت میکند و تضمین معتق میکند بعلت افسادی که کرده است زیرا که قیمت کردن که معادل افساد است باید مقارن عتق باشد چون افساد معلول عتق است سیم مشهور اینست که هر گاه جزئی از مملوک بمیراث بکسی برسد که بسبب آن آزاد میشود آن جزو آزاد میشود و اما سرایت نمیکند بحصه شریک بدلیل اصل و عدم انصراف اخبار سرایت بجز این بلکه ظاهر آنها ... در عتق اختیاری و از شیخ در خلاف نقل شده است قول بسرایت و دعوی اجماع و اخبار کرده و اجماع ممنوع است خصوصا با مخالفت ... و مخالفت خود او در مبسوط و اخبار را هم بر نخوردیم چنانکه دیگران هم نخوردند بآن کرده اند چهارم در عتق و شرایع گفته است که اعتبار یسار عبارت است از اینکه مالک مقدار قیمت حصه شریک باشد زاید بر قوت یکشبانه روز و استثنا مسکن و خادم نکرده و شهیدان تقویت استثنا کرده اند چنانکه در دروس و صاحب کفایه هم میل بآن کرده بجهت آنکه ظاهر یسار و وسعت اینست آن در دین نیست و هر گاه بر معتق دینی باشد بعد از اینکه مالک است ... بعضی گفته اند که این مانع سرایت است بجهت عدم صدق یسار و وسعت و علامه در کفایه نیز میل بآن کرده و مشهور عدم منع سرایت است بجهت آنکه مالک آن چیزیست که در تصرف او است نافذ التصرف است و از آنجمله است که هر گاه غلامی بخرد با مال و آزاد کند صحیح است و بجهت اینکه عتق مبتنی است بر تغلیب و مراعات آن در شرع مهم است و عموم بعض اخبار هم شامل اینست مثل حدیث نبوی که مروی است من اعتق شرکاء من عبد له مال قوم علیه الباقی و هم چنین خصوص صحیحه حریز عن ... عن ابی عبد الله انه سئل عن رجل اعتق غلاما بینه و بین صاحبه قال قد افسد علی صاحبه فان کان له مال اعطی نصف المال و ان لم یکن له مال عومل الغلام یوم للغلام و یوم للمولی ... و کان کانوا شرکاء و دور نیست ترجیح مشهور بجهت شهرت و تغلیب جانب عتق

باب الاقرار

سؤال هر گاه کسی اقرار کند بهبه مال معینی بشخص معینی آیا کافی است در تمامیت هبه یا باید اقباض ثابت شود **جواب** اقرار بهبه اقرار باقباض نیست و در دعوی قول منکر مقدم است بلی بیمین هر گاه در عین اقرار بهبه اینمال در دست متهب باشد ظاهر اینست که کافی باشد در تمامیت هبه چنانکه در اصل انشاء هبه بودن مال در دست متهب کافی است و احتیاج باقباض جدید یا گذشتن مدت که بتوان بقبض داد ندارد علی الاظهر و شاید تکیه در اینمسئله بر همین توان کرد که از قواعد فقها بر میاید که کسیکه انشاء عقد تواند کرد اقرار او بانعقاد هم صحیح است و مسموع است پس گویا در حین اقرار انشاء عقد میکند و قبض متهب را هم کافی باشد و کلام علامه در تذکره در مسئله قبض در هبه شعاری بکفایت این هم دارد **سؤال** هر گاه زنی بگوید که من کنیز فلانکس بودم مرا آزاد کرد و الحال شوهر ... و ورثه انکس از علم بعتق و مدعی بقاء رق باشند آنچه حکم است **جواب** منیفه باقرار اول ماخوذ است برقیت لعموم اقرار العقلاء علی انفسهم و اقرار ثانی بمجرده مثبت تزویج نیست بجهت آنکه اقرار بر غیر است یعنی نسبت بموالی هر چند نسبت بحقوق زوجیت نسبت بزن مسموع باشد مگر آنکه از خارج تزویج را اثبات کند و در این هنگام موالی مستحق اقل امرین از مسمی و عقر امه میباشند بجهت آنکه نظر باقرار خود بر امه بودن مستحق عقر میشود علی الاظهر و بنابر رضای او بر مسمی مستحق مسمی و بر زوج لازم نیست زیاده از آنچه بر او ثابت باشد بدهد پس اگر مسمی بیشتر بوده بسبب ظهور کنیز بودن عقر را میدهد الزاما و اگر کنیز بوده خواهد گفت که من ترا حره عقد کرده ام بمسمی و امه بودن تو باقرار تو بر من ثابت نیست بلی بعد از ثبوت امه بودن در نفس الامر در تعدید مهر سه قول است مسمی و مهر المثل و عشر و نصف عشر و اظهر اخیر است نهایت این از مفروض مسئله خارج است و اگر موالی بینه قامه کنند بر مجرد اینکه رق بوده است با وجود ثبوت زوجیت نفعی بایشان ندارد و اگر بینه قامه کنند که بالفعل رق است در اینصورت اگر زوجه هم بینه بکند بر عتق پس مقتضی تعادل عمل باید کرد و اگر تزویج ثابت نشود همان اقرار زوجیت کافی است بجهت موالی مگر اینکه عتق را اثبات کند و اگر منیفه اقرار برقیت نه هم نکند مدعی مطلق حریت باشد بینه رقیت سابقه در اینصورت هم نفعی ندارد تا اثبات فعلیت نکند **سؤال** هر گاه شخصی اقرار برخود نموده نظر بحکم عالمی و بعد از آن معلوم شود که حکم ان عالم غیر معمول است یا مقرر در اینصورت مفروضه میتواند رجوع از اقرار نماید یا نه **جواب** بعد از ثبوت اقرار رجوع در هیچ حال فائده ندارد **سؤال** شخصی ادعا مینماید بشخصی و شخص مدعی علیه گفته که هر گاه فلان و فلان شهادت بدهند که مال مدعی است مال را او میگذارم و الحال مدعی علیه فلان فلان که شهادت داده اند تکذیب مینماید ایشان را ایا حرف مدعی علیه مسموع است یا نه **جواب** بمجرد اینکه بگوید هر گاه فلان فلان شهادت بدهند است میگویند اقرار نیست بر حقیت مدعی چنانکه اکثر فقها ... بجهت آنکه در عرف بسیار اوقات این لفظ را میگویند و مرادشان اینست که اینها شهادت نخواهند داد و بهر حال هر گاه آن دو نفر شهادت بدهند اگر عادل باشند مطلب ثابت میشود دیگر تکذیب مدعی علیه ثابت فایده ندارد مگر جرح آنها ثابت کند والله العالم

باب الاقرار بالنسب

سؤال هر گاه کسی شهادت کند که فلان شخص که فوت شده زید نام از من فلان مبلغ طلب دارد از او وارث او ... و داعم ... الحال بکر آمده و میگوید من وارث زیدم بمجرد همین میتوان میراث او را باو داد یا نه **جواب** اما سؤال از اقرار بر طلب داشتن زید پس اگر در حال مرض موت باشد و متهم باشد بقصد اضرار بورثه در ثلث معتبر است و اگر در غیر آن حال باشد از اصل معتبر است و اما حکایت میراث بردن بکر پس بدانکه در اقرار بنسب تفصیلی هست و ما در اینجا بسیاری از مسائل متعلقه بآن ذکر میکنیم تا نفع آن اکمل باشد و جواب سؤال هم معلوم شود و آن اینست که کسیکه اقرار بنسب میکند یا اینست که ادعا میکند که فلانکس ولد من است یا دعوی غیر ولد بودن او را میکند از انساب پس اگر کسی دعوی کند که فلانکس ولد من است پس اگر آن ولد صغیر است یا مجنون حکم میشود بثبوت نسب بینهما بمجرد اقرار او از طرفین و بثبوت توارث از طرفین خواه ان ولد پسر باشد یا دختر باشد یا میت و ظاهرا خلافی در مسئله نیست و دعوی اجماع

هم بر آن شده و از اخبار نیز استفاده میشود و اگر بالغ و عاقل شود و انکار کند هم مسموع نیست و اگر ولد عاقل کبیر باشد پس مشهور اینست که هر گاه زنده باشد محتاج بتصدیق او است در ثبوت ولد و بعد احتیاج ضعیف ... است بجهت آنکه این اقرار نیست بر غیر و مسموع نیست نسب خلاف اصل است ثبوت آن محتاج است بدلیل و حکم این ... الطلاق و اجماع استیفا میشود و دلیلی دیگر هست بر ثبوت آن و ظاهر اینست که در کبیر مجرد عدم تکذیب کافی نیست بلکه تصدیق معتبر است بهمین جهت که مذکور شد و آنچه شهید ثانی نسبت بقواعد داده از اکتفا بعدم تکذیب ظاهر اینستکه چنین نباشد بلکه مساعدت ... چنانکه از کلام او بعد از این معلوم میشود که اعتبار تصدیق را کرده است بلی میتوان گفت که در صورت عدم تکذیب و سکوت اگر چه نسب از طرفین ثابت نشود لکن از جانب مقر له چرا ثابت نشود چون مقر اقرار بر نفس خود کرده و بمنزله دروغی ظاهر نمیشود که آن نیز بمیرد قبل از تصدیق که در انوقت میتوانیم گفت که پسر او میتواند میراث مطالبه کند بسبب اقرار مقر بر نفس خود و در صورتیکه وارثی دیگر غیر مقر له نباشد میراث پسر او برسد پس معلوم شد که اشتراط تصدیق از برای ثبوت توارث از طرفین است و اگر نه اقرار کار خود را میکند و دلیل قول دیگر که از شیخ در ... کتاب نقل کرده اند شاید اطلاق روایات باشد بامضمون که اذا اقر الرجل بولده ثم نفاه لزمه و اینکه این اقرار است بر نفس خود پس مسموع است جواب از اطلاق منع ... خصوصا بدون تصدیق بلکه ... اینستکه اقرار بولد در حال صغر میشود بمجرد همان لزوم حاصل میشود دیگر تصدیق و تکذیب حال کبر اعتباری ندارد و جواب از اقرار بر نفس پس اعم ممنوع است بجهت اینکه در اقرار بر غیر بودن شکی نیست که اقرار بر نفس هم باشد و تحقیق اینستکه نظر باقرار حکم مختلف است نسبت بمقر و مقر له بلی ... اینکه مقر میراث نبرد خوبست که نظر باقرار او مقر له میراث ببرد و هر گاه ان ولد مرده باشد پس در آن دو قول است نظر باینکه چون میت هم مثل طفل است چون سخنی نمیتواند گفت و از جهت آنکه حکم ولد کبیر استمرار از اجماع میشود و محل عدم لحوق است و علامه در تذکره توقف کرده و در مسالک ... میشود که قول اول است بلکه از شیخ نقل اجماع بر آن شده و بعد از آن در آن اشکال کرده بجهت آنکه حکم بر خلاف اصل است و چون در صغیر و میت اجماع هست با آن قائل شدیم و در اینجا اجماعی نیست و دلیل دیگر هم نیست و چون مسئله معروض است در اینکه اقرار بر نسب شخص مجهول باشد در حال موت و دور نیست ترجیح قول شیخ بجهت شهرت و نقل اجماع منقول از کلام شیخ و علت مذکوره و اما میت و مجنون پس ظاهر اینستکه در آن خلاف نباشد چنانکه از شیخ علی نقل شده و آخوند ملا احمد هم تقریر نموده که اگر اجماع باشد خوبست و الا در آن اشکال است و اظهر قول مشهور است بدانکه شرط کرده اند در لحوق ولد بعد از وجود ... اقرار در مقر از بلوغ و عقل و اختیار اینکه دعوی فرزندی در حق آن طفل ممکن باشد از برای مقر و شرع تکذیب او نکند پس هر گاه اقرار کند بفرزندی شخصیکه در سن مساوی او است یا بقدری کمتر که ممکن نیست تولد از او و امثال اینها پس ملحق نمیشود و همچنین هر گاه آن طفل شرعا ملحق بغیر باشد بسبب فراش یا شهرت یا غیر آن هر چند او هم تصدیق او بکند ملحق نمیشود و همچنین شرط است که کسی با او منازعه نکند پس اگر دیگری هم دعوی فرزندی او بکند محتاج بمرافعه و اثبات یا رجوع بقرعه بعد عجز و بدانکه این احکام در اقرار مرد بفرزندگی بی خلاف است و اشکال کرده اند در اقرار زن بفرزندگی کسی و وجه اشکال اینست که لحوق نسب خلاف اصل است در مرد حکم ثابت است باجماع و اخبار و اما در زن پس نصی نیست و غالب اینست که زن بینه میتواند مطلب را ثابت کند بخلاف مرد و وجه ثبوت حکم در زن شراکت مرد و زن است در غالب احکام بلکه آخوند ملا احمد فرموده است که دعوی بطریق اولی ممنوع است و فخر المحققین دعوی اتحاد طریق کرده و در کلام احدی از علما در اینمقام ندیدم که استدلال بنصی کرده باشد لکن در مسائل ... در باب حکم میراث بردن دو نفر که با هم نسبی باشند اعتراف ... است باشد بصحیحه عبد الرحمن بن الحجاج مذکور است آن مشتمل بر اینست که هر گاه زنی از بلاد شرک باسیری بیاورند با او ولد صغیری باشد و بگوید ولد منست از او میشوند و از دیگر میراث میبرند پس بنابر این در حکم نادر هم اشکال نباید کرد تا اینجا سخن در اقرار بولد بودن کسی بود و اما اگر اقرار کند بغیر ولد صلبی مثل اقرار باینکه این شخص برادر من است یا خواهر یا پدر یا مادر یا عمو یا خالو یا غیر آن حتی اینکه بگوید ولد ولد منست پس در اینها نسب بمحض اقرار ثابت نمیشود بلکه باید مقر به تصدیق او بکند یا بینه بر آن اقامه کند و ظاهرا خلافی در مسئله نیست بجهت آنکه مسلم است اقرار بر غیر است ممنوع است خصوصا اینکه فی الحقیقه در اینجا نسب را بغیر ملحق میکند زیرا که اقرار باخوت اقرار است باینکه فرزند پدر من است و در اقرار بعمومت اقرار باینکه فرزند جد منست و در ولد ولد و در اشتراط موت ملحق به یعنی آن پدر و جد و ولد در دو قول است و علامه در تذکره تصریح کرده بعدم قبول این اقرار بدون بینه و گفته است که ملحق به تا که زنده است از برای دیگری جایز نیست الحاق نسب باو هر چند مجنون باشد و خلاف کرده اند در اشتراط عدم نفی آن یعنی ملحق به آن پیش از این نفی نکرده باشد و وجه عدم قبول اینست که آن نسب محکوم بود ببطلان و عود آن محتاج بدلیل است و وجه قبول این اینست که همان ملحق به هر گاه در حال حیوة اقرار میکرد بنسب بعد از آنکه نفی کرده بود ملحق میشد باو هر چند میراث از او نمیبرد پس هم چنین وارث هم که اقرار کند ملحق میشود باو و بهر حال در غیر اقرار بولد صلب هر گاه تصدیق مقر به حاصل شود توارث بینهما حاصل میشود و الا فلا و خلاف ظاهرا در این نیست خواه مقر به زنده باشد یا مرده بغیر عبارت شهید ثانی در شرح لمعه که در میت گفته است که شرط نیست تصدیق مقر به بجهت عدم امکان هر چند او هم باز اشکال کرده است در این و عبارت لمعه اینست و یشترط التصدیق فیما عدا الولد الصغیر و المجنون و المیت و شارح بعد از کلمه المیت گفته است و انکان بالغا عاقلا و لم یکن ولدا و بجز آنکه بعد از این نسبت داده است قول بقبول اقرار بنسب کبیر ... خواه ولد خواه غیر آن بعنوان صحابه و ایضا ضرر تصریحی بآن در کلام احدی از اصحاب ندیدم و گمان حقیر اینستکه لفظ المیت در کلام لمعه عطف بر صغیر است نه مجنون که صفت ولد باشد نه بولد و شارح آنرا عطف بولد گرفته و تو دانستی پیش از این خلاف اقرار بولد کبیر و بهر حال ظاهر اینستکه در اقرار بغیر ولد صلب تصدیق شرط است بدون تصدیق یا بینه نسب ثابت نمیشود هر چند مقر به میت باشد بجهت آنکه حکم هست خلاف اصل و اقرار نسبت بر غیر و دلیل بر آن نیست بلی نظر باقرار خود در حق خود مسموع است پس مقر به هر گاه جاهل بحقیقت حال باشد بسبب اقرار مقر به میراث آن میبرد که مقر میراث از او میبرد چنانکه در حق ولد ملاعنه که بعد از اقرار پدر ولد میراث میبرد اما پدر میراث نمیبرد و بهر حال هر گاه دو نفر با هم تعارف کنند یعنی هر یک اعتراف بنسب دیگری داشته باشند خلافی نیست که هر یک از دیگری میراث میبرند و اخبار دلالت بر آن دارد و لکن این حکم مختص متصادقین است و بسایر انساب تعدی نمیکند بجهت آنکه حکم باقرار ثابت شده نه بینه و مقتضای آن هم ان توارث است بینهما نه ثبوت نسب برای دیگران مگر آنکه آنها هم تصدیق بکنند بلی ظاهر اینستکه حکم تعدی باولاد آن دو نفر میکند و از یکدیگر میراث میبرند چنانکه آخوند ملا احمد تصریح بآن کرده و هم چنین علامه در تحریر و در ولد صلب تعدی میکند بسایر انساب بلا خلاف و خلاف کرده اند در ولد کبیر که آیا هر گاه تصدیق کرد تعدی میکند بسایر انساب یا نه و اصل عدم لحوق موید قول بعدم تعدی است و بعضی در نظر نیست که دلالت بر آن داشته باشد و فرق ما بین ولد و غیر ولد مشکل است بلی چون در خصوص صغیر اجماع دارند و اخبار دلالت دارد حکم بتعدی میشود و در غیر آن دلیل نیست و اما مجنون پس ظاهر اینستکه در حکم صغیر باشد چنانکه پیشتر گفتیم و ظاهر اینست که در ولد کبیر نیز تعدی باولاد ایشان بکند و بسایر انساب نکند و بدانکه هر گاه

 عتق شریك ازاد بوده است و اكر نه بنده بوده است و در مسالك كفته است كه باین جمع بین ادله حاصل میشود و دفع ضرر از شریك میشود در صورتیكه معتق بكریزد یا مال او تلف شود و جمعی در مسئله توقف كرده اند مثل علامه در بعضی از كتابها و فخر المحققین و شهید در شرح ارشاد هر چند در دروس ترجیح قول اول داده بجهة صحیحه محمد بن قیس و مدح شهید ثانی در محمد بن قیس بی وجه است خصوصا با عمل اكثر اصحاب برا اینجا در اصل مسئله چون ظاهر اینستكه همان بجلی ثقه است دلیل هم منحصر نیست در ان چنانكه دانستی و بهر حال اظهر قول اكثر است بجهة اخبار و موافقت با اصل و استصحاب و نفی عسر و حرج و ضرر و در این نزاع متفرع میشود فروع بسیار كه اینجا محل ذكر انها نیست و بسیاری از انها در مسالك مذكور است و دویم خلاف كرده اند در اینكه كدام قیمت معتبر است بعضی كفته اند قیمت روز عتق معتبر است و این مختار محقق است و ظ كلام او هم اعم است از اینكه قائل باشیم بحصول ازادی بمجرد عتق یا موقوف باشد بادای قیمت و دلیل این بنا بر اول ظاهر است و اما بنا بر ثانی پس چون حق عتق شده و شریك امیر سد مطالبه قیمت پس باید قیمت قبل از مطالبه مشخص شود و این فرع ثبوت قیمت است هر چند ازاد شدن موقوف باشد بر اداء و شهید ثانی اختیار كرده است قیمت روز ازاد شدن را بالفعل پس بنا بر قول ابن ادریس روز وقت صیغه عتق است و هم چنین بنا بر قول بمراعات و بنا بر قول اكثر وقت ادای قیمت است و شهید در دروس كفته است قیمت روز ادا معتبر است چون مختار او اینستكه عتق با ادا حاصل میشود پس مختار او هم اعتبار روز انعتاق بالفعل و اظهر قول اول است بجهة انچه مذكور شد و بجهة غیر دلالت میكند از اخبار در خصوص استسعاء عبد در تحصیل قیمت روز عتق مثل حسنه محمد بن قیس كه دلیل ابی الصباح بود و صحیحه محمد بن قیس و غیر ان و ظاهرا فرقی نیست ما بین استسعاء عبد و تقویم بر شریك چنانچه در كفایه هم كفته است سایر روایات هم دلالت دارد مثل حسنه حلبی و موثقه سماعه و غیرها كه دلالت دارند بر اینكه قیمت میكند و تضمین معتق میكند بعلت افسادی كه كرده است زیراكه قیمت كردن كه معادل افساد است باید مقارن عتق باشد چون افساد معلول عتق است سیم مشهور اینست كه هر كاه جزئی از مملوك بمیراث بكسی برسد كه بسبب ان ازاد میشود انجزو ازاد میشود و اما سرایت نمیكند بحصه شریك بدلیل اصل و عدم انصراف اخبار سرایت بسوی این بلكه ظاهر اینها با صحیحه در عتق اختیاری و از شیخ در خلاف نقل شده است قول بسرایت و دعوی اجماع و اخبار انكرده و اجماع ممنوع است خصوصا با مخالفت شیخ و مخالفت خود او در مبسوط و اخبار را هم برنخوردیم چنانكه دیگران هم تصریح باین كرده اند چهارم محقق در شرایع كفته است كه بسیار عبارتست از اینكه مالك مدعی قیمت حصه شریك باشد زاید بر قوت یك شبانه روز و استثنای مسكن و خادم نكرده و شهید ثانی تقویه استثنا كرده اند چنانكه در دین و صاحب كفایه هم میل بان كرده بجهة انكه ظاهر دینار و سعت اینست این دو ر نیست و هر كاه بر معتق دینی باشد بقدر انچه مالك است یا بیشتر پس بعضی كفته اند كه این مانع سرایت است بجهة عدم صدق یسار و سعت عرفا و در كفایه نیز میل بان كرده و مشهور عدم منع سرایت است بجهة انكه مالك انجیز نیست كه در تصرف او است و نافذ التصرفست و از اینجهة است كه هر كاه غلامی بخرد با نمال و ازاد كند صحیح است و بجهة اینكه عتق مبتنی است بر تغلیب و مراعات ان در شرع مهم است و عموم بعض اخبار هم شامل اینست مثل حدیث نبوی كه فرموده است من اعتق شركا له من عبد له مال قوم علیه الباقی و هم چنین خصوص صحیحه حریز عن ابی عبد الله انه سئل عن رجل اعتق غلاما بینه و بین صاحبه قال قد افسد على صاحبه فان كان له مال اعطى نصف المال وان لم یكن له مال عومل الغلام یوم للغلام و یوم للمولى یستخدمه و كذلك ان كانوا شركاء و دور نیست ترجیح مشهور بجهة شهرت و تغلیب جانب عتق **باب الاقرار سؤال** هر كاه كسی اقرار كند بهبه مالی معین بشخص معینی ایا كافی است در تمامیت هبه یا باید اقباض ثابت شود **جواب** اقرار بهبه و اقرار باقباض نیست و در دعوی قول منكر مقدم است بلی بمین هر كاه در عین اقرار بهبه انمال در دست متهب باشد ظاهر اینست كه كافی باشد در تمامیت هبه چنانكه دراصل انشاء هبه بودن مال در دست متهب كافی است و احتیاج باقباض جدید یا كذشتن انقدر مدت كه توان بقبض داد ندارد على الاظهر و شاید كه هبه در اینمسئله بر همین تواند كرد كه از قواعد فقها بر میاید كه كسیكه انشاء عقد تواند كرد اقرار او باو نیز هم صحیح است مسموع است پس كویا در حین اقرار انشاء عقد میكند و قبض متهب را هم كافی باشد و كلام علامه در تذكره در مسئله قبض رهن و هبه شعاری بكفایت این معنی دارد **سؤال** هر كاه زنی بكوید كه من كنیز فلانكس بودم مرا ازاد كرد و الحال شوهر دارم و شوهرم انكس را نمی شناسد و علم بعتق و مدعی بقای رقیت باشند انچه چیز است **جواب** ضعیفه باقرار اول ماخوذ است بر قیت لعموم اقرار العقلاء على انفسهم و اقرار ثانی بمجرده مثبت تزویج نیست بجهة انكه اقرار بر غیر است یعنی نسبت بموالی هر چند نسبت بحقوق زوجیه نسبت بزن مسموع باشد مكر انكه از خارج تزویج را اثبات كند و در این هنكام موالی مستحق اقل امرین از مسمی و عقر امه میباشند بجهة انكه نظر باقرار خود بر امه بودن مستحق عقر میشود على الاظهر و بنا بر صحت او بر مسمی مستحق مسمی و بر زوج لازم نیست زیاده از انچه بر او ثابت باشد بدهد پس اكر مسمی بیشتر بوده بسبب ظهور كنیز بودن عقر را میدهد الزاما و اكر كمتر بوده خواهد كفت كه من ترا حره عقد كرده ام بمسمی و امه بودن تو باقرار تو بر من ثابت نیست بلی بعد از ثبوت امه بودن در نفس الامر در تعدید مهر سه قول است مسمی و مهر المثل و عشر و نصف عشر و اظهر اخیر است هایه این از مفروض مسئله خارجست و اكر موالی بینه قامه كنند بر مجرد اینكه رق بوده است با وجود ثبوت زوجیت نفعی بایشان ندارد و اكر بینه قامه كنند كه بالفعل رقیت در اینصورت اكر زوج هم بینه بكند بر عتق پس مقتضی تعادل عمل باید كرد و اكر تزویج ثابت نشود همان اقرار زوجیت كافی است بجهة موالی مكر اینكه عتق را اثبات كند و اكر ضعیفه اقرار برقیت بنا هم نكند و مدعی مطلوم حریت باشد بینه قیت سابقه در اینصورت هم نفعی ندارد تا اثبات فعلیت نكند **سؤال** هر كاه شخصی اقراری بر خود نموده نظر بحكم عالمی و بعد از ان معلوم شود كه حكم انعالم غیر معمول است یا مقرر در اینصورت مفروضه میتواند رجوع از اقرار نماید یا نه **جواب** بعد از ثبوت اقرار رجوع در هیچ حال فایده ندارد **سؤال** شخصی ادعا مینماید بشخصی و شخص مدعی علیه كفته كه هر كاه فلان و فلان شهادت بدهند كه مال مدعی است مال را او امیكذارم و الحال مدعی علیه فلان و فلان كه شهادت داده اند تكذیب مینماید ایا شاهد را اعتراف مدعی علیه مسموع است یا نه **جواب** بمجرد اینكه بكوید هر كاه فلان و فلان شهادت بدهند است میكویند اقرار نیست بر حقیت مدعی چنانكه اكثر فقها هم تصریح كرده اند بجهة انكه در عرف بسیار اوقات این لفظ را میكویند و مرادشان اینست كه انها شهادت نخواهند داد و بهر حال هر كاه ان دو نفر شهادت بدهند اكر عادلند مطلب ثابت میشود و دیكر تكذیب مدعی علیه ثابت فایده ندارد مكر جرح را ثابت كند والله العالم **باب الاقرار سؤال** هر كاه كسی شكایت كند كه فلان شخص كه فوت شد زید نام از من فلان مبلغ طلب دارد از او وارث او بر سایند وارث او واعمر میشناسد الحال بكر امده و میكوید من وارث زیدم بمجرد همین میتوان میراث را باو داد یا نه **جواب** اما سؤال از اقرار بر طلب داشتن زید پس اكر در حال مرض موت باشد و متهم باشد بقصد اضرار بورثه در ثلث معتبر است و اكر در غیر ان حال باشد از اصل معتبر است و اما حكایت میراث بردن بكر پس بدانكه در اقرار بنسب تفصیل هست و ما در اینجا بسیاری از مسائل متعلقه را ذكر میكنیم تا نفع ان كمل باشد و جواب سؤال هم معلوم شود و ان اینستكه كسیكه اقرار بنسب میكند یا اینستكه ادعا میكند كه فلانكس ولد منست یا دعوی غیر ولد بودن او میكند از انساب پس اكر كسی دعوی كند كه فلانكس ولد منست پس اكر ان ولد صغیر یا مجنون حكم میشود بثبوت نسب بینهما بمجرد اقرار او از طرفین و بثبوت توارث از طرفین خواه انولد ذكر باشد یا انثی باشد یا میت و ظاهرا خلافی در مسئله نیست و دعوی اجماع

 هم برانشد و از اخبار نیز مستفاد میشود و اكر بالغ و عاقل شود و انكار كند هم مسموع نیست و اكر ولد عاقل كبیر باشد پس مشهور اینستكه هر كاه زنده باشد محتاجست بتصدیق انولد و قول بعدم احتیاج ضعیف و نادر است بجهة انكه این اقرار نیست بر غیر و مسموع نیست و نسب خلاف اصل است و ثبوت ان محتاجست بدلیل و حكم ان نیز از اطلاق اخبار مستفاد میشود و دلیلی دیكر هست بر ثبوت ان و ظاهر اینستكه در كبیر مجرد عدم تكذیب كافی نیست بلكه تصدیق معتبر است بهمین جهة كه مذكور شد و انچه شهید ثانی نسبت بقواعد داده از كفایت عدم تكذیب ظ اینستكه چنین نباشد بلكه مساعد در عبارت انكرده چنانكه از كلام او بعد از ان معلوم میشود كه اعتبار تصدیق را كرده است بلی میتوان كفت كه در صورت عدم تكذیب و سكوت اكر چه نسب از طرفین ثابت نشود لكن از جانب مقر له چرا ثابت نشود چون مقر اقرار بر نفس خود كرده و ثمره در وقتی ظاهر میشود كه انمقر بمیرد قبل از تصدیق كه در انوقت میتوانیم كفت كه پسر او تواند میراث مطالبه كند بسبب اقرار مقر بر نفس خود و در صورتیكه وارثی دیكر غیر مقر له نباشد میراث پسر او میرسد پس معلوم شد كه اشتراط تصدیق از برای ثبوت توارث از طرفین است و اكر نه اقرار كار خود را میكند و دلیل قول دیكر كه از شیخ در نهایه نقل كرده اند شاید اطلاق روایات شد باین مضمون كه اذا اقر الرجل بولد ثم نفاه لزمه و اینكه این اقرار است بر نفس خود پس مسموع است و جواب انكه اطلاق منع باید در كبیر خصوصا بدون تصدیق بلكه ظاهر اینستكه اقرار بولد در حال صغر میشود بمجرد همان لزوم حاصل میشود دیكر تصدیق و تكذیب حال كبر اعتباری ندارد و جواب اقرار بر نفس بر اهم ممنوعست بجهة اینكه دو اقرار بر غیر بودن شكی نیست كه اقرار بر نفس هم باشد و تحقیق اینستكه نظر باقرار حكم مختلف است نسبت بمقر و مقر له بلی از اینكه مقر میراث نبرد خوبست كه نظر باقرار او مقر له میراث نبرد و هر كاه انولد مرده باشد پس در ان دو قولست نظر باینكه چون میت هم مثل طفل است چون سخنی نمیتواند كفت و از جهة انكه حكم ولد كبیر مستفاد از اخبار میشود و حصول عدم لحوق و علامه در تذكره توقف كرده و از مسالك ظاهر میشود كه قول اولست بلكه از شیخ نقل اجماع بر ان شده و بعد از ان در ان اشكال كرده بجهة انكه حكم بر خلاف اصل است چون در صغیر و میت اجماع هست با ان قائل شدیم و در اینجا اجماعی نیست و دلیل دیكر ظاهر نیست چون مسئله مفروض است در اینكه اقرار بنسب شخص مجهول باشد در حال موت و دور نیست ترجیح قول مشهور بجهة شهرت و ظ اجماع منقول از كلام شیخ و علت مذكوره و اما میت مجنون پس ظ اینستكه در ان خلافی نباشد چنانكه از شیخ علی نقل شده و اخوند ملا احمد ره فرموده كه اكر اجماع باشد خوبست و الا در ان اشكالست و اظهر قول مشهور است و بدانكه شرط كرده اند در لحوق ولد بعد از وجود شرایط اقرار در مقر از بلوغ و عقل و اختیار اینكه دعوی فرزندی در حق انطفل ممكن باشد از برای مقر و شرع تكذیب او نكند پس هر كاه اقرار كند بفرزندی شخصیكه در سن مساوی او است یا بقدری كمتر كه ممكن نیست تولد از او و امثال اینها پس ملحق نمیشود و هم چنین هر كاه انطفل شرعا ملحق بغیر باشد بسبب فراش یا شهرت یا غیر ان هر چند انولد هم تصدیق او بكند ملحق نمیشود و هم چنین شرط است كه كسی با او منازعه نكند پس اكر دیكری هم دعوی فرزندی او بكند محتاجست بمرافعه و اثبات یا رجوع بقرعه بعد عجز و بدانكه این احكام در اقرار مرد بفرزندی كسی بی خلافست و اشكال كرده اند در اقرار زن بفرزندی كسی و وجه اشكال اینستكه لحوق نسب خلاف اصل است در مرد حكم ثابت است با جماع و اخبار و اما در زن پس نصی نیست و غالب اینستكه زن ببینه میتواند مطلب را اثبات كند بخلاف مرد و وجه ثبوت حكم در زن شركت مرد و زنست در غالب احكام بلكه اخوند ملا احمد ره فرموده است كه در زن بطریق اولی ممنوعست و فخر المحققین دعوی اتحاد طریق كرده و در كلام احدی از علما در اینمقام ندیدم كه استدلال بنصی كرده باشند لكن در مسائل مذكوره در باب حكم میراث بودن دو نفر كه باهم نسبی باشند اعتراف داشته باشند بصحیحه عبد الرحمن بن الحجاج مذكور است ان مشتمل بر اینست كه هر كاه زنی را از بلاد شرك باسیری بیاورند و با او ولد صغیری باشد و بكوید ولد منست و از او میشنوند و از دیكر میراث میبرند پس بنا بر این در حكم نادر زنی اشكال نباید كرد تا اینجا سخن در اقرار بولد بودن كسی بود و اما اكر اقرار كند بغیر ولد صلبی مثل اقرار باینكه این شخص ادر منست یا خواهر یا پدر یا مادر یا عمو یا خالو یا غیر ان حتی اینكه بكوید ولد ولد منست پس در اینها نسب بمحض اقرار ثابت نمیشود بلكه باید مقر به تصدیق او بكند یا بینه بر ان اقامه كند و ظاهرا خلافی در مسئله نیست بجهة انكه مستلزم اقرار بر غیر است و ممنوع است خصوصا اینكه فی الحقیقه در اینجا نسب غیر ملحق میكند زیرا كه اقرار باخوت اقرار است باینكه فرزند پدر منست و در اقرار بعمومت اقرار باینكه فرزند جد منست و كذا در ولد ولد و در اشتراط موت ملحق به یعنی ان پدر و جد و ولد در دو قولست و علامه در تذكره تصریح كرده بعدم قبول این اقرار بدون بینه و كفته است كه ملحق به تا زنده است از برای دیكری جایز نیست الحاق نسب باو هر چند مجنون باشد و خلاف كرده اند نیز در اشتراط عدم نفی ان یعنی ملحق به ان پیشتر انرا نفی نكرده باشد و وجه عدم قبول انست كه ان نسب محكوم بود بسبطلان و عود ان محتاج بدلیل است و وجه قبول این است كه همان ملحق به هر كاه در حال حیوة اقرار میكرد بنسب بعد از انكه نفی كرده بود ملحق میشد باو هر چند میراث از او نمیبرد پس هم چنین وارث هم كه اقرار كند ملحق میشود باو و بهر حال در غیر اقرار بولد صلبی هر كاه تصدیق مقر به حاصل شود توارث بینهما حاصل میشود و الا فلا و خلافی ظاهرا در این نیست خواه مقر به زنده باشد یا مرده بغیر عبارت شهید ثانی در شرح لمعه كه در میت كفته است كه شرط نیست تصدیق مقر به بجهة عدم امكان هر چند او هم باز اشكال كرده است در این و عبارات لمعه نیست شرط التصدیق فیما عدا الولد الصغیر و المجنون و المیت و شارح بعد از كلمه المیت كفته است و ان كان بالغا عاقلا او لم یكن ولدا و عجب انكه بعد از این نسبت داده است قول بقبول اقرار بنسب كبیر میت را بعنوان خواه ولد و خواه غیر ان بعنوان صحابه و اینقاصر تصریحی بان در كلام احدی از اصحاب ندیدم و كمان حقیر اینستكه لفظ المیت در كلام لمعه عطف بر صغیر است و مجنون كه صفت ولدند نه بولد و شارح انرا عطف بولد كرفته و تو دانستی نیز از این خلاف را در ولد كبیر و بهر حال ظاهر اینستكه در اقرار بغیر ولد صلبی تصدیق شرط است بدون تصدیق یا بینه نسب ثابت نمیشود هر چند مقر به میت باشد بجهة انكه حكم هست خلاف اصل و اقرار ثبت بر غیر و دلیلی بر ان نیست بلی نظر باقرار خود در حق خود مسموعست پس مقر به هر كاه جاهل بحقیقت حال باشد بسبب اقرار مقر به میراث او میبرد كو مقر میراث از او نبرد چنانكه در حق ولد ملاعنه كه بعد از اقرار باب ولد میراث میبرد اما پدر میراث نمیبرد و بهر حال هر كاه دو نفر با هم تعارف كنند یعنی هر یك اعتراف بنسب دیكری داشته باشد خلافی نیست كه هر یك از دیكری میراث میبرند و اخبار دلالت بر ان دارد و لكن این حكم مختص بمتصادقین است و بسایر انساب تعدی نمیكند بجهة انكه حكم باقرار ثابت شده نه ببینه و مقتضای ان همان توارث است بینهما نه ثبوت نسب برای دیكران مكر انكه انها هم تصدیق بكنند بلی ظ اینستكه حكم تعدی باولاد ان دو نفر میكند و از یكدیكر میراث میبرند چنانكه اخوند ملا احمد ره تصریح بان كرده و هم چنین علامه ره در تحریر و در ولد صلبی تعدی میكند بسایر انساب بلا خلاف كرده اند در ولد كبیر كه ایا هر كاه تصدیق كرد تعدی میكند بسایر انساب یا نه و اصل عدم لحوق مؤید قول بعدم تعدی است و بعضی در نظر نیست كه دلالت بر ان داشته باشد و فرق ما بین ولد و غیر ولد مشكل است بلی چون در خصوص صغیر اجماع دارند و اخبار دلالت دارد حكم بتعدی میشود و در غیر ان دلیل نیست و اما مجنون پس ظ اینستكه در حكم صغیر باشد چنانكه پیشتر كفتیم و ظ اینستكه در ولد كبیر نیز تعدی باولاد ایشان بكند كو بسایر انساب نكند و بدانكه هر كاه

شخص ورثه مشهوری داشته باشد و اقرار کند بنسب غیر از او مسموع نمیشود بدون بینه چون اقرار است بر غیر هر چند از مقر له هم تصدیق او بکند و ظاهر اکثر عدم فرق است در این
ما بین اقرار بولد و غیر ولد و در کفایه گفته است که کاهست که فهمیده شود از عبارات نهایه که این مختص غیر ولد است شاید نظر او بعموم اخبار باشد و لکن منافی اینست که اجماعی
ندارد که دلالت کند بر اقرار و ولد مجهول النسب با وجود اولاد دیگر یا پدر و مادر بلکه ظاهر اخبار اینست که هر گاه کسی اقرار کند بولدیکه ظاهر احکام شرعی ان لحوق باشد و بعد
از ان نفی کند بانکار خود چنانکه بعضی از انها صریح در اینست مثل صحیحه حلبی از حضرت صادق علیه السلام که فرموده است اذا اقر رجل بولد ثم انتفى منه فليس له ذلك
[illegible] و از اینجا اشکال در دلالت اخبار بر حکم اقرار بولد صغیر هم میشود [illegible] هر چند وارث دیگر هم نداشته باشد و منحصر میشود دلیل مسئله
در اجماع بجهت اینکه کلام در مجهول النسب است نه کسیکه ظاهر احکام بلحوق ان بمقر شود بلی در روایت ابی بصیر خالی از دلالت نیست بر حکم صغیر مجهول النسب قال سالت ابا عبدالله
عن رجل ادعى ولد امرأة لا يعرف له اب ثم انتفى من ذلك قال ليس له ذلك [illegible]

[illegible]

[illegible]

كتاب الأقرار

اقرار

باب المطاعم والمشارب

[illegible]

السؤال اقرار المريض مع انتفاء التهمة هل يكون من الثلث ام من الاصل ويشترط فيه العدالة ام لا الجواب الاظهر ان اقرار المريض يعتبر من الاصل الا مع التهمة ... والاظهر عدم اشتراط العدالة ...

[illegible]

[illegible]

السؤال اقرار المريض مع اتهامه هل يكون من الثلث أم من الأصل وهل يشترط فيه العدالة أم لا **الجواب** الأظهر أن اقرار المريض يعتبر من الأصل مع عدم التهمة [illegible] والأظهر عدم اشتراط العدالة بل يكفي عدم الاتهام [illegible]

سؤال [illegible]

جواب [illegible]

سؤال [illegible]

جواب [illegible]

كتاب الصيد والذباحة

سؤال [illegible]

[illegible]

جواب [illegible]

سؤال [illegible]

جواب [illegible]

باب المطاعم والمشارب

سؤال [illegible]

جواب [illegible]

سؤال [illegible]

جواب [illegible]

سؤال [illegible]

جواب [illegible]

سؤال [illegible]

جواب [illegible]

مسائل باب المطاعم والمشارب

[illegible]

۵۵۳ وهرگاه فراموش شود قبله یا بردن نام خدا حرام نمیشود واحکام ذبح بسیار است که اینجا گنجایش ذکر انها نیست **سؤال** خوردن شاهدانه حرام است یا حلال یا مکروه **جواب**
خودم نمیخورم سوا اهل و عیال را هم منع میکنم اما حکم بحرمت نمیکنم والعلم عند الله **سؤال** ابو هر یا عرق انسان عیناً طاهر بفهد اکل از طعام چه صورت دارد **جواب** جایز است اکل
آن **سؤال** ابدی من حیوان غیر ماکول اللحم ببدن یا بلباس با آن و هم چنین فضلات امثال زنبور مثل موم و عسل و غیر آن ضرر ندارد چون امثال امور ابن یحیی ندارند که فضلا
اظهار افضله غیر ماکول اللحم کونیم والله العالم انسان ملاقات کند نماز با آن جایز است یا نه **جواب** احوط بلکه اظهر اجتناب است مگر انسان که آب هر دو عرق دمو و امثال آن از دو
که با این کس باشد اظهر صحت نماز است

باب المطاعم والمشارب

سؤال بعرض میرساند که سه سال قبل در خصوص مسئله کشمش استفتا نموده بودم که در میان آش و بخن بجوشد فرموده بودید که من نمیخورم و علمای ولایت ما بعرض میرسانند که بسبب نخوردن ملا زمان عالی چه چیز است با ادله بیان فرمائید بروح سید الشهدا
جواب بدانکه اقوی نزد حقیر اینست که عصیر زبیبی بعد از غلیان حرام میشود و بعد از ذهاب ثلثین حلال میشود و این قول جمعی است از علمای سابقین و لاحقین و
ادله بر آن بسیار است منحصر نیست در لیل در مفهوم روایه علی بن جعفر که مجال شک در آن باشد ذکر ادله را با بسط جمعی در کتاب مناهج الاحکام کرده ام و در اینجا هم شول ...
از اصل عصیر زبیبی نیست بلکه اشکال او در انیست که زبیب رست هرگاه در میان آش و آب بجوشد چرا حرام است و آنرا عصیر نگویند و تقریر حقیر در جواب مسئله سابقه ...

[illegible]

و هم چنین قول صدوق در شان زید که کتاب او موضوعست معارض است با آنکه شیخ و کلینی مکرر از او روایت میکند ابن عمیر با وجود اینکه کم کسی از نقات از جرح او ۵۵۴
خارج شد بعد از آنکه حکایت ضعف را از صدوق نقل کرده گفته که غلط کرده است ابو جعفر در این قول بدرستیکه من دیدم کتاب او را که مسموعست از ابن ابی عمیر و شیخ هم گفته
است که ابن ابی عمیر از او روایت میکند و حال ابن ابی عمیر معلوم است و شیخ در شان او گفته است که لا یروی الا عن ثقة و هرگاه این را دانستی بدانکه دور نیست که هرگاه دانه
مویز در میان آب بجوشد و ورم کند و آب بیکرد در میان اندام است بجوش بیاید و علم بغلیان آن هم رسد آن بر چنین باشد که هر چند آب و شیرینی آن بیرون نیاید چنانکه در
دانه انگور هم چنین است و دلیل آن را در محل خود بیان کردم و لکن اجتناب لازم است اندام میکند و بخن و آش سرایت نمیکند و اما کشمش که بعد کشیدن برنج چلاو در میان آن میکذارند
و بخار و ورم میکند و میپزد ضرر ندارد چون علم بغلیان او حاصل نمیشود والله العالم **سؤال** بیان فرمائید که از گوسفند چند چیز حرام است که از او احتراز کند **جواب**
[illegible]

[illegible]

وهرگاه فراموش شود قبله یا بردن نام خدا حرام میشود و احکام ذبح بیان است که اینجا گنجایش ذکر آنها نیست **سؤال** خوردن شاهدانه حرام است یا حلال یا مکروه **جواب** خودم نمیخورم سواهل و عیال را هم منع میکنم اما حکم بحرمت نمیکنم والعلم عند الله **سؤال** آب هر یا عرق انسان عیان طعام بیفتد اکل آن طعام چه صورت دارد **جواب** جایز است اکل آن **سؤال** آب دهن حیوان غیر ماکول اللحم ببدن یا بلباس بآن وهم چنین فضلات امثال زنبور مثل موم و عسل و غیر آن ضرر ندارد جوز امثال امور ابن مجمی ندارند که فضلات انها را فضلات غیر ماکول اللحم کو نیم والله العالم انسان ملاقات کند نماز بآن جایز است یا نه **جواب** احوط بلکه اظهر اجتناب است مگر انسان که آب دهن و عرق و مو و امثال آن از او که با این کس باشد اظهر صحت نماز است والله

باب المطاعم والمشارب

سؤال بعرض میرساند که در سال قبل در خصوص مسئله که کشمش استفتا نموده بودم که در شیاء اثر و یخنی بجوشد فرموده بودید که من نمیخورم علمای ولایت ما بعرض میرسانند که سبب نخوردن ملا زمان عالی چه چیز است با ادله بیان فرمایند بروح سید الشهدا

جواب بدانکه اقوی در نزد حقیر اینست که عصیر زبیبی بعد از غلیان حرام میشود و بعد از ذهاب ثلثین حلال میشود و این قول جمعی است از علمای سابقین و لاحقین و ادله بر آن بسیار است منحصر نیست بدلیل مشهور و ایه علی بن جعفر که مجال تنکدر را نباشد و ذکر ادله را با بسط تمام در کتاب مناهج الاحکام کرده ام و در انجام سؤال سائل از اصل عصیر زبیبی نیست بلکه اشکال او در اینست که زبیب درست هر گاه در میان اثر و آب بجوشد چرا حرام است و این را عصیر نگویند و تقریر حقیر در جواب مسئله سابقه

رسیده باشد کفایت از دیگرهای دیگری که بدن و رخت مباشر آنها نرشده میکند یا نه ایا باید باب تطهیر نموده نماز را بجا آورد و هم چنین اگر با دست ملوث پیش از ذهاب طعام
خورد دستمالها بر فهد یا نه و هم چنین فرقی هست که از مباشر سرایت کند بشخص یا چیز دیگری کند یا نه **جواب** بدانکه اظهر در نزد حقیر چنانکه مذهب اصحاب است نیز
اینست که ذهاب ثلثین عصیر بعد غلیان بهر نحو که حاصل شود مثل جوشیدن باتش یا با افتاب یا باد و هوا همینکه ثلثین رفت کافی است و ضرور نیست که باتش باشد و بنابراین
پس هرگاه قطره از عصیر در حال غلیان بجامه یا بدن کسی خورد هر چند غیر کسانی باشد که مباشر عمل شیره پختن باشد که بجز خشکیدن یا ذهاب ثلثین ان پاک میشود و از کلام
صاحب معالم بر میاید که انچه ما گفتیم که خشکیدن این قطره مثلا باعث پاکشدنست مذهب اصحاب ماست پس احتیاج بشستن با آب نخواهد بود و بهر حال چون عمده نجاست
عصیر فتوای اصحابست پس فتوای ایشان را بر این هم انشاء الله کافی است پس از اینجا معلوم شد که معیار ذهاب ثلثین است پس هرگاه فرض کنیم که در جامه مباشر یا بدن او قطره
از عصیر جوش امده بر خورد و بعد ذهاب ثلثین عصیر هنوز ثلثین قطره نرفته باشد یا نجس است و هرگاه همان قطره بر جامه یا بدن غیر مباشر بر خورد و بخشکد یا ذهاب ثلثین
قطره شود قبل از ذهاب ثلثین اصل عصیر پاک خواهد بود **سؤال** دابست در سرکه ساختن این ولایت که انگور را در تغار ریخته میفشرند و عصیر را مع پوست در تغار کرده
در جا گرمی میگذارند تا بجوش امده بعد ترش شد سرکه میشود بعد عصیر سرکه شده را از پوست جدا کرده بمصرف میرسانند بعضی میگویند که در بین اول شراب میشود و بعد
سرکه میشود هرگاه چنین باشد پوست مخلوط در حین شراب شدن نجس میشود بعد از انتقال بسرکه ایا پاک میشود یا نه **جواب** همینکه اب انگور بعد جوش امدن تا خمر شدن
سرکه شد حلالست و پاکست و پوست انگور و غیره که در انست همه پاک میشود و هم چنین هرگاه جسم طاهر خارجی هم در ان بوده باشد پاک میشود مثل نعناع و نمک و اهن و چوب
و غیر ذلک خواه از برای سرکه شدن در ان ریخته باشند یا بدون ان **سؤال** عصیر انگور هرگاه بی اتش بجوش و غلیان اید نجس است یا نه **جواب** بلی بهر نحو که جوش اید
نجس میشود هر چند بسبب ریختن خاک باشد در ان **سؤال** هرگاه بعضی از خوشه انگور در موسم خشک شود با عتبار شیرینی یا حرارت هوا یا بسبب دیگر خوردن ان چه صورت
دارد **جواب** هرگاه معلوم نباشد که در افتاب بجوش امده است حلالست و بی اشکال است و اگر معلوم شود که بجوش امده است پس اگر در عرف از مویز میگویند حلال
و الا فلا **سؤال** هرگاه انگور را انبار کرده یا با سامی بریزند از برای مویز شدن بعد از دو سه روز یا ده روز از ان بخورند نجس و حرامست یا نه و مویز شدن حدی دارد یا نه **جواب**
چنانکه گفتیم هرگاه بجوش امده است تا مویز نشود حلال نیست و در مویز اطلاق اهل عرف معتبر است و در شرع حدی از برای ان نیست **سؤال** حکمیکه در نیم پخت
انگور هست یا در سایر میوها مثل الو و قیسی و سیب نیز هست یا نه **جواب** نه احکام انگور در مثل الو و قیسی نیست بلی هرگاه رطب خرما بجوش اید خالی از اشکال
نیست و از اهم هستیکه خرما که مستند بی اشکال میشود **سؤال** مذبوح غیر بالغ و زنان حلالست یا نه **جواب** بلی مذبوح زن و طفل ممیز حلالست با اجتماع شرایط از
قبله و بسم الله و غیر ان **سؤال** هرگاه شخصی بعد از ذبح متشکک شود که بسم الله گفته یا نه مذبوح حلالست یا نه و هرگاه در صورت مفروضه دو نفر شهادت بدهند که بسم الله
گفته است چه صورت دارد **جواب** بلی حلالست خصوصا در صورتیکه دیگری بگوید که بسم الله گفتی بهر حال نجه حلالست و شاید در انوقت که خواطرش پریشان کند یا
بگوید یا نباشد چنانکه هرگاه فراموش کند بسم الله را هم حلالست و بهتر انست که هر وقت خواطرش اید در وقت پوست کندن و غیر ان حتی در وقت خوردن گوشت بسم الله
بگوید استحبابا **سؤال** در مجلس شرب خمر و لهو و لعب نشستن و طعام خوردن چه صورت دارد **جواب** خوان یا سفره که در سر ان خمر خورده شود حرام است نشستن
بر سر ان و چیز خوردن در ان خانه چنانکه مشهور بین الاصحاب و مدلول اخبار بسیار است بلکه مطلق مسکر و فقاع هم چنین است بدلیل علتیکه در اخبار وارد شده اینست که اینچه
عاقبت او مثل خمر است در حکم خمر است اینکه فقاع خمریست که مردم انرا کوچک شمرده اند بلکه موثقه عمار دلالت بر حکم مطلق مسکر هم دارد و اشکال در این نیست اما منا
هم مثل جلوس است یا نه و ایا چنانکه نشستن و خوردن حرام است ان ماکول هم حرام است یا نه و ایا جلوس بدون اکل هم حرام است یا نه و هم چنین اکل بدون جلوس ظ
اینست که جلوس بی اکل حرام است خواه چیزی بخورد یا نه و هم چنین اکل حرامست خواه بنشیند و خواه نه بلکه قیام بر ان هم حرام است خواه بخورد و خواه نه و اما حرمت ماکول پس ان
وجهی ندارد خصوصا علی الاطلاق یعنی هر چند ان ماکول را از ان مجمع دیگر ببرند و بخورند و ظ اینست که نشستن و خوردن حرام باشد هر چند شرب خمر منقضی شده باشد یا هنوز
شروع بشرب خمر نشده باشد هرگاه وضع ان خوان باشد چنانکه از اطلاقات مستفاد میشود هر چند ظ موثقه عمار اینست که مادامیکه شرب واقع نشده حرام نیست هر چند
منافق بر سر ایشان ان شاء باشد و اینکه هرگاه حاضر شود ماکول دیگر در ان مائده بعد از شرب ان هم حرام نیست و اما اکل بر سر مائده که جمع میشود بر سر ان لهو و فساد مثل
ساز و طنبور چنانکه از علامه نقل شده و هم چنین هر طعامیکه بر سر ان معصیت خدا میشود یا بسبب ان طعام معصیت میشود چنانکه از ابن ادریس نقل شده و هم چنین مائده
که بر سر ان غیبت مؤمن میشود پس ابطال بر هیچ یک نیست بلی هرگاه بر خواستن از انجا مدخلیت داشته باشد در امر بمعروف و نهی از منکر و قایل باشیم که امر و نهی دلالت دارد بر نهی
از ضد خاص در انوقت نشستن و خوردن حرام میشود **سؤال** نان و ماست بخرا باطفال داده تا بخورند و دوا بشوند ضرر دارد یا نه **جواب** احوط بلکه اظهر
ندادنست

باب المطاعم والمشارب

سؤال هرگاه طفل نابالغ با گوسفندی وطی کند چه صورت دارد **جواب** در نشر حرمت فرقی ما بین بالغ و نا بالغ نیست باید
سؤال حیوانیکه نجاست خوار است یا گوشت یا شیر او ممکن است که حلال شود یا نه **جواب** بلی ممکن است حلال شدن باینکه مدتی علف پاک بخورد و اظهر انست که مراد
از علف پاک اینست که چیز نجس العین نخورد و اما هرگاه علف بالذات پاک باشد و نجاست عارضی بان رسد نیز اینست که ضرر ندارد و اما حد اینکه علف پاک بخورد تا حلال
شود گوشت ان پس در حیوانات مختلف است در شتر چهل روز معتبر است بالاتفاق و در گاو بیست روز علی الاظهر الاشهر و در گوسفند ده روز علی الاشهر الاظهر و در اردک
پنج روز و در مرغ خانگی سه روز علی الاشهر الاظهر و در ماهی یکشبانه روز علی الاشهر الاظهر و اما سایر حیوانات که بخصوص نصی ندارد در اینها وارد شده اعتبار کند زوال
اسم جلال را و اگر بوی گوشت و پوست و متغیر شده اعتبار کند زوال ان را بلکه در حیوانات که نص وارد شده اولی هم اعتبار اکثر امرین است از زوال اسم و ضبط عدد
ایام معتبره در انها باید انکه حیوان حلال گوشت هرگاه شیر خوک بخورد تا گوشت از ان بروید یا استخوان از ان سخت شود هم حرام میشود و ظاهر حرمت ابدی است و هرگاه شیر
بان حد نخورده باشد مکروه است و رفع کراهت میشود باینکه هفت روز شیر پاک و علف پاک بخورد و این حکم مخصوص شیر خوک است و شیر سگ ملحق بان نمیشود **سؤال**
حیوان هرگاه یکبار و دوبار نجاست بخورد گوشت حرام میشود یا نه **جواب** بجهة نجاست خوردن یکبار یا دو بار حرام نمیشود بلکه هر چند بسیار هم بخورد حرام نمیشود اینچه
جزما حرام میشود اینست که قوت او منحصر باشد بنجاست ادمی هرگاه غالب قوت او نجاست باشد مکروه میشود و اما مقدار زمانیکه در ضرور نیست که هرگاه انقدر بخورد که بوی
گوشت و پوست ان بوی نجاست شود بر ان صادق میاید جلال هر چند یکشبانه روز باشد و بعد از انکه حیوان سرکین خوار شد گوشت و پوست ان حرام میشود **سؤال**

حیوانیکه انسان با او جماع کرده باشد گوشتش حرام میشود یا نه **جواب** بلی حرام میشود گوشت و پوست و شیر و ولد و جمیع منافع ان و بول و غایط انها نجس میشود هرگاه از قبیل گاو و
گوسفند و شتر باشد و سایر حیوانات که متعارفست خوردن انها خواه حلال و خواه در بانی که چهار دست و پا باشند اما مثل الاغ و اسب و استر پس اظهر اینست که گوشت و پوست
انها حرام نیست و حکم دیگر دارد **سؤال** هرگاه وطی بدزاد گوسفند اتفاق افتد از انچه باید کرد و بر واطی چه لازم میشود و بار کردن و کرایه دادن ان چه صورت دارد و بول و سرگین
ان نجس میشود یا نه و نسل ان پاکست یا نجس و هرگاه نفی ولد بکنیم در اینجا که میفروشیم اعلام مشتری لازم است یا نه و قیمت از انچه باید کرد **جواب** هرگاه کسی چیزی دزد و در
ظ شرع بثبوت نرسیده ظ اینست که بر واطی بغیر استغفار و توبه چیزی نباشد مگر انکه دزد از گوشت مال غیر باشد که باید حق الناس در عهده ما بیاید و تا ممکن میباشد حلیت از صاحب
ان حاصل کند چون تصرف در مال غیر کرده بلکه عیبی در ان احداث کرده که بعد از این در نزد حاکم ثابت شود یا از اخراج بلد کود و فروخت و هرگاه در ظ شرع بثبوت رسید یا
اقرار او هر چند یکمرتبه باشد یا بشهادت عدلین پس حاکم شرع او را تعزیر میکند بقدریکه قیمت او را بگیرد از او و هرگاه مال غیر باشد و بصاحب میدهند ان الاغ را از ان محل
بیرون میبرند بجائی که کسی او را نشناسد و میفروشند و قیمت از ان بواطی میدهند علی الاظهر هر چند زاید بر قیمتی باشد که از او گرفته اند و هرگاه الاغ مال خود واطی است
باز تعزیر میکنند و اخراج بلد میکنند و میفروشند و قیمت از ان بواطی میدهند چنانکه گفتیم و اما بار کردن و کرایه کردن ان در صورت ثبوت در ظ شرع پس در ان بلد جایز نیست
و فورا باید اخراج بلد کرد و اما هرگاه عصیانا تاخیر در اخراج بلد شد پس هرگاه الاغ مال خود واطی است مال الکرایه میشود هر چند معصیت کرده و اما هرگاه مال غیر واطی است
پس اظهر اینست که کرایه مال واطی است چون بوطی منتقل میشود باو و باید قیمت را بمالک بدهد اما حکم عدم علم بوطی الاغ خاص یا علم بوقوع وطی در محل یا الاغ فی الجمله که
مشتبه میشود موطوء بغیر موطوء پس اظهر در اینجا حکم بعدم حرمتست تا علم هم رسد بموطوء بودن الاغ خاص بخلاف حیوان حلال گوشتی که موطوء شود و مشتبه شود در گله یعنی گله
در اینجا بقرعه میشود و گله را دو نصف میکنند و قرعه میزنند یا نصف حرام باز نصف حرام دو نصف میکنند و قرعه میکنند و هم چنین تا قرعه بر یکی در گله کرد ان طالب باشد ان
زیاد تیر هر طرف بیرون امد تقرار میدهند و اظهر اینست که بول و سرگین دزد از گوشت و پوست ان و نسل ان نجس و حرام نمیشود بخلاف حلال گوشت بعنوانیکه در متعارف میخورند
که هیچ وجه از ان منتفع نمیتوان شد و اما سؤال از پنهان داشتن ان بلد پس گفتن ان ضرور نیست بلکه بپوشد چون غرض پنهان داشتن انست و لکن هرگاه من بعد ظاهر شود بر
مشتری و ان معنی موجب نقصی در قیمت ان شود ظاهر اینست که خیار فسخ داشته باشد و اما سؤال از ثمن ان پس پیش اشاره کردیم که اظهر اینست که ثمن را بواطی میدهند هر چند زاید
باشد بر قیمتیکه از او گرفته اند در صورتیکه مال غیر بوده و اگر مال خود واطی بوده هم باو میدهند **سؤال** فحلی که در میان گله کسی با او وطی کند در انکه چند فحل دیگر باشد ایا
اولادان گله حلالست یا حرام **جواب** اطلاق و ترک استفصال در اخبار و اطلاق کلام علما و تصریح بعضی مقتضی انست که فرقی نیست در حرمت و سایر احکام بهیمه موطوئه میان نر
و ماده و اشتباه میان این فحلها بقرعه رفع میشود و اما اولادان گله پس تا معلوم نشود که از نطفه ان فحل موطوء است حرام نیست **سؤال** هرگاه کسی جماع کند با حیوانیکه ماکول
اللحم است مثل گاو و گوسفند چه حکم دارد و اگر با الاغ جماع کند چه حکم دارد و ایا جایز است سوار کردن و بکرایه دادن ان الاغ یا نه و هرگاه در قریه اتفاق افتد که واطی الاغ
در انجا علامتی ندانسته اند و شغل اهالی بوده ایا عدم علم بحال خصوصیت الاغ کافی است در حلیت ان یا نه و بول و سرگین ان الاغ موطوئه پاک است یا نجس و هم چنین نسل ان و هرگاه او را
از این بلد بیرون برند که بفروشند ایا اعلام مشتری حرام است یا نه و بعد از بیع قیمت از انچه باید کرد **جواب** اگر حیوان حلال گوشت است در عرف و عادت میخورند مثل
گوسفند و گاو و شتر و امثال اینها از حیوان وحشی پس حکم اینست که انشخص را حاکم شرع تعزیر میکند بانچه صلاح داند و گوشت ان حیوان حرام میشود و هم چنین لبن و نسلی که از او هم رسد
بعد از جماع کردن و هم چنین شیر او و ظ اینست که پشم و مو و سرگین و استخوان و امثال اینها نیز حکم انها حکم اجزاء و فضلات حیوان حرام گوشت است در طهارت و نجاست و جواز نماز
در ان و اظهر اینست که پشم و موئیکه سابق در جماع در تن او هست حکم سابق باقی است و هم چنین حملیکه قبل از جماع در شکم او باشد علی الاظهر مثل اینکه بگوئیم از عموم منع
از انتفاع با حیوانیکه در اخبار وارد است بفهمیم حرمت انتفاع از حمل او هرگاه در بقیه قوت مدت حمل از خون ان حیوان تربیت میابد و هم عموم دلیل است بر حرمت نسل و لبن و
نیز انها هر چند تصریحی بحرمت انها در اخبار نباشد میتوانیم گفت که بنا بر این پس استعمال پشم و مو و استخوان و امثال اینها هم حرام میشود نه اینکه نماز کردن تنها ممنوعست
در انها پس از اینها اشد است از حیوان حرام گوشت مثل سباع و هم چنین حرام میشود ثمن مرغیکه با او این عمل بشود اگر قائل شویم که بهیمه شامل ان باشد و هم چنین ولدیکه از
نطفه حیوان بری که موطوء بشود و واجب است ذبح ان حیوان و سوختن ان بعد از ذبح و بر انشخص واجب است هرگاه حیوان مال غیر باشد اینکه قیمت ان را بصاحب ان بدهد و معتبر
در قیمت همان قیمت روز وطی است در همان بلد و هرگاه ان حیوان چیزی نیست که مقصود از ان در عرف و عادت سواری و بارکشی است خواه حلال گوشت باشد مثل اسب و استر
و الاغ یا حرام گوشت مثل فیل پس باز فاعل مستحق تعزیر است قیمه را از او میگیرند و بصاحب ان میدهند هرگاه کثیر باشد که بجائی دیگر وطی ان مال غیر باشد انچو را
از ان بلد اخراج میکنند بجای دیگر که ان حیوان معروف نباشد که این عمل با او شده میفروشند و هرگاه واطی چیزی نداشته باشد که غرامت بدهد همان قیمت که میفروشند
بمالک میدهند و هرگاه کمتر باشد که بجائی دیگر وطی ان زیادتی را رد میکند و واطی است تا وقتیکه قادر شود چنانکه علامه در قواعد تصریح بان کرده و اکثر انچه مذکور شد خلافی در انها
نیست و احادیث معتبره دلالت بر انها دارد مثل انکه شیخ در سند صحیح روایت کرده از عبدالله بن سنان عن ابی عبد الله و الحسین بن خالد عن ابی الحسن الرضا و صباح الحذاء عن اسحق بن
عمار عن ابی ابراهیم فی الرجل یاتی البهیمة فقالوا جمیعا ان کانت البهیمة للفاعل ذبحت فاذا ماتت احرقت و لم ینتفع بها و ضرب هو خمسة و عشرین
سوطا ربع حد الزانی و ان لم تکن البهیمة له قومت فاخذ ثمنها منه و دفع الی صاحبها و ذبحت و احرقت بالنار و لم ینتفع بها و ضرب خمسة و عشرین سوطا فقلت و ما ذنب البهیمة
فقال لا ذنب لها و لکن رسول الله صلی الله علیه و آله فعل هذا و امر به لکیلا یجتری الناس بالبهایم و ینقطع النسل و انچه در کافی مذکور است اطلاق و انچه محمولست بر حیوانیکه اکل گوشت
ان متعارفست چنانکه صحیحه سدیر دلالت دارد بر ان و نیز در تهذیب و کافی بسند موثق عن سماعة قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل یاتی بهیمة شاة او ناقة او بقرة قال فقال علیه ان یجلد
حدا غیر الحد ثم ینفی من بلاده الی غیرها و ذکروا ان لحم تلک البهیمة محرم و لبنها و هم چنین در سند صحیح در تهذیب و کافی در رفیقه عن اسحق بن عمار عن سدیر عن ابی جعفر ع فی الرجل یاتی البهیمة قال
یجلد دون الحد و یغرم قیمة البهیمة لصاحبها لانه افسدها علیه و یذبح و یحرق ان کان مما یوکل لحمه و ان کان مما یرکب ظهرها اغرم قیمتها و جلد دون الحد و اخرجها من المدینة التی
فعل بها فیها الی بلاد اخری حیث لا یعرف فیبیعها فیها کیلا یعیر بها صاحبها و اختلافست در اینکه در این صورتیکه حیوان را میفروشند قیمت را چه میکنند بعضی گفته اند دیه
از ان تصدق میکنند بفقرا و ارجاب کسیکه مال او نیست خواه حیوان مال فاعل بوده یا از اصل منتقل شده باو بسبب دادن قیمت و جمعی با که اکثر متاخرین باشند که رد میکنند بانکه این عمل کرده
و احادیث و کلام بسیاری از علما خالیست از بیان مصرف و مستند صریحی از برای تصدق نیست چنانکه جمعی تصریح بان کرده اند و وجهیکه از برای ان ذکر کرده اند اینست که تصدق بفقرا و مستبان

کتاب المطاعم والمشارب

رسیده باشد کفایت از دیگهای دیگری که بدن و رخت مباشر اینها نشده میکند یا نه آیا باید باب تطهیر نموده نماز را بجا آورد و هم چنین اگر با دست ملوث پیش از دمیدن آب طعام خورد دست را طهارت بدهد یا نه و هم چنین فرقی هست که از مباشر سرایت کند یعنی با چیز دیگری کند یا نه **جواب** بدانکه اظهر در نزد حقیر چنانکه مذهب اصحاب است نیز اینست که ذهاب ثلثین عصیر بعد غلیان بهر نحو که حاصل شود مثل جوشیدن با آتش یا آفتاب یا باد و هوا هم چنانکه ثلثین رفت کافی است ضرور نیست که با آتش باشد و بنابر این پس هرگاه قطره از عصیر در حال غلیان بجامه یا بدن کسی برخورد هر چند غیر کسانی باشد که مباشر عمل شیره پختن باشد که بجز خشکیدن یا ذهاب ثلثین آن پاک میشود و از کلام صاحب معالم بر میاید که اینکه ما گفتیم که خشکیدن این قطره مثلا باعث پاکیدنست مذهب اصحاب ماست پس احتیاج بشستن با نخواهد بود و هر حال چون عمده نجاست عصیر فتوای اصحابست پس فتوای ایشان را نیز هم انشاء الله کافی است پس از اینجا معلوم شد که معیار ذهاب ثلثین است پس هرگاه فرض کنیم که در جامه مباشر یا بدن او قطره از عصیر جوش آمده برخورد و بعد ذهاب ثلثین عصیر هنوز ثلثین قطره نرفته باشد یا نجس است و هرگاه همان قطره بر جامه یا بدن غیر مباشر برخورد و بخشکد یا ذهاب ثلثین قطره شود قبل از ذهاب ثلثین اصل عصیر پاک خواهد بود **سؤال** ...

من المجلد الثالث

حیوانیکه انسان با او جماع کرده باشد گوشتش حرام میشود یا نه **جواب** بلی حرام میشود گوشت و پوست و شیر و ولد و جمیع منافع آن و بول و غایط آنها نجس میشود هرگاه از قبیل گاو و گوسفند و شتر باشد و سایر حیوانات که متعارفست خوردن آنها خواه حلال و خواه در آنها که چهار دست و پا باشند اما مثل الاغ و اسب و استر پس اظهر اینست که گوشت و پوست آنها حرام نیست و حکم دیگر دارد **سؤال** هرگاه وطی بدان از گوشت اتفاق افتد آنرا چه باید کرد و بر واطی چه لازم میشود و بار کردن و کرایه دادن آن چه صورت دارد و بول و سرگین آن نجس میشود یا نه و نسل آن پاکست یا نجس و هرگاه نفی بلد بکنیم در اینجا که میفروشیم اعلام مشتری لازم است یا نه و قیمت آنرا چه باید کرد **جواب** ...

۵۵۴ از برای عقوبت فاعل است و از برای امیدواری نیست که کفارهٔ گناه او شود و اگر ثمرا باور کند عقوبتی باو نشده و تضعیف کرده اند این را بانکه بیع و تصدق عقوبت نیست بلکه تقلیل ان ذر حدث
بانکه این از برای اینست که کسی او را تعزیر نکند دلالت بر خلاف ندارد و عقوبت بتعزیر حاصل میشود و هم چنین کفارهٔ گناه بتوبه حاصل میشود و آماده لیل دادن بواطی در صورتیکه مال خود
بوده واضح است و ان اصل بقاء ملک است و این قیمه ملک اوست آما در صورتیکه مال غیر بوده پس چون غرامت را از واطی گرفته اند و بمالک داده اند پس گویا معامله شده و بان سبب حیوان
مال واطی شده و هرگاه بواطی ندهیم لازم میاید که ملک بلا مالک باشد و اگر بمالک بدهیم لازم میاید جمع مابین عوض و معوض و گویا لفظ ثمن که در بعض روایات وارد شده اشاره باین
باشد چون ثمن و ثمرا اطلاق میشود بر صورت معاوضه و هم چنین عبارات بعض فقها چنانکه جماعتی اشاره بان کرده اند و در بعض اخبار دیگر که بلفظ اغرم قیمتها فرموده اند هم مراد ان
حیوان و دور نیست که بلفظ بیع‌ها در حدیث هم اشاره باین باشد بتقریب اینکه مراد این باشد که واطی که قیمت از او گرفته شده اخراج میکند حیوان را و بیع میکند و بیع نمیباشد الا در ملک
و بهر حال اظهر رد قیمت است بواطی و لازم این نحو نمیشود اینکه هرگاه ان قیمتیکه میفروشد حیوان را بان قیمت زاید باشد از انچه از واطی گرفته اند برای مالک زیادتی هم از واطی باشد چون
قیمت ملک اوست چنانکه نقصان هم با اوست ...

من المجلد الثالث

از برای عقوبت فاعل است و از برای امیدواری نابینی که کفارهٔ گناه او شود و اگر ثمر اباورد کند عقوبتی باو نشده و تضعیف کرده اند انرا باینکه بیع و تصدق عقوبت نیست بلکه تقلیل ان ذرحمت
باینکه این از برای اینست که کسی وراغیر نکند دلالت بر خلاف ندارد و عقوبت بتعزیر حاصل میشود و هم چنین کفارهٔ گناه بتوبه حاصل میشود و اما دلیل دادن بواطی در صورتیکه مال خود
بوده واضح است و ان اصل بقا ملک است و این قیمت ملک اوست اما در صورتیکه مال غیر بوده پس چون غرامت را از واطی گرفته اند و بمالک داده اند پس گویا معامله شده و بانیسبب حیوان
مال واطی شده و هرگاه بواطی ندهیم لازم میاید که ملک بلا مالک باشد و اگر بمالک بدهیم لازم میاید جمع مابین عوض و معوض و گویا لفظ ثمن که در بعض روایات وارد شده اشاره باین
باشد چون ثمن و ثمر اطلاق میشود بر صورت معاوضه و هم چنین عبارات بعض فقها چنانکه جماعتی اشاره باین کرده اند و در بعض اخبار دیگر که بلفظ اغرم قیمتها فرموده اند هم مراد ان عوض
حیوانست و در بعضی که بلفظ بیعها وارد شده هم اشاره باین باشد بتقریب اینکه مراد این باشد که واطی که قیمت از او گرفته شده اخراج میکند حیوان را و بیع میکند و بیع نمیباشد الا در ملک
و بهر حال اظهر رد قیمت است بواطی و لازم این سخن نیست اینکه هرگاه ان قیمتیکه میفروشند حیوان را بان قیمت زاید باشد از انچه از واطی گرفته اند برای مالک زیادتی هم از واطی باشد چون
قیمت ملک اوست چنانکه نقصان هم براوست و دو احتمال دیگر هم داده اند یکی انکه زیادتی از مالک باشد نظر باینکه اجزای باب غرامت باو داده بودند از باب حیلوله و ممنوع شدن
از ملک خود بوده نه ثمن واقعی پس زیادتی مال اوست چون ناقل شرعی از ملکیت او ثابت نشده بعلت اینکه واطی مستحق اهانت است و دادن این زیادتی اکرام است و مناسب او نیست
و دوم اینکه زیادتی را تصدق کنند هر چند در اصل مسئله قائل بتصدق نباشیم نظر باینکه حیوان منتقل شده از ملک مالک بسبب عوض گرفتن و داخل ملک واطی نشده چون
سبب انتقال نیست پس ملک بلا مالک است و باید بفقرا تصدق کرد و وجه عدم انتقال زیادتی هیچ کدام اعتبار اذن اهانت در بیع و اراده شده است بر اینها اینکه لازم میاید
بنا بر اینکه ملک برجا بماند بی مالک بعد از ثبوت ملک از برای مالکی هر چند متعین نباشد که از کدام است نقل از ملک و محتاج است بدلیل و اصل عدم انتقال است و ما
بودن منافاة ندارد با عدم اشتراط اذن در بیع چنانکه در بسیاری از مواضع اذن شارع کافی است در معاوضات اجباریه پس اقوی همان احتمال اولست که بفاعل فعل میدهند
و از انچه گفتیم معلوم میشود که قول بتصدق بفقرا از باب صدقه تصدق مجهول المالك هم صحیح نیست زیرا که مالک بودن احدهما که ثابت شد پس داخل مجهول المالك نیست هرگاه
اصل حکم بملک مشکل شود یعنی بدلیل ثابت نشود که مالکی است انرا مجهول المالك نمیگویند پس نه در اصل مسئله و نه در زیادتی قیمت در اینجا هیچ کدام در باب تصدق متمسک
بقاعده مجهول المالك نمیتوانیم شد زیرا که مراد از مجهول المالك اینست که میدانیم ملک شخصی هست اما نمیدانیم که کدام است و در اینجا ملکیت ثابت برای هیچ کدام نیست و احتمال
تردیدیکه حاصل شود بسبب تعارض ادله در اینکه این مال از این شخص است یا از ان شخص این از باب جهالت در تملک و مالکیت هر یک از اینهاست شرعا و در مسئله مجهول المالك
جزم میدانیم که تملک شرعی ثابت است از برای شخص خاصی و لکن ان شخص را نمیشناسیم پس در اینجا جهالت در مالک بودنست با اینکه شخص معلوم است که احدهما است و در
مجهول المالك جهالت در شخص مالک است نه در مالکیت و هم چنین این مال بلا مالک نیست که گفته شد در ان اینست که تصدق میکنند بفقرا زیرا که مال بلا مالک را میگویند که
میدانیم که این ملک زید بود و زید مرد و علم داریم که وارثی ندارد که در اینجا میگوئیم اقوی اینست که مال امام است و باذن حاکم بفقرا میدهیم و اینرا که مال بلا مالک میگوئیم مراد
مالک غیر امام است پس منافاة ندارد با انکه گفتیم که ملک بلا مالک نمیشود و تتمیم این مبحث موقوفست بذکر چند مطلب مطلب اول اینکه این احکامیکه ذکر شد در بالغ عاقل
بی اشکالست اما طفل و مجنون پس جمیع این احکام در اینها جاری نیست بلکه بعضی جاریست و بعضی جاری نیست پس میگوئیم که در حرام شدن گوشت موطوء انسانی حرام
میشود هر چند در احادیث لفظ رجل وارد شده که ظاهر در بالغ است و لکن اصحاب در کتابها بجز لفظ انسان ذکر کرده اند و در روایت سمع که در کافی روایت کرده هم عموم دارد
عن ابیعبدالله ان امیر المؤمنین سئل عن البهیمة التی تنکح فقال حرام لحمها و کذلک لبنها و این حدیث هر چند سندش ضعیف است لکن ضعف ان منجبر است بعمل اصحاب و ورود
ان در کافی و لفظ رجل که در سایر اخبار وارد شده منشاء ان مفهوم لقبی است که حجت نیست قطع نظر از ورود ان مورد غالب و اما حکمیکه در سایر اخبار وارد شده در لزوم
ذبح و سوختن ان پس اینها لازم و مطلق حرمت است از برای اینست که انتفاع بهیچ جزء از ان نمیتوان برد نه حرمتیکه از فعل رجل بعمل امده باشد پس هرگاه حرمت در فعل صغیر و مجنون
هم حاصل شد باید وجوب اتلاف بران نیز مترتب شود تا کسی بگوشت حرام ان منتفع نشود دانسته یا ندانسته اگر کسی بگوید که از حدیث عام حرمت لحم و لبن مفهوم شد مطلقا و عدم
حجیت مفهوم لقب در سایر اخبار مثبت تعدی حکم بغیر منطوق نمیشود غایت امر اینست که حکم صغیر و مجنون در انها مسکوت عنها باشد پس چه مانع دارد که لزوم سوختن
و اتلاف بالمره در موطوء رجل بسبب عدم جواز انتفاع بهیچ یک از اجزاء ان باشد چنانکه منع از انتفاع مطلق در ان اخبار دلالت دارد بر ان و در موطوء صغیر و مجنون اکتفا
شود بحرمت لحم و لبن نظر بحدیث عام و سوختن و اتلاف بالمره لازم نباشد پس توان بپشم و مو و استخوان و امثال ان منتفع شد میگوئیم که هرگاه دو مدلول حدیث عام نظر بموطوء
صغیر و مجنون در لحم و لبن اکتفا بهمان حکم شارع بحرمت نتوان کرد در سایر اجزا بنسبت برجل هم اکتفا بحرمت مطلق انتفاع میتوان کرد پس احتیاج بسوختن هرگاه بگوید که سوختن
از برای اینست که از ان اجتناب حاصل شود در نفس الامر از برای عالم و جاهل و در صورت علم بشخص موطوء و صورت مشتبه شدن ان بغیر میگوئیم که همین کلام در موطوء صغیر
و مجنون نیست با انتفاع بلحم و لبن هم جاریست با وجود اینها میگوئیم که علت منصوصه در اخبار که ذبح حیوان بکیفیت و سوختن ان از برای اینست که اعلام شود ببدی امر تا مردم
جرات نکنند بوطی حیوانات و اکتفا کند باینها و نسل منقطع شود در ما نحن فیه جاریست مگر اینکه بگوئیم که در صغیر چون تناسل حاصل نمیشود پس ان مختص کبیر خواهد
بود و بهر حال ظاهر عدم فرقست در این حکم مابین بالغ عاقل و غیر ان باینسبب مبین علت یا بسبب اینکه انحیوان مشتبه نشود بغیر و مردم مرتکب تصرف در ان نشوند خواه دانسته
و خواه ندانسته و اما حکم وطی حیوانیکه مقصود از ان خوردن گوشت ان نیست حکم اخراج از بلد و فروختن ان پس دلیل واضحی بر ثبوت ان در موطوء صغیر نیست بجهة
انکه دلیل انجا همه جا رجل مذکور است و دلیلیکه بر صغیر دلالت کند عموما و خصوصا موجود نیست و عبارات علما هم در اینمقام مثل مسئله حلیت و حرمت اکل نیست که
بلفظ انسان باشد بلکه بالغ عاقل در فتوای علما اخراج مجنون میکند لکن لفظ رجل در اخبار شامل هست از انکه اینکه بگوئیم که چون حکم در انها متفرع است بذکر حد و
حد بر مجنون نمیباشد پس اخبار هم شامل ان نیست چنانکه این هم وجهی است از برای عدم دخول صغیر بلی چون بر ایشان تادیب جایز است بنا بر قول باکتفای بتعزیر
حاکم در مسئله حد بگوئیم اینها هم داخلند مگر انکه فرق بگذاریم مابین تادیب و تعزیر و بگوئیم تعزیر هم مختص بالغ عاقل است و بهر حال اظهر عدم جریان حکم در مجنون هم هست
چون حکم خلاف اصل است و عدول از ان نمیتوان کرد الا بیقین مگر اینکه بگوئیم که علت منصوصه که در حدیث سدیر است که فرمودند لکیلا یعیر بها شامل ان باشد یعنی اخراج
از بلد میکنند در انجا میفروشند از برای اینکه بعیب و سرزنشی حاصل نشود بسبب وطی بهیمه خواه برای مالک بنا بر اینکه کلمه یعیر از باب فلان یعطی و یمنع باشد و نایب فاعل
خاصی در ان مضمر باشد پس بنا بران موطوء صبی هم داخل میشود و علامه در قواعد نایب فاعل را واطی قرار داده و هم چنین از کلام شهید ثانی ظاهر میشود و اما خنثی پس

انچه

انچه در کلام فقها مذکور است در کتاب مطاعم و مشارب بلفظ انسان در حرمت لحم شامل خنثی هست و هم چنین لفظ بالغ عاقل در کتاب حد و شامل خنثی بالغ هست و لکن از
کتاب شهید ثانی ره ظاهر میشود استثنای خنثی در هر دو جا بدون نقل خلافی و اما اخبار پس عموم روایت سمع دلالت بر دخول او میکند در حکم تحریم موطوء و اما سایر
اخبار که بلفظ رجل وارد شده شامل ان نیست بلی مقتضای علتهای منصوصه مطلب دویم مقتضای اطلاق فتاوی و اخبار اینست که فرقی نیست در موطوء مابین نر و ماده و
مابین قبل و دبر و در واطی مابین عالم و جاهل و هرگاه فرض شود که ادمی موطوء حیوان شود پس اصل مقتضی اینست که هیچ یک از احکام مذکوره در ان ثابت نیست مطلب
سیم هرگاه فاعل شوهر که وطی صغیر و مجنون منشاء حرمت شود و انحیوان مال غیر باشد غرامت قیمت ان متوجه فاعل میشود در مال او چون این از باب اتلاف است و ضمان در
اتلاف مختص بمکلف نیست و هرگاه مالی نداشته باشند رفع اهانت از او تا وقتیکه قادر شوند برادای ان و در صورتیکه حیوان از باب اسب و الاغ باشد پس بر انها چیزی
نیست مگر انکه انعمل موجب نقص در قیمت ان شود بسبب حرام شدن گوشت و نجس شدن بول و سرگین ان اگر قائل شویم بنجاست انها در اینقسم حیوان یا بسبب همان تعذیر بمالک
ان هر چند فاعل نباشد پس در اینصورت تفاوت قیمت متعلق باینها میشود مطلب چهارم ایا امثال اسب و الاغ موطوء گوشت و شیر و نسل و امثال اینها از انها حرام میشود
یا نه دو قولست مختار علامه در قواعد و شهید ثانی در روضه حرمتست بسبب انکه داخل تحت ماکول اللحم است بدلیل شامل است و عموم روایت سمع هم دلالت
میکند استدلال باولویت هم کرده اند که هرگاه ماکول اللحم غیر مکروه حرام شود پس مکروه بطریق اولی و مائل بعدم تحریم صیمری شده و نظر نیست و در ایضاح و تنقیح این
احتمال ذکر کرده اند و لکن ظاهر لفظ اقرب و اقوی که در کلام ایشانست ظاهر در وجود قولست و اطلاق کلام ایشان در کتاب مطاعم و مشارب که گفته اند و بحرم موطوء انسان
دلالت واضحی ندارد بر اراده این نوع حیوان بلکه از ذکر حکایت اشتباه و قرعه و ذبح و حرق بعد از ان مستفاد میشود که مراد ایشان در حیوان ماکول اللحم است و دلیل عدم
حرمت صحیحه سدیر است که بتفصیل افاده میکند و فرق میکند مابین ماکول لحمه و غیر ان و ظاهر ماکول لحمه را انچه که در عرف عادت گوشت ان خورده میشود
نه انچه جایز است اکل او شرعا و این حدیث تقیید میکند سایر اخبار را حتی موثقه سماعه را هم پس باید موثقه هم که در اول مذکور است حمل بر مثل اسب و الاغ کرد و عطف
شاه و بقره و ناقه بانهم مؤید انست و نفی از بلد را هم مخصوص انکرد چون نفی بلد در غیر ان نیست چنانکه فتاوی علما و سایر اخبار دلیل انست اما اخر حدیث که گفته است و
ذکروا ان لحم تلك البهیمة محرم و لبنها پس ان معلوم نیست که کلام امام باشد اگر باشد هم دلالت بر رضای امام بر ان نمیکند بلی اشاره میتواند بود بتضعیف انچه ذکر
کرده اند پس گویا امام فرموده است که این بهیمه غیر شاه و بقره و ناقه است یا بلکه مثل اسب و الاغ است حکم ان نفی از بلد است اما مردم گفته اند که گوشت و شیر ان حرام
میشود و شاید مراد ایشان نسبت این قول بعامه باشد این بنا بر نسخه کافی است که در نزد حقیر موجود است و خالی از نقص نیست و اما در تهذیب پس کلمه او بعد از لفظ
بهیمه مذکور نیست و بنا بر این اشکالی نیست الا در ذکر نفی از بلد که ان در ماکول اللحم معهود نیست در فتاوی یا انکه مراد نفی فاعل باشد از بلد و ان نیز معهود نیست و اما روایت
سمع پس ان با وجود ضعف سند جابری از برای ضعف ان نیست زیرا که هر چند در مثل گاو و گوسفند معمول بها اصحاب باشد و لکن ما نحن فیه عمل ایشان معلوم
نیست که جابر ضعف ان باشد و مع هذا تبادر از ان حکم بهیمه است که در عادت گوشت و شیر انرا میخورند چنانکه پوشیده نیست و دور نیست ترجیح این قول خصوصا با
اعتضاد ان باصل و استصحاب بلکه این قول اقوی و اظهر است خصوصا بملاحظه اینکه ذکر کردیم که وجه کشتن و سوختن اینست که مشتبه نشود و گوشت و شیر حرام خورده
نشود و حال انکه اکثر گوشت اسب و الاغ را غالبا نمیخورند لکن پوست از اجلاد از ان و کتاب و سایر حوایج از کفش و غلاف شمشیر و غیره میکنند و اغلب و از بول و سرگین
اهل مردم مبتلا میشوند و چنانکه خوردند و حرام بودند باعث اجتناب از مشتبه میشود حرام و نجس استعمال کردن هم همین حکم دارد و اگر گوشت و پوست اغراض میشد
پس باید در روایت سدیر این تفصیل نباشد مطلب پنجم فقها ذکر کرده اند که هرگاه حیوانیکه ماکول اللحم است مشتبه شود چنانکه در بعض عبارات است یا حیوان موطوء
انسان چنانکه در بعض دیگر است در میان قطعه از حیوان که محصور باشد قطعه حیوان را قسمت میکنند بدو قسم چنانکه در اکثر عبارات است یا بدو نصف چنانکه در بعض
عبارات است و هم چنین در حدیثیکه مستند حکم است و عمل بقرعه میکنند و در دو حصه اسم انقسمها را مینویسند و بنام محرم بیرون میآرند هرکدام که بنام حرام برآید باز
انرا دو قسم میکنند و باز قرعه میکنند و هم چنین تا یکی باقی بماند و بنا بر اعتبار تنصیف اشکال هم میرسد در صورتیکه عدد حیوان طاق باشد زیرا که معتبر تقسیم در عدد است
نه قیمت پس بنا بر این زاید را با هر دو قسم بکند باکی نیست و اولی عدم تنصیف است بلکه نسبت روایت و بعد از انکه یکی باقی ماند حرام همان است و بان عمل میشود که
با حیوان معین میشود و مستند مسئله حدیثی هست که شیخ روایت کرده است از احمد بن محمد بن عیسی عن الرجل انه سئل عن رجل نظر الی راع نزی علی شاة قال ان عرفها ذبحها
واحرقها و ان لم یعرفها قسمها نصفین ابدا حتی یقع السهم بها فتذبح و تحرق و قد نجت سایرها و ظاهر اینست که محمد بن عیسی بن عبید یقطینی است پس سند صحیح است
علی الاظهر و ظاهر اینست که مراد از رجل امام حسن عسکری علیه السلم است چنانکه اطلاق میشود گاهی اعتقد و بر حضرت هادی نیز چنانکه در روایتیکه در باب لقطه
حمیری روایت کرده از رجل و او از اصحاب عسکری است پس توهم ارسال بجهة اینکه رجل محض خصوصیت کاظم است و محمد بن عیسی ادراک او نکرده یا توهم قطع بجهة احتمال
اینکه رجل امام نباشد با وجود لفظ ضعیف است و بر فرض تسلیم ضعف حدیث ضعف ان منجبر است بعمل اصحاب و این حدیث تخصیص میدهیم دو قاعده مشهوره را
که یکی انست که فرقی گذاشته شود در شبهه مابین محصور و غیر محصور بنا بر مشهور که حکم کرده اند بوجوب اجتناب از جمیع در مشتبه محصور و هم چنین قاعده دیگر که منقول
است از اصل برائه و حدیث صحیح که مضمون انست باینکه کل شیء فیه حلال و حرام فهو لك حلال حتی تعرف الحرام بعینه و هر چند این حدیث مختص حکم گوسفند است و لکن علما
که قائل بفرقی نیست مابین گوسفند و گاو و شتر و امثال اینها و مابین اینکه کار از راعی کرده باشد در گله و در هر جا اینکه حیوان موطوء داخل شود بحیوانات دیگر و مشتبه شود
هر جا که باشد و اما کلام در مثل اسب و الاغ پس اما حکم انها در صورت اشتباه چنین است یا نه پس تصریحی بان در نظر نیست و کلمات فقها در مقام ذکر قرعه کالصریح است
در حکم حیوانات ماکوله متعارفه پس باید در حکم ان رجوع باصل و قواعد کرد و هر کس در مسئله شبهه محصوره هر چیز را اختیار کرده معمول میدارد و ان مشکل میشود
در صورت جهالت واطی و مالک خصوصا بنا بر مشهور وجوب اجتناب از جمیع که مسئله مانحن که همه انحیوانات را نفی بلد کنند و بفروشند و قیمت را چه کنند و دو درهم که
دراهم بنا بر قرعه میشود از باب القرعة لکل امر مشکل نه بخصوص حدیث مذکور و یا بنا بر اصل برائه شود و نفی و جواز اجرای حکم میکنند خصوصا بملاحظه اینکه اخباریکه در
حکم ان وارد شده در صورت معلوم بودن حیوان و واطی و مالک است و در صورت جهالت انها هرگاه بنا را بقرعه بگذاریم پس چون غرامت کشید قیمت و در قیمت بواطی
بعد فروختن ممکن نیست در انجا نیز از باب قاعده مجهول المالك تصدق بفقرا شود نه از باب قول بتصدق در اصل مسئله و بنا بر این پس اشکال در حیوان ماکول اللحم

هم وارد میاید در صورت جهالت مالك واطی وانیکه قیمت چه باید کرد و تتمه کلام بعد میاید مطلب ششم در توضیح معنی بهیمه حیوانست در کلام بعض فقها لفظ حیوانست که اعم است از چهار پا و در کلام بعضی لفظ بهیمه است و بعضی اهل لغت او را بحیوان بی تمیز تفسیر کرده اند چنانکه از زجاج نقل شده که مناسب اشتقاق است از ابهم و جمعی از ایشان بچهار دست و پا تفسیر کرده اند ...

ظاهر میشود در لمعه و شرح انکه کفته اند و لا یکن الدابة لزم الثابت بالاقرار هو التعزیر خاصة دون غیره من الاحکام المذکورة لانه اقرار فی حق الغیر فلا یسمع که بسبب اقرار در صورتیکه مال غیر باشد ثابت نمیشود و الا تعزیر ...

باب الغصب

مرداردمیابد در صورتی که مالک ذاطلی را بکه قیمت چه باید کرد و تتمه کلام بعد میاید مطلب ششم در توضیح معنی بهیمه حیوانست در کلام بعض فقها لفظ حیوانست که اعم است از بهایم

یا بود در کلام بعضی لفظ بهیمه است و بعضی اهل لغت او را بچاپایی بی تمیز تفسیر کرده اند چنانکه از زجاج نقل شده که مناسب اشتقاق است انهم و جمعی از ایشان بچهار دست و پا تفسیر کرده اند

از حیوان بری یا بحری و از صاحب قاموس نیز در میباد و معنی نقل شده بود در عرف اطلاق بر معنی دویم میشود و چون عرف مقدم است لغت در نزد تعارض علی الاقوی پس بهیمه [illegible]

[illegible]

[illegible]

باب الغصب

[illegible]

غاصب اگر در خانه‌ای ... مال غاصب بود ... مال خود و هیچ یک ... الزام کرد بقبول معاوضه پس غاصب اگر خواهد رخت خود را
بکند و اجرة المثل زمین ... امید ... کرده بدست ... الملک بخشد یا بقیمت ... و مالک هم قبول کند ...
کرد و از اینجا معلوم میشود حکم این مسئله که غاصبی خانهٔ کسی غصب کند ... کند که غاصب میتواند ... اگر نقصی حاصل شود ...
باصل ... **سؤال** ... **جواب** صاحب درخت ... که شاخ درخت خود را ...
... والله اعلم

باب الغصب

سؤال هرگاه تصرف مالک در مال خود ...
جواب هرگاه تصرف ... باشد و علم ... ظاهر ... و عدم ضمان چنانکه ظاهر ...

ملکیه ... و در این مقام ... اجماع ایشان ظاهر ... اجماع ... در غیر صورت ... عین مغصوب ... مالک ...
نوع تملیک هم یکی از انواع تملیک باشد ... ظاهر میشود ... فخر المحققین ذکر کرده و بعد از آنکه ... صحیح باشد ...
میشود اینکه ... معاملین ... حکمت شریعت ... کرده است که چون مالک ممنوع شد از عین مغصوب بعد از آنکه جایز بود ...
تصرفات باید مالک مرخص باشد ... ملک محض ... جمیع جهات ...
عین مغصوب باقی بودن ... خود و بعد از آن ... معاوضه با عین مغصوب ... اگر خواهد مثل یا قیمت بدل را رد
میکند ... الزام شود ... غاصب ... خود باعث ضرر خود شده ... چون رخصت از ...
از شرع ثابت شده بخلاف غاصب ... اجرة المثل ... مثل پول و گندم و غیره و لکن ضمان و
غرامت ... غصب ... ثابت است ... چنانکه ... تصریح کرده است ...

غاصب اگر درختها را بکند ... و اگر مال غاصب بوده غاصب مسلط است بر مال خود و هیچ یک را نمیتوان الزام کرد بقبول معاوضه پس غاصب اگر خواهد درخت خود را میکند و اجرة المثل زمین را میدهد و زمین را هموار کرده بدست صاحبش میدهد اگر بما للمالک ... و مالک هم قبول کند باکی نیست و اگر راضی نشود او را الزام نمیتوان کرد و از اینجا معلوم میشود حکم این مسئله که غاصبی خانه کسی غصب کند و دیوار او را که کاری باطلا و نقش خود و نقاشی کند که غاصب میتواند ازاله اهمال ... اگر بعضا حاصل شود

با اصل خلط او عهد برآید **سؤال** شاخه درخت زید جوی ... عمرو ... **جواب** صاحب درخت را بگویند که شاخ درخت خود را اگر میتوانی به نحوی دیگر دادن ... **باب الغصب سؤال** هرگاه تصرف مالک در ملک خود موجب ضرر همسایه باشد ...

جواب هرگاه تصرف ... علم یا ظن بضرر جار هم ندارد ظاهرا خلافی نیست در جواز آن و عدم ضمان چنانکه ظاهر اخلاق ...

[illegible]

[illegible]

الى چون از فصل مشتری تبرعا نکرده و ضرر و حرج لازم میاید برد و بعضی گفته اند لازم نیست چون نماء مال تابع است و بعضی تفصیل داده اند که هرگاه ممکن است که آن
منفعت جدا شود از عین در صورتیکه منفعت عین باشد واجب است و هرگاه ممکن نباشد جدا کردن مثل رنگ با عین نباشد شریک خواهد بود با مشتری بقیمت
وبدانکه قول اشهر اطلاق ضمان خوبست در صورتیکه مشتری جاهل بغصب باشد والا پس او بمنزله غاصب خواهد بود که رجوع بمنفعت نمیکند چنانکه بعضی دعوی اجماع در آن کرده
اند و دور نیست که در این وقت قائل بتفصیل اخری نشویم

كتاب الغصب

۵۶۴ ... چون از فعل مشتری تبرعا کرده و ضرر و حرج لازم میاید برد و بعضی گفته اند لازم نیست چون ثمر مال تابع است و بعضی تفصیل داده اند که هرگاه ممکن است که آن
منفعت جدا شود از عین در صورتیکه منفعت عین باشد واجب است و هرگاه ممکن نباشد جدا کردن مثل رنگ یا عین نباشد شریک خواهد بود با مشتری نسبت بقیمت
و بدانکه قول اشهر عدم ضمان خوبست در صورتیکه مشتری جاهل بغصب باشد و الا پس او بمنزله غاصب خواهد بود که رجوع بمنفعت نمیکند چنانکه بعضی دعوی اجماع در آن کرده
اند و دور نیست که در این وقت قائل بتفصیل اخری نشویم ...

[illegible]

مر المجلد الثانی

[illegible]

بکساله الحال ابتاع باغبان عین مویز را فقط میطلبد یا قیمت انکور شیرا یا عین مویز را با تفاوت ما بین جون تفاوت بجهة سوق نیست بجهة نقصان اصلی یا جرمیت از انکور و مفروض
اینست که قیمه انکور هم مختلف بوده است که کاه بوده در یوم واحد یا ایام متعدد بقیمت اعلا و وسط و نازل فروخته‌اند انکور را بنا بر این اگر قیمت سوقیه متزلزل یا مختلف بوده است کدام
قیمه باید منظور شود و در صورتیکه پای قیمت انکور در میان اید و اخراجات حفظ و کرایه حمل و نقل که آن شریک داده است که بخانه آورده است یا ببازار از مقدار ربع ابتاع باغبان نیز وضع میشود
یا رجوع باو ندارد جون اذن در اخراجات حمل و نقل نداده بوده است و حال آنکه از برای قیمتیکه بعد از حمل و نقل حاصل شد میخواهد بالزوم غرامت بر آن شریک یا رجوع بکسی میشود نمود
یا نمیتواند **جواب** انکور ظاهرا مثلی است جون شریک بدون اجازه و امضاء باغبان حصه او را تصرف کرده ضامن ربع باغبانست و باغبان مطالبه مال خود را میکند
بعینه و بعین انجه موجود است هر چند مویز شده همان را میطلبد و تفاوت ارش از ربع انجه را اکر ظلما فروخته و در صورت عدم تمکن از علم باینکه چند من مویز بان وصف میشود جاره
بجز صلح نیست اما ارزش قیمت انکور که مختلف است برای اینکه ارش معلوم شود و قیمت انکور تازه معلوم شود پس جون مثلی است انکور و رجوع بمثل نمیشود در تعیین
مقدار آن در صورت عدم تمکن استعلام آن جاره بجز صلح نیست پس در صورت امکان هر قدر از انکور تلف شده مثل آن را میطلبد قیمت و هر قدر مویز شده همان مویز را مستحق است
با ارش و در صورت اعواز مثل جون موسم انکور کذشته رجوع بقیمت میشود یوم دفع القیمه و هم چنین در مویز با ارش ملاحظه قیمت یوم النقص و در صورت جهالت و عدم امکان
استعلام رجوع بصلح میشود بلی اشکال در قیمت انکور است در غیر موسم جون در آن وقت قیمت متعارف نیست و ظاهر اینست که ملاحظه قیمت اخر اوان اعواز شود چنانکه تصریح کرده
اند در حکم ابکه در فصل تابستان در بیابان غصب کرده یا یخیکه در فصل غصب شده و اتفاق شود که در زمستان ملاقات کند که یخ قیمت ندارد یا آنکه در سر شط مباح هم
دشتند پس قیمت ان فصل و آن بیابان باید ملحوظ شود و ظاهر اینست که این مشهور بین الاصحاب است بلکه محقق ثانی از آن نسبت داده باصحاب و غیرهم و وجه آن اینست که جون اکر مثلی
بناشد حکم بوجوب دان بی وجه است قائل میرمحی با اکتفاء بمثل مقصد نديده‌ام و انواع اعلام خیالی قرار داده و جمیعکه از برای این ذکر کرده اند دلیل همان دو مثل است در مثلی
و الدلیل با اجماع است ان در ما غیر فیه مفقود است کر خلاف از اجماعی نباشد و با اینست صدق مثل در اینجا محل اشکالست و هر کاه قیمت از تابع زکر وقت و بعد اتفاق
شد که در جیان مکان یا از زمان هم رسید و مدت بر مثل حاصل شد ظاهر اینست که دیکر رجوع نمیتواند کرد بجهة انکه مثل عین مال نیست که بکوئی ان قیمت از باب حیلوله بوده
و حق مغصوب منه باقی است در اصل مال بلی اشکال در صورتی است که یخ در زمستان هم قیمتی داشته باشد اما بسیار کمتر از مغصوب که در اینجا وجوب ارش معلوم نیست بلکه ظاهر اینست که بدفع
مثل حق ساقط شود چنانکه بتصریح باین از محقق ثانی شده و اما اجرت حمل و نقل و غیر آن پس هر کاه باذن باغبان نیست بر همان شریک است و باید دانست که در صورت تمکن
از مویز که رجوع با ارش میشود معتبر بقای عین تا است و مطلق مویز پس با تلف شدن عین مویز باغبان رجوع بمثل انکور تلف شده میشود در انکور و رجوع بمثل مویز
تا الله با ارش آن میشود در مویز یا بجز از مثل رجوع بقیمت یوم القبض چنانکه مذکور شد و اما مسئله رجوع شریک بیایع پس اگر با علم باینکه مال غیر که باغبانست در آن
هست خریده پس اگر قیمت باقی است رجوع میکند باین والا فلا و اگر با جهل بوده رجوع میکند شریک بمالک در انجه غرامت کشیده و اشکال اینکه بر جیابشده اول قبل کلمه انکه
نوشته اند که انکور مثلی است با نظر باینکه انکور انواع دارد هر کاه آن شریک انواع متعدده انکور ابتاع باغبان را تلف نموده باشد و هر یک از انواع مختلف القیمه و مجهول القدر
باشد اکر مجموع من حیث المجموع معلوم القدر شود آن شخص شریک چکونه از عهده بیرون اید یا جاره بجز صلح است ثانیه جواب ظاهر اینست که در ملیات تفاوت اصناف معتبر است مثل
اینکه خرما مثلی است و لکن خرمای خستای اعلا از هدیب باید مماثلت در صنف اعتبار شود و هم چنین انکور عسکری از انکورها اینکه شیره میکنند اعلی است و در صورت جهالت جاره بجز
صلح نیست و وهم اینکه فرموده اید که در صورت اعواز مثل رجوع بقیمت یوم النقص شده مقام دیکر فرموده اید بلی اشکال در قیمت انکور است در غیر موسم جون در آن وقت قیمت متعارف
نیست و ظاهر اینست که ملاحظه قیمت اخر اوان اعواز شود حال مفروض اینست که بار انکور در بازار فراهست در این ولایت و مثلا از قرار یکمن ده شاهی میدهند و لکن انکور تازه است
یا انکور انباری هم نیست الحال و لکن در اوان قریب با غوره باین قیمت برسد و انکور تازه در آن وقت با علو از قرار یکمن سیصد دینار شد و در اینسال حالا پنج شاهی شد مثلا در
سال سابق که عام تلف بوده و مفروض اینست که آن انکور تازه بوده است نه انباری حال یا باغبان مطالبه قیمت اعلی یعنی قیمت انکور کهنه در انبار مانده را مینماید یا بقیمت اینسال در مویز
میکوید تو قیمت انکور تازه عام تلف را میخواهی که مثل انکور تو انکور تازه است نه کهنه انباری و نیز تازه اینسال را یا حق کدام است جواب با وجود تساوی در صنف ظاهر اینست
که انباری بودن و تازه بودن مناط ترجیح او نمیشود و مدار اینکه غاصب قیمت مثل را نداده اعلی حاصل شد و باقی ماند تا سال دیکر جنین نیست که خواه و از اخذ مثل
ساقط شده باشد بلکه باز رجوع بمثل میکند و اعواز مثل در اینسال دوم قیمت یوم الدفع اینسال را میطلبد نه سال سابق را هما حکم انکور تالف است و اما حکایت
ارش مویز پس بعد مذکور میشود بسیم اینکه انکور را که شریک مویز کرده است که حال باید مویز را با ارش بدهد یا ملاحظه قیمت که وقت انکور بودنا باید نمود بجهة
معلوم نمودن ارش یا ملاحظه اوان قریب با عواز انکور تازه عام تلف میشود یا عام حاضر یا انکور انبار یا اعلا قیمت ملاحظه میشود یا وا اینکه ان انکور را مویز کرده اند
که حال و فور انکور بوده است در باغات جواب ظاهر اینست که هر کاه عین مویز باقی است همان را رد میکند با ارش و ظاهر اینست که ملاحظه همان ارش انکور که مویز شده را
میکنند یعنی قیمت انکور تازه سال مویز شدن و هر جند الحال تصریحی در نظر نیست از کلام فقها بعنوان عموم و لکن ظاهر اینست که قیمت نقص که از ارش میکویند از باب قیمیات
نه مثلیات زیرا که در اینجا انکور تلف نشده که بکوئیم که انکور مثلی است در مثلی قیمه المثل یوم الدفع را باید بدهد علی الاظهر بلکه رطوبتی کاسته در آن بر طرف شده و صفتی
ابهم توان ممنوع نیست هر کاه مسلم داریم که ارش مثلی است بلکه آن ارش که قیمت آن تالف است از باب قیمیات است که اظهر در آن اعتبار یوم التلف است پس
ارش همان وقت خشک شدن را میکیرد که مسئله غصب جامه که بسبب کهنه شدن ارش متعلق شود که اعتبار قیمت قبل از کهنه شدن میشود هر چند قیمت جامه ترقی کند و
قیمت کهنه آن مساوی قیمت ما قبل کهنه شدن بشود علی الاقوی اما توهم عدم لزوم ارش مطلقا بسبب آنکه انجه تلف شده است از اجزا مائیه است چه قیمتی ندارد پس باید همان
عین تنها را رد کند چنانکه عبارت شیخ که علامه در مختلف نقل کرده موهم است پس آن بغایت ضعیف است و عبارت اینست اذا غصب غلاما فتمر و طبا ارده بحاله و ان تلف
قال الشیخ رد قیمه الرطب لانه لا یضمن بالمثل و کذا العنب التفاح و نحوهما و ان شمسه تلف فعلیه رد مثله لان للتمر مثلا و فی الفرق اشکال و وجه جام عبارت اینست که اکتفا شده است
برد مثل در تمر و متعرض ارش نشده هر کاه ارش لازم باشد و ظاهر اینست که مراد شیخ اینست که تمر مثلی است و قیمی نیست پس باید مثل را رد کند نه قیمت را نه اینکه اکر از رطب تمر شده
باشد ظاهر اینست که ارش را انکار دارد بلی بر شیخ وارد است اشکال علامه در فرق ما بین رطب و عنب و ما بین تمر که جرا رطب و عنب هم مثلی نباشد و آن اشکال وارد است و جواب بیست
که اینها هم مثلی اند چنانکه در محل خود بیان کرده ایم بلی از شیخ نقل شده است قول باینکه هر کاه غاصب عصیر را غصب کند و طبخ کند بر او ارش لازم نیست بر اگر تالف اجزاء مائیه است

و اما را قیمتی نمیباشد و اینقول هم بغایت ضعیف است برای که اولا ممنوع است که اجزاء مائیه قیمتی نباشد و ثانیا بر فرض تسلیم در باب خالص خوب است نه در مخلوط بشیره انکور
و ثالثا از کجا که اجزاء عنبی بر طرف نشود چنانکه در روغن بسبب جوشیدن تلف میشود در اینجا اشکال در لزوم ارش نکرده اند بنا بر این در صورت بقاء عین مویز بود اما هر کاه عین
تلف شده پس لازم است قیمه آن یوم الدفع و تفاوت آن یوم النقص چنانکه مذکور شد جهارم انکه شخص شریک در حالیکه عالم بوده که قدری از این محصول مال باغبانست بلا وجه
شرعی حصه او را نیز خریده است که نصف محصول را که مشتمل بر ربع باغبان نیز بوده خریده است از شخص فضولی یا از وکیل صاحب باغ و سه ربع قیمت آن نصفه را که خریده است
بصاحب باغ داده است و تلف شده است آن مبلغ و مقدار یک ربع بار در نزد آن شریک که مشتری نصف محصول باقی است حال که باید غرامت ربع باغبان را بکشد میکوید
این ربع باقی مانده را بصاحب باغ میدهم این قیمت ربع باغبانست که مستحق الغیر بوده من خریده‌ام و حال ثمن آن در نزد خودم باقی است و بصاحب باغ نمیرسد صاحب
باغ میکوید تو انجه داده مرکب بوده از حصه باغبان و مال من جون تعیین ننموده بودی و تلف هم شد و آنکه باقی است در نزد تو هم مرکب است تو ربع این باقی را میتوانی
بدهی نه جمیع با قیمه الحال حق با کدام است و اکر آن شریک ادعا کند که من آنچه بعد از انقضا مال تو دادم بتو و یک ربع را بقصد مال باغبان نکاه داشتم و لکن اظهار آن ننمودم
ایا سخنش مسموع است بلا بینه با قسم یا نه جواب هر کاه باغبان اجازه بیع را در قدر حصه خود کرده که شریک باشد در ثمن بقدر الحصه پس در این صورت ظاهر و اشهر اینست
که صاحب باغ و باغبان هر دو مساویند در استحقاق و یک ربع از انچه صاحب باغ کرفته مال باغبانست و سه ربع از انچه مانده مال صاحب باغ است مکر بحیله از حیل
شرعیه مجموع انجه را داده بصاحب باغ مال او کرده باشد مثل اینکه مصالحه کند حصه صاحب باغ را در مجموع با مقداری که داده و دیکر باغبان در آن حقی ندارد و اما هر کاه باغبان
اجازه نکرده بیع بقدر حصه او باطل است و حق خود را بمقتضای شرعیت از بایع یا مشتری هر کدام خواهد مطالبه میکند خواه بعین کرفته باشد اکر موجود است یا بمثل
یا بقیمه و در صورت اولی نیز نیست تدبون مقایسه تنزلیت صاحب طلب نه ادعا ها یقین مسموع است نه بینه نفعی دارد بلکه ملاحظه همان قاعده کلیه میشود که هر کاه
چند نفر شریک باشند در بیع در نماء احد هر کدام هر قدر دیکر ندهد در آن شریکند بقدر الحصه و هم چنین هر قدر باقی مانده همه در آن شریکند پنجم در صورت نزاع و تلف و بقاء
ثمن مبیع مستحق للغیر بینه با کی است یا بعجز قسم با کی و جنانچه قسم متوجه مشتری شود ایا باید قسم یاد نماید بر بقاء آن ثمن یا بر عدم علم بتلف آن و بر فرض توجه قسم بر مشتری
در حالیکه ادعا نماید عدم تلف را نه عدم علم ابی تلف یا قسم بر عدم تلف باید یاد نماید یا بر نفی علمش بتلف جواب این نزاع در صورت عدم اجازه باغبان بی معنی است
در بطلی بما نحن فیه ندارد بلی هر کاه باغبان اجازه بیع کرده و وکیل کرده بایع را یا صاحب باغ را در اخذ ثمن حصه او یا آنکه بعد از اخذ ثمن او را امین کرده در ضبط آن در این
صورت قول منکر مسموع و امین در تلف مقدم است با یمین و اقامه بینه بر او لازم نیست و قسمیکه متوجه و میشود اینست که بعنوان بطن قسم یاد میکند که بدون تفریط تلف شده
هر کاه ادعای تفریط هم میکند الاامان بر نفس تلف و هر کاه اجازه بیع کرده اما اجازه ثمن یا ضبط ثمن نکرده آن بایع یا اخذ ثمن ضامن است دیکر مسئله عدم تلف هم معنی ندارد
ششم در صورتیکه عین ثمن مبدل شده باشد مثلا نقد بود و مال البایع داده است و عین دیکر بآن خریده است عین بالی حال باقی است یا این تلف محسوب میشود یا نه
جواب این سخن بازد در غیر صورت اجازه جاری نیست و در صورت اجازه بیع و عدم اذن در تبدیل هر کاه اجازه کند تبدیل را مستحق بدلست و الا مستحق اخذ اصل حق خود است عینا او
مثلا او قیمه هفتم هر کاه مشتری ادعا نماید جهل خود را بکون بعض المبیع مستحقا للغیر و بایع اعنی مالک باغ ادعا نماید علمش را ایا بینه با کی است یا بعجز قسم متوجه با کی
است جواب بینه بر بایع است و با عجز قسم متوجه مشتری نیست هشتم انکور برا که آن شریک تلف نموده است از مال باغبان در صورتیکه حاکم شرع حکم نماید باد نمودن قیمه
آن بباغبان بجهه اعواز مثل و آن شخص متلف بعقوبت تاخیر نماید ادای قیمه را تا باز موسم انکور برسد یا باز باید همان قیمه را ادا نماید یا میتواند در آنوقت بکوید الحال مثل انکور
تو ممکن است انکور را میدهم جواب هر چند حکم حاکم در قضیه جزئیه لازم الاتباع است و نقض آن جایز نیست و لکن در اینجا حکم حاکم اینست که بر تو لازم است قیمه المثل و تا ادا
نشده هر وقت که ادا میکند معتبر قیمت آن وقت است چنانکه فاضلان و غیرهما تصریح کرده اند بلی اکر فرض کنیم که حاکم بخصوص میکوید که فلان نقد معین را بدهد که آن قیمة
المثل وقت حکم بوده و قضیه جزئیه میشود و توجه میکند باید بدهد لکن کلام در اینست که ایا حاکم چنین حکمی میتواند کرد یا نه ظاهر اینست که نمیتواند زیرا که تقویم وظیفه حاکم نیست و
غاصب مشغول الذمه مثل است نه قیمت و انتقال بقیمت در وقت دفع است و اکر حاکم چنین حکمی کرده باشد هم البته باید منظور داو این باشد که اکر حالا میدهی جون الحال قیمت او
اینقدر است اینقدر بده نه اینکه مطلقا بر تو لازم است که اینقدر بدهی بسم الله و الحمد لله و الصلوة علیه و آله **سؤال** زید اسبی از زید و بعمرو فروخته بمبلغی و تنخواه او را
کرفته و زیدی از آن تنخواه را بکر تصرف کرده ایا از راه خلاصی بکر از شغل ذمه چیست و حکم زید و عمرو و چیست سهوا یا بر بکر لازم است تفحص از صاحب اسب بنماید و بر فرض معلوم
شد لازم است سؤال او از اجازه و عدم اجازه یا نه **جواب** اولا باید دید که عمرو مشتری عالم است بغصب یا نه پس اکر عالم است که اسب مغصوب و حق آن قیمتی که داده
اکر تلف شد نه بایع غاصب که زید است که ضمان بر اوست و ظاهر اینست که از برای زید و بکر هر دو تصرف در آن جایز است جون عمرو آنها را مسلط کرده بر مال خود و اباحه
اتلاف نکرده با وجود علم بعدم استحقاق بیع علی الاظهر خصوصا در صورتیکه مشتری متوقع اجازه مالک نباشد مکر اینکه تسلیط آنها را او اباحه مطلقه بشرط اجازه کرده
باشد پس بنا بر این بکر در صورت اتلاف مال بری الذمه است از حق عمرو و جون خود او تلف کرده و حق صاحب است بنا بر ظاهر بآن قیمت متعلق شده جون هنوز اجازه نکرده و تعلق
خواه با اجازه ثابت میشود لا غیر و از این جهة است که در صورت بقای ثمن بحال خود جایز میدانیم رجوع مشتری بر ثمن و اما اسب پس آن مال مالک است بید و بایع و
مشتری هر دو ضامن او هستند و ولایت غایب بر حاکم شرع است هر کدام خواهد بپرسد ابتا لئن با صاحبش پیدا شود و اکر تلف شود و دهد مالک هر کدام از زید و عمرو
که بخواهد رجوع میکند پس در اینصورت بکر بر دارد آن بعض ثمن مشتری بری الذمه میشود خصوصا در صورتیکه عین آن تلف شده و عوض آن اسب برهمه محتملات مسئله و مراد
از محتملات مسئله اینست که خلاف کرده اند در صورت علم مشتری بغصب مبیع در حرمت تصرف بایع در ثمن و ضمان آن پس بعضی کفته اند جایز است تصرف و وجوب رد
ضمان نیست چنانکه از صاحب مسالک ظاهر میشود و بعضی کفته اند جایز است تصرف و وجوب رد و ضمان هست چنانکه ظاهر مشهور است و بعضی کفته اند حرام است و ضامن
هم یعنی خواه عین باقی باشد یا نه چنانکه از محقق نقل شده و بعضی تفصیل داده اند بوجوب رد و ضمان با بقاء عین و نه در صورت تلف چنانکه مختار علامه و جماعتی هست
از متاخرین و بعضی قائل شده اند بضمان و جواز رجوع مشتری با تلف نیز در صورت توقع اجازه چنانکه از شهید و لمعه ظاهر میشود و لازم است که با عدم توقع اجازه جایز نیست
رجوع و آن قول علامه است و متابع او و لکن کلام ایشان در جواز تصرف و عدم آن مطلق است و تصریحی بان نشده و از شیخ علی ره ظاهر میشود که تصرف را جایز دانسته اند و توجیه
این کلام اینست که فساد عقد غاصب نسبت بمشتری بدون اجازه با بایع و حرمت از مسلم و حرمت تصرف بایع در ثمن نیست بسبب آنکه مسلط کرده است او را بر مال خود

بیک الحال اباغبان عین موبز را مطالبه یا قیمت انکور شیرا یا عین موبز را با تفاوت ما بین چون تفاوت بجهة سوق نیست بجهة نقصان است با حرفت از انکور و مفروض اینست که قیمة انکور هم مختلف بوده است که گاه بوده در یوم واحد یا ایام متعدد بقیمت اعلا و وسط و نازل فروخته اند انکور این باغ را که قیمت سوقی او مترلزل یا مختلف بوده است کدام قیمة باید منظور شود و در صورتیکه پای قیمت انکور در میان اید و اخراجات حفظ و کرایه حمل و نقل که انشریک داده است که بخانه اورده است یا ببازار از مقدار ربع اباغبان نیز وضع میشود یا رجوع با او ندارد چون اذن در اخراجات حمل و نقل نداده بوده است و حال از برای قیمتیکه بعد از حمل و نقل حاصل شد میخواهد با لزوم غرامت بر انشریک یا رجوع بکسی میتوانند نمود یا نمیتوانند **جواب** انکور ظاهرا مثلی است چون شریک بدون اجازه و امضای باغبان حصه او را تصرف کرده ضامن ربع باغبانست و باغبان مطالبه مال خود را میکند یعنی و بیع اینچه موجود است هر چند موبز شده همان را میطلبد و تفاوت ارش از او و بیع اینچه را اکر طلبا فروخته و در صورت عدم تمکن از علم باینکه چند من موبز یا وصف میشود چاره بجز صلح نیست اما دانستن قیمت انکور که مختلف است برای اینکه ارش معلوم شود و قیمت انکور تازه معلوم شود پس چون مثلی است انکور و رجوع بمثل نشود در تعیین مقدار در صورت عدم تمکن استعلام آن چاره بجز صلح نیست پس در صورت امکان هر قدر از انکور تلف شده مثل از او میطلبد قیمت و هر قدر موبز شده همان موبز را مستحق است با ارش و در صورت اعواز مثل چون موسم انکور گذشته رجوع بقیمة آن میشود یوم دفع القیمة و هم چنین در موبز با ارش ملاحظه قیمت یوم النقص و در صورت جهالت و عدم امکان استعلام رجوع بصلح میشود بلی اشکال در قیمت انکور است در غیر موسم چون در آن وقت قیمت متعارف نیست و ظاهر اینست که ملاحظه قیمت اخر اوان اعواز شود چنانکه تصریح کرده اند در حکم اینکه در فصل تابستان در بیابان غصب کرده یا یخی که در آن فصل غصب شده و اتفاق شود که در زمستان ملاقات کند که یخ قیمت ندارد یا آنکه در سر شط مباحی هم رسند پس قیمت آن فصل و آن بیابان باید ملحوظ شود و ظاهر اینست که این مثبتین الاصحاب نیست بلکه محقق ثانی از آن نسبت داده با صحاب و غیر هم و وجه آن اینست که چیزی را که مثلی باشد حکم بوجوب رد آن بی وجه است فاضل میرزا محمد باکتفاء بمثل معتقد ندیده ام و انوا اعلامه خیالی قرار داده و وجهیکه از برای آن ذکر کرده اند دلیل همان در مثلی است در مثلی و الدلیل بالاجماع است و ما نحن فیه مفقود است کر خلاف از اجماعی نباشد و با اینست صدق مثل و اینجا محل اشکالست و هرگاه قیمت از اینجا ذکر رفت و بعد اتفاق شد که در چنان مکان یا از زمان هم رسید و مدت بر مثل حاصل شد ظاهر اینست که دیگر رجوع نمیتواند کرد بجهة آنکه مثل عین مال نیست که بگوئیم قیمت از باب حیلوله بوده و حق مغصوب منه باقی است در اصل مال بلی اشکال در صورتی است که یخ در زمستان هم قیمتی داشته باشد اما بسیار کمتر از منصوبه که در اینجا جواب ارش معلوم نیست بلکه ظاهر اینست که بدفع مثل حق ساقط شود چنانکه تصریح باین از محقق ثانی شده و اما اجرت حمل و نقل و غیران پس هرگاه باذن باغبان نیست بر همان شریکست و باید دانست که در صورت تمکن از موبز که رجوع با ارش میشود معتبر بقای عین مال است و مطلق موبز پس با تلف شدن عین موبز با غبان رجوع بمثل انکور میکند انا لفنری میشود در انکور و رد رجوع بمثل موبز تا التلف با ارش آن میشود در موبز با حجر از مثل و رجوع بقیمت یوم النقص چنانکه مذکور شد و اما مسئله رجوع شریک ببایع پس اکر با علم باینکه مال غیر که باغبانست در آن هست خریده پس از قیمت باقی است رجوع میکند باین و الا فلا و اکر با جهل بوده رجوع میکند شریک بما اللک در اینچه غرامت کشیده و اشکال باینکه ربح با بنده اول قبل کلام انکه فرموده اند که انکور مثلی است با نظر باینکه انکور انواع دارد هرگاه انشریک انواع متعدده انکور اباغبان از تلف نموده باشد و هر یک از انواع متفاوت القیمة و مجهول القدر باشد لکن مجموع من حیث المجموع معلوم القدر شود انشخص شریک چگونه از عهده بیرون اید یا چاره بجز صلح است تا به جواب ظاهر اینست که در تلف نادو تفاوت تمام معتبر است مثل اینکه خرما مثلی است و لکن خرما اختبانی اعلا از اهدیست باید مماثلت در صنف اعتبار شود و هم چنین انکور عسکری از انکورها یکه شیره میکنند اعلی است و در صورت جهالت چاره بجز صلح نیست و وهم اینکه فرموده اند که در صورت اعواز مثل رجوع بقیمت میشود یوم النقص در مقام دیگر فرموده اند بلی اشکال در قیمت انکور است در غیر موسم چون در آن وقت قیمت متعارف نیست و ظاهر اینست که ملاحظه قیمت اخر اوان اعواز شود حال مفروض اینست که باز انکور در بازار فراهمست در این ولایت و مثلا از قوا و یکمن دو شاهی میدهند ولکن انکور تازه نیست یا انکور انباری هم نیست الحال ولکن در اوان قرب با غلو بانی قیمت برسد و انکور تازه در آن قرب با علو از قرار یکمن سیصد دینار شد و در اینسال حاضر پنج شاهی شد مثلا در سال سابق که هنگام تلف بوده مفروض اینستکه ان انکور تازه بوده است نه انباری حال باغبان مطالبه قیمت اعلی یعنی قیمت انکور کهنه در انبار مانده را مینماید بقیمت اینسال و در بدیک میکوید تو قیمت انکور تازه هنگام تلف را میخواهی که مثل انکور نو انکور تازه است نه کهنه انباری نیز تازه اینسال را با حق کدام است جواب با وجود تساوی در صنف ظاهر اینست که انباری بودن و تازه بودن مدخل در آن نیست و هم مدار بر اینکه غاصب قیمت مثل را نداده اعواز حاصل شد و باقی ماند تا سال دیکر چنین نیست که حق او از اخذ مثل ساقط شده باشد بلکه باز رجوع بمثل میکند و اعواز مثل در اینسال دوم قیمت یوم الدفع اینسال را میطلبد نه سال سابق را پس اینها هم حکم انکور تالف است و اما حکایت ارش موبز پس بعد مذکور میشود ایضا انکور را که شریک موبز کرده است که حال باید موبز را با ارش بدهد یا ملاحظه قیمت که وقت انکور بودن باید نمود بجهة معلوم نمودن ارش یا ملاحظه اوان قرب با عواز انکور تازه هم تلف میشود یا هنگام حاضر با انکور انباری یا اعلا قیمت ملاحظه میشود یا او اینکه آن انکور را موبز کرده اند که حال و فور انکور بوده است در باغات جواب ظاهر اینست که هرگاه عین موبز باقی است همان را رد میکند با ارش و ظاهر اینستکه ملاحظه همان ارش انکور یکه موبز شده را میکند یعنی قیمت انکور تازه سال موبز شدن و هر چند الحال تصریحی در نظر من نیست از کلام فقها بعنوان عموم و لکن ظاهر اینستکه قیمت نقص که از ارش میکویند از باب قیمیات نه مثلیات زیرا که در اینجا انکور تلف نشده که بکوئیم که انکور مثلی است و در مثلی قیمة المثل یوم الدفع را باید بدهد علی الاظهر بلکه در رطوبت کاسته در آن بر طرف شده و صفتی ابهم زائل ممنوعست هرگاه مسلم داریم که ارش مثلی است بلکه آن ارش که قیمت آن تالف است متعلق بان تالف است از باب قیمیات است که اظهر در آن اعتبار یوم التلف است پس ارش همان وقت خشک شدن را میگیرد که مسئله غصب جامه که بسبب کهنه شدن ارش متعلق شود که اعتبار قیمت قبل از کهنه شدن میشود هر چند قیمت جامه ترقی کند و قیمت کهنه از مساوی قیمت ما قبل کهنه شدن بشود علی الاقوی اما توهم عدم لزوم ارش متمسک بسبب اینکه انچه تلف شده است از اجزا مائیه است چه قیمتی ندارد پس بدهد همان عین تنها را رد کند چنانکه عبارت شیخ که علامه در مختلف نقل کرده موهم آنست پس آن بغایت ضعیف است عبارت اینست اذا غصب تمرا فاتمر رطبا ارده بحاله و لا تلف قال الشیخ رد قیمة الرطب لانه لا یضمن بالمثل و کذا العنب التفاح و نحوهما و ان شمسه تلف فعلیه رد مثله لان للتمر مثلا و فی الفرق اشکال و وجه اجمال عبارت اینست که اکتفا شده است برد مثل در تمر و متعرض ارش نشده هرگاه ارشی داشته باشد و ظاهر اینستکه مراد شیخ اینست که تمر مثلی است و قیمی نیست پس باید مثل را رد کند نه قیمت را نه اینکه اکر ارشی داشته باشد ظاهر اینستکه ارش را نکیرد بلی بر شیخ وارد است اشکال علامه در فرق ما بین رطب و عنب تمر که چرا رطب و عنب هم مثلی نباشد و آن اشکال وارد است خواه بنا بر اینکه نهاهم مثلی اند چنانکه در محل خود بنا کردیم بلی بر شیخ نقل شده است قول باینکه هرگاه غاصب عصیر را غصب کند و طبخ کند برد او ارش لازم نیست بر اکر نالف اجزاء مائیه است

و اما اقیمتی نباشد و اینقول هم بغایت ضعیف است برای که اولا ممنوعست که اجزاء مائیه قیمتی نباشد و ثانیا بر فرض تسلیم در اب خالص خوبست نه در مخلوط به شیره انکور و ثالثا از کجا که اجزاء عنبیه بر طرف نشود چنانکه در روغن بسبب جوشیدن تلف میشود در اینجا اشکال ارش و ما ارش نکرده اند بنا بر همه در صورت بقاء عین موبز بود اما هرگاه عین تلف شده پس لازم است قیمة آن یوم الدفع و تفاوت آن یوم النقص چنانکه مذکور شد چهارم آنکه شخص شریک در حالیکه عالم بوده که مقدار انمحصول مال باغبان است بلا وجه شرعی حصه او را نیز خریده است که نصف محصول را که مشتمل بر ربع باغبان بوده خریده است از شخص فضولی یا وکیل صاحب باغ ثمن قیمت آن نصف را که خریده است بصاحب باغ داده است و تلف شده است آن مبلغ و مقدار یک ربع بار در نزد آن شریک که مشتری نصف محصولست باقی است حال که باید غرامت ربع باغبان را بکشد میکوید این ربع باقی مانده را بصاحب باغ نمیدهم این قیمت ربع باغبانست که مستحق الغیر بوده من خریده ام و حال ثمن آن در نزد خودم باقی است و بصاحب باغ نمیدهم صاحب باغ میکوید تو اینچه داده مرکب بود از حصه باغبان و مال من چون تعیین نموده بودی و تلف هم شد و اینکه باقی است در نزد تو هم مرکب است تو ربع این باقی را میتوانی ندهی نه جمیع تا قبر الحال حق با کدام است و اکر انشریک ادعا کند که من آن نصف را بقصد مال تو دادم بتو و یکربع را بقصد مال باغبان نکاه داشتم و لکن اظهار آن ننمودم آیا سخنش مسموعست بلا بینه با قسم یا نه جواب هرگاه باغبان اجازه بیع را در نقد در حصه خود کرده که شریک باشد در ثمن بعد الحصه پس در اینصورت ظاهر و اشهر اینست که صاحب باغ و باغبان هر دو مساویند در استحقاق و یکربع از آنچه صاحب باغ کرفته مال باغبانست و یکربع از آنچه مانده مال صاحب باغ است مگر بحیله از حیل شرعیه مجموع آنچه را داده بصاحب باغ مال او کرده باشد مثل اینکه مصالحه کند حصه صاحب باغ را از مجموع با مقداری که داده و دیگر باغبان در آن حقی ندارد و اما هرگاه باغبان اجازه نکرده بیع نسبت بحصه او باطل است و حق خود را بمقتضای شرعیت از بایع یا مشتری هر کدام خواهد مطالبه میکند خواه بعین کرفته باشد اکر موجود است یا بمثل یا بقیمة و در صورت اولی نزاع نیست و دعوی مقبول نیست و دعوی صاحب طلب نه ادعا اما تعیین مسموعست و نه بینه نفعی دارد بلکه ملاحظه همان قاعده کلیه میشود که هرگاه چند نفر شریک باشند و دینی در ذمه احدی هر کدام هر قدر دیکر بدهند هر دو آن شریکند بعد الحصه و هم چنین هر قدر باقی مانده هر دو آن شریکند بلی در صورت نزاع و تلف بقا ثمن مبیع مستحق للغیر بینه با کسی است که بایع قسم یا کی و چنانچه قسم متوجه مشتری شود یا باید قسم یاد نماید بر بقا آن ثمن یا بر عدم علم به تلف آن و بر فرض توجه قسم بر مشتری در حالیکه ادعا نماید عدم تلف و انه عدم علمش از تلف یا قسم بر عدم تلف باید یاد نماید یا بر نفی علمش به تلف جواب این نزاع در صورت عدم اجازه باغبان بی معنی است و ربطی باغ فیه ندارد بلی هرگاه باغبان اجازه بیع کرد و وکیل کرد بایع را یا صاحب باغ را در اخذ ثمن حصه او یا آنکه بعد از اخذ ثمن او را امین کرد در ضبط آن در این صورت قول منکر مسموع و امین در تلف معتمد است با یمین و اقامه بینه بر او لازم نیست و قسمیکه متوجه و مقبول اینست که بعنوان بطون قسم یاد میکند که بدون تفریط تلف شده هرگاه ادعای تفریط هم میکند الاعیان بر نفس تلف و هرگاه اجازه بیع کرده اما اجازه ثمن یا ضبط ثمن نکرده آن بایع یا اخذ ثمن ضامنست دیکر منازعه در تلف هم معنی ندارد ششم در صورتیکه عین ثمن مبدل شده باشد مثلا انقد بود و مال البایع داده است و عینی دیکر یا بن خریده است و عین ثانی حال باقی است یا نیز تلف محسوب میشود یا نه جواب ایضا مستحق بازد و غیر صورت اجازه جاری نیست و در صورت اجازه بیع و عدم اذن در تبدیل هرگاه اجازه کند تبدیل را مستحق بدل است و الا مستحق اخذ اصل خود است عینا او مثلا او قیمة هفتم هرگاه مشتری ادعا نماید جهل خود را بکون بعض المبیع مستحقا للغیر و بایع اعنی مالک باغ ادعا نماید علمش را آیا بینه با کی است و با عجز قسم متوجه با کی است جواب بینه بر بایع است و با عجز قسم متوجه مشتری نیست هشتم انکور را که انشریک تلف نموده است از مال باغبان در صورتیکه حاکم شرع حکم نماید باداء نمودن قیمة آن بباغبان بجهة اعواز مثل و آنشخص متلف بقول نو تاخیر نماید اداء قیمة را تا باز موسم انکور برسد آیا باز باید همان قیمة را ادا نماید یا میتواند در آنوقت بکوید الحال مثل انکور موجود است انکور را میدهم جواب هر چند حکم حاکم در قضیه جزئیه لازم الاتباعست و نقض آن جایز نیست ولکن در اینجا حکم حاکم اینست که بر تو لازم است قیمة المثل و تا ادا نشده هر وقت که ادا میکند معتبر قیمت آن وقت است چنانکه فاضلان و غیرهما تصریح کرده اند یا بر فرض اکر فرض کنیم که حاکم بخصوص میکوید که فلان نقد معین باید بدهد که آن قیمة المثل وقت حکم بوده و قضیه جزئیه میشود نه حکم نیست بر توجیه که باید بدهد لکن کلام در اینست که آیا حاکم چنین حکمی میتواند کرد یا نه ظاهر اینست که نمیتواند زیرا که تقویم وظیفه حاکم نیست و غاصب مشغول الذمه مثل است نه قیمت و انتقال بقیمت در وقت دفع است و اکر حاکم چنین حکمی کرده باشد هم البته باید منظور داشت این باشد که اکر حالا مثل نیست چون الحال قیمت ادا بکند است اینقدر است اینکه بدهد نه اینکه مطلق بر تو لازم است که اینقدر بدهی بسم الله الرحمن الرحیم والحمد لله والصلوة علیهما **سؤال** زید اسبی در زید و بعمرو فروخته بمبلغی و تنخواه او را کرفته و زید از آن تنخواه را بکر تصرف کرده آیا از راه خلاصی بکر از شغل ذمه چه چیز است و حکم زید و عمرو چه چیز است اما یا بر بکر لازم است تفحص از صاحب اسب یا نه و بر فرض معلوم شدن لازم است بر او سؤال از اجازه و عدم اجازه یا نه **جواب** اولا باید دید که عمرو مشتری عالم است بغصب یا نه پس اکر عالم است که اسب مغصوبست و بعد از آن قیمتی که داده اکر تلف شد نه بایع غاصب که زید است ضامن بر او نیست و ظاهر اینست که از برای زید و بکر هر دو تصرف در آن جایز است چون عمرو او را بر آن مسلط کرده بر مال خود و اباحه اتلاف نکرده با وجود علم بعدم استحقاق بایع علی الاظهر خصوصا در صورتیکه مشتری متوقع اجازه مالک نباشد مکر اینکه تسلیط او را و اباحه او مطلقا به شرط اجازه کرده باشد پس بنا بر این بکر در صورت اتلاف مال بری الذمه است از حق عمرو چون خود مال را تلف کرده و حق صاحب اسب بعد از تلف مال المبرا بان قیمت متعلق شده چون هنوز اجازه نکرده و تعلق حق او با اجازه ثابت میشود لا غیر و از این جهة است که در صورت بقای ثمن بحال خود جایز میداند بهم رجوع مشتری بر ثمن و اما اسب پس آن مال مالک است و زید که بایع و مشتری هر دو ضامن او هستند و ولایت غایب بر حاکم شرعست هر کدام خواهد بگیرد ابتدائی تا صاحبش پیدا شود و اکر تلف شده و در عهده مالک هر کدام از زید و عمرو که بخواهد رجوع میکند پس در اینصورت بکر بری از بعض ثمن مشتری بری الذمه میشود خصوصا در وقتیکه عین التلف شده و عوض آن امید بر هم محتملات مسئله و مراد از محتملات مسئله اینست که خلاف کرده اند در صورت علم مشتری بغصب مبیع در حرمت تصرف بایع در ثمن و ضمان از پس بعضی کفته اند جایز است تصرف و وجوب رد و ضمان نیست چنانکه از صاحب مسالک ظاهر میشود و بعضی کفته اند جایز است تصرف و وجوب رد و ضمان هست چنانکه ظاهر مشهور است و بعضی کفته اند حرام است و ضامن مطلقا یعنی خواه عین باقی باشد یا نه چنانکه از محقق نقل شده و بعضی تفصیل داده اند بوجوب رد و ضمان با بقاء عین در دون صورت تلف چنانکه مختار علامه و جماعی هست از متاخرین و بعضی قائل شده اند بضمان و جواز رجوع مشتری با تلف نیز در صورت توقع اجازه چنانکه از شهید ثانی ظاهر میشود و لازم است که با عدم توقع اجازه جایز نیست رجوع و اقوی قول علامه است و اتباع او و لکن کلام ایشان در جواز تصرف و عدم آن مطلق است و تصریحی بان نشده و از شیخ علی ره ظاهر میشود که تصرف را جایز دانسته اند و توجیه این کلام اینست که فساد عقد غاصب نسبت بمشتری بدون اجازه بایع و حرمت مسلم هر تصرف بایع در ثمن نیست بسبب آنکه مسلط کرده است او را بر مال خود

کتاب الشفعة

در حال نفاذ بیع فاسد نه بشرط بیع فاسد بجهة حرمت مبیع و تسلیم مبیع و حرمت تصرف مشتری در ان منافاتی ندارد با جواز تصرف بایع در ثمن بسبب رضا بلکه منتفی میشود ان

مشتری لا بشرط بلی اگر تسلیم شود از مشتری اینکه اباحه او تصرف را علی الاطلاق با توقع اجازه مالک بوده و بشرط اینکه مبیع را از دست او نگیرند در اینصورت ضمان نفع نمیشود و این

نیز منافی جواز تصرف بالفعل نیست غایة الامر اینست که حرام باشد تصرف بعد ظهور عدم اجازه با بقاء عین و این حرمتی است که طاری میشود و قبل از ظهور حال حرمتی نبود با اینجا

سخن در معاملات مشتری بود با غاصب بکر قبل از امدن صاحب است و اما بعد از امدن او پس اکثر سخن با در صورتی میگوئیم که مشتری عالم بغصب بوده پس در اینصورت

که مالک غاصب اجازه بیع میکند یا نمیکند و در هر یک از اینها و صورت یا عین ثمن باقی است یا تلف شده این سه صورت اول اینکه اجازه بیع کند و اجازه اقباض ثمن را هم بکند

[illegible]

بوده بر غصب یا جاهل و بر بکر واجب نیست ضمان برای او برای صاحب شب نیست بلی هر گاه صاحب اسب پیدا شود و اجازه کند بیع را پس حکم ضمان

با و همانست که پیش گذشت بعد از ظهور صاحب و اما سؤال از وجوب سؤال از وجوب سؤال و تفحص از اجازه و عدم اجازه پس ظاهر اینست که واجب است تفحص هر گاه

عین ثمن در دست او باشد یا مشتری جاهل بوده بغصب این ثمن در نزد او یا عینها یا در ذمه او هر گاه تلف شده زیرا که اینها الیته مجهول المالک باید بصاحبش

و ان بدون سؤال و تفحص نمیشود **باب الشفعة** **سؤال** هر گاه زید و عمرو شریک باشند در مزرعه در اب زمین و چهار سهم این مزرعه از زید باشد

از المجلد الاول

و یکنهم ان ادعمرو مشاعا و بعد عمرو سهم خود را بغیر فروخته و زید که مطلع شده ادعای شفع منها یا باید بر سند بانه **جواب** بلی والله العالم **سؤال** اذا کان

دکان صغیر بین رجلین و مات احدهما عن وجه وبنت و باع الاخر شقصه من زید و مضی من ذلک مدة مدیدة فمات البنت عن وراث صغار و کبار و الحال یرید الکبار

الوراث و قیم الصغار الاخذ بالشفع متمسکین بان مورثهم کان جاهلا بثبوت حق الشفع له او بفوریته فهل لهم ذلک **جواب** نعم لهم ذلک اذا جهل المستحق بالحق او

بفوریته و کذا اذا لزم ادعاء ثبت الجهل فی نفس الامر اذا اعترف به المشتری و اما لو وقع التداعی فیه فالقول قول مدعیه ان لم یدع خلاف الظاهر بان یکون عالما

[illegible]

كتاب الشفعة

در حال ایقاع بیع فاسد نه بشرط بیع فاسد بجهة حرمت مبیع و تسلیم مبیع و حرمت تصرف مشتری در آن منافاة ندارد با جواز تصرف بایع در ثمن بسبب رضا بکه متقابل بود دان
مشتری لا بشرط بلی اگر تسلیم شود از مشتری اینکه اباحه او تصرف را علی الاطلاق با توقع اجازه مالک بوده و بشرط اینکه مبیع را از دست او نگیرند در اینصورت ضمان رفع نمیشود و این
نیز منافی جواز تصرف بالفعل نیست غایة الامر اینست که حرام باشد تصرف بعد ظهور عدم اجازه با بقاء عین و این حرمتی است که طاری میشود و قبل از ظهور حال حرمتی نبود تا اینجا
سخن در معاملات مشتری بود با غاصب و بکر قبل از آمدن صاحب است و اما بعد از آمدن او پس اول سخن را در صورتی میگوییم که مشتری عالم بغصب بوده پس در اینصورت یا آن
که مالک غاصب اجازه بیع میکند یا نمیکند و در هر یک از اینها دو صورت یا عین ثمن باقی است یا تلف شده این پنج صورت است اول اینکه اجازه بیع کند و اجازه اقباض ثمن را هم بکند
و عین ثمن هم باقی باشد و حکم آن اینست که مالک با بکر متعرض مشتری نمیتواند شد و عین آن ثمن را از غاصب مطالبه میکند و هم چنین از بکر مگر اینکه دادن غاصب بکر را هم
اجازه کند که در اینصورت بقدر آن رجوع به بکر میکند نیز اگر عین ثمن در دست غاصب و بکر است از آنها میگیرد و اگر بمشتری رد کرده باشند از آنها میتوانند از مشتری استرداد کنند
و اگر نمیتوانند غرامت از آنها میدهند و در اینصورت باز مالک بمشتری هم میتواند رجوع کند و فائده اجازه و اقباض اینست که کاهست که نتواند که خود عین ثمن را بگیرد و اما تواند
از غاصب بعینها و عوضها بگیرد و اینمعنی منتفی برائت که با وجود علم مشتری بغصب و بقاء عین میتواند استرداد کرد و اما باشد که نمیتواند استرداد کرد هم چونکه غاصب با او
رد کرده و الحال ثمن منتقل بمالک شده بسبب اجازه خواه قائل باشیم باینکه اجازه کاشف است یا ناقل پس این ثمن الحال مال مالک است بیش از این نیست که تحصیل آن در
صورت اجازه قبض ثمن و در عهده غاصب است دوم اینکه اجازه بیع کند و عین هم باقی باشد اما اجازه قبض ثمن را نکند در اینصورت عین ثمن را از مشتری مطالبه میکند با جواز
رجوع بغاصب و بکر نیز و هر گاه مشتری را ممکن نشود استرداد آن باید غرامت از او بکشد و در اینجا نیز جایز است از برای مالک رجوع بغاصب نیز و در صورتیکه غاصب بکر رد کرده
باشد ثمن را که بطریق اولی میتواند مالک رجوع بمشتری کند سیم اینکه اجازه بیع کند اجازه قبض را هم کند و عین ثمن تلف شده باشد پس اگر در نزد غاصب و بکر تلف شده
غرامت را از آنها میگیرد و اگر بعد از اینکه آنها بمشتری رد کرده اند در نزد مشتری تلف شده غاصب و بکر رجوع بمشتری میکنند چون بسبب غرامت دادن آن ثمن ملک غاصب
و بکر میشود و در دست مشتری تلف شده ضمان بر او مستقر شده پس گویا آن مشتری در حکم غاصب است که ثمن را که مال مالک شده بسبب اجازه اخذ کرده و در دست مشتری
اخود شبهات تلف در دست او شده کسی نگوید که در صورت اتلاف غاصب ثمن را دیگر اجازه بیع صحیح نیست بجای اجازه قبض ثمن بسبب اینکه غاصب بعنوان ثمن بودن واقع
تلف نکرده بلکه چون مشتری او را مسلط کرده بر مال خود تلف کرده بجهة اینکه ما میگوییم که اجازه اصل بیع در اینصورت ممکنست که خریدن مشتری با علم بغصب تسلیم ثمن
و تسلط کردن او بر اتلاف در حکم تسلیم ثمن است با ضمان بشرط اجازه پس مالک بعد از اجازه بیع عوض ثمن را از مشتری میگیرد و لکن تمام این معنی خالی از اشکال نیست
خصوصاً با عدم توقع از اجازه زیرا که مطلق اخراج از ملک خود مستلزم ثمن بودن نیست که داخل ملک مالک تواند شد با اجازه مگر اینکه اکتفا کنیم بهمان صورة مبایعه
هر چند تلف خریدن از برای خود داشته باشد و توقع اجازه نداشته باشد بلکه هر چند تلف کرده بیع مال او نمیشود چنانکه در بیع غاصب از برای خود و خریدن
مشتری از برای خود بدون توقع اجازه با بقای عین که اجازه را مصحح میدانیم و بجهة اجازه نقل ثمن بمالک میشود چنانکه در رساله علیحده بنا کرده ایم پس بنابر این
در صورت تلف در دست غاصب با اجازه قبض با او رجوع میتواند کرد بنابر قول بکاشف بودن اجازه چنانکه مختار ماست صحیح است و بر قول بناقل بودن هم
که همین صورت باشد اما اجازه قبض آنکرده باشد پس مشتری ضامن ثمن است خواه در نزد غاصب و بکر تلف شده باشد یا بعد از رد آنها بمشتری در نزد مشتری تلف
شده باشد و در صورتیکه در نزد غاصب و بکر تلف شده و مالک رجوع بمشتری کرد مشتری میتواند رجوع کند بآنها و غرامت ثمن را بگیرد چونکه کاشف بعمل آمده که
مال مالک بوده و آنها از دست مشتری گرفته اند و تلف کرده اند پس ضمان بر آنها مستقر شده و بدانکه در این صورت هر گاه عین مبیع هم تلف شده باشد
و تصحیح اجازه بیع بنابر قول باینکه اجازه ناقلست ممکن نیست زیرا که علاوه بر عدم امکان نقل لازم میاید بیع دین بدین و آن صحیح نیست و از اینجا ظاهر میشود
که هر گاه بیع تلف شده باشد و ثمن باقی باشد هم اجازه بنابر این قول مشکلست چون مستلزم بیع دین است لکن اقوی در آن صحت است پنجم اینکه اجازه بیع نکند
و در اینصورت جایز است زیرا که مالک رجوع بهر یک از غاصب بایع و مشتری پس اگر رجوع بمشتری کرد و غرامت گرفت در اینوقت یا اینست که عین ثمن تلف
شده یا باقی است و اظهر در صورت بقاء جواز رجوع مشتری است بغاصب و بکر و در صورت تلف که هیچ کدام رجوع نمیکند مگر اینکه تصرف بکر بغیر اذن غاصب باشد
که اباحه مشتری از برای او نبوده و غاصب هم باو اباحه نکرده و اگر رجوع بغاصب بایع کرد پس او رجوع بمشتری میتواند کرد در آنچه غرامت کشیده بغیر آن غرامتیکه بسبب
تصرفات قبل از بیع بمشتری کشیده و کلام در نمیکه مشتری ببایع داده همان تفصیل است که گفتیم تا اینجا کلام در این بود که میتواند هر یک رجوع کند بعین مال خود
و منافع متصله منفصله مستوفاة و غیر مستوفاة علی الاظهر و بعوض آنها در صورت تلف پس اگر رجوع کرد ببایع غاصب پس بایع هم رجوع میکند بمشتری در قیمتی
که عوض عین بمالک داده هر گاه زاید بر اصل ثمن نباشد و در زاید آن خلافست و اظهر عدم رجوع است چون مشتری مغرور است و غرامت غاصب ناشی از فعل
اوست و غرامت و بر دیگری نیست و هر گاه رجوع کرد بمشتری و غرامت مبیع و منافع از او گرفت پس مشتری رجوع میکند ببایع در غرامتیکه کشیده چون بسبب جهالت
مغرور بوده اما هر گاه اجازه کند بیع را پس اگر مشتری قیمت را ببایع نداده مالک قیمت را از او میگیرد و اگر عین او باقی باشد یا عوض آن اگر تلف شده باشد و
اگر ببایع غاصب داده پس اگر مالک اجازه قبض کرد مشتری فارغ است از بایع غاصب مطالبه میکند عینا یا قیمة و اگر موجود باشد عین ثمن از هر کس که در نزد
اوست مطالبه میتواند کرد هر چند بایع فارغ نمیشود مادامیکه بدست مالک نیامده بلی اگر مالک اجازه دادن بعض ثمن را بکر کرد در آن مقدار غاصب فارغ است
و هر گاه بایع ثمن را بمشتری رد کرده باشد قبل از اجازه میتواند رجوع بمشتری کرد چون کاشف بعمل آمد که این ثمن مال مالک بوده و بدانکه باز ثمره قول بکاشف
بودن اجازه یا ناقل در اینجا نیز در صورت تلف ظاهر میشود و اما سؤال از وجوب تفحص از مالک بر بکر و وجوب تفحص بر غاصب شارفت و بر مشتری خواه عالم
بوده بغصب یا جاهل و بر بکر واجب نیست و ضمان برا او از برای صاحب شیء نیست بلی هر گاه صاحب شیء پیدا شود و اجازه کند بیع را این حکم ضمانت
بار و همانست که پیش گذشت بعد از ظهور صاحب و اما سؤال از وجوب سؤال از وجوب سؤال و تفحص از اجازه و عدم اجازه پس ندا اینست که واجب است تفحص هر گاه
عین ثمن در دست او باشد یا مشتری جاهل بوده بغصب این شیء در نزد او یا بعینها یا در ذمه او و هر گاه تلف شده زیرا که اینها البتة مجهول المالک باید بعمل آید
و آن بدون سؤال و تفحص نمیشود باب الشفعة سؤال هر گاه زید و عمرو شریک باشند در وقف و عمرو در آب زمین و چهار سهم این مزرعه از زید باشد

وبکم

٥٧٤

من المجلد الاول

من المجلد الاول

ويكنهم ان عمرو مشاعا و بعد عمرو سهم خود را بغير فروخته و زيد كه مطلع شده ادعای شفع مينمايد آيا ميرسد بانه **جواب** بلى والله العالم **سؤال** اذا كان
دكان مشتركا بين رجلين و مات احدهما عن زوجة و بنت و باع الاخر شقصه من زيد و مضى مدة فمات البنت عن ورثة صغار و كبار و الحال يريد الكبار من
الورثة و قيم الصغار الاخذ بالشفع متمسكين بان مورثهم كان جاهلا بثبوت حق الشفع له او بفوريته فهل لهم ذلك **جواب** نعم لهم ذلك اذا جهل المستحق بالحق او
بفوريته و كذلك ورثته ان اخروا الادعاء و يثبت الجهل في نفس الامر اذا اعترف به المشتري و اما لو وقع التداعي فيه فالقول قول مدعيه انه لم يدع خلاف الظاهر بان يكون في عالم
الصدق لعدم فطانته و معرفته بالاحكام فيقتضيه باصالة عدم العلم و هذا المقام يختلف باختلاف صورة الدعوى و لا دخل له باصل مسئلة معذورية الجاهل و تحقيق
المسئلة يتوقف على ذكر مقدمة الاولى ان اصحابنا اختلفوا في ان الاخذ بالشفع على الفور او التراخي و الاشهر الاظهر المدعى عليه من الشيخ الاجماع هو الاول و عن السيد بن الجنيد
و ابي الصلاح و ابن ادريس الثاني و ادعى عليه في الانتصار الاجماع لنا ان حق الشفع على خلاف الاصل فاقتصر الاصل الملفوف عليه هو ذلك فلنقتصر عليه و لان تاخيره يوجب الضرر
على المشتري غالبا اذ يبني فيه او يغرس او نحو ذلك و ما دفعه المرتضى من انه يعرضه على الشفيع فاما ان ياخذه او يعرض عنه فلا يبقى له مع عدم وجوب خيار احد الامرين
على الشفيع فقد لا يختار احدهما و يماطل او يختفي عنه تراخيا و على فرض تسليم احد الامرين عليه لا يسلم من ذلك البطلان و يدل عليه ايضا الاخبار مثل ما روى عنه
الشفعة كحل العقال و لعل المراد بان زمان الاخذ بها قصير بمقدار زمان حل العقال و ان ثبوت حق الشفعة شبيه حل العقال فكما ان للبعير حالتين لا ينكر عن كونه
الاولى حال العقل فانه لا يمكن الانتفاع بركوبه و الثانية حال التخلص و قيامه عن حالة العقل فانه يصعب ركوبه ايضا و يمتنع فيلزم لمن اراد ركوبه ايضا او يمنع
فيلزم لمن اراد ركوبه مراقبة حال الحل ليسهل عليه الركوب فالمنع قبل بيع الشريك كالبعير المعقول لصاحبه بعد اللزوم للمشتري و القاعد عن الاخذ بالشفع
يصير كالبعير المحلول القائم عن حال العقل و اولا ان التمكن من الاخذ بالشفع للشفيع كحالة الحل فان غفل الشفيع عنه يشرد عنه هذا البعير و ما روى عنه ان الشفعة
لمن واثبها اي لمن عاجلها او حسنة علي بن مهزيار قال سالت ابا جعفر عن رجل طلب شفعة ارض فذهب الى ان يحضر المال فلم ينض فكيف يصنع صاحب الارض اذا اراد
بيعها او يبيعها او ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة قال ان كان معه بالمصر فلينتظر به ثلثة ايام فان اتاه بالمال و الا فليبع و بطلت شفعة في الارض و ان طلب
الاجل الى ان يحمل المال من بلد الى اخر فلينتظر به مقدار ما يسافر الرجل الى تلك البلدة و ينصرف و زيادة ثلثة ايام اذا قدم فان وفاه و الا فلا شفعة له وجه
الدلالة ان الحكم ببطلان الشفعة بعد احضار الثمن في الثلاثة و ذلك لا يصح الا على القول بالفور فان القائل بالتراخي يقول ان حق الشفعة لا يسقط الا بان يصرح
الشفيع باسقاطه قال العلامة في التذكرة بعد ذكر الحديث في وجه الاستدلال به و لو كانت الشفعة على التراخي لم يسقط الشفعة بتاخير الثمن بل كانت تفتقر الى
تجديد فسخ كما افتقر البايع اذا اخر المشتري اداء الثمن بعد ثلثة قوله و توضيحه ان مع القول بالتراخي لا يبطل حق الشفعة الا بتصريح الشفيع بالاسقاط او بحصول
عجزه عن الثمن او بمماطلته مع القدرة بعد مجيئه بالثمن بعد المدة المذكورة في الخبر اعم من العجز و المماطلة فلا يصح الحكم بالبطلان على القول بالتراخي لا يبطل حق
الشفعة مط لكن الحديث حكم بالبطلان فثبت بطلان القول بالتراخي هذا اذا جعلنا المراد من قول الراوي عن رجل طلب شفعة ارض اظهار ارادة الاخذ بالشفعة
فاشتغل حتى ياتي بالثمن لا الى الاخذ بالشفع فيكون المراد من تجديد الفسخ في كلام العلامة هو فسخ الشفيع لا المشتري فيكون المراد من الفسخ اسقاط الحق لا معناه الحقيقي
و ان جعلنا المراد من طلب الشفعة في كلام الراوي هو الاخذ بالشفعة كما هو مقتضى اول كلام الفقهاء و صرح بارادته من كلامهم في المسالك و انكانوا قد يطلقون
على المعنى الاول ايضا فتوجيه الاستدلال ح ان من شرط الاخذ بالشفعة هو تعجيل دفع الثمن و لو بان يرضى المشتري بان يكون في ذمة الشفيع بناء على القول بتوقف
التملك على التقابض سيما اذا كان ثمن اصل المبيع حالا او يرى في ذلك المجموع اعني الاخذ بالشفع و اعطاء الثمن يضر على القول بالفور مط و ان لم يتراخ نفس الاخذ
فقط بخلاف القول بالتراخي فان تاخير ذلك المجموع لا يضره مط و في جميع الاحوال حتى اذا لم يحصل العلم بان سبب التراخي هل كان هو العجز او المماطلة ام لا اذ لعله
كان لعذر مسموع بخلاف القول بالفور فانه يضره ما لم يثبت انه كان لعذر مسموع فالحكم بالبطلان في الحديث فيما لم يعلم كون التاخير لعذر مسموع لا يناسب القول بالتراخي
فظهر ان الحديث مبني على ان الاصل الفور و التاجيل في الثلثة رخصة من الشارع و لم يثبت فيما بعده بل ثبت عدمه بهذا الحديث و يمكن ان يكون مراده ان بعد
الاخذ بالشفعة و عدم مجيئه بالثمن في ذلك الزمان لا يزول حق الشفيع على القول بالتراخي غاية الامر يحصل للمشتري تسلط على التصرف في ماله فان لم يتصرف فيه
و رضي باخذ الشفيع فلا كلام و ان اراد ابطال حق الشفيع فلا بد له من الفسخ فيكون المشتري بمنزلة البايع و الشفيع بمنزلة المشتري فيطابق مثاله لا بمثل له و الحاصل
ان قوله بطلت شفعته دون ان يقول يحصل التسلط للمشتري على الفسخ يدل على الفور و انه لم يبق حق الشفيع حتى يحتاج الى الفسخ فتدبر في ذلك و قال في المسالك
في شرح قول المحقق و لو ادعى غيبة الثمن اجل ثلثة فان لم يحضره بطلت شفعته فان ذكر ان المال في بلد اخر اجل بمقدار وصوله اليه و زيادة ثلثة ايام ما لم يتضرر المشتري
ان المراد ببطلانها على تقدير عدم احضاره في المدة المضروبة سقوطها ان لم يكن اخذ و تسلط المشتري على الفسخ ان كان قد اخذ و ليس في الرواية دلالة على هذا التفصيل
كما صرح به في الكفاية ايضا بل الظاهر انه لا يصح حمل الرواية عليه لاستلزامه استعمال اللفظ في المعنيين الحقيقي و المجازي و لعل ما ذكره مبني على عدم توقف الملك على التقابض و هو
خلاف مختاره ايضا و بالجملة المراد بكلمة طلب في السؤال اما ظاهرها و اما ارادة الاخذ فمعنى بطلت شفعته و لا شفعة له في الجواب هو سقوط الشفعة لا الاخذ بالشفعة فمعناها
تسلط المشتري على الفسخ و لا يصح ارادتهما معا من اللفظ في اطلاق واحد من ذلك يظهر انه لا يصح التمسك بترك الاستفصال في ذلك بان نقول المراد هو الاول و لكن يحتمل ان يكون
ذلك متعقبا بالاخذ و علته ايضا هذه الوجوه التي يمكن تصويرها في الاستدلال لا يقوى ان ذلك انما يدل على عدم ثبوت الشفعة في مادة خاصة فلا يدل على الفورية مط
نقول لا قائل بالفصل كما صرح به جماعة كفخر المحققين و الشهيد و المقداد و المراد بعدم القول بالفرق ان من يقول بالفور يقول بالبطلان بعد انتظار الثلثة في صورة العذر
هو الامهال لاحضار الثمن الى ثلثة ايام و في غيره كاليوم الاول لمن لم يتعلق بذلك فالحديث اذا اثبت البطلان بعد الثلثة في هذه الصورة اثبت البطلان بالتاخير في هذه
الصورة كاليوم الاول اذا لم يكن هناك امهال و تحقق امهاله كذلك لا قائل بالفرق في جانب التراخي فمن يقول به يقول به مط و ليس في اصحابنا من يحد بثلثة ايام حتى يقال ان الخبر
دليل التراخي و عبارة الايضاح هكذا وجه الاستدلال انه حكم ببطلان الشفعة بعد مضي ثلثة ايام اخرها للعقد فلو كان حق الشفعة لا على الفور لم يبطل الشفعة بالتاخير
مط لعدم القائل بالفرق فالقول به احداث قول ثالث و هو باطل باجماعنا احتجوا بالاستصحاب لما ثبت اصالة عدم الفورية و لا ما فات في الاجماع بقلة النسبة الا
و الاستصحاب موقوف على تسليم كون متعلقه قابلا للاستصحاب و نحن نمنع ثبوت اصله مط حتى يقبل الاستصحاب بل انما المسلم منه هو ثبوته فورا و المقيد بغيره باطل د

كتاب الشفعة

الامر الدائر بين المطلق والمقيد غير قابل للاستصحاب كما حققناه في الاصول واما عدم الفورية لا معنى لها الا اصالة التخصيص وقد بينا المخصص واما الاجماع فهو ممنوع وقد تقدم دعوى الخلاف في تأخره الثانية انها لا تبطل بالتأخير مع العذر وان قلنا بالفورية والظاهر انه اجماعي وان وقع خلاف فانما هو في كون العذر عذرا فالعذر الثابت من ظاهر الاجماع والاخبار العذر الذي يجوز التأخير واما تعيين العذر وتخصيصه فهو ليس منوطا بنص خاص حتى يقتصر على موضعه فقد تراهم ذكروا في ذلك مواضع شتى ليس اكثرها في رواية ولا دليل مثل انتظار الصبح اذا اطلع في الليل وكذا الوقت لتوهم كثرة الثمن لامارة او جنسه كاخبار مخبر ثم ظهر كذبه فبان قليلا او لتوهم الثمن ذهبا فبان فضة وحلوبا فبان قماشا او كان محبوسا بحق وهو عاجز عنه وعن التوكيل او كان محبوسا بباطل وان قدر على ادائه اذ لا يجب عليه دفع ما ليس مستحقا عليه لكن بشرط عجزه عن التوكيل وكذا لو بلغه ان المشتري اثنان فترك فبان واحدا او بلغه انه اشترى لنفسه فبان لغيره او بالعكس لاختلاف الاغراض في ذلك قال في المسالك المرجع في جميع هذه الفروض ونظائرها الى كون التأخير لغرض صحيح او عذر معقول لا ينافي الفورية المعتبرة ومما يختلف الاغراض باختلافه زيادة الشركاء ونقصانهم وخصوصيات الشريك وذلك امر واضح اقول ومن الاعذار الجهالة بمسئلة الشفعة وحصول الاستحقاق وكذا الجهل بالفورية مع العلم بالاستحقاق في الجملة كما ان الجهل بنفس البيع عذر قطعا ولا يضر بالفورية بل هذان من اعظم الاعذار واوجهها لعدم بطلان الشفعة على القول بالفورية ايضا وهذا هو مؤدى اطلاقاتهم حيث قيدوا ابطالها بترك المطالبة مع العلم وعدم العذر وفي كلام بعض آخر ولو اخره مع امكانه بطلت شفعته ولا ريب ان الجهل من اعظم اسباب عدم الامكان وامثال ذلك مصرح به في كلمات جماعة منهم العلامة في التذكرة في مواضع عديدة منها قوله مسئلة اذا علم بالبيع فجهل استحقاقها للشفعة لم يبطل شفعته وكان له طلبها بعد العلم الى ان قال فكل ما يعد تقصيرا او توانيا في الطلب فهو مسقط لها ثم قال بعد ذلك مسئلة ولو لم يحضر الطلب لم يمش الشفيع الى المشتري ومشى الى الحاكم فطلب الشفعة لم يكن مقصرا في الطلب سواء ترك مطالبة المشتري مع حضوره او غيبته اما لو اقتصر على الاشهاد بالطلب لم يمش الى المشتري ولا الى القاضي مع امكانه قال الشيخ لا تبطل شفعته لعدم الدليل عليه وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي يكون مقصرا وبطلت شفعته ولو جهل البطلان كان عذرا ولم يكن مقصرا كما لو جهل اصل الشفعة الى اخر ما ذكره ثم قال مسئلة لو اخر الطلب واعتذر بحصول مرض او حبس او غيبة وانكر المشتري قدم قول الشفيع ان علم حصول العارض الذي ادعاه وان لم يعلم له هذه الحالة قدم قول المشتري لاصالة العدم واصالة عدم الشفعة ولو قال لم اعلم ثبوت حق الشفعة او قال اخرت لاني لم اعلم ان الشفعة على الفور فان كان قريب العهد بالاسلام او نشأ في برية لا يعرفون الاحكام قبل قوله وله الاخذ بالشفعة والا فلا انتهى ويظهر من كلامه ره ان كون الجهل عذرا انما الكلام فيه انما هو في السماع في دعوى الداعي بملاحظة حال الاشخاص وهو كما ذكره ومنهم الشهيد في الدروس حيث قال والاقرب ان الناسي والجاهل بالفورية معذور ومن ذلك يظهر حقه وقال الشهيد الثاني في الروضة في شرح قول المص فاذا علم بطلت على الاختيار او بعذر ما اما الجاهل بالفورية كجاهل الشفعة والناسي لها ويقبل عذر الجاهل ممن يمكن في حقه غالبا وكذا يعذر مؤخر الطلب الى الصبح لو بلغه ليلا والى الطهارة والصلاة ولو بالاذان والاقامة والسنن المعهودة وانتظار الجماعة لها والاكل والشرب والخروج من الحمام بعد قضاء وطره منه وتشييع المسافر وشهود الجنازة وقضاء حاجة طالبها وعيادة المريض ونحو ذلك لشهادة العرف وقال في المسالك في شرح قول المص اذا باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة اما اذا باع الشفيع نصيبه قبل ان يأخذ بالشفعة فان كان بيعه بعد العلم بها وحصول شرائط فوريتها على القول بها فلا اشكال في بطلان شفعته لان اشتغاله عن الاخذ بالبيع مخل بالفورية المعتبرة فيها ان كان قبل ثبوت الفور فيها كما لو لم يكن عالما بمعقد الثمن او جاهلا بالفورية ونحو ذلك مما او باع عن عالم بالشفعة ففي بقائها مع سقوط زوالها او التفصيل قول الى اخر ما ذكره ره ويظهر من العلامة في التحرير ايضا توقفه في اصل مسئلة الفور والتراخي ذكره اعذارا مجوزة للتأخير على القول بالفور وكلها اهون من الجهل والنسيان الوقف في الجاهل والناسي قال ولو قال قد ثبت فلم اذكر المطالبة او نسيت البيع بطلت لانه خيار على الفور واذا اخره نسيانا بطل ويحتمل عدم البطلان لانه عذر وكذا الترديد ولو قال جهلت باستحقاق الشفعة مع امكانه في حقه ورايت في حواشي الشهيد وتعليقات المحقق الشيخ علي ره قال بعد اختيار الفور ولو جهل الفورية مع العلم بالبيع واستحقاق الشفعة ففي ثبوت حقه قولان والقول اقوى بخلاف الناسي الجاهل بثبوت الشفعة هذا ما حضرني من كلماتهم والذي اراه في وجه توقف العلامة في الجهل مع قبوله للاعذار التي هي اهون منه بمراتب شتى هو اعتماده على قواعدهم من عدم معذورية الجاهل وتعميم ذلك في المعاملات والاحكام الوضعية وهو بعيد فان قلت هل رايت في كلماتهم تصريحا بان الجاهل غير معذور في المعاملات وانه لا يترتب على معاملته اثر شرعي قلت نعم وجدت ذلك في كلام العلامة في جواب مسائل السيد مهنا سيما حيث سأله عن صحة البيع والطلاق والخلع اذا لم يكن عن اجتهاد او تقليد انه يجوز التصرف فيها وصل اليهما وهل يجوز تقرير العقد على ذلك لزوجته لعدم تحقق الشرط وهو الاجتهاد والتقليد فاجاب بان كل حكم شرعي فرعي لا يعلم ثبوته من الدين ضرورة فانه يجب فيه الاجتهاد على المجتهد والتقليد على المقلد وظاهر الجواب مطابقا للسؤال عدم ترتب الاثار وتوجيهه فيما نحن فيه ان الجاهل بحكم الشفعة او الفور اذا اخر الاخذ فهو كالعالم المؤخر بلا عذر لان الجهل ليس بعذر لانه قصر في حق نفسه فجهل هو بنفسه غير متمكن عن الطلب فيه ولا بان يحصل غير العبادات والمعاملات الضرورية التي هي مناط تكليفه لم يثبت وجوبه وهذا منه وعلى فرض وجوبه فهو انما هو يتم اذا لم يكن المكلف غافلا بالمرة او غير محتمل هذه المسئلة نعم اذا تفطن الاحتمال ثبوت الشفعة او احتمال فوريته ولم يبال عنه وتوانى عن الطلب فلسقوطه وجه لكن الاطلاق غير موجه اما التفصيل المنقول عن الشيخ علي ره فيمكن ان يكون نظره الى ان المتفطن لاصل مسئلة الشفعة غير معذور بالنسبة الى جهل فوريته لاجل التفطن والتمكن وكانه صار عالما بالمسئلة اجمالا وجوابه منع الاستلزام ثم نقول يدل على معذورية الجاهل بمسئلة الشفعة او الفورية وجوه الاول ظاهر فتاويهم التي يوشك ان يكون اجماعا فان كل الاصحاب قائلون بجواز التأخير مع العذر فالنزاع انما يتصور في حقيقة العذر وقبولهم للاعذار الاهون من ذلك شاهد على غفلتهم عن التأمل في هذا او حوالتهم ذلك على قواعدهم من عدم معذورية الجاهل او معذوريته كاستشعر البرمع انك قد عرفت ان المتوقف ايضا لم يمنعه صريحا وقد يتوهم انه يظهر من عبارة المختلف والقواعد وغيرها ان القائلين بالفور متفقون على عدم معذورية الجاهل به فلنقتصر على عبارة المختلف وهي هذه قال الشيخ في النهاية والمبسوط حق الشفعة على الفور فمتى علم الشريك بالبيع تمكن من المطالبة فاهمل بطلت شفعته وبه قال ابن البراج وابن حمزة والطبرسي الى اخر ما ذكره ووجه التوهم ان من علم بالبيع والشفعة ولم يكن له عذر من الاخذ لا يمنعه الجهل بالفورية عن الاخذ التمكن حاصل معه فيه ان مراده من هذا الكلام وما شابهه الاهمال مسقط للشفعة على القول بالفورية وليس كل من اخر الاخذ لاجل اعتقاده التوسعة سيما بعد لا يضر بالمشتري بضد عليه انه اهمل بل الاهمال انما يطلق على من علم اللزوم وقصر فيه ومن لا يبعد ان يقال ان هؤلاء متفقون على المعذورية كاصل مسئلة الشفع وصرح بالمعذورية في التذكرة وهو شاهد على ذلك ولعله لذلك لم يذكر المسئلة ايضا بعينها في المختلف لانه موضوع للمسائل الخلافية فلا ابهام في القول بان المفهوم منه انهم متفقون على ان العالم بمسئلة الشفع الجاهل بفوريته متمكن من المطالبة وان المتمكن اذا ترك

الطلب

الطلب بطلت شفعته لان الترك اعم من الاهمال وما ذكره هو الثاني مع ان الظاهر ان مرادهم من التمكن هو الفعلي العقلي وسواء كان العذر موجبا للاخلال او العسر لا مطلق الامكان الذاتي ولذلك ذكروا في جملة الاعذار المجوزة للتراخي الحبس لطالب التمكن من التخلص باداء المال فان ذلك وان لم يجب شرعا لكنه جائز وذكروا ايضا منها مظنة زيادة الثمن وكون المشتري فلانا لا فلانا مع ان شيئا من المذكورات لا يوجب الخروج عن التمكن كما هو واضح فان قلت ان ادعاءنا ان الثمن زائد والمشتري فلان حول ارادته عن الاخذ ومع عدم تعلق الارادة فهو غير متمكن فكذلك نقول ان ادعاءنا ان الشارع رخص له في التأخير لما فهم من الاطلاق حول ارادته عن الاخذ الان فهو غير متمكن بل هذا اظهر لانه معتمد على رخصة الشارع وذكروا ايضا من جملة الاعذار تشييع المسافر والجنازة فهل الاعراض التمكن جزما ويصدق عليهما انهما متمكنان عن الاخذ مع عدم وجوبهما عليه كما هو المفروض فان قلت انها ليسا من باب العذر بل لانها لا يخلان بالفورية عرفا بخلاف التأخير لجهالة الفورية فانه متماد به سيما اذا كثر التمادي فانه ينافي الفورية عرفا قلت ولا لم عد منافيا للفورية عرفا وان اوجب التمادي حتى وقلنا ان العرف كما هو يحكم في تحقق الفور فهو يحكم في الاخلال بها ايضا ولا ريب ان التراخي لاجل جهالة الفورية لا يسمى مخلا بالفور عرفا سيما اذا كان في زمان قليل بل الاخلال والاهمال في الفور انما يطلق عرفا على المقصر العالم بالفورية والحاصل ان هذه المسئلة مبنية على الخلط بين التوقيت والفورية والتوقيت هو الذي لا فرق فيه بين العالم والجاهل وان تحققه في الخارج يحتاج الى دليل اخر ولا يضر بتبيينه بالنسبة الى الجاهل بمعنى ان خروج الوقت يبقى بقاء التكليف وتحققه ولكن الفور يتفاوت الحال فيه بين العالم والجاهل بل لا يصح بالنسبة الى الجاهل فانه تكليف وخطاب ان كان الخطاب جوابا شرطيا الا ان لو وجود الشرط ايضا بتسلط طلبا شرعيا هو حرمة المشروط بدون الشرط ومقتضى التوقيت هو البطلان في الخارج مضافا الى اللزوم في الوقت ومقتضى الفور انما هو اللزوم في الاول لا البطلان في الثاني فيه اذا كان الفورية ثابتا من دليل اخر غير ما دل على اصل الحكم كما حققناه في الاصول والقول بالبطلان في العالم انما هو لاتفاقهم عليه لا لدلالة دليل الفور عليه والجاهل باق تحت قاعدة الفور من بقاء الحكم في الان المتأخر مع انا نقول ان التوقيت ينافي معذورية الجاهل باصل مسئلة الشفعة ايضا وكذا الناسي فان قلت ان وقت الاخذ انما هو اول اوقات التمكن وهو مفقود فيهما قلت ما الدليل على هذا التحديد فان كان هو الاجماع فلا يخفى فساده لان بعضهم لم يعكسها وبعضهم توقف فيه فلاحظ الدروس والتحرير وغيرهما وان كان لزوم العبث العراء عن الفائدة فقد عرفت وستعرف جوده على القول بعدم معذورية الجاهل بالفور ايضا مع ان غاية ذلك انه يثبت جواز الاخذ للجاهل والناسي في الان المتأخر بعد علمه ولا ينفي ما بعده حتى يكون محققا للتوقيت وبالجملة الذي يظهر من كلماتهم جميعا ان المقصر والمتواني في الطلب انما هو الذي يفوت على نفسه حقه اما المتراخي من جهة الجهل بالفورية وخصوصا في زمان قليل وخصوصا ان لم يضر بالمشتري فما اعرف عنوان الشفيع ولا يعد مقصرا او متوانيا ولا يظهر منهم التوقف والذهاب الى عدم كونه عذرا فلعله لعدم قولهم بمعذورية الجاهل ولذا توقف العلامة في التحرير في الجاهل باصل مسئلة الشفع مع انه غير متمكن من الاخذ يقينا فان توقفه ذلك انما هو على القول بالفورية لا فهو في اصل المسئلة متوقف في التحرير واذا [illegible] القائل ان يستفيد من الاطلاق كلامهم ان ترك الاخذ مع التمكن الذاتي مبطل للحق فيلزم ان يقول بالمسقط ان ترك الاخذ مع عدم التمكن الذاتي غير مبطل للحق و لازم ذلك ان يكون ذلك ايضا متفقا عليه عند اهل الفور وليس كذلك كما عرفت ولا يمكن ايضا التمسك في ان مذهبهم عدم معذورية جاهل الفور بكونهم عرفوا كون كما في القواعد والشرايع مع ذكرهم لسائر الاعذار اذ لا دلالة في ذلك على ما ذكر لاكتفائهم في ذلك بذكر العذر عموما ولعل عدم ذكره لكثرة وضوحه او لاجل اعتمادهم على القاعدة الكلية المطردة في ساير ابواب الفقه كمسئلة عتق الزوجين ومسائل خيار البيع وغيرهما مع ان الشهيد الثاني ره لم يذكر ذلك حيث ذكر المعاذير في المسالك ومع ذلك ذكره استطرادا في طي مسئلة اخرى كما نقلنا عنه وهكذا العلامة في التذكرة الثاني كل ما دل على معذورية الجاهل والغافل من الايات والاخبار ونقتصر هنا بذكر رواية واحدة وهي صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي ابراهيم ع قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها بجهالة اهي ممن لا تحل له ابدا فقال لا اما اذا كان بجهالة فليتزوجها بعد ما ينقضي عدتها وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو اعظم من ذلك فقلت باي الجهالتين يعذر بجهالته ان يعلم ان ذلك محرم عليه ام بجهالته انها في عدة فقال احدى الجهالتين اهون من الاخرى الجهالة بان الله حرم عليه ذلك لانه لا يقدر على الاحتياط معها فقلت فهو في الاخرى معذور قال نعم اذا انقضت عدتها فهو معذور في ان يتزوجها الحديث والظاهر من الرواية ان الاحتياط مع الامكان في القدرة ايضا غير واجب بل مستحب واما الاخبار التي تعارض بها الدالة على عدم المعذورية فقد اجبنا عنه في القوانين وجمعنا بينها وبين تلك الاخبار بحمل هذه على الجاهل الغافل واولئك على المتفطن العالم في الجملة واما خصوص حسنة الحلبي المصرح بعدم معذورية الجاهل اذا دخل بها في العدة فهو لا يضر لانه من باب الوضع مع انها مصرحة بمعذورية الجاهل مع عدم الدخول والقول بان الفورية ايضا من باب الوضع والجهالة ليست بعذر فيها انما يصح اذا كان من باب التوقيت الفور غير التوقيت وهو لا يصح الا بالنسبة الى العالم المتفطن وقد مر وسيجيء تمام الكلام ثم ان المستفاد من الصحيحة وغيرها ان العلة هي الجهل وعدم التمكن من الاحتياط فلا يرد انه لا عموم فيها يدل على ما نحن فيه مع ان الظاهر انه لا قائل بالفرق الثالث ان المستفاد من العقل والنقل وكلام العلماء ان الحكمة في وضع الشفعة وتشريعها هو الارفاق والتسهيل لان الشريك يتضرر من الشريك الجديد لشدائد الشركة سابقا فيتحمل لاجل الارفاق وانس بالشريك السابق فيوحشه الشريك اللاحق غالبا فيستحق دفع الوحشة ووضع الحكم لا بد ان لا يكون عبثا فان قيل بان الحق لا يثبت الا للعالم وان هذا التشريع والتبيين لم يتفضل به على الجاهل فهو خلاف المقتضى لاطلاق النص والفتوى وخلاف الحكمة ان لم نقل خلاف العدل وان قيل بثبوته له فاي فائدة في ذلك سيما مع القول بالفورية فيكون عبثا ثم ان العدل والحكمة والرافة لما كانت عامة بالنسبة الى العباد والضرر منفي في الدين فاقتصرنا في ذلك على الفور لئلا يتضرر المشتري ولكن لا بحيث قد يتضرر به الشريك مع عدم تقصير المشتري فاخيرها ها هنا امر بين امرين وهو اعتبار الفورية مع عدم العذر والرجوع فيهما الى العرف والعادة فان اهل العرف يختلف عندهم الفورية في الافعال والاحوال فلا ينافي تدارك اسباب السفر مستعجلا للمسافر المأمور بالسفر فورا ويختلف الاستعجال باختلاف الوقت ويغتفر التهاون قليلا كما في رفع القدر المغلي عن النار لقضية الامر من الماء وهكذا فانما يلاحظون العرف في عدم التواني في مطالبة امثال ذلك ولا يلاحظون العذر من اهل من جهة عدم الامكان وهذا الكلام يجري في العالم بالشفعة مع جهالة الفورية فان غفلته من لزوم الطلب فورا وجهالته بذلك هو الذي اوجب التأخير وهو ليس باختياره وان امكنه الطلب ايضا فان هذا التوسيع من الله على مقتضى فهمه هو الذي اوجب التأخير وهذا ليس من باب ترك الواجب على القول بعدم وجوبها انه يجوز التراخي ثم مع التفات المتفطن لا يوجب عدم عراه اذ هو بنفسه جعل الامر عليه متسعا بخلاف ما نحن فيه اذ المفروض انه لا يوجب هنا في الغالب في ذلك التشريع والتبيين العراء عن الفائدة وهنا الايات الرافة والامتنان وهذا محل الامتنان وضعه لاجل الارفاق والتسهيل لا ريب انه لا ينبغي ذلك مع الغفلة عن الفور بالمرة وجهالته سيما اذا لم يتراخ عن الاخذ الا [illegible]

[illegible]

كتاب الشفعة

٥٦٨ الامر الدائر بين المطلق والمقيد غير قابل للانسحاب كما حققناه في الاصول واما عدم الفورية لا معنى لها الا اشاعة التخصيص وقد بينا المخصص واما الاجماع فهو مع ما قد
تقدم دعوى الخلاف وناخرة الثانية انها لا تبطل بالتاخير مع العذر وان قلنا بالفورية والظاهر انه اجماعي وان وقع خلاف فانما هو في كون العذر عذرا فالعذر الثابت من
قد الاجماع والاخبار ان العذر يجوز التاخير واما تعيين العذر وتخصيصه فهو ليس منوطا بنص خاص حتى يقتصر على موضعه فقد تراهم ذكروا في ذلك مواضع شتى ليس اكثرها
في رواية ولا دليل مثل انتظار الصبح اذا طلع في الليل وكذا لو ترك لتوهم كثرة الثمن لامارة او جهة كاخبار مخبر ثم ظهر كذبه فبان قليلا او لتوهم الثمن ذهبا فبان فضة
فبان قماشا او كان محبوسا بحق وهو عاجز عنه وعن الوكالة او كان محبوسا بالباطل وان قدر على ادائه اذ لا يجب عليه دفع ما ليس مستحقا عليه لكن بشرط عجزه عن التوكيل وكذا
لو بلغه ان المشتري اثنان فترك فبان واحدا او بلغه انه اشترى لنفسه فبان لغيره او بالعكس لاختلاف الاغراض في ذلك قال في المسالك المرجع في جميع هذه الفروض ونظائرها
الى كون التاخير لغرض صحيح وعذر مقبول لا يخل بالفورية المعتبرة ومما يختلف الاغراض باختلافه زيادة الشركاء ونقصانهم وخصوصيات الشريك وذلك امر واضح اقول ومن الاعذار
الجهالة بمسئلة الشفعة وخصوص الاستحقاق وكل الجهالة بالفورية مع العلم بالاستحقاق في الجملة كما ان الجهل بنفس البيع عذر قطعا ولا يضر بالفورية بل وهذان من اعظم الاعذار واوجبها

[illegible]

كتاب الشفعة

اسلاه ولم يحصل التجاوز عن العادة والعرف كثير الابواب ان الحكمة في وضع الشفعة كما انه يقتضي الارفاق بالشفيع وهو يقتضي معذورية الجاهل بالفور وكان الحكمة في وضع الفور هو الارفاق بالمشتري اذ كان الشفيع متعذرا بالجهل ويحصل الضرر بالمشتري اذا بنى وغرس مثلا فيكون وضع الفور ايضا عبثا لانا نقول يمكن للمشتري ان يعرض الامر للشفيع ويتخلص عن الضرر فلو فرض جهالته ايضا بمعذورية جاهل الفور فنقول يمكن دفع الضرر عنه باخذ الثمن وارش الغرس المنقلع والبناء المنهدم كما ذكره في المسالك في اصل مسئلة التراخي والجمع بين الحقين هنا ممكن بخلاف الشفيع الجاهل مع ان الشفيع احق بالحق لاسبقية وضع اصل الشفعة من الفورية بالطبع وانما هو لاجل الشفيع مع انه يرد هذا الاشكال على المشتري اذا كان جاهلا بثبوت حق الشفع للشريك كان الشريك ايضا جاهلا باصل المسئلة فانه لا اشكال في عدم معذورية الجاهل باصل المسئلة ومما يتوهم ان الحكمة اذا كان هو الارفاق بالشفيع فما معنى هذا التضييق واعتبار الشروط التي ذكروها من كون الملك بين اثنين ومن كون الانتقال بالبيع لا غير ومن تحديد الانظار في احضار الثمن بثلاثة ايام بينها اذا لم يقصر وحصل في اليوم الرابع فعلم من ذلك ان الحكمة ليس ذلك فهو مدفوع بان الدليل اذا قام من الشارع على ارفاق خاص والمنع عن التعدي فلا اعتراض عليه يتوهم عدم لزوم اطراد الحكمة بمقتضى اطراد الكلام بالنسبة الى جاهل اصل مسئلة الشفع فكما يمكن اختصاص الارفاق بغير الجاهل بالفور يمكن اختصاصه بغير الجاهل بالشفع ايضا ولا يلزم العبث في وضع حق الشفع لحصول الثمرة في العالم والحكمة الباعثة على الحكم الكلي لا تتخلف عنها الحكم في الافراد التي وجدت فيها الحكمة قطعا وانما الاشكال فيما لم يوجد فيها كغسل الجمعة لمن لم يكن تحت ابطه ريح منتن او العدة لمن لا يحتمل علوقها او وجها البعد المباشرة فمنع اطراد الحكمة فيما نحن فيه كمنع كون الحكمة في الشريك الجاهل بالفور هو الارفاق وعدم التضرر كما نرى فان الحكمة بعثت على تشريع المهلة المطلقة وهي موجودة فيه سيما بعد ملاحظة عموم قوله ع الشفعة لكل شريك لم يقاسمه وما ذكرنا يظهر انه لا يصح ان يقال ان الشفعة على خلاف الاصل لفقد المسلم من اخذها بعد العلم بها على الفور الا ان يكون له عذر من الاعذار التي ذكروها وجواز اخذها للجاهل بالفور بعد فوت زمان الفور لم يثبت وكذا كون الجهل بها عذرا اذ قد عرفت ان ادلة الشفع عامة للجاهل والعالم وان العذر اذا سلم كونه غير مناف للفورية فاي عذر اولى من الجهل وقد عرفت الدليل على معذورية الجاهل ايضا لا يقال ان ادلة الضرر عامة للعالم والجاهل ومقتضاها ان الجاهل بالفور ايضا يجب عليه المبادرة فبعد الاخذ بفوت الفور فيبطل حقه لانا نقول لا معنى للامر بالجاهل الغافل والامتنان باللطف على من لا ينفعه ليس معنى قوله ع الشفعة كحل العقال او الشفعة لمن واثبها ان من اتفق له التعجيل فيستحقه ومن لم يتفق له ففات عنه مثل قوله ع على اليد ما اخذت حتى تودي واذا التقى الختانان فيجب الغسل والمهر وغير ذلك فانه من محض السبب يترتب عليه المسبب عالما كان بالسبب وجاهلا بل ما نحن فيه من باب الطلب والامتنان وكلاهما يستلزمان العلم او بقاء الحق مع الجهل فالخطاب بالامر بالمواثبة والمعاجلة بالنسبة الى العالمين والجاهلون باقون على حقهم بمقتضى دليل الشفعة على الاطلاق والا للزم اختصاص الارفاق والتسهيل بالعالمين مع ان اهل العرف لا يفهمون من المعاجلة والمواثبة مطلوبية الفعل في اول وقت الامكان على اي نحو يكون بل المتبادر منه الفعل على سبيل الاستعجال وهو امر زائد على اصل فعل الموقت في اول اوقات الامكان او بالقرب منه فان الاستعجال هو امر زائد معنى اختيار الوقت الاول في مستحبات التوسع الوقت وايثاره على الاوقات المتاخرة والمعنى الاول ان يكون من محض الاتفاق وتوضيح هذا المقام ان المحقق في الاصول ان العام والخاص والمطلق والمقيد اذا جهل تاريخهما يبنى على التخصيص والتقييد لا النسخ والتخصيص بيان ولا ريب ان مقتضى ذلك ان الحكم الذي شرعه الله بواسطة هذين هو الخاص والمقيد فيلزم من ذلك ان الحكم في مسئلة الشفعة نادر ومقيد يعني ان الشفعة الفورية ثابتة لاحد الشريكين اذا باع شريكه فقصر ومعنى هذا الكلام انشاء الحكم يعني جعلت لكل عبادي هذا الحق ارفاقا وتسهيلا ولكن مع تقييد ذلك باخذه فورا ومجموع جعلت لهم الاخذ الفوري والاخذ الفوري شيء واحد لا تركب له في الخارج وان كان له تركب في الذهن ولا ريب ان هذا الامتنان لا يختص بمن كان حاضر مجلس الوحي او من علم بعد ذلك بل ثابت لكل الامة ثم نقول لو فرض ان هذا الحكم يشمل البيع الواقع قبل زمان الوحي فلا ريب انه لا معنى لاعتبار الشفع الفوري الا بعد حصول العلم بالمسئلة وهو متراخي عن زمان البيع بمدة مديدة بالفرض ولا يضر ذلك بجهالته بالحكم قبل ذلك ان كان مختصا بالبيوع الواقعة بعد الوحي فلا ريب انه يشمل كل العباد ويجري حكمه في كل من اطلع عليه بعد ذلك ولو بمدة مديدة ولا ريب ان الجاهل بامثال الحكم اعني الشفع المقيد من حيث المجموع معذور ومتى حصل له العلم باخذ بحقه والا لبطل تشريع الحكم بالنسبة اليه وحصول العلم انما هو اذا علم بالمجموع فان العلم ببعض المركب ليس علما بجميعه ولا ريب انه يتفاوت الحال بين العلم بالمجموع والعلم بالبعض هو المطلق يقتضي فهم التوسعة فلم يفهم ثبوت الحق الفوري حتى يعمل على مقتضاه ولم يتراخ حتى يلزم الضرر فهو باق على حقه بعد حصول العلم بالمقيد مع انا نقول على سبيل المعارضة لو فرض كون الخاص ناسخا مثل ما كان وروده بعد حضور زمان العمل بالعام والعمل به فمقتضى العام لما كان هو التوسعة فجاز قبل بورود الخاص الناسخ اذا عمل على مقتضى العام واخر الاخذ الى مدة مديدة وبعد ورود الناسخ اي الامر بالفور ثم علم به فلا ريب انه معذور لان هذا حكم جديد لم يطلع عليه الى الان فما مدته بالنسبة اليه لو لم يثبت له حقه الان فيجوز له الاخذ فورا الان فالكلام في الفور هنا مثل الكلام في اصل مسئلة الشفع والحق ان معنى الناسخ الخاص حينئذ هو ان يتم رخصتي في الاخذ وتوسعتي عليكم قد نسخته فمن باع بعد ذلك فلشريكه الاخذ الفوري ومن باع قبل ذلك فالآخر حق شفعته بمقتضى العام المنسوخ فليأخذه الان فورا فاذا فرض لاحد انه كان حقه على الوجه الاخير ولم يسمع الناسخ بعد مدة مديدة فبعد اطلاعه عليه لا يمكن انكار كونه معذورا متى ما كان متمكنا من الاخذ واخره فلا حق له لان الاخذ انما هو على الفور فظهر من جميع ذلك ان التفصيل الذي نقلناه من بعض حواشي النافع انما كان مبتنيا على استلزام العلم بالشفع التقصير في تحصيل العلم بالفورية وقد مر بطلانه وكذلك مناط قول من يتوقف في معذورية الجاهل باصل الحق هو ان من علم بالشريعة علم اجمالا بجميع احكامه وفواتيه مقصر وهذا ايضا باطل وبالجملة معذورية الجاهل باصل حكم الشفعة انما هو لانه يلزم العبث واللغو على الحكيم في جعل ذلك لكل العباد وهو بعينه وارد في الجهل بالفور فان فائدة تشريع الفور انما يعلم المكلف انه يسقط شفعته بالتراخي فيعمل حتى لا يفوت الحق ولا يتضرر بالشريك الجديد لا يظهر هذه الثمرة في صورة الجهل كما لا يخفى فلا بد ان يكون هو ايضا معذورا الا ان معذورية الجاهل باصل الشفعة انما هو لعدم التمكن مع الجهل وعدم معذورية الجاهل هنا لاجل انه متمكن من الاخذ ولم ياخذ لان نقول هذا التمكن اذا كان موجبا لسقوط الحق فيلزم ان يكون ذلك موجبا لسقوطه على قول السيد ونظرائه من المجتهدين ومن قلدهم ولا ريب انه لا يجوز نقض فتواهم وحكمهم اذا اخذوا بالشفع متراخيا لمن كان رايه الفور وذلك لان الكلام في حقهم انما كان هو ذلك ولا فرق بين الجاهل بالفور بسبب عدم التفطن اصلا الغافل رأسا وبين العالم المتفطن الذي نفى الفور بالدليل فكما ان فهم

التوسعة من الاطلاق دليل لمثل السيد ومقلده فكذا الغافل راسا فان قلت هذه مقصر في التحصيل دونه فقد عرفت الجواب وان المفروض عدم التقصير وبالجملة المفهوم من الاطلاق التوسعة والتمسك بالاصل في مقابل الاطلاق الدليل باطل ومما هم يذكرون هنا ان الشفع خلاف الاصل وانما نسلم في اول اوقات الامكان اقتصارا على موضع الوفاق كلام ناش من ملاحظة ادلة الفور وفتوى كثير من الاصحاب والا فلو ورد من الشارع في اول الامر اطلاق الشفع من دون اشعار بالفور ولا ذهاب احد اليه لا يقيد احد الى ان يقول الاصل عدم الاذن لذلك سيما اذا لم يكن الخطاب من باب صيغة افعل الذي اختلف في دلالتها على الفور وعدمه مع ان الاقوى فيه ايضا العدم فيفرض الجاهل بالفور حينئذ بمنزلة الكل لو لم يرد من الشارع شيء اما حسنة علي بن مهزيار فهي لمن في العالم ولا عموم فيها يشمل الجاهل حتى يكون دليلا على بطلان الحق بتراخي الجاهل ايضا كما يشهد به قوله ع وان طلب الاجل الى ان يجلب المال فان مع عدم المعرفة بالفور لا معنى لطلب الاجل ومن ذلك ظهر انه لا معنى للتمسك بترك الاستفصال في ابطال حق الجاهل بالفور بتقريب انه لم يستفصل ان من ذهب لتحصيل المال هل هو عالم بالفور او جاهل وحكم ببطلانه فان قول الراوي لم ينض ههنا انه لم ينقد المال قال في الصحاح اخذ ما نض لك من دين اي تيسر وهو يستنض حقه من فلان اي يستنجزه ويأخذ منه الشيء بعد الشيء فمراد الراوي انه لم يحضر حقه والظاهر انه لم يظهر للسائل ان عدم ذلك هو من جهة العجز او من جهة التكاهل والاهمال فترك الاستفصال انما يصح الاستناد اليه اذا علم ان السائل يعلم وجه التاخير وعدم النض ولا يجوز ترك التفصيل من الامام ايضا انما يكون مفيدا للعموم لو لم يكن هناك فرد ظاهر ينزل الجواب عليه كما حقق في الاصول والظاهر ان في صورة السؤال انما كان تاخر الطالب للشفعة وعدم نض وجه الثمن انما من جهة العجز عن الثمن او حصول المانع عن ايصاله وانما من جهة المماطلة والتكاهل لا من جهة الجهالة بالفورية واعتقاد انه موسع فمتى اتى بالمال باخذه كما يشهد بذلك حكاية الطلب ولا ورد طلب الاجل فيما لو كان الثمن في غير البلد فان مع اعتقاد التوسعة والتراخي في اصل الحق لا حاجة الى المطالبة ولا الى الاستمهال وطلب الاجل لاثبات الحق سلمنا عدم الظهور وقلنا بانه عام ولكنه مخصص بما مر من الادلة هذا كله اذا جعلنا المطالبة في السؤال بمعنى اظهار ارادة الاخذ لا نفس الاخذ واما ان قلنا ان المراد منها نفس الاخذ فالمفروض حصول الاخذ المقبول شرعا فلا معنى للتمسك بترك الاستفصال في عدم الحق انه هل كان من جهة الجهالة بفورية الاخذ ام لا فان ذلك انما يصح اذا لم ياخذ والمفروض انه اخذ نعم هذا يصح اذا جعل الكلام في ان اداء الثمن ايضا واجب فوري ويمكن ان يكون الشفيع جاهلا بفوريته فلم يكن معذورا بالجهالة وفيه عرفت سابقا انه لا يمكن ارادة المعنيين معا منه كما يظهر من المسالك فالمراد احدهما وقد ظهر لك الحال في كل واحد منهما ومما يؤيد معذورية جاهل الفور بقاء حق الغائب والصبي والمجنون ما دام باخذهم وليهم مع الصلاة الى ان يحضر ويكمل بل يجوز للولي ايضا بعد التاخير لانه تقصيره لا يسقط حق المولى ويؤيده ايضا الادلة الدالة على التراخي من الملاقات والاستصحاب وغيره الثالثة الاشهر الاظهر المدعى عليه الاجماع من السيد وابن ادريس الدال عليه الروايات الصحيحة وغيرها ان الشفع لا يكون الا بين اثنين والقول بثبوتها مع الكثرة مط كما ذهب اليه ابن الجنيد ضعيف وان دل عليه صحيح منصور وحسنه وغيرهما لموافقتها للعامة وانفراد ابن الجنيد وصرح السيد بان الاجماع تقدمه فيحمل الاخبار على التقية وكذا تفصيل الصدوق بثبوتها في الاكثر في غير الحيوان ضعيف وورد المخالفة الاجماع ثم ان الزوجة في المسئلة المسئول عنها هل تكون احدا من الشركاء ام لا فنقول اما على القول بعدم حرمانها ان كانت ذات ولد فمن جملتها واما مع القول بعدم الفرق بين ذات الولد وغيرها في حرمانها عن عين الارض وثمنها وعين البناء والشجر دون قيمتها كما هو الاظهر فلا تكون من جملة الشركاء فيكون بين اثنين ولكن يشكل بان الظاهر ان حقها يتعلق بعين البناء والشجر لكن الاختيار مع الوارث في اعطاءها العين او قيمتها فلا يلزم الوارث اعطاء القيمة او بذل العين فاختلفوا في ان دفع الوارث القيمة هل هو قهري ام على سبيل التسهيل والارفاق قال الشهيد الثاني ره ظاهر النصوص والفتاوى الاول لانه من توابع الارث ولوازمه وهو قهري وجعل في الكفاية اوجها الثاني وهو الاظهر لان العلة المذكورة في الاخبار الدالة انما هو عدم تضرر الورثة فاذا رضي الوارث بالضرر او كان ضرره في القيمة فلا ينفعها حكمة من النصوص بل فيها اشعار بالخلاف فيندرج تحت عموم الاية مع ان الحكم وارد مورد الغالب فلا ينافيه الحكم النادر منها ويمكن ان يجعل ذلك حكمة لتشريع الحكم كغسل الجمعة والعدة فلا يضر عدم الاطراد وكيف كان فالاظهر الثاني وعلى هذا فيقع الاشكال من جهة عدم تبادر هذه الشركة المتناقضة من اخبار الشفعة فيلزم ثبوت الشفع في المسئلة المفروضة ومن جهة ان الشفع على خلاف الاصل ولم يعلم ثبوته في مثل هذه الشريكين اللذين لم يعلم عدم ثالث لهما ولكن ظهور الشركة في المستقبل مع ملاحظة الادلة الدالة على ثبوت الشفع بين الاكثر من الاثنين مع تعاضد الحكمة الباعثة على الشفع بالحكمة الباعثة على حرمان الزوجة وكونهما من سنخ واحد وهو عدم مزاحمة الاجنبي للشريك يقوي جريان الشفع كما ان ما يدل على عدم حرمان غير ذات الولد اصلا يقوي الثبوت فيها وكيف كان فالاظهر عدم ثبوت الشركة المقيدة بها لها فيما نحن فيه واما الاستدلال على ثبوت شركتها وكفايتها فيما نحن فيه بانها ترث حق الشفعة كما صرح به في الشرايع وغيره من كتب الفقهاء فهو غير تمام كما لا يخفى فان الاشهر الاقوى وان كان ثبوت التوارث فيه لعموم الاية والخبر النبوي ما ترك الميت من حق فلوارثه وعدم مقاومة دليل القول الاخر لذلك لضعفه لكن ثبوت الحق للزوجة من الشفع بان يجعل نفسها شريكا لسائر الورثة باعطاء مالها للمشتري وتملك شقصه لا يوجب شركتها مع ساير الورثة فيما للزوج كما هو المقصود وذكر الشهيد ره بما في كلام المحقق حيث قال وهي تورث كالمال فلو خلف زوجته وولدا فللزوجة الثمن وللولد الباقي اشارة الى دفع القول بتقسيم الشفع على الرؤوس لا على الانصباء كما هو احد القولين في كثرة الشركاء ويظهر من المبسوط ان بذلك قولا في صورة الميراث ايضا فيكون اشارة الى دفع القول المخالف في هذه المسئلة بالخصوص كما اشار اليه في المسالك ولكن الاظهر هنا بالخصوص التقسيم على قدر الانصباء للفرق الواضح بين الامرين لان انها الارث هنا على ذلك بخلاف الشركاء في اصل الملك الرابعة الاكثر على انه لا شفع فيما لا يقبل القسمة الاجبارية مثل النهر الصغير والطريق الضيق والحمام والدكان الصغير وكذا ما كان قسمته مضرا وذهب السيد مدعيا الاجماع الى ان الشفعة ثابتة في كل شيء قبل القسمة ام لا ووافقه ابن ادريس وجماعة وقال ابن ادريس عليه الاجماع وهو الاظهر للعمومات والاطلاقات ولان وضع الشفعة انما هو لدفع الضرر فالمتضرر فيه بالقسمة اولى بثبوته فيه واحتج الاكثر برواية طلحة بن زيد عن الصادق ع ان عليا قال لا شفعة الا لشريك يقاسم ورواية السكوني عنه ع قال قال رسول الله ص لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق ويشكل تخصيص الادلة بمثلها لضعفهما مع ان في نسخة الوافي التي عندي عن التهذيب الا لشريك غير مقاسم وللسكوني ايضا رواية بهذا المضمون في الكافي والتهذيب فلا دلالة فيهما حينئذ فيكون دليلا على اشتراط الاشاعة وكذا موثقة ابي العباس وعبد الرحمن ابن ابي عبد الله قالا سمعنا ابا عبد الله ع يقول الشفعة لا تكون الا لشريك لم يقاسم في معناها رواية جميل ايضا واما رواية السكوني فحملها الشيخ في الاستبصار على اليقين والمراد بالضرر هو ما يحصل فيه نقصان فاحش لا يتسامح به وقد فسر بوجوه اخر منها عدم الانتفاع به بعد القسمة اصلا ومنها ان يبطل منفعته المقصودة قبل القسمة وان بقي له نفع اخر كالحمام والرحى اذا خرجا بالقسمة عن قابلية الغسل والطحن ومنها مجرد حصول الضرر والاظهر الوجوه ما ذكرنا اذا تمهد لك هذه المقالات فيتضح لك الحكم في المسئلة كما ذكرنا

في صورة

٥٧٩ اشكال ولم يحصل التجاوز عن العادة والعرف كثير الاشكال لان الحكمة في وضع الشفعة كما انه يقتضي الارفاق بالشفيع وهو يقتضي معذورية الجاهل بالفور وكان الحكمة في وضع الفور
هو الارفاق بالمشتري فاذا كان الشفيع معذورا بالجهل ويحصل الضرر بالمشتري اذا بنى او غرس مثلا فيكون وضع الفور ايضا عبثا الا انا نقول يمكن للمشتري ان يعرض الامر للشفيع
ويتخلص عن الضرر فلو فرض جهالته ايضا بمعذورية جاهل الفور فنقول يمكن دفع الضرر عنه باخذ الثمن وارش الغرس المنقلع والبناء المنهدم كما ذكره في المسالك في اصل
مسئلة التراخي والجمع بين الحقين هنا ممكن بخلاف الشفيع الجاهل مع ان الشفيع احق بالحق لاسبقيته وضع اصل الشفع من الفورية بالطبع وانما هو لاجل الشفيع مع انه
يرد هذا الاشكال على المشتري اذا كان جاهلا بثبوت حق الشفع للشريك كان الشريك ايضا جاهلا باصل المسئلة فانه لا اشكال في عدم معذورية الجاهل باصل المسئلة
وما يتوهم ان الحكمة اذا كان هو الارفاق بالشفيع فما معنى هذا التضييق واعتبار الشروط التي ذكروها من كون الملك بين اثنين ومن كون الانتقال بالبيع لا غير ومن تحديد
الانظار في احضار الثمن بثلاثة ايام بينها اذا لم يحضر وحصل في اليوم الرابع فعلم من ذلك ان الحكمة ليس في ذلك فهو مدفوع بان الدليل اذا قام من الشارع على ارفاق وحكم
والمنع عن التعدي فلا اعتراض عليه ويتوهم عدم لزوم اطراد الحكمة يقتضي اطراد الكلام بالنسبة الى جاهل اصل مسئلة الشفع فكما يمكن اختصاص الارفاق بغير الجاهل
بالفور يمكن اختصاصه بغير الجاهل بالشفع ايضا ولا يلزم العبث في وضع حق الشفع لحصول الثمرة في العالم والحكمة الباعثة على الحكم الكلي لا يتخلف عنها الحكم في الافراد التي
وجدت فيها الحكمة قطعا وانما الاشكال فيما لم يوجد فيها كغسل الجمعة لمن لم يكن عن ابطه ريح منتنة او العدة لمن لا يحتمل علوقها عن زوجها بعد المباشرة فمنع اطراد الحكمة
فيما نحن فيه كمنع كون الحكمة في الشريك الجاهل بالفور هو الارفاق وعدم التضرر كما ترى فان الحكمة يبعث على تشريع المهية المطلقة وهي موجودة فيما بعد
عموم قوله ع الشفعة لكل شريك لم يقاسم ومما ذكرنا يظهر انه لا يصلح بيان ان الشفعة على خلاف الاصل لقد المسلم منه اخذها بعد العلم بها على الفور الا ان يكون له
عذر من الاعذار التي ذكروها وجواز اخذها للجاهل بالفور بعد فوت زمان الفور لم يثبت وكون الجهل بها عذرا اذ قد عرفت ان ادلة الشفع عامة للجاهل و
العالم وان العذر اذا سلم كونه غير مناف للفورية عذرا اولى من الجهل وقد عرفت الدليل على معذورية الجاهل ايضا لا يقال ان ادلة الضرر عامة للعالم والجاهل
ومقتضاها ان الجاهل بالفور ايضا يجب عليه المبادرة فبعد الاخذ بفوت الفور فيبطل حقه لانا نقول لا معنى للامر بالجاهل الغافل والامتنان واللطف على
من لا يفعله ليس معنى قوله ع الشفعة كحل العقال او الشفعة لمن واثبها ان من اتفق له التعجيل فيستحقه ومن لم يتفق له ففات عنه مثل قوله ع على اليد ما اخذت حتى
تودي واذا التقى الختانان فيجب الغسل والمهر وغير ذلك فانه من محض السبب يترتب عليه المسبب عالما كان بالسبب وجاهلا بل ما نحن فيه من باب الطلب والامتنان
وكلاهما يستلزمان العلم او بقاء الحق مع الجهل فالخطاب للامر بالمواثبة والمعاجلة بالنسبة الى العالمين والجاهلون باقون على حقهم بمقتضى دليل الشفعة على الاطلاق
ولا اللزوم اختصاص الارفاق والتسهيل بالعالمين مع ان اهل العرف لا يفهمون من المعاجلة والمواثبة مطلق الفعل في اول وقت الامكان على اي نحو يكون بل
المتبادر منه الفعل على سبيل الاستعجال وهو امر زائد على اصل فعل الموقت في اول اوقات الامكان او بالقرب عنه فان الاستعجال هو امر زائد معناه اختيار الوقت
الاول مستحسنا التوسع الوقت وايثاره على الاوقات المتاخرة والمعنى الاول ان يكون من محض الاتفاق وتوضيح هذا المقام ان المحقق في الاصول ان العام و
الخاص والمطلق والمقيد اذا جهل تاريخهما يبنى على التخصيص والتقييد لا النسخ والتخصيص بيان ولا ريب ان مقتضى ذلك ان الحكم الذي شرعه الله بواسطة
هذين هو الخاص والمقيد فيلزم من ذلك ان الحكم في مسئلة الشفعة انما ورد مقيدا يعني ان الشفعة الفورية ثابتة لاحد الشريكين اذا باع شريكه شقصه ومعنى
هذا الكلام انشاء الحكم يعني جعلت لكل عبادي هذا الحق ارفاقا وتسهيلا ولكن مع تقييد ذلك باخذه فورا وهو ليس جعلت لهم الاخذ الفوري والاخذ الفوري
شيء احد لا تركب له في الخارج وان كان له تركب في الذهن ولا ريب ان هذا الامتنان لا يختص بمن كان حاضر مجلس الوحي او من علم به بعد ذلك بل ثابت لكل
الامة فنقول لو فرض ان هذا الحكم يشمل البيع الواقع قبل زمان الوحي فلا ريب انه لا معنى لاعتبار الشفع الفوري الا بعد حصول العلم بالمسئلة وهو متراخ
عن زمان البيع بمدة مديدة بالفرض لا يضر ذلك بحالة الشريك بالحكم قبل ذلك ان كان مختصا بالبيوع الواقعة بعد الوحي فلا ريب انه يشمل كل العباد ويجري
حكمه في كل من اطلع عليه بعد ذلك ولو بمدة مديدة ولا ريب ان الجاهل بامثال الحكم اعني الشفع المقيد من حيث المجموع معذور ومتى حصل له العلم باخذ
بحقه والا لبطل تشريع الحكم بالنسبة اليه وحصول العلم انما هو اذا علم بالمجموع فان العلم ببعض المركب ليس علما بجميعه ولا ريب انه يتفاوت الحال بين العلم بالمجموع
والعلم بالبعض هو المطلق يقتضي فهم التوسعة فلم يفهم ثبوت الحق الفوري حتى يعمل على مقتضاه ولم يتراخ حتى يلزم الضرر فهو باق على حقه بعد حصول العلم المقيد
مع انا نقول على سبيل المعارضة لو فرض كون الخاص ناسخا مثل ما كان وروده بعد حضور زمان العمل بالعام والعمل به بمقتضى العام لما كان هو التوسعة فما قيل
بورود الخاص الناسخ اذا عمل على مقتضى العام واخر الاخذ الى مدة مديدة وبعد ورود الناسخ اي الامر بالفور ثم علم به فلا ريب انه معذور لان هذا حكم جديد
لم يطلع عليه الى الان فانه تدبره بالنسبة اليه لو لم يثبت له حق الان فيجوز له الاخذ فورا الان فالكلام في الفور هنا مثل الكلام في اصل مسئلة الشفع والحق
ان معنى الناسخ الخاص هو ان يعتم رخصتي في الاخذ وتوسعتي عليكم قد نسخته فمن باع بعد ذلك فلشريكه الاخذ الفوري ومن باع قبل ذلك فاخر حق شفعته بمقتضى
العام المنسوخ فليأخذه الان فورا فاذا فرض لاحد انه كان حقه على الوجه لا جزو ولم يسمع الناسخ بعد مدة مديدة فبعد اطلاعه عليه لا يمكن انكار كونه معذورا
متداركا ان كان متمكنا من الاخذ واخره فلا اخولة لان الاخذ انما هو على الفور فظهر من جميع ذلك ان التفصيل الذي نقلناه من بعض حواشي النافع انما كان
مبتنيا على استلزام العلم بالشفع التقصير في تحصيل العلم بالفورية وقد مر بطلانه وكذا مناط قول من يتوقف في معذورية الجاهل باصل الحق هو ان من علم
بالشريعة علم اجمالا بجميع احكامه وهو ايضا مقصر وهذا ايضا باطل وبالجملة معذورية الجاهل باصل حكم الشفعة انما هو لانه يلزم العبث واللغو على الحكيم
في جعل ذلك لكل العباد وهو بعينه وارد في الجهل بالفور فان فائدة تشريع الفور انما يعلم المكلف انه يسقط بسبب التراخي فيعجل حتى لا يفوته الحق ولا يتضرر
بالشريك الجديد لا يظهر هذه الثمرة في صورة الجهل كما لا يخفى فلا بد ان يكون هو ايضا معذورا لا يقال ان معذورية الجاهل باصل الشفعة انما هو لعدم التمكن
مع الجهل وعدم معذورية الجاهل هنا لاجل انه متمكن من الاخذ ولم ياخذ لانا نسلم هذا التمكن اذا كان موجبا لسقوط الحق فيلزم ان يكون ذلك موجبا لسقوطه
على قول السيد ونظرائه من المجتهدين ومن قلدهم ولا ريب انه لا يجوز نقض فتواهم وحكمهم اذا اخذ ابا الشفع متراخيا لمن كان رايه الفور وذلك لان التكليف
في حقهم انما كان هو ذلك لا فرق بين الجاهل بالفور بسبب عدم التفطن اصلا الغافل راسا وبين العالم المتفطن الذي نفى الفور بالدليل فكما ان فهم

٥٨٠ التوسعة من الاطلاق دليل لمثل السيد ومقلده فكذلك الغافل راسا فان قلت هذه مقصر في التحصيل دونه فقد عرفت الجواب وان المفروض عدم التقصير وبالجملة المفهوم
من الاطلاق والمتوسعة والتمسك بالاصل في مقابل اطلاق الدليل باطل وما تراهم يذكرون هنا ان الشفع خلاف الاصل وانما نسلم في اول اوقات الامكان اقتصارا على
موضع الوفاق وكلام نشأ من عدم ملاحظة ادلة الفور وفتوى كثير من الاصحاب والا فلو ورد من الشارع في اول الامر اطلاق الشفع من دون اشعار بالفور ولا ذهاب احد اليه
لا يقيد احد الى ان يقول الاصل عدم الانتقال للدليل اذا لم يكن الخطاب من باب صيغة افعل التي اختلف في دلالتها على الفور وعدمه مع ان الاقوى حجيتها في العقد فيفرض
الجاهل بالفور بمنزلة الكل لو لم يرد من الشارع شيء اما حسنة علي بن مهزيار فهي لمن في العالم ولا عموم فيها لشمل الجاهل حتى يكون دليلا على بطلان الحق بتراخي الجاهل
كما يشهد به قوله وان طلب الاجل الى ان يحمل المال فان مع عدم المعرفة بالفور لا معنى لطلب الاجل ومن ذلك ظهر انه لا معنى للتمسك بترك الاستفصال في ابطال حق الجاهل
بالفور بتقريب انه لم يستفصل ان من ذهب لتحصيل المال هل هو عالم بالفورية او جاهل وحكم ببطلانه فان قول الراوي لم ينض معناه انه لم يفقد المال فان في الصحاح اخذ ما
نض لك من دين اي تيسر وهو يستنض حقه من فلان اي يستخرجه وياخذ منه الشيء بعد الشيء فاول ما اراد الراوي انه لم ينجز حقه والظاهر انه لم يظهر للسائل ان عدم ذلك هو من جهة العجز
او من جهة التكاهل والاهمال فترك الاستفصال انما يصلح للاستناد اذا علم ان السائل يعلم وجه التاخير وعدم النض ولا يجاوز ترك التفصيل من الامام ع ايضا انما
يكون مفيدا للعموم لو لم يكن هناك فرد ظاهر ينزل الجواب عليه كما حقق في الاصول والظاهر في صورة السؤال انما كان تأخر الطالب للشفعة وعدم نضوج الثمن اما
من جهة العجز عن الثمن او حصول المانع عن ايصاله واما من جهة المماطلة والتكاهل لا من جهة الجهالة بالفورية واعتقاد انه موسع فمتى اتى بالمال ياخذه كما يشهد بذلك كتابة
الطلب ولا ورد طلب الاجل فيها لو كان الثمن في غير البلد فانه مع اعتقاد التوسعة والتراخي في اصل الحق لا حاجة الى المطالبة ولا الى الاستمهال وطلب الاجل لاتيان الثمن
سلمنا عدم الظهور وقلنا بانه عام ولكنه مخصص عام من الادلة هذا كله اذا جعلنا المطالبة في السؤال بمعنى اظهار ارادة الاخذ لا نفس الاخذ واما ان جعلنا المراد
منها نفس الاخذ فالمفروض حصول الاخذ المقبول شرعا فلا معنى للتمسك بترك الاستفصال في عدم الحق انه هل كان من جهة الجهالة بفورية الاخذ ام لا فان ذلك انما
يصح اذا امر بالاخذ والمفروض انه اخذه بعينه هذا ايضا اذا جعل الكلام في ان اداء الثمن ايضا واجب فوري ويمكن ان يكون الشفيع جاهلا بفوريته فلم يكن معذورا بالجهالة وقد
عرفت سابقا انه لا يمكن ارادة المعنيين معا منه كما يظهر من المسالك فالمراد به احدهما وقد ظهر لك الحال في كل واحد منهما ومما يؤيد معذورية جاهل الفور بقاء حق
الغائب والصبي والمجنون ما داموا كذلك وليهم مع الصلاح الى ان يحضر ويكمل بل يجوز للولي ايضا بعد التاخير لا ان تقصيرها لا يسقط حق هؤلاء ويؤيده ايضا الادلة الدالة على
التراخي من الملاقاة والاستصحاب وغيره الثالثة الاشهر الاظهر الذي ادعى عليه الاجماع من السيد وابن ادريس المدلول عليه بالروايات الصحيحة وغيرها ان الشفع
لا يكون الا بين اثنين والقول بثبوتها مع الكثرة مطلقا كما ذهب اليه ابن الجنيد ضعيف وان دل عليه صحيحة منصور وحسنة وغيرهما لموافقتها للعامة وانفراد ابن الجنيد وصرح
السيد بان الاجماع تقدمه فيحمل الاخبار على التقية وكذا تفصيل الصدوق بثبوتها في الاكثر في غير الحيوان ضعيف ومردود بمخالفة الاجماع ثم ان الزوجة في المسئلة المسئول عنها
هل تكون احدا من الشركاء ام لا فنقول اما على القول بعدم حرمانها ان كانت ذات ولد في جميعها واما مع القول بعدم الفرق بين ذات الولد وغيرها في حرمانها عن عين الارض
وثمنها وعين البناء والشجر دون قيمتهما كما هو الاظهر فلا تكون من جملة الشركاء فيكون بين اثنين ولكن يشكل بان الظاهر ان حرمانها يتعلق بعين البناء والشجر لكن الاخبار مع ذلك ان
في اعطائها العين او قيمتها فلا يلزم الوارث اعطاء القيمة او بذل العين فانهم استشكلوا في دفع الوارث القيمة هل هو قهري ام على سبيل التسهيل والارفاق قال الشهيد
الثاني ره ظاهر النصوص والفتاوى الاول لانه من توابع الارث ولوازمه وهو قهري وجعل في الكفاية اقربهما الثاني وهو الاظهر لان العلة المذكورة في الاخبار الدالة
انما هو عدم تضرر الورثة فاذا رضي الوارث بالضرر او كان ضرره في القيمة فلا ينفي حكمه من النصوص بل فيها اشعار بالخلاف فيندرج تحت عموم الادلة مع ان الحكم ورد
مورد الغالب فلا ينفي الحكم النادر منها ويمكن ان يجعل ذلك حكمة لتشريع الحكم كغسل الجمعة والعدة فلا يضر عدم الاطراد وكيف كان فالاظهر الثاني وعلى هذا فيقع
الاشكال من جهة عدم تبادر هذه الشركة المتناقضة من اخبار الشفعة فيلزم ثبوت الشفع في المسئلة المفروضة ومن جهة ان الشفع على خلاف الاصل ولم يعلم ثبوته
في مثل هذين الشريكين اللذين لم يعلم عدم ثالث لهما ولكن ظهور الشركة في المستقبل مع ملاحظة الادلة الدالة على ثبوت الشفع بين الاكثر من الاثنين مع تعاضد الحكمة
الباعثة على الشفع بالحكمة الباعثة على حرمان الزوجة وكونهما من سنخ واحد هو عدم مزاحمة الاجنبي للشريك تعوج بان الشفع كما ان ما يدل على عدم حرمانها عن ذات الولد
انما تقوى الثبوت فيها وكيف كان فالاظهر عدم ثبوت الشركة المفيدة بها لها فيما نحن فيه واما الاستدلال على ثبوت شركتها وكفايتها فيما نحن فيه بانها يرث حق
الشفعة كما صرح به في الشرائع وغيره من كتب الفقهاء فهو غير تمام كما لا يخفى فان الاشهر الاقوى وان كان ثبوت التوارث فيه لعموم الاية والخبر النبوي ما ترك الميت
من حق فلوارثه وعدم مقاومة دليل القول الاخر لذلك لضعفه لكن ثبوت الحق للزوجة من الشفع بان يجعل نفسها شريكا لسائر الورثة باعطاء ما لها للمشتري وتملك شقصه
لا يوجب اشتراكها مع سائر الورثة فيما للزوج كما هو المقصود وذكر الشهيد في كلام المحقق حيث قال وهي تورث كالمال فلو خلف زوجة وولدا فللزوجة الثمن وللولد
الباقي اشارة الى دفع القول بتقسيم الشفع على الرؤس لا على الانصباء كما هو احد القولين في كثرة الشركاء ويظهر من المبسوط ان ذلك قول في صورة الميراث ايضا فيكون
اشارة الى دفع القول المخالف في هذه المسئلة بالخصوص كما اشار اليه في المسالك ولكن الاظهر هنا بالخصوص القسم على قدر الانصباء للفرق الواضح بين الامرين لدلالة
ادلة الارث هنا على ذلك بخلاف الشركاء في اصل الملك الرابعة الاكثر على انه لا شفع فيما لا يقبل القسمة الاجبارية مثل النهر الصغير والطريق كذلك والحمام والدكان الصغير
وكذا ما كان قسمته مضرا وذهب السيد مدعيا الاجماع الى ان الشفعة ثابتة في كل شيء قبل القسمة ام لا ووافقه ابن ادريس وجماعة وقد ادعى ابن ادريس ايضا الاجماع وهو الاظهر
للعمومات والاطلاقات وان وضع الشفعة انما هو لدفع الضرر فالمتضرر فيه بالقسمة اولى بثبوتها فيه واحتج الاكثر بروايات طلحة بن زيد عن الصادق ع ان عليا قال لا شفعة الا لشريك
يقاسم ورواية السكوني عنه قال رسول الله لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق ويشكل تخصيص الادلة بمثلها لضعفهما مع ان في نسخة الوافي التي عندي عن التهذيب
الا لشريك غير مقاسم وللسكوني ايضا رواية بهذا المضمون في الكافي والتهذيب فلا دلالة فيهما فيكون دليلا على اشتراط الاشاعة وكذا موثقة ابي العباس وعبد الرحمن
ابي عبد الله ع قالا سمعنا ابا عبد الله ع يقول الشفعة لا تكون الا لشريك لم يقاسم في معناهما رواية جميل ايضا واما رواية السكوني فحملها الشيخ في الاستبصار على اليقين والمراد
بالضرر هو ما يحصل فيه نقصان فاحش لا يتسامح به وقد فسر بوجوه اخر منها عدم الانتفاع به بعد القسمة اصلا ومنها ان يبطل منفعته المقصودة قبل القسمة وان بقي له
نفع اخر كالحمام والرحى اذا اخرجا بالقسمة عن قابلية الغسل والطحن ومنها مجرد حصول الضرر واظهر الوجوه ما ذكرنا اذا مهد لك هذه المقالات فيتضح لك الحكم في المسئلة كما ذكرنا

دام الهادی الی سواء السبیل و موجبات نعم الوکیل **سؤال** هرگاه دکانی شراکت باشد میان دو نفر احدهما حصه خود را خواهد بفروشد و اند بکری خواهش کند
که بخرد و بعد از ان بجهة عذر یا بدون عذری موقوف کند انحصه را بکری بخرد و در تصرف او باشد تا شش هفت سال و انشریک با وجود اطلاع در این معامله ادعای شفع نکند
الحال انشخص شریک که حصه خود را نفروخته بود متوفی و طفل صغیر و وارث دیگر هم دارد و جد صغیر میگوید که در حال حیوة متوفی من با و گفتم که شفع اندکان بتو میرسد
اگر میخواهی من از برای تو بگیرم گفت اختیار داری من کمان میکردم که هر وقت خواهم میتوانم اخذ بشفعه نمود باین سبب تاخیر شد و متوفی هم از راه جهل بحق شفعه یا جهل بفوریة
ان اخذ نکرده ایا در اینصورت جد صغیر با مصلحت صغیر یا سایر وراث میتوانند اخذ بشفعه نمود یا نه **جواب** اظهر اینست که حق شفیع فوریست بسبب بعض اخبار عامه
و خصوص حسنه علی بن مهزیار با انضمام عدم قول بفصل که جمعی از علما دعوی انکرده اند مثل فخر المحققین و شهید اول و شهید ثانی و مقداد و بجهة انکه اخذ بشفعه خلاف
اصل است موضع وفاق فوریست بجهة انکه تاخیر در ان ضرر بر مشتری لازم اید و شیخ هم ادعای اجماع بر انکرده و قول دیگر ضعیف است هر چند سید مرتضی نیز بر او دعوی
اجماع کرده و استصحابیکه دعوی کرده اند بیوجه است بجهة اینکه معلوم نیست که اصل شفع باطلاق ثابت شده باشد تا او را استصحاب داریم و احتمال صدور ان از شارع
بر طریق فوریت مانع از اعتماد بر استصحابست نهایت ظاهر اینست که جهالت بثبوت حق شفع از برای شریک عذر است و جاهل در ان معذور است و هم چنین جاهل
بفوریت ان هرگاه تقصیر در تحصیل مسئله نکرده باشد باینمعنی که هیچ این مسئله گوش زد او نشده و متفطن ان نشده که از ان سوال کند بجهة ادلهٔ معذوریت جاهل و ثبوت
این حق در نفس الامر و اینکه دلالت بر فوریت دارد از اخبار هم ظاهر در عالم متفطن است و ادلهٔ قول بجواز تاخیر هم معاضد اینست که جاهل معذور است و هم چنین اظهر و اقوی
اینست که حق شفیع بوارث منتقل میشود مثل سایر حقوق بجهة عموم ایه و حدیث نبوی صلی الله علیه و اله و ولی طفل هم با صلاح طفل میتواند اخذ بشفع نموده بمقتضای ادله
عموماً و خصوصاً پس ظاهر اینست که در صورت سوال بر فرض جهالت شفیع بحق یا فوریت ان اخذ بشفع جایز باشد و هرگاه مشتری منکر عدم علم مدعی بمسئله شفعه و فوریت ان
باشد محتاج بمرافعه حاکم شرع خواهد بود و حکم مختلف میشود بسبب خلاف صور دعوی **سؤال** هرگاه دو نفر دو قطعه ملک دارند که در ممر و محل عبور با هم
شریکند یا در نهر یکه اب ان ابشرب میشود شریکند هرگاه احدهما ملک خود را بضمیمه معبر یا مشرب بفروشد دیگری را اخذ حق شفعه ثابت است یا نه **جواب** بلی ثابت است
مطلقا خواه انطریق و نهر قابل قسمت اجباری باشند یا نه و خواه زمینها قبل از این مشاع بینهما بوده و بعد قسمت شده باشد یا نه و هر چند تمام روایاتیکه در نظر
حکم راه است حدیثی بجهة شرب بالخصوص در نظر نیست لکن قول بفرق ندیده ام و اصحاب فرقی نگذاشته اند علی ما هو الظاهر و المحکی **سؤال** هرگاه کسی در صفقه واحده
دو چیز را بفروشد که یکی از امور یست که در ان شفع ثابت میشود و دیگری چیزی باشد که شفع در ان نمیباشد مثل انکه زمین مشترکی را با شمشیر یا جامه بده تومان
بفروشد ایا حق شفع از برای شریک در زمین ثابتست یا نه و بر فرض ثبوت ایا مشتری اختیار فسخ هم بهم میرساند یا نه **جواب** بلی میتواند بجهة عموم ادله و عدم مانع
و ظاهراً خلافی در نظر نیست و بعد از اخذ بشفع قیمت را باید قسمت کرد بر هر دو و بقدر حصه زمین قیمت را میدهد و معتبر قیمت روز بیست که بیع واقع شده و از برای
مشتری خیار تبعض صفقه ثابت نیست بجهة اینکه تبعض بعد از عقد حاصل شده والله العالم **باب الشفعه** **سؤال** یکدانگ از جمله شش دانگ مزرعه
در تصرف زید میباشد و یکدانگ ان ملک عمرو بوده که مجموع مشاع بوده و عمرو یکدانگ حصه خود را از میان شش دانگ مفروز کرده و فروخته به بکر یا خالد یک ثلث
بالاشاعه الحال بکر نیم دانگ مشاع خود را فروخته بولید ایا خالد را میرسد اخذ بشفع کند یا نه **جواب** ظاهر اینست که میتواند و اشکالیکه در اینجا متصور میشود
اینست که مجموع شش دانگ در اب و نهر و راه شریکند و شرکاء در ان بیش از دو نفرند و اقوی اینست که شرکاء هرگاه از دو نفر بیشتر شدند شفع نمیباشد و هر چند
در کلام فقها بخصوص این مسئله در نظر نیست لکن کلام ایشان در مسئله ثبوت شفع در مقسوم بجهة اشتراک در شرب و طریق و احادیثی که در ان وارد شده بعنوان تنبیه
دلالت بر ما نحن فیه دارد زیرا که هرگاه شفع در مقسوم ثابت باشد با وجود عدم شرط که ان اشاعه است بسبب مشاع بودن ان چیزیکه از توابع مبیع است انتفاء شرط
در مقصود بالذات او بیع ضرر نداشته بسبب حصول شرط در مقصود بالتبع پس حصول شرط که اشاعه است در مقصود بالذات که خود ملک است اولی خواهد بود در صحة
اخذ شفع هر چند مقصود بالتبع که شرب و نهر باشد فاقد شرط شفع که زاید بودن شرکاء است از دو نفر (?) دیگر اینکه فقها ذکر کرده اند که هرگاه بفروشند چیزی را
که در ان شفع هست و چیزی که در ان شفع نیست بصفقه واحده ثابت میشود حق شفع در انچه شفع در ان هست دون انچه دیگری و از برای مشتری هم خیار تبعض صفقه
حاصل نمیشود و ان نیز مستلزم ثبوت حق شفع در ملک مزبور هست بطریق اولی **سؤال** زید خانه بعمرو فروخت و بعد عمرو همان خانه را بضمیمه بعض شیئا
دیگر بیع شرط خیار بزید فروخت و بعد از ان بکر ادعای حق شفع خانه را در مقام اولی نمود و عمرو را برد در نزد حاکم شرع و عمرو مدعی بود که تو اسقاط حق شفع کرده
و مدعی بر این گذشت و نتوانست اثبات اسقاط حق شفع بکند و بعد از مدتی بکر اسقاط حق شفع خود نمود بر فرضیکه در اول اسقاط نکرده باشد و بیع شرط لازم
شده باشد ایا ادعای شفع بکر منشا بطلان بیع شرط هست یا نه و بر فرض بطلان ایا بیع انضمیمه باطل میشود یا نه **جواب** هرگاه ثابت نباشد اخذ بشفع و اسقاط حق
ثابت نشود بیع شرط باطل است مگر اینکه بکر اجازه ان کند و هرگاه هیچ یک بثبوت شرعی نرسد دعوی از طرفین نباشد پس اگر عمرو قبول دارد اخذ بشفع را و لکن
ادعا میکند که تو قبل از اخذ بشفع اسقاط حق شفع کرده بودی در اینجا باز بیع شرط باطل است صحیح نمیشود مگر باثبات تقدم اسقاط حق و هرگاه عمرو بگوید که تو اخذ بشفع
بعد از اسقاط حق شفع کردی پس قول منکر اخذ بشفع صحیح است و اقرار او بدو چیز نیست که محتاج باثبات بطلان باشد پس در اینصورت هرگاه مطلب هیچ کدام بثبوت
نرسید و هر دو قسم خوردند بر طبق مطلب خود بیع صحیح است و بیع شرط باطل است و اما بیع شرط ان اشیاء که منضمه خانه است در صورت ربط پس ان بالنسبه صحیح است
و مشتری خیار تبعض صفقه ندارد چون تبعض بعد از عقد حاصل شده و تحقیق این مسئله موقوفست بتمهید چند مقدمه اول اینکه ادعای شفع معنی ندارد الا
اخذ بحق شفع یعنی همینکه شفیع مطلع شد به بیع و شرایط شفع متحقق شد فوراً باید بگوید اخذت المبیع بالشفع و این را باید بمشتری بگوید یا در نزد حاکم شرع بگوید
و اگر هیچ کدام میسر نشود شاهد بگیرد و اما اگر انشاء اخذ شفع نکند و محض دعوی باشد که چرا شریک بغیر فروخت و من خود میخرم یا من اخذ بشفع خواهم کرد اینها نفعی
ندارد و با وجود تاخیر در اخذ بشفع بدون عذر حق او ساقط میشود علی الاقوی و ظاهر اینست که جاهل بفوریت معذور است و حق او ساقط نمیشود دوم اینکه اسقاط
حق شفع بعد از بیع منشا سقوط ان میشود و بیع لازم میشود و دیگر دعوی نمیتواند کرد و ظاهر اینست که صلح شفیع بر ترک شفعه صحیح و لازم است در صورتیکه صلح
منافاة با فوریت نداشته باشد یا در وقتیکه هنوز مقدار ثمن از برای شفیع محقق نشده باشد و اما اسقاط ان قبل از بیع مثل اینکه بگوید عفو کردم ان حق

شفع یا دعوی شفع نخواهم کرد یا انکه بایع بشفیع بگوید که من این ملک را باین قیمت میفروشم و شفیع خواهش نکند یا با او شور کند که میخواهم بغیر بفروشم بگوید بفروش و امثال ان
پس در ان خلافست و اظهر اینست که ساقط نمیشود و اشهر ایضاً بلکه از سید ره دعوی اجماع ظاهر میشود و مقتضی عموم تمام اینست و سببا بعلت که اسقاط کند حقیرا قبل از استحقاق
ان مثل اینکه پیش از تعلق اسقاط حق ملک خود بکند مثل اینکه بیع سابق اجازه وارث و تنفیذ ایصا ملک را اذن (?) حاجت موصی بمثل خارجی ثابت شده از شیخ و ابن جنید نقل شده
قول بسقوط و دلیل ایشان حدیث نبوی است لا یحل للشریک ان یبیع حتی یستاذن شریکه فان باع و لم یاذنه فهو احق به تا انکه وضع حق شفعه از برای دفع ضرر است و اسقاط شفیع شاهد
بر عدم تضرر است و حدیث قطع نظر از ضعف سند مهجور است و معارض است باقوی از ان و عدم اسقاط دلیل عدم تضرر نیست زیرا که گاه است که منظور او اینست که بعد از
بیع او بسیله اخذ بشفعه کند و بعضی استدلال کرده اند باینکه این مطلب از باب اسقاط و ابراء نیست بلکه از باب وعد و شرطست و مقتضای ادله وجوب وفای بوعد و شرطست مثل اینکه
در بعضی از خطب نهج البلاغه جناب امیرالمؤمنین در مطاعن معویه در کتاب محرمات چند ذکر کرده و در عداد انها فرموده است یعد و لا یفی و از جمله حدیث نبویه است که المرء
حرم الرسعد (?) او را وعده که بیرون میکند الاوفاء بوعده پس اجب خواهد بود و مثل حدیث صادق علیه السلام اذا قال الرجل للرجل هلم احسن بیعک یحرم علیه الربح و از جمله
عبارات دعای روز دوشنبه که ملحقات صحیفه است اللهم انی استغفرک لکل نذر نذرته و لکل وعد وعدته و لکل عهد عاهدته ثم لم اف به خصوصا با وجود توسط ذکر ان ما
بین نذر و عهد که وفای بانها واجب است و اینکه خلف وعد مستلزم کذبست و قبیح است و در مواضعیکه بعضی در وعدها مصلحت امیز استثنا شده این مذکور نیست پس حرام خواهد
بود و بر این وارد است اولا اینکه حرمت خلف وعد بر فرض تسلیم دلالت نمیکند بر سقوط حق شفع بیش از این نیست که حرام باشد خلف وعده و حرمت ان دلالت بر عدم ترتب
اثر بر اخذ بشفع نمیکند زیرا که نهی در معاملات مستلزم فساد نیست خصوص هرگاه بجهة امر خارج باشد و ثانیا حرمت مسلم نیست بلکه مشهور اصحاب ما باستحباب وفای بوعد قائلند
و ادله حرمت بر فرض صحت انها و دلالت انها مفاد مثبت ادله جواز نمیکند سیما و حدیث نبوی که در استحبابست و پیدا است که مراد از رقیت اینست که بسیار تاکید دارد و الا
خروج از رقیت از جمله واجبات نیست یا ملعون معویه پس جایز میتواند این باشد که وفای بوعد بر امام واجب باشد پس چگونه میتوانند شد که معلوم کرد دعوا مامت
و خلافت و سلطنت میکند خلف عهد کند خصوصاً بعنوان استمرار چنانکه فعل مضارع دلالت بر ان دارد که هرگاه شیوه او تدلیس و خدعه باشد و مردم را بان مغرور کند
چگونه بندگان خدا بان مطمئن میشوند در امر دین و دنیای خود پس منافاتی نیست مابین حرمت استمرار بر این عمل از برای ترویج ملک الملوک و خلافت باطل خود و اضرار
بمردم از راه تدلیس و گردانیدن ایشان از حق بجانب باطل و حرام بودن ماهیت خلف وعده که هرجا حرام باشد و اما حدیث صادق پس اسناد مشعر بان معارض است
با اخبار بسیار و ادله دیگر که اقوی از انست بلکه ظاهر اینست که اجماع بر خلاف ان باشد و احسان منحصر نیست در ترک ربح بالمره بلکه ممکن است بتقلیل ربح و بر مجاز اورد
امثال ان پس این حدیث مخالف اعتبار هم هست و عبارت صحیفه نیز مؤول است بترک اولی و الا منافات با عصمت امام خواهد داشت و اینکه گفته اند که امثال این هم عام محض
از برای تعلیم امت است بسیار ضعیف است بلکه از باب حسنات الابرار سیئات المقربین است یا از باب ربنا لا تؤاخذنا ان نسینا او اخطانا و پس عمومات دارد که تعظیم
در اخلاص عمل کوتاهی ان از نهایت مرتبه با عدم خصوصیت بحدیکه منافات با عصمت باشد و منافی با حصول اعلی مراتب متصوره قرب باشد در نزد ایشان مستوجب استغفار
باشد و اما اینکه خلف وعده مستلزم کذبست و ان نیز ممنوعست زیرا که مسلم نیست که وعده مطلقا از باب اخبار باشد و بر فرض تسلیم قبح ان مسلم است در وقتیکه در حین
وعده عازم بر خلف باشد نه مطلق زیرا که حسن و قبح عمل و ممدوح بودن و مذموم بودن اخبار مطابق واقع یا غیر مطابق واقع در وقتی است که بنا بر ان توقف علی قبح یا
در وعده با اعتقاد بوفا حرام نیست و طرو خلف بعد از ان قبیح است اقول در زمین تکلم نمیشود و بر فرض تسلیم کذب و قبح مسلم سقوط حق شفع نمیشود چنانکه اشاره کردیم و هرگاه
شفیع شاهد بیع شود یا مبارکباد بگوید از برای بایع یا مشتری یا هر دو و ظاهر اینست که ان نیز منشا سقوط حق شفیع نمیشود بهمان دلیل که مذکور شد و علامه در تذکره
جزم بان کرده و محقق در نافع تردد کرده و اما هرگاه شفیع ضامن درک بایع شود یا ضامن عهده ثمن مشتری شود یا شرط خیار کند از برای شفیع بنا بر قول بجواز شرط
از برای اجنبی پس در ان خلافست و اظهر عدم سقوط شفعه است و هم چنین هرگاه وکیل شود در بیع یا شراء و علامه در تذکره در هر دو قائل بسقوط شده چون دلالت
بر رضا میکند و از شیخ نقل کرده است عدم سقوط را و شاید عدم اظهر سقوط باشد زیرا که گاه هست که شفیع بهمین راه وسیله اخذ بشفع میکند پس منحصر شد
اسقاط حق شفعه بوقتیکه بعد از انعقاد بیع باشد مقدمه سیم ظاهر جواز اخذ بشفع است قبل از انقضاء زمان خیار از برای بایع باشد یا از برای مشتری یا هر دو
و بیان ان در جواب بعض مسائل سابقه کرده ام و هم چنین حکم بقاء خیار و عدم ان بعد از اخذ بشفع در انجا بیان کرده ایم و اظهر نیز در ان بقاء خیار است هرگاه
خیار از برای بایع باشد یا از برای بایع و مشتری هر دو پس هرگاه فسخ نکرد تا مدت خیار منقضی شد شفعه باقی میماند و الا باطل میشود و اگر خیار از برای مشتری است
هر چند ظاهر اصحاب سقوط خیار است بجهة انکه فائده فسخ رجوع ثمن است و ان خود باقباض شفیع حاصل است و لکن بر این ایراد شده است که گاه هست غرض مشتری
تخلص از درک بیع باشد پس فائده دیگر موجود است بغیر استرداد ثمن و این سخن هم چیزیست مقدمه چهارم جایز است از برای مشتری انواع تصرفات در انچه
با و منتقل شده است از بیع و وقف و اجاره و غیر ذلک زیرا که مالک است و الناس مسلطون علی اموالهم و لکن این تصرفات منشا سقوط حق الشفع نمیشود و شفیع
میتواند حق خود را اخذ کند زیرا که حق ان سابق است قبل از این تصرف و مستصحب است بعد از اخذ بحق شفع پس هر تصرفی که منافی با ملکیت شفیع باشد باطل
میشود و هرگاه ان تصرفی که مشتری کرده بیع باشد شفیع اختیار دارد که رجوع کند بمشتری اول یا مشتری ثانی هر چند مشتری ثانی بایع اول باشد و هکذا ثالث و بالا زیرا چون حق شفع در مطلق
بیع ثابت است و خلافی در مسئله نقل نکرده اند الا از بعض عامه پس هرگاه شفیع رجوع کند بمشتری اول و اخذ حق خود از او بکند همان قیمتیکه بان خریده است باو میدهد همه بیعها
بعد از ان همه باطل میشوند و هرگاه اخذ خواهد از مشتری اخر و بکند هر ان قیمتیکه او خریده است باو میدهد و بیعهای سابق بر ان صحیح است اینجا (?) اخوانست هم باطل میشود و هرگاه
تصرف مثل وقف و هبه و اجاره باشد از امور دیگر در انها شفع نمیباشد پس شفیع میتواند همه را بر هم زند و رجوع کند بمشتری و اخذ حق شفع و ثمن را باو میدهد و متهب در ان
حقی ندارد هر چند هبه لازمه باشد بجهة بطلان مقدمه پنجم اشهر و اظهر اینست که حق شفع فوریست بجهة اجماع منقول از شیخ و حسنه علی بن مهزیار بضمیمه عدم قول بفصل که
جمعی از علما ادعا کرده اند و بعضی از اخبار نبویه هم دلالت بر ان دارد و بجهة اقتصار در امر مخالف اصل بر موضع یقین و بجهة لزوم ضرر بر مشتری در تاخیر ان و سید مرتضی
هر چند دعوی اجماع بر عدم فوریت کرده است و لکن مقاومت با ادله مشهور نمیکند بلی در صورت حصول عذر تاخیر مخل بان نیست و ظاهر اینست که جهالت بثبوت حق شفع از
جمله اعذار است و هم چنین جهالت بفوریت هرگاه تقصیر در اصل مسئله نکرده باشد باین معنی که غافل بوده است و متفطن این معنی نشده است که باید اخذ مسئله کرد یا

واه الهادی الی سواء السبیل و هو حسبنا و نعم الوکیل **سؤال** هرگاه دکانی شراکت باشد میان دو نفر احد هما حصه خود را خواهد بفروشد و اند یکری خواهش کند
که بخرد و بعد از ان بجهة عدم رایدون عذری موقوف کند انحصه را دیگری بخرد و در تصرف او باشد تا شش هفت سال و انشریک با وجود اطلاع در این معامله ادعای شفعه نکند
الحال انشخص شریک که حصه خود را نفروخته بود متوفی و طفل صغیر و وارث دیگر هم دارد و جد صغیر میگوید که در حال حیوة متوفی من باو گفتم که شفع اندکان بتو میرسد
اگر میخواهی من از برای تو بگیرم گفت اختیار داری من گمان میکردم که هر وقت خواهم میتوانم اخذ بشفعه نمود باین سبب تاخیر شد و متوفی هم از راه جهل بحق شفعه یا باجهل بفوریة
ان اخذ نکرده آیا در اینصورت جد صغیر یا مصلحت صغیر یا سایر وراث میتوانند اخذ بشفعه نمود یا نه **جواب** اظهر اینست که حق شفیع فوری است بسبب بعض اخبار معتبره
و خصوص حسنه علی بن مهزیار با انضمام عدم قول بفصل که جمعی از علماء دعوی انکرده اند مثل فخر المحققین و شهید اول و شهید ثانی و مقداد و بجهة انکه اخذ بشفعه خلاف
اصل است و موضع وفاق فوریت است بجهة انکه تاخیر در ان ضرر بر مشتری لازم اید و شیخ هم ادعای اجماع بر انکرده و قول دیگر ضعیف است هر چند سید مرتضی نیز بر او دعوی
اجماع کرده و استصحابیکه دعوی کرده اند بیوجه است بجهة اینکه معلوم نیست که اصل شفع بالاطلاق ثابت شده باشد تا او را استصحاب داریم و احتمال صدور ان از شارع
بر طریق فوری مانع از اعتماد بر استصحاب است نهایت ظاهر اینست که جهالت بثبوت حق شفع از برای شریک عذر است و جاهل در ان معذور است هم چنین جاهل
بفوریت ان هرگاه تقصیر در تحصیل مسئله نکرده باشد باین معنی که هیچ این مسئله گوش زد او نشده و متفطن ان نشده که از ان سؤال کند بجهة ادله معذوریت جاهل و ثبوت
این حق در نفس الامر و انچه دلالت بر فوریت دارد از اخبار هم ظاهر در عالم متفطن است و ادله قول بجواز تاخیر هم معاضد اینست که جاهل معذور است و هم چنین اظهر و اقوی
اینست که حق شفیع بوارث منتقل میشود مثل سایر حقوق بجهة عموم آیه و حدیث نبوی صلی الله علیه و آله و ولی طفل هم با صلاح طفل میتواند اخذ بشفعه نموده بمقتضای ادله
عموما و خصوصا پس تا اینست که در صورت سؤال بر فرض جهالت شفیع بحق یا بفوریت ان اخذ بشفعه جایز باشد و هرگاه مشتری منکر عدم علم مدعی بمسئله شفعه و فوریت ان
باشد محتاج بمرافعه حاکم شرع خواهد بود و حکم مختلف میشود بسبب اختلاف صورت دعوی **سؤال** هرگاه دو نفر دو قطعه ملک دارند که در ممر و محل عبور با هم
شریکند یا در نهر یکه بان اب شرب میشود شریکند هرگاه احد هما ملک خود را بضمیمه معبر یا مشرب بفروشد دیگری را اخذ حق شفعه ثابت است یا نه **جواب** بلی ثابت است
مطلقا خواه انطریق و نهر قابل قسمت و جدائی باشند یا نه و خواه منها قبل از این مشاع بینهما بوده و بعد قسمت شده باشد یا نه و هر چند ممر یا روا یا نکه در نظر
حکم راه است حدیثی بجهة شرب الحال در نظر نیست لکن قول بفرق ندیده ام و اصحاب فرق نگذاشته اند علی ما هو الظاهر و المحکی **سؤال** هرگاه کسی در صفقه واحده
دو چیز را بفروشد که یکی از اموری است که در ان شفعه ثابت میشود و دیگری چیزی باشد که شفعه در ان نمیباشد مثل انکه زمین مشترک را با شمشیر یا جامه بیک ثمن
بفروشد آیا حق شفعه از برای شریک در زمین ثابت است یا نه و بر فرض ثبوت آیا مشتری اختیار فسخ هم میرساند یا نه **جواب** بلی میتواند بجهة عموم ادله و عدم مانع
و ظاهرا خلافی در نظر نیست و بعد از اخذ بشفعه قیمت را باید قسمت کند بر هر دو و بقدر حصه زمین قیمت را امید هد و معتبر قیمت روز بیعست که بیع واقع شده و از برای
مشتری خیار تبعض صفقه ثابت نیست بجهة اینکه تبعض بعد از عقد حاصل شده والله العالم **باب الشفعه سؤال** یکدانگ از جمله شش دانگ مزرعه
در تصرف زید میباشد و یکدانگ ان ملک عمرو بوده که مجموع مشاع بوده و عمرو یکدانگ حصه خود را از میان شش دانگ مفروز کرده و فروخته بکر یا خالد [illegible]
بالاشاعة الحال بکر نیم دانگ مشاع خود را فروخته بولید ایا خالد را میرسد اخذ بشفعه کند یا نه **جواب** ظاهر اینست که میتوانند و اشکالیکه در اینجا متصور میشود
اینست که مجموع شش دانگ در اب و نهر و راه شریکند و شرکاء در ان بیشتر از دو نفرند و اقوی انست که شرکاء هرگاه از دو نفر بیشتر شدند شفعه نمیباشد و هر چند
در کلام فقها بخصوص این مسئله در نظر نیست لکن کلام ایشان در مسئله ثبوت شفعه در مقسوم بجهة اشتراک در شرب و طریق و احادیثی که در ان وارد شده بعنوان تنبیه
دلالت بر ما نحن فیه دارد زیرا که هرگاه شفعه در مقسوم ثابت باشد با وجود عدم شرط که اشاعه است بسبب مشاع بودن ان چیزیکه از توابع مبیع است استثناء شرط
در مقصود بالذات او ببیع ضرر نداشته باشد بسبب حصول شرط در مقصود بالتبع پس حصول شرط که اشاعه است در مقصود بالذات که خود ملک است اولی خواهد بود در صحة
اخذ شفعه هر چند مقصود بالتبع که شرب و نهر باشد فاقد شرط شفعه که زاید بودن شرکاء است از دو نفر و دیگر اینکه فقها ذکر کرده اند که هرگاه بفروشند چیزی را
که در ان شفعه هست و چیزی که در ان شفعه نیست بصفقه واحده ثابت میشود حق شفعه در انچه شفعه در ان هست دون انچه دیگری و از برای مشتری هم خیار تبعض صفقه
حاصل نمیشود و ان نیز مسلم ثبوت حق شفعه در ملک مزبور هست بطریق اولی **سؤال** زید خانه بعمرو فروخت و بعد عمرو همان خانه را بضمیمه بعض شیئا
دیگر ببیع شرط خیار بزید فروخت بعد از ان بکر ادعای حق شفعه خانه را در مقابل ولی نمود و عمرو را در نزد حاکم شرع و عمرو مدعی بود که تو اسقاط حق شفعه کرده
و مدعی بر این که تو نتوانستی اثبات اسقاط حق شفعه بکند و بعد از مدعی بکر اسقاط حق شفعه خود نمود بر فرضیکه در اول اسقاط نکرده باشد و بیع شرط لازم
شده باشد آیا ادعای شفعه بکر منشاء بطلان بیع شرط هست یا نه و بر فرض بطلان آیا بیع انضمیمه باطل میشود یا نه **جواب** هرگاه ثابت باشد اخذ بشفعه و اسقاط حق
ثابت نشود بیع شرط باطل است مگر اینکه بکر اجازه ان کند و هرگاه هیچ یک بثبوت شرعی نرسد دعوی از طرفین باشد پس اگر عمرو قبول دارد اخذ بشفعه او لکن
ادعا میکند که تو قبل از اخذ بشفعه اسقاط حق شفعه کرده بودی در اینجا باز بیع شرط باطلست صحیح نمیشود مگر باثبات تقدم اسقاط حق و هرگاه عمرو بگوید که تو اخذ بشفعه
بعد از اسقاط حق شفعه کردی این قول منکر اخذ بشفعه صحیح است و اقرار او بدو چیز نیست که محتاج باثبات بطلان باشد پس در اینصورت هرگاه مطلب هیچ کدام بثبوت
نرسید و هر دو قسم خوردند بر طبق مطلب خود بیع صحیح است و بیع شرط باطلست و اما بیع شرط ان اشیاء که ضمیمه خانه است در صورت ربط کردن بالنسبه صحیح است
و مشتری خیار تبعض صفقه ندارد چون تبعض بعد از عقد حاصل شده و تحقیق این مسئله موقوفست بتمهید چند مقدمه اول اینکه ادعای شفعه معنی ندارد الا
اخذ بحق شفعه یعنی همینکه شفیع مطلع شد ببیع و شرایط شفعه متحقق شد فورا باید بگوید اخذت المبیع بالشفعه و این را باید بمشتری بگوید یا در نزد حاکم شرع بگوید
و اگر هیچ کدام میسر نشود شاهد بگیرد و اما اگر انشاء اخذ شفعه نکند و محض دعوی باشد که چرا شریک بغیر فروخت و من خود بجزم یا من اخذ بشفعه خواهم کرد اینها نفعی
ندارد و با وجود تاخیر در اخذ بشفعه بدون عذر حق او ساقط میشود علی الاقوی و ظاهر اینست که جاهل بفوریت معذور است و حق او ساقط نمیشود دوم اینکه اسقاط
حق شفعه بعد از بیع منشاء سقوط میشود و بیع لازم میشود و رد زبانی دعوی نمیتواند کرد و ظاهر اینست که صلح شفیع بر ترک شفعه صحیح و لازم است در صورتیکه صلح
منافاة با فوریت نداشته باشد یا در وقتیکه هنوز مقدار ثمن از برای شفیع محقق نشده باشد و اما اسقاط ان قبل از بیع مثل اینکه بگوید عفو کردم ان حق

شفع یا دعوی شفع نخواهم کرد یا انکه بایع بشفیع بگوید که من این ملک را باین قیمت میفروشم و شفیع خواهش نکند یا باو شور کند که میخواهم بغیر بفروشم بگوید بفروش و امثال ان
پس در ان خلاف است و اظهر اینست که ساقط نمیشود و اشهر ان بلکه بحد اشهر رسیده و دعوی اجماع ظاهر میشود و مقتضی عموم تمام اینست و سبب ابعیدست که اسقاط کند حقیرا قبل از استحقاق
ان مثل اینکه زن قبل از تزویج اسقاط حق طلاق خود بکند یا انکه بیع استجازه وارث و مثبت اید بشریک را از خیار جوه موصی بدلیل خارجی ثابت شده است و از شیخ و ابن حمزه نقل شده
قول بسقوط و دلیل ایشان حدیث نبوی است لا یحل للشریک ان یبیع حتی یستاذن شریکه فان باع و لم یاذنه فهو احق تا اینکه وضع حق شفعه از برای دفع ضرر است و اسقاط شفیع شاهد
بر عدم تضرر است و این حدیث قطع نظر از ضعف سند مهجور است و معارض است با قوی از ان و عدم اسقاط دلیل عدم تضرر نیست زیرا که گاه است که منظور او اینست که رضا به
بیع او بوسیله اخذ بشفعه کند و بعضی استدلال کرده اند باینکه این مطلب از باب اسقاط و ابراء نیست بلکه از باب وعده و شرطست و مقتضای ادله وجوب وفای بوعده و شرط مثل انکه
در بعضی از خطب نهج البلاغه جناب امیر المومنین در مطاعن معویه در کتاب محرمات چند ذکر کرده و در عد انها فرموده است یعد و لا یفی و از جمله حدیث نبوی است که المرء
حرام است وعده او زیاد که بیرون میکند الا وفا بوعده پس واجب خواهد بود و مثل حدیث صادق علیه السلام اذا قال الرجل للرجل هلم احسن بیعک یحرم علیه الربح و از جمله
عبارات دعای روز دوشنبه که ملحقات صحیفه است اللهم انی استغفرک لکل نذر نذرته و لکل وعد وعدته و لکل عهد عاهدته ثم لم اف به خصوصا با وجود توسط ذکر ان ما
بین نذر و عهد که وفای بانها واجب است و اینکه خلف وعد مستلزم کذبست و قبیح است در مواضعیکه بعضی در دروغ با مصلحت امیر استثنا شده این مذکور نیست پس جایز نخواهد
بود و بر این ایراد است اولا اینکه حرمت خلف وعد بر فرض تسلیم دلالت نمیکند بر سقوط حق شفع بیش از این نیست که حرام باشد خلف وعده و حرمت ان دلالت بر عدم ترتب
اثر بر اخذ بشفعه نمیکند زیرا که نهی در معاملات مستلزم فساد نیست خصوصا هرگاه بجهة امر خارج باشد و ثانیا حرمت مسلم نیست بلکه مشهور اصحاب ما استحباب وفای بوعده قائلند
و ادله حرمت بر فرض صحت انها و دلالت انها معارض با ادله جواز میکند سیاق حدیث نبوی هم اراده استحبابست و پیدا است که مراد از رقیت انست که رقیب تاکید دارد و الا
خروج از رقیت از جمله واجبات نیست اما مطاعن معویه پس جایز میتواند این باشد که وفای بوعده بر امام واجب باشد پس چگونه میتواند شد که معویه که دعوی امامت
و خلافت و سلطنت میکند خلف وعد کند خصوصا بعنوان استمرار چنانکه فعل مضارع دلالت بر ان دارد که هرگاه شیوه او تدلیس و خدعه باشد و مردم را بان مغرور کند
چگونه بندگان خدا بان مطمئن میشوند در امر دین و دنیای خود پس منافاتی نیست ما بین حرمت استمرار بر این عمل از برای ترویج ملک الملوک و خلافت باطل خود و اضرار
بمردم از راه تدلیس و گردانیدن ایشان از حق بجانب باطل و حرام بودن ماهیت خلف وعده که هر جا حرام باشد و اما حدیث صادق پس با اسلام انی سند ان معارض است
با اخبار دیگر وارده و دیگر که اقوی از انست بلکه ظاهر اینست که اجماع بر خلاف ان باشد و احسان منحصر نیست در ترک ربح بالمره بلکه ممکن است بتقلیل ربح و بر مجامله نیز
امثال ان پس این حدیث مخالف اعتبار هم هست و عبارت صحیفه نیز مولست بترک اولی و لا منافاة با عدم تمامیت خواهد داشت و اینکه گفته اند که امثال این عهدها ما محض
از برای تعلیم است شبیه با ضعیف نیست بلکه از باب حسنات الابرار سیئات المقربین است یا از باب ربنا لا تواخذنا ان نسینا او اخطانا با تقصیر ما نوع اراده کرده تعظیم
در اخلاص عمل کوتاهی ان از نهایت مرتبه با عدم خصوص وعده یکه منافاة با عصمت نباشد و منافی با حصول اعلا مراتب متصوره قرب باشد در نزد ایشان موجب استغفار
باشد و اما اینکه خلف وعده مستلزم کذبست و ان نیز ممنوع است زیرا که مسلم نیست که وعده مطلقا از باب اخبار باشد و بر فرض تسلیم قبح ان مسلم است در وقتیکه در حین
وعده عازم بر خلف باشد نه مطلقا زیرا که حسن و قبح عمل و ممدوح بودن و مذموم بودن اخبار مطابق واقع یا غیر مطابق واقع در وقتی است که نداند توقف فاعل قبیح یا
در وعده با اعتقاد باو حاصل نیست و طرو تخلف فعل قبیح القول در حین تکلم نمیشود و بر فرض تسلیم کذب و قبح مسلم سقوط حق شفع نمیشود چنانکه اشاره کردیم و هرگاه
شفیع شاهد بیع شود یا مباشر کار بکوید از برای بایع یا مشتری یا هر دو و اظهر اینست که این نیز منشاء سقوط حق شفیع نمیشود هر چند بدلیل که مذکور شد و علامه رد کرده
جزم بان نکرده و محقق در نافع تردد کرده و اما هرگاه شفیع ضامن درک بایع شود یا ضامن عهده ثمن مشتری شود یا شرط خیار کند از برای شفیع بنابر قول بجواز شرط
از برای اجنبی پس در ان خلافست و اظهر عدم سقوط شفعه است و هم چنین هرگاه وکیل شود در بیع یا شراء و علامه رد کرده در هر دو و قائل بسقوط شده چون دلالت
بر رضا میکند و از شیخ نقل کرده است عدم سقوط را و شاید عدم اظهر سقوط باشد زیرا که گاه هست که شفیع منتهی را وسیله اخذ بشفعه میکند پس منحصر شد
اسقاط حق شفعه بوقتیکه بعد از انعقاد بیع باشد مقدمه سیم ظاهر جواز اخذ بشفعه است قبل از انقضای زمان خیار از برای بایع باشد یا از برای مشتری یا هر دو
و بیان ان را در جواب بعض مسائل سابقه کرده ام و هم چنین حکم بقای خیار و عدم ان بعد از اخذ بشفعه در انجا بیان کرده ایم و اظهر نیز در ان بقای خیار است هرگاه
خیار از برای بایع باشد یا از برای بایع و مشتری هر دو پس هرگاه فسخ نکرد تا مدت خیار منقضی شد شفعه باقی میماند و الا باطل میشود و اگر خیار از برای مشتری است
هر چند ظاهر اصحاب سقوط خیار است بجهة انکه فائده فسخ رجوع ثمن است و ان خود با قبض شفیع حاصل است و لکن بر این ایراد شده است که گاه هست غرض مشتری
تعلق ان در ان بیع باشد پس فائده دیگر موجود است بغیر استرداد ثمن و این بحثی جیدست مقدمه چهارم جایز است از برای مشتری انواع تصرفات در انچه
باو منتقل شده است از بیع و وقف و اجاره و غیر ذلک زیرا که ملک اوست و الناس مسلطون علی اموالهم و لکن این تصرفات منشاء سقوط حق الشفعه نمیشود و شفیع
میتواند حق خود را اخذ کند زیرا که حق ان ثابتست قبل از این تصرف و مستصحبست بعد از ان و بعد از اخذ بحق شفع پس هر تصرفی که منافی با ملکیت شفیع باشد باطل
میشود و هرگاه ان تصرف که مشتری کرد بیع باشد شفیع اختیار دارد که رجوع کند بمشتری اول یا مشتری ثانی هر چند مشتری ثانی بایع اول باشد و هکذا ثالث و بالاتر چون حق شفع در مطلق
بیع ثابت است و خلافی در این مسئله نقل نکرده اند الا از بعض عامه پس هرگاه شفیع رجوع کند بمشتری اول و اخذ حق خود از او بکند همان قیمتیکه بان خریده است باو میدهد و کل بیعها
بعد از ان هم باطل میشوند و هرگاه اخذ حق از مشتری اخری بکند همان قیمتیکه او خریده است باو میدهد و بیعهای سابق بر این صحیح است و بیع لاحق ان هم باطل میشود و هرگاه
تصرف مثل وقف و هبه و اجاره باشد از امور دیگر که در انها شفع نمیباشد پس شفیع میتواند همه را بر هم زند و رجوع کند بمشتری و اخذ حق شفع و ثمن را باو میدهد و متهب و ملی
حقی ندارد هر چند هبه لازمه باشد بجهة بطلان مقدمه پنجم اشهر و اظهر اینست که حق شفعه فوریست بجهة اجماع منقول از شیخ و حسنه علی بن مهزیار بضمیمه عدم قول بفصل که
جمعی از علما ادعا کرده اند و بعضی از اخبار نبویه هم دلالت بر ان دارد و بجهة اقتصار در امر مخالف اصل بر موضع یقین و بجهة لزوم ضرر بر مشتری در تاخیر ان و سید مرتضی
هر چند دعوی اجماع بر عدم فوریت کرده است لکن مقاومت با ادله مشهور نمیکند با اینکه در صورت حصول عدم تاخیر محل بان نیست و ظاهر اینست که جهالت بثبوت حق شفعه از
جمله اعذار است و هم چنین جهالت بفوریت هرگاه تقصیر در تحصیل مسئله نکرده باشد باین معنی که غافل بوده است و متفطن این معنی نشده است که باید اخذ مسئله کرد یا

اینکه ممکن است در اینجا حکمی باشد و باید دانست که تامی در تحصیل آن کرده باشد بدلیل عمو او را معذور ندانند و حکم عدم اضرار را در شفع جاهل غافل مقدم شمرد هرگاه کسی
در صفقه واحده دو چیز را بفروشد که یکی از آنها موردی است که در آن شفع ثابت میشود و دیگری چیزی باشد که در آن شفع نمیباشد مثل اینکه زمین مشترکی را با شمشیر مختص خود
بده تومان بفروشد حق شفع در آن زمین ثابت میشود بجهت عموم ادله و ظاهر اطلاق هم در آن نیست و بعد از اخذ شفعه قیمت را باید قسمت کرد بر هر دو و بقدر حصه زمین قیمت را
میدهد بمشتری و معتبر قیمت آن روز است که بیع واقع شده و از برای مشتری خیار تبعض صفقه ثابت نیست بجهت اینکه تبعض بعد عقد حاصل شده هرگاه این مقدمات معلوم
شد پس میگوییم در جواب از سؤال اینکه هرگاه ثابت شود اخذ بشفع از مشتری اول که عمرو است و اعتراف عمرو یا ببینه و اسقاط حق شفع بثبوت نرسد بیع شرط باطل
میشود و بعد از آن دیگر اسقاط حق شفع معنی ندارد لا انفساخ و فسخ اینجا با خذ حق شفع لازم شده اگرچه قائل باشیم بامکان تقایل و فسخ در اینجا و الا محتاج خواهد بود
بعمرو ببیع جدیدی یا غیر آن از نواقل شرعیه هرگاه ثابت نشود اخذ بشفع و بکر ادعا کند که اخذ بشفع کرده ام بر وجه صحیح و عمرو بگوید اخذ بشفع نکرده یا بگوید اخذ کرده
بر وجه باطل چون تو اسقاط حق شفع کرده بودی قبل از آن و بعد از وقوع مبایعه پس چون هر یک از اخذ بشفع و اسقاط شفع امر وجودی است محتاجند باثبات و
عمرو هم اعتراف بر اخذ بشفع صحیح نکرده چون اقرار او ملک اقرار است و فرضا اقرار مرکب نیست و امر که محتاج باثبات بطلان اخذ باشد پس هر یک مدعی خواهند بود و دیگری
منکر و با عدم اثبات از جانبین مثل بقای بیع است بر حال خود پس در این صورت اگر اخذ بشفع ممکن باشد بنحوی که منافات با فوریت نداشته باشد مثل اینکه در وقتی است که خبر
بیع رسید بیکر در اول شب در آن وقت ممکن نباشد که برود نزد عمرو و بگوید اخذ بالشفع یا برود در نزد حاکم یا شاهد بگیرد و لکن در حین شنیدن بیع اخذ کرده باشد و عمرو
ادعا کند که تو در وقتیکه خبر رسید تو اسقاط حق خود کردی و بمحض اسقاط ما من شده الحال تداعی ممکن است که محقق شود در حضور حاکم و مجال اخذ بحق باقی است پس
هرچند اسقاط ثابت نشود و اخذ بشفع هم در شب ثابت نشود الحال میتواند بگوید که مرا مهلت تا حضور مجلس حاکم بود و الحال اداء آن شد اخذ کردن مثل تداعی
زوجین در رجوع در ایام عده که هرگاه زوجه انکار کند زوج تجدید رجوع میکند و در این صورت هرگاه اخذ کرد مال او میشود و بیع شرط باطل میشود و هرگاه اسقاط کرد
اسقاط هم صحیح است و بیع شرط صحیح است و هرگاه وقت اخذ بشفع منقضی شده و امر منحصر است در اثبات اخذ سابق یا اسقاط سابق و هیچیک بثبوت شرعی نرسید پس
در اینجا نیز اسقاط حق شفع معنی ندارد بلکه بعد از تحالف عمرو و بکر اسقاط دعوی بعد از آن میشود پس بیع بر صحت خود باقی است و بیع شرط هم صحیح است و اما بیع اول پس آنها
دیگر که در آن حق شفعی نبوده پس آن صحیح است بالنسبه و مشتری را هم خیار تبعض صفقه ظاهرا حاصل نمیشود زیرا که تبعض بعد عقد حاصل شده **سؤال** آیا
حق شفع در بیع بشرط خیار ثابت است یا نه و تفصیل حکم آن چه چیز است **جواب** هرگاه خیار از برای مشتری باشد بتنهایی ظاهرا خلافی ندارند که بمحض بیع شفیع
میتواند اخذ بشفعه کند بجهت آنکه مناط ثبوت حق شفع انتقال مال است از بایع و مفروض اینست که ملک منتقل شده از بایع بلی ابن سعید تامل نموده بنابر قول غیر ابن جنید چون
او قائل است که حصول ملک از برای مشتری موقوف است بانقضای زمان خیار مطلقا مگر اینکه بگوییم که او نیز قائل است بانتقال ملک از بایع هست و لکن اشکال او در ثبوت ملکیت است
از برای مشتری و ابن سعید هر حال چون اشهر و اقوی ثبوت ملکیت است از برای مشتری بمحض عقد خواه خیار از برای بایع باشد یا مشتری یا هر دو پس نقل ملک در ما نحن فیه
جزما حاصل است و مجرد نقل ملک بسبب بیع موجب ثبوت حق شفعه است و مفروض حصول آنست و مانعی متصور نیست الا از لزوم عقد و دلیلی بر مانعیت آن نیست
اما اگر خیار از برای بایع باشد یا از برای هر دو پس بنابر مختار که حصول ملک است بمجرد عقد نیز حکم همان است که مذکور شد از ثبوت حق شفع و عکس آن اما سخن در خیار
که آیا بعد از اخذ بشفع خیار باقی است یا نه اما در صورتیکه خیار از برای مشتری باشد و بعضی در مسالک نسبت داده است بظاهر اصحاب اینکه قائلند بسقوط خیار و وجه آن اینست
که فائده تسلط مشتری بر فسخ همان پس گرفتن قیمت است و مفروض اینست که آن را از شفیع گرفته است و ایراد شده است که گاه هست غرض مشتری از فسخ این باشد
که از درک مبیع فارغ شود زیرا که درک مبیع بر مشتری است بدون خلاف ظاهرا بلکه ادعای اجماع بر آن شده یعنی بعد از اخذ شفیع هرگاه مبیع مال غیر بر آید شفیع رجوع
میکند بمشتری و قیمت خود را میگیرد و غرامتی هم اگر کشیده باشد از او میگیرد و غرامتی هم اگر کشیده باشد از او میگیرد پس فائده آن برای فسخ بغیر استرداد ثمن ممکن است
مگر اینکه مشتری با شفیع شرط کرده باشد سقوط درک را چنانکه هرگاه در بیع عیبی ظاهر شود و مشتری خواهد بسبب آن فسخ کند و شفیع در حین اخذ بشفع راضی بعیب شده باشد
فقها حکم کرده اند باینکه مشتری نمیتواند رد کند بسبب عیب اما در صورتیکه خیار از برای بایع باشد یا از برای هر دو پس در آن دو قول است بعضی گفته اند ساقط میشود زیرا
که ملک از مشتری منتقل شده است بشفیع و بایع خیاری که داشت در این بود که از مشتری پس بگیرد و اظهر بقای خیار است بجهت استصحاب پس اگر صاحب خیار فسخ کند باطل میشود
شفعه و اگر فسخ نکرد تا مدت منقضی شد شفعه ثابت میماند **سؤال** زید سه دانگ ملک اشتراکی دارد و سه دانگ دیگر را اشاعا بعمرو به بیع شرط فروخته و بیع لازم شده و عمرو ملک
مزبور را بولید فروخته بعد از مدتی زید یکدانگ دیگر از ملک مزبور را مشاعا بخالد به بیع شرط و بیع لازم شده و خالد این ملک مزبور را بولید فروخته بعد از مدتی احدی
زید را مطلع ساخته که ترا در این املاک حق الشفعه میباشد و زید مزبور دفعه رفته در نزد حاکم شرع و املاک را بشفعه اخذ نموده آیا در این صورت و چنین حالی چنین
اخذ بشفعه املاک مزبوره مال زید میشود و جهالت در اینجا مسموع میباشد یا نه **جواب** هرگاه زید جاهل بوده که حق شفع در اینجا ندارد مگر اینکه عمرو بولید فروخته است یا عالم بحق شفع بوده و لکن جاهل بفوریت آن و تقصیری نداشته است در تاخیر اخذ بشفع ظاهر اینست که حین اطلاع باین معنی میتواند اخذ بشفع بکند و اما در آن یکدانگی
که بخالد فروخته است و او بولید فروخته نمیتواند اخذ بشفع کرد علی الاظهر الاشهر چون شرکا در حین بیع خالد بولید بیش از دو نفر بوده اند و شفع در بیش از دو
شریک بشیر ثابت نیست علی الاشهر الاظهر و اما ولید پس او نیز حق الشفع در آن یکدانگی که زید بخالد فروخته است و اگر او نیز جاهل بوده و در تاخیر اخذ
بشفع معذور بوده او نیز میتواند اخذ بشفع کند و املاک خالد را تصرف نماید و این در وقتی ظاهر میشود که قیمتیکه خالد بزید داده بوده است کمتر از قیمتی است که ولید بخالد داده و
اما اگر ولید عالم بوده و در تاخیر اخذ بشفع معذور نبوده پس حقی ندارد بلکه مال غیر زید است او در اینصورت معنی اسقاط حق الشفع است اینها اگر گفتیم هر دو و فتوی نیست
که مجموع از سه دانگ مشاع او سه دانگ یکی که غالبا املاک شش دانگ است مفروز دیگر باشد و شریک دیگر غیر زید نباشد هرچند در شرکت مقر باشد و الا حکم در بسیاری
از مواضع مختلف میشود بجهت آنکه شرکا از دو نفر اگر گفته شود که نوع عبارات علامه در تحریر با وجود آنکه رای او اشتراط اتحاد شریک است در استحقاق اخذ بشفعه گفته
است لو باع الشریک لواحد نصف حصته او لاحد ثم باع الباقی علیه او علی غیره ثم علم الشفیع کان له اخذ الجمیع الاول خاصة و الثانی خاصة و کذا لو باع من اکثر من
اثنین مشترما بنیت که این نوع تعدد شرکا مضر نیست بجهت آنکه بعضی از آنها شرکت آنها منزل است پس آنچه معتبر است در منع اخذ بشفع در صورت تعدد شرکاء

ان شرکت مستقره است پس در انجام میگوییم شرکت خالد منزلزل است نه آنچه معتبر است در منع اخذ بشفع در صورت تعدد شرکا آن شرکت مستقره است بجهت آنکه ولید
حق الشفع دارد در آن پس شرکت آن مستقره نیست تا آنکه در مثل بیع او بولید لازم آید زیادتی شرکا بر دو تا بنا بر این میگوییم اما اولا پس آن اینست که اینکه
علامه از فروع مسئله جواز زیادتی شرکا است بر دو تا چنانکه از قبل و بعد از آن ظاهر میشود و چنانکه از شرایع ظاهر میشود که در جمله ده فرعی که از فروع این مسئله
ذکر کرده گفته است لو باع الشریک حصته من ثلثة فی عقود متعاقبة فله ان یاخذ الکل و ان یاخذ البعض فان اخذ من الاول و الثانی لاستقرار ملکهما بالعقود
این مسئله از فروع عدم تبعض صفقه کرده است چون بسبب تعدد بایع و مشتری صفقات متعدد میشوند هرچند بصفقه واحده بیع واقع شود هم چنانکه
در مسالک تصریح بان کرده در مسئله قبل از این و ثانیا اظهر اینست که بیع در زمان اخذ بشفع بودن مضر نیست بجواز اخذ بشفع کردن زیرا که باین سبب از شرکت
خارج میشود و بنا بر ملکیت مدار شفع در شرکت حال شرا است نه بر استقرار ملک چنانکه در صورتیکه ملک شریک مشتمل بر خیار میباشد از برای غیر که
انمانع استحقاق شفع نیست بر غیر قبل از فسخ ذی الخیار چنانکه در مسالک نیز تصریح کرده و موید مطلب است قول باینکه بیع شفیع حصه خود را قبل از حصول
علم ببیع شریک منشأ سقوط حق او نمیشود چنانکه مختار شیخ است و بلکه بعد حصول علم نیز چنانکه مختار محقق است هرچند اظهر سقوط است در صورت
علم و جهل هر دو چنانکه مذهب علامه و جمعی است بجهت آنکه بقای ملک جزء سبب است پس نسبت اخذ مرکب است از ملک و بقای آن و حدیث شریک بشفعة
الاشریک مقاسم چون مشتق حقیقت است در متلبس بمبدا است و بر این صدق نمیکند در اینحال شریک مقاسم جهل و علم در احکام وضع مدخلیتی نیست
و دلیل قول اول اینست که در صورت علم گویا اعراض و اسقاط کرده بخلاف صورت جهل که مستصحب خواهد بود و از اینجا ظاهر شد دلیل قول دوم که استصحاب
و ثالثا میگوییم بر فرض حمل کلام تحریر بر اعم از صورت اتحاد شریک نیز اینکه در صورت تعدد صفقات میتواند شد که شفیع از مشتری اول اخذ کرده باشد و
دیگری مشتری ثانی نیز اجمال اخذ نیست هم ثالث نیز پس میگوییم که مراد از شریک شریکیست که مستحق شفعه باشد و شریک مستحق شفعه در اینجا یکی است که
همان شریک قدیمی است چنانکه در مسالک نقل کرده قول باینکه هرچند قائل باشیم باشتراط اتحاد شریک در اخذ بشفع در اینجا قائل میشویم باخذ
با وجود تعدد شرکا و موید آنست که آنکه از حق تقدم دارد بر شرکت شرکا و مستصحب است و لکن تحقیق اینست که این امور منشاء صدق تعدد شرکا
موید اینست آنکه حق تقدم دارد بر شرکت شرکا و مستصحب است و لکن تحقیق اینست که این امور منشاء صدق تعدد شرکا نمیشود و تقیید شریک بشریک مستحق شفعه
ممنوع است و اخبار دیگر وارد شده است که شرکاء هرگاه سه تا باشند هیچ یک را شفعه نیست شامل ما نحن فیه هست زیرا که شریک بر آن صادق است و مطلق شراکت در ملک
کافی است و استقرار بر شرط نیست چنانکه پیش گفتیم و بدانکه این گفتار جاری میشود در جائیکه شریک یک نفر باشد و بفروشد بدو نفر یا بیشتر بصفقه واحده چنانکه
از عبارت تحریر اشاره بان داشت و در مسالک هم اشاره بان کرده پس اگر اعتبار کنیم در شریکی که مانع غیر میشود از اخذ شفعه بودن او مستحق شفعه پس شفیع یکی خواهد
بود که آن شریک قدیم است بجهت آنکه شرکاء هر دو مرتبه واحده اند و هر مساوی اند در ملک و شرط است در اخذ بشفع تقدم ملک بر بیع و هرگاه اکتفا کنیم بمطلق شراکت
در مانع شدن از اخذ شفعه پس در اینجا هیچ شفعه نیست اما از برای شرکای تازه پس بسبب اقتران و تساوی اتحاد در ملک و اما از برای قدیم پس بسبب تکثر شرکا قبل
از اخذ بشفعه و هر حال در ما نحن فیه اینجا تمام نیست **باب الشفعة** **سؤال** اذا کان ضیعة بین الشریکین نصفها وقف و نصفها طلق فهل یثبت الشفعة
فی بیع کل من النصفین ام لا **جواب** لا اشکال فی ثبوت الشفعة لصاحب الطلق اذا باع صاحب الوقف حیث یجوز له البیع لوجود المقتضی و عدم المانع اما صورة
العکس ففیه اقوال ثلثة الاول عدم ثبوت الشفع راسا و هو المحکی عن المبسوط مصرحا بعدم الخلاف و عن ابن ادریس انه قول الاکثر و الثانی ثبوته مطلقا و هو المحکی عن السید
مجوزا للامام و خلفائه المطالبة بشفعة الوقوف التی ینظرون فیها علی المساکین و علی المساجد و مصالح المسلمین و کذلک کل ناظر بحق فی وقف من وصی و ولی مسندا الی الاجماع
الثالث التفصیل فیثبت الشفعة اذا کان الموقوف علیه واحدا و لا یثبت مع التعدد و علیه اکثر المتأخرین بل ربما حکی عنهم کافة حجة الاول بین الاصل و الاقتصار فیما خالفه
علی المتیقن لعدم انصراف عمومات ادلة الشفع الی مثل هذا و هذا علی القول بانتقال الوقف الی الموقوف علیه کما هو الاقوی الذی علیه الاجماع و ان لم نقل به
فالامر اوضح و یمکن ان یقال الحکمة الباعثة علی تشریع الشفعة دلیل یوجب الخروج عن الاصل و هو نفی الضرر و الاضرار کما نطق به ما رواه المشایخ الثلثة عن عقبة بن
خالد عن ابی عبد الله علیه السلام قال قضی رسول الله بالشفعة بین الشرکاء فی الارضین و المساکن و قال لا ضرر و لا اضرار و الضرر قد یحصل بسبب سوء عشرة المشتری و حصول الوحشة
للمالک بما استانسه من مصاحبة الشریک الاول و قد یحصل مع ذلک بابتلاء تحمل القسمة و تحمل مؤنتها و ما قیل انه لا مؤنة فی القسمة یوجب الضرر لیس بشیء اذ قد یکون
الضیعة المشاعة فی غایة السعة یحتاج تقسیمها الی مساحتها و تغییر اوضاع شربها و غیر ذلک و کذا ما قیل ان المتبادر من الروایة ان الحکمة هو دفع الضرر الناشی
عن البیع و ما یستلزمه القسمة من المؤنة و المحنة من لوازم مطلق الشرکة و کان ذلک حاصلا قبل البیع لانا نقول لعل مرادهم انه قد لا یحتاج الی القسمة قبل ذلک و انما
حصل الاحتیاج الیها بعد البیع من المشتری لعدم الموافقة بینهما و مما ذکرنا ظهر حجة القول الثانی فانه رفع الضرر مضافا الی الاجماع و یمکن دفع الاول بان
التمسک بنفی الضرر و الاضرار ان کان من جهة عموم ما دل علیه من الاخبار فبینه و بین قولهم الناس مسلطون علی اموالهم و لا یحل مال امرء مسلم الا
من طیب نفسه عموم من وجه و الترجیح یحتاج الی مرجح خارجی و الشهرة و نقل الخلاف المنقول عن المبسوط و ابن ادریس یرجح الثانی و ان تعسفت و جعلت روایة
عقبة اخص منه فهی لا تقاوم تلک الادلة لضعف الروایة و عدم ما یجبر ضعفها و الاجماع الذی ادعی من السید فی غایة الضعف لانفراده بالقول علی ما نقل من کلامهم
فادعی عدم الخلاف من الشیخ اقوی حجة من مثله سیما مع الشهرة المنقولة مع اعتضادها بالاصل و اما حجة القول الثالث و هو البناء علی عدم ثبوت الشفع الا
بین الشریکین و مبنی علی ثبوت الملک للموقوف علیه کما هو الاقوی و هذا انما یتم اذا ثبت دلیل عام لثبوت الشفع بین الشریکین بحیث یشمل صورة الوقف
و ان قلنا بملکیته للموقوف علیه و هو ثم کما عرفت فاذن الاظهر الاول و هو القول الاول فظهر انما المعتبر فی الشرکة هو الملک التام لا الملک الناقص و لذلک
ذهب المحقق بعدم ثبوت الشفع هنا مع قوله بانتقال الوقف الی الموقوف علیه **باب احیاء الموات** **سؤال** هرگاه در جنب خانه کسی
شارعی باشد در جانب دیگر شارع زمینی از صاحب خانه باشد آیا جایز است صاحب خانه شارع را یا بعض شارع را داخل خانه کند و از زمین دیگر عوض
بدهد یا با وجود عدم ضرر بمارهٔ ملک بلکه انفع بودن تبدیل **جواب** دلیل بر جواز آن واضح نیست خصوصا در وقتیکه انفع باشد و احوط اجتناب

اینکه ممکن است در اینجا حکمی باشد و باید دانست که نامی در تحصیل ان کرده باشد بدلیل عمرو اولی معکوس جاهل و عدم اضطراد لرشفع جاهل غافل مقدم شد هرگاه کسی در صفقه واحده دو چیز را بفروشد که یکی از امور یست که در ان شفع ثابت میشود و دیگری چیزی باشد که در ان شفع نمیباشد مثل اینکه زمین مشترکی را با شمشیر مختص خود بده تومان بفروشد حق شفع در زمین ثابت میشود بجهة عموم ادله و ظاهرا خلافی هم در ان نیست و بعد از اخذ شفعه قیمت را باید قسمت کرد بر هر دو و بقدر حصه زمین قیمت را میدهد بمشتری و معتبر قیمت از روزیست که بیع واقع شده و از برای مشتری خیار تبعض صفقه ثابت نیست بجهة اینکه تبعض بعد عقد حاصل شده هرگاه این مقدمات معلوم شد پس میگوییم در جواب از سؤال اینکه هرگاه ثابت شود اخذ بشفع از مشتری اول که عمرو است و اعتراف عمرو یا ببینه و اسقاط حق شفع بثبوت نرسد بیع شرط باطل میشود و بعد از ان دیگر اسقاط حق شفع معنی ندارد الا انفاسخ و فسخ اینجا با اخذ حق شفع لازم شد اگر قایل باشیم بامکان تقایل و فسخ در اینجا و الا محتاج خواهد بود بعمرو بیع جدیدی یا غیر ان از نواقل شرعیه هرگاه ثابت نشود اخذ بشفع و بکر ادعا کند که اخذ بشفع کرده ام بر وجه صحیح و عمرو بگوید اخذ بشفع نکرده یا بگوید اخذ کرده بر وجه باطل چون تو اسقاط حق شفع کرده بودی قبل از ان و بعد از وقوع مبایعه پس چون هر یک از اخذ بشفع و اسقاط شفع امر وجودیند محتاجند باثبات و عمرو هم اعتراف بر اخذ بشفع صحیح نکرده چون اقرار او ملک اقرار است فرضا اقرار و مرکب نیست امر که محتاج باثبات بطلان اخذ باشد پس هر یک مدعی خواهند بود و دیگری منکر و با عدم اثبات از جانبین مثل بقای بیع است بر حال خود پس در این صورت اگر اخذ بشفع ممکن باشد بنحوی که منافات با فوریه نداشته مثل اینکه در وقتی است که خبر بیع رسید بکر در اول شب در ان وقت ممکن نباشد که برود نزد عمرو و بگوید اخذ بالشفع یا برود نزد حاکم یا شاهد بگیرد و لکن در حین شنیدن بیع اخذ کرده باشد و عمرو ادعا کند که تو در وقتیکه خبر رسید تو اسقاط حق خود کردی و بمحض اسقاط ما من شد الحال تداعی ممکن است که محقق شود در حضور حاکم و مجال اخذ بجوی باقی است پس هر چند اسقاط ثابت نشود و اخذ بشفع هم در شب هم ثابت نشود الحال میتواند بگوید که مرا مهلت تا حضور مجلس حاکم بود و الحال ادراک شد اخذ کردن مثل ندای نوچین در رجوع در ایام عده که هرگاه زوجه انکار کند زوج تجدید رجوع میکند و در این صورت هرگاه اخذ کرد مال او میشود و بیع شرط باطل میشود و هرگاه اسقاط کرد اسقاط هم صحیح است و بیع شرط صحیح است و هرگاه وقت اخذ بشفع منقضی شده و امر منحصر است در اثبات اخذ سابق یا اسقاط سابق و هیچیک بثبوت شرعی نرسد پس در اینجا نیز اسقاط حق شفع معنی ندارد بلکه بعد از تحالف عمرو و بکر اسقاط دعوی از انها میشود پس بیع بر صحت خود باقی است و بیع شرط هم صحیح است و اما بیع ان شهینا دیگر که در ان حق شفعی نبوده پس صحت ان است بالنسبه و مشتری را هم خیار تبعض صفقه ظاهرا حاصل نمیشود زیرا که تبعض بعد عقد حاصل شده **سؤال** ایا حق شفع در بیع بشرط خیار شرط ثابت است یا نه و تفصیل حکم ان چه چیز است **جواب** هرگاه خیار از برای مشتری باشد بتنهائی ظاهرا خلافی ندارند که بمحض بیع شفیع میتواند اخذ بشفعه کند بجهة انکه مناط ثبوت حق شفع انتقال مال است از بایع و مفروض اینست که ملک منتقل شده از بایع بلی این سخن تمام میشود بنابر قول غیر ابن جنید چون او قایل است که حصول ملک از برای مشتری موقوف بانقضاء زمان خیار مطلقا مگر اینکه بگوییم که او هم قایل بانتقال ملک از بایع هست و لکن اشکال او در ثبوت ملکیت است از برای مشتری و ابن سعید هم و بهر حال چون اشهر و اقوی ثبوت ملکیت از برای مشتری بمحض عقد خواه خیار از برای بایع باشد یا مشتری یا هر دو پس نقل ملک در ما نحن فیه جزما حاصل است و مجرد نقل ملک بسبب بیع موجب ثبوت حق شفعه است و مفروض حصول انست و مانعی متصور نیست لازم لزوم عقد و دلیلی بر مانعیت ان نیست اما اگر خیار از برای بایع باشد یا از برای هر دو پس بنابر مختار که حصول ملک است بمجرد عقد نیز حکم همان است که مذکور شد از ثبوت حق شفع و عکس ان اما سخن در این است که ایا بعد از اخذ بشفع خیار باقی است یا نه اما در صورتیکه خیار از برای مشتری باشد و بعضی در مسالک نسبت داده است بقول اصحاب اینکه فائده ندارد بسقوط خیار و وجه ان اینست که فائده تسلط مشتری بر فسخ همان پس گرفتن قیمت است و مفروض اینست که انرا از شفیع گرفته است برای ایراد شده است که کاهست غرض مشتری از فسخ این باشد که از درک مبیع فارغ شود زیرا که درک مبیع بر مشتری است بدون خلاف ظاهر بلکه ادعای اجماع بر ان شده یعنی بعد از اخذ شفیع هرگاه مبیع مال غیر براید شفیع رجوع میکند بمشتری و قیمت خود را میگیرد و غرامتی هم اگر کشیده باشد از او میگیرد و غرامتی هم اگر کشیده باشد از او میگیرد پس فائده ان برای فسخ بغیر استرداد ثمن ممکن است مگر اینکه مشتری با شفیع شرط کرده باشد سقوط درک را چنانکه هرگاه در بیع عیبی ظاهر شود و مشتری خواهد بسبب ان فسخ کند و شفیع در حین اخذ بشفع راضی بعیب شده باشد فقها حکم کرده اند باینکه مشتری نمیتواند رد کند بسبب عیب و اما در صورتیکه خیار از برای بایع باشد یا از برای هر دو در ان دو قول است بعضی گفته اند ساقط میشود زیرا که ملک از مشتری منتقل شده است بشفیع و بایع خیاری که داشت در این بود که از مشتری پس بگیرد و اظهر بقای خیار است بجهة استصحاب پس اگر صاحب خیار فسخ کند باطل میشود شفعه و اگر فسخ نکرد تا مدت منقضی شد شفعه ثابت میماند **سؤال** زید سه دانگ ملک اشتهر یکدانگ را مشاعا بعمرو به بیع شرط فروخته و بیع لازم شده و عمرو ملک مزبور را به ولید فروخته بعد از ان زید یکدانگ دیگر از ملک مزبور مشاعا بخالد به بیع شرط و بیع لازم شده و خالد این ملک مزبور را بولید فروخته بعد از مدتی احدی زید را مطلع ساخته که ترا در این املاک حق الشفعه میباشد و زید مزبور دفعة رفته در نزد حاکم شرع و املاک را بشفعه اخذ نموده ایا در این صورت و چنین حالی چنین اخذ بشفعه املاک مزبوره مال زید میشود و جهالت در اینجا مسموع میباشد یا نه **جواب** هرگاه زید جاهل بوده که حق شفع دارد نه اینکه عمرو بولید فروخته است یا عالم بحق شفع بوده و لکن جاهل بفوریت ان و تقصیری نداشته است در تاخیر اخذ بشفعه ظاهر اینست که حین اطلاع باین معنی میتواند اخذ بشفع بکند و اما در ان یکدانگی که بخالد فروخته است او بولید فروخته نمیتواند اخذ بشفع کرد علی الاظهر الاشهر چون شرکا در حین بیع خالد بولید بیش از دو نفر بوده اند و شفع در بین دو شریک بیشتر ثابت نیست علی الاشهر الاظهر و اما ولید پس او نیز حق الشفع در ان یکدانگی که زید بخالد فروخته است اشبه است و اگر او نیز جاهل بوده و در تاخیر اخذ بشفع معذور بوده او نیز میتواند اخذ بشفع کند در املاک خالد و ثمره این در وقتی ظاهر میشود که قیمتیکه خالد بزید داده بوده است کمتر از قیمتی است که ولید بخالد داده و اما اگر ولید عالم بوده و در تاخیر اخذ بشفع معذور نبوده پس حقی ندارد بلکه ما عرض نمودیم در این صورت نیز معنی اسقاط حق الشفع است اینها اگر گفتیم هر دو وقفی است که مجموع از سه دانگ مشاع او سه دانگ یکی که غالبا املاک شش دانگ است مفروز و دیگری باشد و شریک دیگر غیر زید نباشد هر چند در شرکت مقر باشد و الا حکم در بسیاری از مواضع مختلف میشود بجهة اینکه شرکا از دو نفر اگر گفته شود که در عبارات علما مذکور نیست و جود انکه رای او اشتراط اتحاد شریک است در استحقاق اخذ بشفعه گفته است لو باع الشریک الواحد نصف حصته لواحد ثم باع الباقی علیه او علی غیره ثم علم الشفیع کان له اخذ الجمیع الاول خاصة و الثانی خاصة و کذا لو باع من اکثر من اثنین مشعر باینست که این نوع تعدد شرکا مضر نیست بجهة انکه بعضی از انها شرکت انها متزلزل است پس انچه معتبر است در منع اخذ بشفع در صورت تعدد شرکاء

ان شرکت مستقره است پس در انجام میگوییم شرکت خالد متزلزل است پس انچه معتبر است در منع اخذ بشفع در صورت تعدد شرکاء ان شرکت مستقره است بجهة انکه ولید حق الشفع دارد و در ان پس شرکت ان مستقره نیست تا انکه در صورت بیع او بولید لازم اید زیادتی شرکاء بر دو و ثابت شد تابع میگوییم اما اولا پس از انیست که اینکلا علما از فروع مسئله جواز زیادتی شرکاء است بر دو و تا چنانکه از قبل و بعد از ان ظاهر میشود و چنانکه از شرایع ظاهر میشود که در جمله ده فرعی که از فروع این مسئله ذکر کرده گفته است لو باع الشریک حصته من ثلثة فی عقود متعاقبة فله ان یاخذ الکل و ان یاخذ البعض فان اخذ من الاول و الثانی لاستقرار ملکهما بالعفو و این مسائل از فروع عدم تبعض صفقه کرده است چون بسبب تعدد بایع و مشتری صفقات متعدد میشوند هر چند بصفقه واحده بیع واقع شود هم چنانکه در مسالک تصریح بانکرده در مسئله قبل از این و ثانیا اظهر اینست که بیع در عهده اخذ بشفع بودن مضر نیست بجواز اخذ بشفع کردن زیرا که با این سبب از شرکت خارج میشود و نه از ملکیت مدار شفع در شرکت حال شراء است نه استقرار ملک چنانکه در صورتیکه ملک شریک مشتمل بر خیار میباشد از برای غیر که امانع استحقاق شفع نیست بر غیر قبل از فسخ ذی الخیار چنانکه در مسالک نیز تصریح کرده و مؤید مطلب است قول باینکه بیع شفیع حصه خود را قبل از حصول علم ببیع شریک منشا سقوط حق او میشود چنانکه مختار شیخ است ره بلکه بعد حصول علم نیز چنانکه مختار محقق است هر چند اظهر سقوط است در صورت علم و جهل هر دو و چنانکه مذهب علامه و جمعی است بجهة انکه بقای ملک جزء سبب است پس بسبب اخذ مرکب است از ملک و بقای ان و حدیث شریک لا شفعه الا للشریک مقاسم چون مشتق حقیقت در متلبس بمبدا است و براین صدق نمیکند در اینحال شریک مقاسم جهل و علم را در احکام وضع مدخلیتی نیست و دلیل قول اول انست که در صورت علم گویا اعراض و اسقاط کرده بخلاف صورت جهل که مستصحب خواهد بود و از اینجا ظاهر شد دلیل قول دویم که استصحاب است و ثالثا میگوییم بر فرض حمل کلام محقق بر اعم از صورت اتحاد شریک نیز اینکه در صورت تعدد صفقات میتواند شد که شفیع از مشتری اول اخذ کرده باشد و دیگری مشتری ثانی را اجمال اخذ نیست و هم ثالث را پس میگوییم که مراد از شریک شریکیست که مستحق شفعه باشد و شریک مستحق شفعه در اینجا یکی است که همان شریک قدیمی است چنانکه در مسالک نقل کرده قول باینکه هر چند قایل باشیم باشتراط اتحاد شریک در اخذ بشفع در اینجا قایل میشویم باخذ با وجود تعدد شرکاء و مؤید است که انکه از حق تقدم دارد بر شرکت شرکا و مستصحب است و لکن تحقیق اینست که این امور منشا عدم صدق تعدد شرکا را مؤید اینست انکه حق تقدم دارد بر شرکت شرکا و مستصحب است و لکن تحقیق نیست که این امور منشا عدم صدق تعدد شرکا نمیشود و تقیید شریک بشریک مستحق شفعه ممنوع است و احادیثیکه وارد شده است که شرکاء هرگاه سه تا باشند هیچیک را شفعه نیست شامل ما نحن فیه هست زیرا که شریک بر ان صادق است و مطلق شراکت ملک کافی است و استقرار بر شرط نیست چنانکه پیش گفتیم و بدانکه این گفتار جاری میشود در جائیکه شریک یکنفر باشد و بفروشد بدو نفر یا بیشتر بصفقه واحده چنانکه اخر عبارت محقق بر اشاره باندارد است و در مسالک هم اشاره بان کرده پس اگر اعتبار کنیم در شریکی که مانع غیر میشود از اخذ شفعه بودن استحقاق شفعه پس شفیع یکی خواهد بود که ان شریک قدیم است بجهة انکه شرکاء هم در مرتبه واحده اند و هم مساوی اند در ملک شرط است در اخذ بشفع تقدم ملک بر بیع و هرگاه اکتفا کنیم بمطلق شرکت در مانع شدن از اخذ شفعه پس در اینجا هیچ شفعه نیست اما از برای شرکای تازه پس بسبب اقتران تساوی انها در ملک اما از برای قدیم پس بسبب تکثر شرکاء قبل از اخذ بشفعه هر حال در ما نحن فیه ایشحها تمام نیست

باب الشفعة

سؤال اذا کان ضیعة بین الشریکین نصفها وقف و نصفها طلق فهل یثبت الشفعة فی بیع کل من النصفین ام لا **جواب** لا اشکال فی ثبوت الشفعة لصاحب الطلق اذا باع صاحب الوقف حیث یجوز له البیع لوجود المقتضی و عدم المانع اما صورة العکس ففیه اقوال شتی الاول عدم ثبوت الشفع رأسا و هو المحکی عن المبسوط مصرحا بعدم الخلاف و عن ابن ادریس انه قول الاکثر و الثانی ثبوته مطلقا و هو المحکی عن السید مجوزا للامام و خلفائه المطالبة بشفعة الوقوف التی ینظرون فیها علی المساکین و علی المساجد مصالح المسلمین و کذلک کل ناظر بحق فی وقف من وصی و ولی مسندا الی الاجماع الثالث التفصیل فیثبت الشفعة اذا کان الموقوف علیه واحدا و لا یثبت مع التعدد و علیه اکثر المتاخرین بل ربما حکی عنهم کافه حجة الاولین الاصل و الاقتصار فیما خالفه علی المتیقن لعدم انصراف عمومات ادلة الشفع الی مثل هذا و هذا علی القول بانتقال الوقف الی الموقوف علیه کما هو المشهور الاقوی الذی علیه الاجماع و ان لم نقل به فالامر اوضح و یمکن ان یقال الحکمة الباعثة علی تشریع الشفعة دلیل یوجب الخروج عن الاصل و هو نفی الضرر و الاضرار کما نطق به ما رواه المشایخ الثلثة عن عقبة بن خالد عن ابی عبد الله ع قال قضی رسول الله ص بالشفعة بین الشرکاء فی الارضین و المساکن و قال لا ضرر و لا ضرار و الضرر قد یحصل بسبب سوء عشرة المشتری و حصول الوحشة للمالک بما استانسه من صحبة الشریک الاول و قد یحصل مع ذلک بابتلاء تحمل القسمة و تجشم مؤنتها و ما قیل انه لا مؤنة فی القسمة یوجب الضرر لیس بشیء اذ قد یکون الضیعة المشاعة فی غایة السعة یحتاج تقسیمها الی مساحتها و تغییر اوضاع شربها و غیر ذلک و کذا ما قیل ان المتبادر من الروایة ان الحکمة هو دفع الضرر الناشی عن البیع و ما یستلزمه القسمة من المؤنة و المحنة من لوازم مطلق الشرکة و کان ذلک حاصلا قبل البیع لانا نقول مرادهم انه قد لا یحتاج الی القسمة قبل ذلک و انما حصل الاحتیاج الیها بعد البیع من المشتری لعدم الموافقة بینهما و مما ذکرنا ظهر حجة القول الثانی فانه نفع الضرر مضافا الی الاجماع و یمکن دفع الاول بان التمسک بنفی الضرر و الاضرار ان کان من جهة عموم ما دل علیه من لا اختصاص له بشیء بینها و بین قولهم ع الناس مسلطون علی اموالهم و لا یحل مال امرء مسلم الا من طیب نفسه عموم من وجه و الترجیح یحتاج الی مرجح خارجی و الشهرة و نفی الخلاف المنقولان عن المبسوط و ابن ادریس رجحان الثانی و ان تعسفت و جعلت روایة عقبة اخذت مدرکا فهی لا تقاوم تلک الادلة لضعف الروایة و عدم ما یجبر ضعفها و الاجماع الذی ادعی من السید فی غایة الضعف لانفراده بالقول علی ما یظهر من کلامهم فادعاء عدم الخلاف من الشیخ اقوی حجة من مثله بناء مع الشهرة المنقولة مع اعتضادها بالاصل و اما حجة القول الثالث و هو البناء علی عدم ثبوت الشفع الا بین الشریکین و مبنی علی ثبوت الملک للموقوف علیه کما هو الاقوی و هذا انما یتم اذا ثبت دلیل عام لثبوت الشفع بین الشریکین بحیث یشمل صورة الوقف و ان قلنا بملکیته للموقوف علیه و هو ثم کما عرفت فاذن الاظهر الاقوال هو القول الاول فظهر انه المعتبر فی الشرکة هو الملک التام لا الملک الناقص و لذلک ذهب المحقق بعدم ثبوت الشفع هنا مع قوله بانتقال الوقف الی الموقوف علیه

باب احیاء الموات

سؤال هرگاه در جنب خانه کسی شارعی باشد در جانب دیگر شارع زمینی از صاحب خانه باشد یا جایز است صاحب خانه شارع را یا بعض شارع را داخل خانه کند و از زمین دیگر عوض بدهد با وجود عدم ضرر بمارة ملک بلکه انفع بودن تبدیل **جواب** دلیل بر جواز ان واضح نیست خصوص شارع و مقید اینکه انفع باشد و احوط اجتناب است

 هركاه شارع مخصوص اهل اقريه باشد وهمه راضى شوند بر اينمعنى امر اسهل خواهد بود وتحقيق المقام ان بقاع الارض اما مملوكة او محبوسة على الحقوق العامة سواء كان عمومها الفريق خاص كالمساجد والمدارس والربط او لعموم الناس كالطرق والشوارع العامة او المحبوس من جانب المكلف واضح كالمساجد المدارس وما شاكلها فان مالكها الله ووقفها لهذه المصلحة واما الطرق فمعنى حبسه على ذلك حكم الشارع بعدم جواز التصرف فيها الا على ما هو موضوع لها من الاستطراق الا ما لا ينافيه كما ذكروه فكان الشارع منع فى هذا المكان الخاص من تصرف خاص فى المنع عن التصرف فيه يتبع الدليل الدال عليه اذ المستطرقون ليس لهم قصد ولاية بل لم يعلم من حالهم فى اول الامر الا عبور كل من احتاج الى العبور من هذا المكان فقد لا يخطر بباله تملك بل ولا اولوية ولا غير ذلك فحصل الطريق تبليج وتعاور المارة فالمنع انما هو من الشارع بعد تحقق الطريق بخصوصه فمالك ان اصل البراءة واصالة الاباحة هما يقتضيان جواز التصرف فيها بانحاء التصرف ومنع الشارع بالخصوص وكون كثير من التصرفات مستلزما للاضرار المنفى وهما يقتضيان المنع فلا بد من الاقتصار على مقتضى ما ثبت من المنع الخاص او التضرر فيما لم يثبت فيه دليل المنع بالخصوص ولا حصول الضرر فلا دليل على منع التصرف فيه اذا تقرر هذا فنقول ادخال الطريق وبعضه فى الدار ونحوه بضمه عن الجانب الآخر مع عدم التضرر بل مع كونه انفع واوفق لا دليل على منعه اذ لم يثبت اجماع على المنع عنه ولا نقل عن احد منهم فيما احاط به خبرنا ولا حديث يدل على ذلك بل ربما دل بعض الاخبار من باب التنبيه على الجواز مثل ما دل على ان الناس اذا اختلفوا فى امر الطريق وتشاحوا فى الزيادة والنقيصة فيبنى الطريق على خمسة اذرع وهو موثقة البقباق او سبع اذرع وهو رواية السكونى ورواية مسمع عبد الملك ومقتضى ذلك جواز الاحياء فيما زاد عن ذلك من الجانبين ومن جانب واحد فعلم من ذلك ان الطريق من جهة الاستطراق لم يصر رقبتها محبوسة على الناس من حيث هى بل من حيث انها رافعة لحاجتهم ودافعة لضررهم واذا كان العلة هو ذلك فلا يتفاوت الامر فيما نحن فيه بين اخص الطريق ببعض اجزائها او بما يليها مما لا يضر بالمارة والحاصل انما ثبت من الادلة كما هو ثبات حق اولوية للناس فى هذا الصوب لا خصوص استحقاقهم فى رقبة الطريق ما لم يستلزم تغييرها ضررا بالمارة ومما يدل على ذلك استثناؤهم التصرفات غير المضرة بالمارة كالوقوف فيها والجلوس بل المعاملة والتظليل على موضع الوقوف بل بناء الدكة والدكة فيها بحيث لا يضرهم وكذلك اخراج الجناح والروشن على الطرق النافذة وكل ذلك معلل بعدم تضرر المارة ولا ريب ان مجرد عدم التضرر لا يستلزم جواز التصرف فى ملك الغير ولا هواء لى به من غيره وليس هناك مالك خاص وتعتبر شاهد الحال بالنسبة الى رضاه وكل ذلك دليل على ان منع الشارع انما هو من جهة مزاحمة المارة وتضررهم فكما استثنى ذلك فى غيرها من التصرفات فانها يجوز بل الظاهر ان احياء الطريق وتغييرها بجعل ما فى جنبه من الارض الموات طريقا وجعل الطريق زرعا ونحو ذلك فى الاراضى العفرة والمسافة البعيدة التى لا تتفاوت فى الحال فى الاستطراق فى اصل الطريق وما فى جنبه لا دليل على منعه سيما اذا كان الاستطراق فى الموات التى فى جنبه اسهل على المارة هذا الكلام فى الطريق العام واذا كان مخصوصا بجماعة خاصة مثل اهل القرية فمع ما ذكرنا من عدم التضرر اجتمعوا على الرضا بالتغيير فلا عدم الاشكال وفيه ما استشكله بعضهم من جهة ان لغيرهم ايضا حقا فى ذلك لان الناس قد يحتاجون الى ورود هذه القرية والعبور اليها لحاجتهم فان الطريق ح من باب الحريم لملكهم وامره فلهم ايضا حق فيها فيشكل ذلك الاشكال بعد فرض عدم التضرر ومطلقا ولو فرض لرسيما النسبة الى الطبقة الاولى من المستطرقين الذين بنوا هذه القرية واستطرقوا اليها لحاجتهم فان الطريق ح من باب الحريم لملكهم وامره بيدهم لا يتعدى الى غيرهم وبعد تلك الطبقات ومرور الايام وصيرورة الطريق موردا لحوائج غيرهم من الناس فيندفع الاشكال عند عدم التضرر بما ذكرنا واحتمال ان يمنع ذلك احدا من المارة مع عدم التضرر اصلا بل مع كونه انفع انما يكون من باب المعاندة وخبث النفس ولا يلتفت اليها واما ما رواه الشيخ فى الموثق عن البقباق عن الصادق ع قال قلت له الطريق الواسع هل يؤخذ منه شىء اذا لم يضر بالطريق قال لا فالظاهر منه بعد تسليم مقاومته للاصل والعمومات عدم جواز الاخذ من الطريق بلا عوض لا ولو عوض عنه بما يدفع معه الضرر بل كان انفع مع انها معارضة بالاخبار المتقدمة المحددة للطريق بسبع اذرع او خمس الموافقة للاصل المعتضدة بالعمومات بما دل على الخمس فانها تدل على جواز اخذ الزائد الا ان يقال ان تلك الاخبار انما وردت فى طريق الملك المبتكر كما يظهر من كلام المحقق والعلامة وغيرهما حيث جعلوا هذا التحديد فى المبتكر بان يقال ان تلك الاخبار تدل على بناء تحديد الطريق التى لم يثبت حده بعد وقوع الاختلاف فى امثلة الى فى ازدياد الطريق لثابت اختصاصه وهو تقييد للروايات فان الظاهر منها تحديد نفس الطريق وان كان ظاهر السؤال عن المبتكر لا السؤال غير مخصص للجواب على التحقيق مع ان جماعة من المحققين المتاخرين عمموا الروايات على اطلاقها ولم يلتفتوا الى هذا التخصيص الى ان بعد تمام الكلام والروايات لم يبق ظن يوجب العمل عليه فيما نحن فيه من المنع سيما بعد ملاحظة تجويز بعضهم بناء الدكة الموجبة لتعطيل قدر من الطريق وان لم يضر بالمارة فان الاعتبار بحكم بعدم الفرق بين الدكة وغيرها من الموانع الشاغلة فى اثناء الطريق سيما وفيما نحن فيه لم يذهب بل تمم البدل بخلاف صورة بناء الدكة الا ان يقال ان الفرق هو عدم انحفاظ صورة الطريق فى مسئلة الدكة بخلاف ما نحن فيه وكيف كان فلم يتم علينا دليل على المنع فيما نحن فيه ولا يبعد ان يقال ينبغى اذن الحاكم ان اريد ذلك ومما يؤيد ما ذكرناه ورجحناه ان الاصحاب اوجهوا فى جواز وضع الجذوع على جدار المسجد بل البناء عليها ايضا باذن الحاكم اذا اخذ فى رخصه شيئا للمصلحة الموقوف انما لم نقل بوجوب استيذانه هنالك لان الطرق ليست من الموقوفات المملوكة ولا من المصالح العامة الملكية كالمسجد وغيره بل انما هو حبس عن الله لعباده فى بقعة من بقاع ارضه فيتبع ما ثبت من المنع والحبس فيما نحن فيه ثبوته اول الكلام ويؤيد ما ذكرنا فى الجملة مفهوم الطريق المقربة فى حسنة ابن ابى عمير عن ابراهيم بن ابى زياد الكرخى عن الصادق ع قال قال رسول الله ص ثلث ملعونات ملعون من فعلهن المتغوط فى ظل النزال والمانع الماء المنتاب والساد الطريق المقربة هذا كله ولكن الاحوط الاجتناب والله العالم بالثواب

سؤال هركاه كسى زمين مواتى اكر قنات او بالمرة خراب شده باشد ومدتهاى مديد مهجور ومتروك بوده اباد كند وقنات را حفر كند و پاك كند واب او را جارى كند وزرع كند ايا ملك مال او ميشود يا نه

جواب اظهر اينست كه هركاه مالكى داشته است واعراض وبالمرة از ملكيت او معلوم نشده جايز نيست احياء ان بدون اذن او ومزروع بر ملك مالك اول باقى است اجرة المثل ايام تصرف و با اصل مزروعه بايد بصاحب اول رد كند وهركاه مالك معروف نباشد شسته جايز است از براى واحيا ومال او ميشود وتحقيق اين مسئله محتاج است ببسطى كه مجال او نيست وما مجملى در اين مقام ذكر ميكنيم قال فى الكفاية ملخصا

لما ذكر المسالك مع تغيير ما يتى اذ اجرى على الارض ملك او ما فى حكمه لمسلم معروف من بحكمه فما دامت عامرة فهى له ولورثته بعده وان زال الانتفاع بها بالاخلاف فى ذلك وان خربت فان كانت من الاراضى المفتوحة عنوة لم يزل ملك المسلمين عنها وان ملكها بالشراء او العطية ونحوهما لم يزل ملكه عنها على المعروف ونقله فى التذكرة من جميع اهل العلم وان ملكها بالاحياء ثم تركها حتى رجعت مواتا ففيه للاصحاب قولان احدهما ما ذهب اليه جماعة منهم الشيخ وهو بقاؤه على ملك مالكها وثانيهما ما ذهب اليه جماعة من اصحابنا منهم العلامة فى بعض فتاويه ومال اليه فى التذكرة وهو صحة احيائها وكون الثانى احق بها من الاول اقول والظاهر ان مرادهم حصول الملك للثانى وزوال الملك الاول كما يشعر به ادلتهم بل استدلالهم صريح فى ذلك وقوى هذا القول فى المسالك جعله صاحب الكفاية اقرب ثم ذكر ان القائلين بالقول الاول اختلفوا فمنهم من قال لا يجوز احياؤها ولا التصرف فيها مطلقا الا باذن الاول ذهب جماعة الى جواز احيائها وصيرورة الثانى احق بها لكن لا يملكها بذلك بل عليه ان يؤدى طسقها الى الاول او وارثه ولم يفرقوا فى ذلك بين ما يدخل فى ملكه بالاحياء وغيره من الاسباب اذا صاروا مواتا وذهب الشهيد فى الدروس الى وجوب استيذان المحيى المالك فان امتنع فالحاكم وله الاذن فيه وان تعذر الامران جاز الاحياء وعلى المحيى طسقها للمالك وبه على حجرنا عموم صحيحة محمد بن مسلم وحسنة زرارة ومحمد بن مسلم وابى بصير وجماعة من الفضلاء عن الباقر والصادق ع قالا قال رسول الله ص من احيى مواتا فهو له وخصوص رواية الكاملى وصحيحة سليمان بن خالد الآتيتين اقول الذى يقوى فى نفسى هو القول الاول لنا وجوه الاول استصحاب الملك الاول ولا مزيل له اذ ما يعرف من ضعفاء له الخصم ان اسباب زوال الملك محصورة ولا دليل على كون الموتان منها الثانى عموم قوله عليه السلام من احيى ارضا ميتة فهى له وما فى معناه من الاخبار الخاصة مثل صحيحة محمد بن مسلم وما فى معناها واورد عليه بالقول بالموجب لان الاحياء الثانى احياء بل هو ادل عليه لكونه عارضا لما دار على الاحياء الاول والسبب المالك الطارى اقوى فيه اولا ان المتبادر من الروايات هو الاحياء الاول فان مدلولها المطابقى ان الاحياء سبب فى التمليك من جهة انه احياء وان ثمرته هو افادة الملك لا غير وهو لا يتم فيما نحن فيه الا اذا ثبت من الخارج زوال اثر السبب السابق الاحياء الاول وان الموتان صار سببا لزواله والا فلا بد من القول بان هذه العمومات مما يدل على امرين احدهما زوال الملك السابق بسبب الموتان والثانى حصول الملك للاحق بسبب الاحياء الثانى وانت خبير بان محض الموتان لا يدل على زوال الملك السابق ودعوى مصادرة وبان عموم الروايات انما لا يدل عليه فالعجب كل العجب من صاحب المسالك وصاحب الكفاية كونه لا لانها عليه اقوى من جهة العروض والطريان فلو سلم كون الاحياء سببا مستقلا وان الطريان يوجب القوة فيكون ذلك مدلول الروايات اول الكلام فضلا عن كونها عليه ادل ويؤيد ما ذكرنا ما نقله ابن فهد فى المهذب عنه ع انه قال من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق به وما رواه الصدوق فى الفقيه قال قال رسول الله ص من غرس شجرا او حفر واديا بديا لم يسبقه اليه احد او احيا ارضا ميتة فهى له قضاء من الله عز وجل الثالث قوله ع من احيا ارضا ميتة فهى له وليس لعرق ظالم حق وفسر بان المراد ان يأتى الرجل الارض الميتة لغيره فيغرس فيها وورد بان هذا التفسير عن هشام بن عروة وقوله ليس بحجة مع انه فسره بان يأتى الارض المتيقن لغيره والخصم يمنع كونه لغيره ح فلعل المراد مثل ما انتقل بالبيع ونحوه او المفتوحة عنوة المسلم كونها لغيره اقول وفسره السيد ره ايضا بذلك قال فى المجازات النبوية المراد ان يجيء الى ارض قد احياها رجل قبله فيغرس فيها او يحدث فيها حدثا فيكون ظالما بما احدثه وعموم اللفظ يشمل ما نحن فيه وضعف الرواية منجبر بالعمل وبسائر الادلة الرابع صحيحة سليمان بن خالد قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يأتى الارض الخربة فيستخرجها ويجرى انهارها ويعمرها ويزرعها ماذا عليه قال عليه الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد عليه حقه واورد عليه فى المسالك اولا بضعف السند ولا وجه له اذ ليس فيه من يتأمل فيه الا سليمان وقد وثقه العلامة ونقل الكشى عن ايوب بن نوح بن دراج قال حمدويه سألته عنه هو ثقة كما يكون الثقة وله مدائح اخر ايضا مع انه ممن قد يرى فيه عنه عبد الله بن مسكان وهو من اصحاب الاجماع واما تضعيف الرواية من جهة الاضمار كما فى الروضة ففيه مع انه لا يضر لانه انما حصل من جهة تقطيع الاخبار عن الاصول ان الرواية فى التهذيب مسندة كما ذكرنا واسنده فى المسالك الى الصادق ع ايضا مع ان العلامة المجلسى ره روى فى البحار عن ابن مسكان عن الحلبى قال سألته عن ارض خربة عمرها رجل وكرى انهارها ما له عليه فيها قال صدقة قال ان كان يعرف صاحبها فليؤد اليه حقه فلعل صحيحة الحلبى التى اشار اليها فى الكفاية هى هذه وثانيا بضعف الدلالة فان الامر باداء الحق اعم من كونه ارضا او اجرتها او غيرهما من الحقوق اقول المطلق لا عام يقتضى ارادة جميع الافراد فى بلية اللفظ لا ارادة كل واحد لانا فى ارادة الجميع اوما تصرف فيه مع ان مقتضى لفظ الصاحب انه مالك بالفعل لان المشتق حقيقة فى المتلبس بالمبدأ على الاقوى مع ان ذلك يستلزم حمل الرواية على غير صورة انتقال الملك الى المالك الاول بالبيع ونحوه مع انه غالب افراد المحيا ثانيا وحملها على المعنيين يوجب استعمال اللفظ فى المعنيين المتباينين فى اطلاق واحد هو خلاف التحقيق وبالجملة لا وجه للقدح فى الروايتين الصحيحتين مع وضوح دلالتهما وسيجىء الكلام على معارضتها احتج القائلون بان الموتان يوجب زوال الملك وبسبب الاحياء الثانى ينتقل الملك اليه بوجوه الاول عموم الاخبار الدالة على احياء ارض ميتة فهى له وقد عرفت منع دلالتها على مذهبهم الثانى صحيحة ابى خالد الكابلى عن ابى جعفر ع قال وجدنا فى كتاب على ع ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتى الذين اورثنا الله الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيى ارضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتى وله ما اكل منها فان تركها واخربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذى تركها فليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتى وله ما اكل منها حتى يظهر القائم من اهل بيتى عليه وعليهم السلام بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله ص ومنعها الا ما كان فى ايدى شيعتنا فانه يقاطعهم على ما فى ايديهم ويترك الارض فى ايديهم وفيه اولا منع صحتها لان ابا خالد هذا الظاهر انه الاصغر لان الاكبر هو من حواريى على بن الحسين ع واسمه وردان ولقبه كنكر والذى يروى عن الباقر والصادق ع هو الاصغر ولم نقف له على توثيق ولا مدح الا ان الشهيد الثانى ره وصف روايته بالصحة وكذا العلامة واما الاكبر وان كان فيه مدح لكنه ليس هذا نعم رواية لا تخلو عن قوة سيما ومن الرواة عنه فى هذا السند الحسن بن محبوب ومع هذا لا يعارض ما ذكرنا فى سليمان بن خالد وثانيا ان ظاهرها حكم زمان حضور الامام كما يدل عليه عطاء الخراج وثالثا انها لا تدل الا على الاحقية والاولوية وهو اعم من الملكية كما ستطلع عليه فلا ينفع لهذا القول الثالث خصوص صحيحة معاوية بن وهب قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارض لرجل قبله فغاب عنها وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله عز وجل ولمن عمرها

وفيه

 وهر گاه شارع مخصوص اهل القريه باشد وهمه راضى شوند برا اينمعنى امر اسهل خواهد بود وتحقيق المقام ان بقاع الارض اما مملوكة او محبوسة على الحقوق العامة سواء كان
عمومها العرفى او خاص كالمساجد والمدارس والربط او لعموم الناس كالطرق والشوارع العامة ام المحبوس من جانب المكلف واضح كالمساجد المدارس وما شاكلها فان
مالكها الله وقفها لهذه المصلحة واما الطرق فمعنى حبسه على ذلك حكم الشارع بعدم جواز التصرف فيها الا على ما هو موضوع لها من الاستطراق الا ما لا
ينافيه كما ذكروه فكان الشارع منع فى هذا المكان الخاص من تصرف خاص فى المنع عن التصرف فيه يتبع الدليل الدال عليه اذ المستطرقون ليس لهم قصد
ولاية بل لم يعلم من حالهم فى اول الامر الا عبور كل من احتاج الى العبور من هذا المكان فقد لا يخطر بباله تملك بل ولا اولوية ولا غير ذلك فحصل الطريق
بتدريج وتعاور المارة فالمنع انما هو من الشارع بعد تحقق الطريق بخصوصه ومالك ان اصل البراءة واصالة الاباحة هما يقتضيان جواز التصرف فيها باعتاء التصرف
ومنع الشارع بالخصوص وكون كثير من التصرفات مستلزما للاضرار المنفى هما يقتضيان المنع فلابد من الاقتصار على مقتضى ما ثبت من المنع الخاص او التضرر
فيما لم يثبت فيه دليل المنع بالخصوص ولا حصول الضرر فلا دليل على منع التصرف فيه اذا تقرر هذا فنقول ادخال الطريق وبعضه فى الدار وتعويضه عن الجانب الاخر
مع عدم التضرر بل مع كونه انفع واوفق لا دليل على منعه اذ لم يثبت اجماع على المنع عنه ولا نقل على احد منهم فيما احاط به خبرنا ولا حديث يدل على ذلك بل مما
دل بعض الاخبار من باب التنبيه على الجواز مثل ما دل على ان الناس اذا اختلفوا فى امر الطريق وتشاحوا فى الزيادة والنقيصة فيبنى الطريق على خمسة اذرع
وهو موثقة البقباق او سبع اذرع وهو رواية السكونى ورواية مسمع عبد الملك ومقتضى ذلك جواز الاحياء فيما زاد عن ذلك من الجانبين ومن جانب
واحد فعلم من ذلك ان الطريق من جهة الاستطراق لم يصر رقبتها محبوسة على الناس من حيث هى بل من حيث انها رافعة لحاجتهم ودافعة لضررهم واذا كان
العلة هو ذلك فلا يتفاوت الامر فيما نحن فيه بين اخص الطريق ببعض اجزائها او بما يليها مما لا يضر بالمارة والحاصل انما ثبت من الادلة كما هو ثبات حق اولوية
للناس فى هذا الصوب لا خصوص استحقاقهم فى رقبة الطريق ما لم يستلزم تغييرها ضررا بالمارة ومما يدل على ذلك استثناؤهم التصرفات غير المضرة
بالمارة كالوقوف فيها والجلوس بل المعاملة والتظليل على موضع الوقوف بل بناء الدكة والدكة فيها بحيث لا يضرهم وكذا اخراج الجناح والروشن على
الطرق النافذة وكل ذلك معلل بعدم تضرر المارة ولا ريب ان مجرد عدم التضرر لا يستلزم جواز التصرف فى ملك الغير ولا هوا اولى به من غيره وليس
هناك مالك خاص ويعتبر شاهد الحال بالنسبة الى رضاه وكل ذلك دليل على ان منع الشارع انما هو من جهة مزاحمة المارة وتضررهم فكما استثنى ذلك فى
غيرها من التصرفات ففيها فيجوز بل الظاهر ان احياء الطريق وتغييرها بجعل ما فى جنبه من الارض الموات طريقا وجعل الطريق زرعا ونحو ذلك فى غاية
الاذوات فى الاراضى العفرة والمسافة البعيدة التى لا يتفاوت فى الحال فى الاستطراق فى اصل الطريق وما فى جنبه لا دليل على منعه سيما اذا كان الاستطراق
فى الموات التى فى جنبه سهل على المارة هذا الكلام فى الطريق العام واذا كان مخصوصا بجماعة خاصة مثل اهل القرية فمع ما ذكرنا من عدم التضرر اجمعوا
على الرضا بالتغيير فلا عدم الاشكال وفيه ما استشكله بعضهم من جهة ان لغيرهم ايضا حقا فى ذلك لان الناس قد يحتاجون الى ورود هذه القرية
والعبور اليها لحاجتهم فان الطريق ح من باب الحريم لملكهم وامره فلهم ايضا حق فيها فيشكل ذلك الاشكال بعد فرض عدم التضرر مطلقا ولا وقع له سيما بالنسبة
الى الطبقة الاولى من المستطرقين الذين بنوا هذه القرية واستطرقوا اليها لحاجتهم فان الطريق ح من باب الحريم لملكهم وامره بيدهم لا يتعدى الى غيرهم
وبعد تلك الطبقات ومرور الايام وصيرورة الطريق موردا لحوائج غيرهم من الناس فيندفع الاشكال عند عدم التضرر بما ذكرنا واحتمال ان يمنع
ذلك احد من المارة مع عدم التضرر اصلا بل مع كونه انفع انما يكون من باب المعاندة وخبث النفس فلا يلتفت اليها واما ما رواه الشيخ فى الموثق عن
البقباق عن الصادق ع قال قلت له الطريق الواسع هل يؤخذ منه شئ اذا لم يضر بالطريق قال لا فالظاهر منه بعد تسليم مقاومته للاصل والعمومات عدم
جواز الاخذ من الطريق بلا عوض لا ولو عوض عنه بما يدفع معه الضرر بل كان انفع مع انها معارضة بالاخبار المتقدمة المحدودة للطريق بسبع اذرع
او خمس الموافقة للاصل المعتضدة بالعمومات بما دل على الخمس فهما تدل على جواز اخذ الزائد الا ان يقال ان تلك الاخبار انما وردت فى طريق الملك المبتكر
كما يظهر من كلام المحقق والعلامة وغيرهما حيث جعلوا هذا التحديد فى المبتكر بان يقال ان تلك الاخبار تدل على بناء تحديد الطريق التى لم يثبت حده بعد وقوع
الاختلاف فى امثلة لا فى ازدياد الطريق الثابت اختصاصه وهو تقييد للروايات فان الظاهر منها تحديد نفس الطريق وان كان ظاهر السؤال عن المبتكر لا
السؤال غير مخصص للجواب على التحقيق مع ان جماعة من المحققين المتاخرين عملوا الروايات على اطلاقها ولم يلتفتوا الى هذا التخصيص الى ان بعد تصادم الحكمين
والروايات لم يبق ظن يوجب العمل عليه فيما نحن فيه من المنع سيما بعد ملاحظة تجويز بعضهم بناء الدكة الموجبة لتعطيل قدر من الطريق وان لم يضر بالمارة
فان الاعتبار يحكم بعدم الفرق بين الدكة وغيرها من الموانع الناشئة فى اثناء الطريق سيما وفيما نحن فيه لم يبدل بل تمم البدل بخلاف صورة بناء الدكة الا
ان يقال ان الفرق هو عدم انمحاء صورة الطريق فى مسئلة الدكة بخلاف ما نحن فيه وكيف كان فلم يتم علينا دليل على المنع فيما نحن فيه ولا يبعد ان يقال ينبغى
اذن الحاكم ان اريد ذلك ومما يؤيد ما ذكرناه ورجحناه ان لاصحابنا وجهان فى جواز وضع الجذوع على جدار المسجد بل البناء عليها ايضا باذن الحاكم
اذا اخذ فى رعيته شيئا المصلحة الموقوف وانما لم نقل بوجوب استيذانه هنا لان الطرق ليست من الموقوفات المملوكة ولا من المصالح العامة الملكية
كالمسجد وغيره بل انما هو حبس عن الله لعباده فى بقعة من بقاع ارضه فيتبع ما ثبت من المنع والحبس وفيما نحن فيه ثبوته اول الكلام ويؤيد ما ذكرنا
فى الجملة مفهوم الطريق المقربة فى حسنة ابن ابى عمير عن ابراهيم بن ابى زياد الكرخى عن الصادق ع قال قال رسول الله ص ثلث ملعونات ملعون من فعلهن
المتغوط فى ظل النزال والمانع الماء المنتاب الساد الطريق المقربة هذا كله ولكن الاحوط الاجتناب والله العالم بالثواب **سؤال** هر گاه كسى
زمين مواتيرا كه قنات و يا مزرعه خراب شده باشد مدتها مديد مهجور و متروك بوده اباد كند و قنات را حفر كند و پاك كند و اب او را جارى كند و زرع كند
ايا ملك مال او ميشود يا نه **جواب** اظهر اينست كه هر گاه مالكى داشته است و اعراض و يا بمرور ازملكيت او معلوم نشده جايز نيست احيا ان بدون
اذن او و مزروعه بر ملك مالك اول باقى است اجرة المثل ايام تصرف و يا اصل مزروعه بايد بصاحب اول رد كند و هر گاه مالك معروف نباشد مستحب
جايز است ازبراى او احيا و مال او ميشود و تحقيق اين مسئله محتاج است به بسطى كه مجال او نيست و ما مجملى در اين مقام ذكر ميكنيم قال فى الكفاية ملخصا

لما

لما فى المسالك مع تغيير ما متى اجرى على الارض ملك وما فى حكمه لمسلم معروف من حكمه فما دامت عامرة فهى له ولورثته بعده وان زال الانتفاع بها بالاخلاف فى ذلك
وان خربت فان كانت من الاراضى المفتوحة عنوة لم يزل ملك المسلمين عنها ان ملكها بالشراء او العطية ونحوهما لم يزل ملكه عنها على المعروف ونقله فى التذكرة من جميع
اهل العلم وان ملكها بالاحياء ثم تركها حتى رجعت مواتا ففيه للاصحاب قولان احدهما ما ذهب اليه جماعة منهم الشيخ وهو بقاؤه على ملك مالكها وثانيهما ما
ذهب اليه جماعة من اصحابنا منهم العلامة فى بعض فتاويه ومال اليه فى التذكرة وهو صحة احيائها وكون الثانى احق بها من الاول اقول والظاهر ان مرادهم حصول
الملك للثانى وزوال الملك الاول كما يشعر به ادلتهم بل اسنده لا لهم صريح فى ذلك وقوى هذا القول فى المسالك جعله صاحب الكفاية اقرب ثم ذكر ان
الفريق الاول اختلفوا فمنهم من قال لا يجوز احياؤها ولا التصرف فيها مطلقا الا باذن الاول وذهب جماعة الى جواز احيائها وصيرورة الثانى احق بها لكن
لا يملكها بذلك بل عليه ان يؤدى طسقها الى الاول او وارثه ولم يفرقوا فى ذلك بين ما يدخل فى ملكه بالاحياء او غيره من الاسباب اذا صار مواتا وذهب الشهيد
فى الدروس الى وجوب استيذان المحيى المالك فان امتنع فالحاكم وله الاذن فيه وان تعذر الامران جاز الاحياء وعلى المحيى طسقها للمالك وليس على ما حررنا
عموم صحيحى محمد بن مسلم وحسنة زرارة ومحمد بن مسلم وابى بصير وجماعة من الفضلاء عن الباقر والصادق ع قالا قال رسول الله ص من احيى مواتا فهو له وخصوص رواية
الكاهلى وصحيحة سعيد بن هبة الاتيتين اقول الذى يقوى فى نفسى هو القول الاول لنا وجوه الاول استصحاب الملك الاول ولا مزيل له اذ لا يعرف من صنف له
الخصم الا اسناد زوال الملك بخصوصه ولا دليل على كون الموتان منها الثانى عموم قوله عليه السلام من احيى ارضا ميتة فهى له وما فى معناه من الاخبار الصحيحة الخاصة
مثل صحيحة محمد بن مسلم وما فى معناها واورد عليه بالقول بالموجب لان الاحياء الثانى احياء بل هو ادل عليه لكونه عارضا طاريا على الاحياء الاول والسبب للمالك
الطارى اقوى وفيه اولا ان المتبادر من الروايات هو الاحياء الاولى فان مدلولها المطابقى ان الاحياء سبب فى التمليك من جهة انه احياء وان ثمرته هو افادة
الملك لا غير وهو لا يتم فيما نحن فيه الا اذا ثبت من الخارج زوال اثر السبب السابق الاحياء الاول وان الموتان صار سببا لزواله والا فلابد من القول بان
هذه العمومات تدل على امرين احدهما زوال الملك السابق بسبب الموتان والثانى حصول الملك للاحق بسبب الاحياء الثانى وانت خبير بان عموم الموتان
لا يدل على زوال الملك السابق ودعويه مصادرة وبان عموم الروايات انما يدل عليه لعجب كل العجب من صاحب المسالك وصاحب الكفاية كونه لا لانها
عليه اقوى من جهة العروض والطريان ولو سلم كون الاحياء سببا سابقا وان الطريان يوجب القوة فكون ذلك مدلول الروايات اول الكلام فضلا عن كونها عليه
ادل ويؤيد ما ذكرنا ما نقله ابن فهد فى المهذب عنه ع انه قال من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق به وما رواه الصدوق فى الفقيه قال قال رسول الله ص من غرس
شجرا او حفر واديا بديا لم يسبقه اليه احد واحيا ارضا ميتة فهى له قضاء من الله عز وجل الثالث قوله ع من احيا ارضا ميتة فهى له وليس لعرق ظالم حق و
فسر بان المراد ان ياتى الرجل الارض الميتة لغيره فيغرس فيها ورد بان هذا التفسير عن هشام بن عروة وقوله ليس بحجة مع انه فسره بان ياتى الارض الميتة لغيره
والخصم يمنع كونه لغيره ح فلعل المراد مثل ما انتقل بالبيع ونحوه او المفتوحة عنوة المسلم كونها لغيره اقول وفسره السيد رحمه الله بذلك قال فى المجازات النبوية
المراد ان يجئ الى الارض قد احياها مجئ قبله فيغرس فيها او يحدث فيها حدثا فيكون ظالما بما احدثه وعموم اللفظ يشمل ما نحن فيه وضعف الرواية منجبر بالعمل
وسائر الادلة الرابع صحيحة سليمان بن خالد قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل ياتى الارض الخربة فيستخرجها فيجرى انهارها ويعمرها ويزرعها ماذا عليه قال عليه
الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد عليه حقه واورد عليه فى المسالك بضعف السند ولا وجه له اذ ليس فيه من يتامل فيه الا سليمان
وقد وثقه العلامة ونقل الكشى عن ايوب بن نوح بن دراج قال حمدويه سالته ثقة هو فوثق كما يكون الثقة وله مدايح اخر ايضا مع انه ممن قد يروى عنه عبد الله
بن مسكان وهو من اصحاب الاجماع واما تضعيف الرواية من جهة الاضمار كما فى الروضة ففيه مع انه لا يضر لانه انما حصل من جهة تقطيع الاخبار عن الاصول
ان الرواية فى التهذيب مسنده كما ذكرنا واسنده فى المسالك الى الصادق ع ايضا مع ان العلامة المجلسى ره روى فى البحار عن ابن مسكان عن الحلبى قال سالته عن
ارض خربة عمرها رجل وكسح انهارها هل عليه فيها صدقة قال ان كان يعرف صاحبها فليؤد اليه حقه فلعل صحيحة الحلبى التى اشار اليها فى الكفاية هى هذه
وثانيا بضعف الدلالة فان الامر باداء الحق اعم من كونه ارضا او اجرتها او غيرها من الحقوق اقول المراد لا عم يقتضى ارادة جميع الافراد فيه بلية للفظ
لا ارادة كل واحد لا ينافى ارادة الجميع او ما تضرر فيه مع ان مقتضى لفظ الصاحب انه مالك بالفعل لان المشتق حقيقة فى المتلبس بالمبدأ على الاقوى مع
ان ذلك يستلزم حمل الرواية على غير صورة انتقال الملك الى المالك الاول بالبيع ونحوه مع انه غالب افراد المحيا ثانيا وحملها على المعنيين يوجب استعمال
اللفظ فى المعنيين المتباينين فى اطلاق واحد وهو خلاف التحقيق وبالجملة لا وجه للقدح فى الروايتين الصحيحتين مع وضوح دلالتهما وسيجئ الكلام على
معارضتها احتج القائلون بان الموتان يوجب زوال الملك وبسبب الاحياء الثانى ينتقل الملك اليه بوجوه الاول عموم الاخبار الدالة على احيا ارضا
ميتة فهى له وقد عرفت منع دلالتها على مذهبهم الثانى صحيحة ابى خالد الكابلى عن ابى جعفر ع قال وجدنا فى كتاب على ع ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده
والعاقبة للمتقين انا واهل بيتى الذين اورثنا الله الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيى ارضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام
من اهل بيتى وله ما اكل منها فان تركها واخربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذى تركها فليؤد خراجها الى الامام من اهل
بيتى وله ما اكل منها حتى يظهر القائم من اهل بيتى عليه وعليهم السلام بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله ص ومنعها الا ما كان فى ايدى
شيعتنا فانه يقاطعهم على ما فى ايديهم ويترك الارض فى ايديهم وفيه اولا منع صحتها الا ان ابا خالد هذا الظاهر انه الاصغر لان الاكبر هو من حوارى على بن
الحسين واسمه وردان ولقبه كنكر والذى يروى عن الباقر والصادق ع هو الاصغر ولم نقف له على توثيق بل ولا مدح الا ان الشهيد الثانى ره وصف روايته بالصحة
وكذا العلامة واما الاكبر وان كان فيه مدح لكنه ليس هذا نعم روايته لا تخرج عن قوة سيما ومن الرواة عنه فى هذا السند الحسن بن محبوب ومع هذا لا يعارض
ما ذكرنا فى سليمان بن خالد وثانيا ان ظاهرها حكم زمان حضور الامام كما يدل عليه عطاء الخراج وثالثا انها لا تدل الا على الاحقية والاولوية وهو
اعم من الملكية كما ستطلع عليه فلا ينفع لهذا القول الثالث خصوص صحيحة معاوية بن وهب قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها
وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارض لرجل قبله فغاب عنها وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله عز وجل ولمن عمرها

وفيه

وفيه ان دلالتها متشابهة اذ لو حملنا اول الرواية مبنيا على ان تلك الارض كانت معمورة قبل الاحياء كما هو ظاهر لفظ الخربة بل ولفظ العمارة على ما في بعض النسخ بدل
البائرة بل وهو الظاهر من اضافة الانهار الى الارض فلا بدان يحمل بقية الحديث على ان الارض كانت غير معمورة وهو المالك في الاحياء الثاني وكان الحكم فيه للمالك
بالاحياء ثم ظهر مالكه بعد الاحياء فان الظاهر ان حكمه حكم هو ما ذكره بصيرورتها محكومة بملكية الثاني فلا يبقى منه بعد ذلك فالرواية خارجة عن محل النزاع وان
جعلنا اول الرواية مبنيا على كونه مواتا اصالة لم يسبق اليها احياء فلا بد ان يحمل اخر الرواية على بيان حكم ما سبق اليها احياء قبل ذلك فلا بد ان يكون المراد منها ان
الارض لله عز وجل ولمن عمرها او لا فهي ذا الذي على ما اخترناه ولا ينفعهم في شيء بل يضرهم وان جعل اول الرواية واخرها مبنيا على مسبوقية الاحياء الثاني
باحياء اخر فيبقى لعطف التعقيب بلا فائدة ويصير الكلام في غاية الحزازة بل المناسب ان يقول وان كان له صاحب قبله وجاء يطلبها بكلمة ان الوصلية
كما لا يخفى الرابع ان هذه ارض صلها مباح فاذا تركها حتى عادت الى ما كانت عليه صارت مباحة كالواخذ ماء من دجلة ثم رده اليها ولان العلة في تملكها
الاحياء والعمارة فاذا زالت العلة زال المعلول وهو الملك فاذا احياها الثاني فقد اوجب سبب الملك له كما لو التقط شيئا ثم سقط من يده وضاع فالتقطه غيره
فان الثاني يكون احق به واستصحاب بقاء الملك ينقطع بالصحاح اقول وهذه المقدمات كلها خطابية بل مغالطة فان عودها الى ما كانت عليه بسبب تركها
مصادرة وقوله كالواخذ قياس مع الفارق فان العلة في الاباحة هنا الاستهلاك ولزوم الحرج لعدم امكان التحرز غيره ولا نرى في شيء من الاعراض غير المشبع
للغير على الاظهر كما حققناه في بعض رسائلنا واما التعليل بان العلة في تملكها الاحياء فهو عليل ان اراد بكونها محياة ومعمورة وان اراد نفس الاحياء
والتعمير فلا ريب انه علة لحصول الملك فهو كاف في بقائه كما في سائر موارد الاستصحاب فهذا كلام على الاستصحاب لا على خصوص الموضع والكلام في
تحقيق الاستصحاب ليس هاهنا محله وقد بيناه في محله مع ان هذا مما لا يتم ابدا اذ كل محياة في الدنيا فاصلها موات فاذا صارت الحياة مواتا فيعود الى
كونها مواتا وان توسط العمارة في تضاعيفها والفرق بين ما كان لا باختيار فيها بواسطة او بلا واسطة تحكم وانا نقول فاذا احياها الثاني الى اخره فيه ان هذا
انما يتم اذا ثبت زوال الملك الاول وقد عرفت بطلانه بالاستصحاب واجتماع المالكين المستقلين على المجموع محال وقوله كالملتقط قياس مع الفارق والفارق
وجود الدليل في اللقطة كما لا يخفى وقوله واستصحاب بقاء الملك ينقطع بالصحاح فيه ان المتبادر منها الاحياء الاولى لو اراد منه العموم ما والصحاح الخاصة بغير ما
ورد في حكم الاحياء بعد الخراب قد عرفت تساقطهما احتج القائلون بحصول الاولوية في التصرف بالاحياء مع بقاء الارض على ملكية المالك الاول اما على
بقاء الملك فبالاستصحاب واما على الاولوية للاحقية فدليلهم الجمع بين الاخبار بحمل الاحقية فيها على الاحقية بالانتفاع وان لم يكن مالكا واما على
وجوب الطسق فصحيحة سليمان بن خالد انت خبير بان مجرد الجمع بين الاخبار لا يوجب القول به [illegible] على جواز مطلق الجمع الان يكون له
شاهد من خبر او دليل اخر وقد عرفت ان صحيحة سليمان بن خالد ظاهرة في بقاء الملك نعم ربما يتوهم من صحيحة عمر بن يزيد الدلالة على ذلك قال سمعت رجلا
من اهل الجبل يسال ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اخذ ارضا مواتا تركها اهلها فعمرها وكرى انهارها وبنى فيها بيوتا وغرس فيها نخلا وشجرا قال فقال ابو عبد الله
كان امير المؤمنين يقول من احيا ارضا من المؤمنين فهي له وعليه طسقها يؤديه الى الامام في حال الهدنة فاذا ظهر القائم فليوطن نفسه على ان ياخذ منه
وفيه ان الرواية في غير محل النزاع فانها في حكم ارض الموات حال امكان الوصول الى الامام وهي تدل على الرخصة في الاحياء واعطاء الاجرة الى الامام ولا يتم
الامع بقائها في ملك الامام وقوله فهي له اي المحيي تملكها والقول بثبوت الملك للمحيي ولو مع اعطاء الاجرة الى المالك غير منطبق على هذا القول فلا
يمكن الاستدلال بهذه الرواية لو حملناها على ارادة الاولوية وان بقي على ملك الامام فلا ينفع لما يرد مطلب ثبات الملك للمالك السابق وان كان غير
الامام وبالجملة هذا القول في غاية الضعف قال الشهيد الثاني في الروضة ونعم ما قال والاقوى انها ان خرجت عن ملكه جاز احياؤها بغير اجرة والا امتنع التصرف
فيها بغير اذنه وقد نقحنا ما يعلم منه خروجها عن ملكه وعدمه اسفل كلام مرة وهو صورة اختار الخروج لرواية ابي خالد الكابلي وصحيحة معاوية بن وهب ثم عرفت
ان الاقوى عدم الخروج لصحيحة سليمان بن خالد وسائر الادلة المتقدمة هذا كله اذا كان لها مالك معروف وان لم يكن لها مالك معروف فان كانت حينئذ فهي
مال مجهول المالك يثبت فيها حكمه وان كان مواتا فذكر في الشرايع وان لم يكن لها مالك معروف فهي للامام عليه السلام ولا يجوز احياؤها الا باذنه ولو بادر مبادر فاحياها
من دون اذنه لم يملك وان كان الامام غائبا كان المحيي احق بها ما دام قائما بعمارتها فلو تركها فبادت اثارها فاحياها غيره ملكها ومع ظهور الامام يكون له رفع
يده عنها قال في المسالك مستند التفصيل الروايات المتقدمة يعني بها صحيحة ابي خالد الكابلي وما في معناها ورد بها فانها ظاهرة في حال حضور الامام و
ضعف ذلك في الكفاية مستدلا بقوله حتى يقوم قائمنا وهذا التضعيف ليس في محله اذ القيام بالسيف غير مطلق الظهور وقد يجتمع الظهور مع عدم القيام كما
هو مدلول الروايات فلاحظ **سؤال** هرگاه در کنار قریه مسجدی باشد که بعضی اطراف ان ارض موات باشد ایا چه قدر حریم او باید بگذارد که کسی که خواهد
احداث بنائی و عمارتی در ان ارض موات بگذارد و از برای شرعیاد را عخصوص و در خصوص حدیث جهل ذرع بیان فرمایید **جواب** مقتضی اصل و قاعده
اینست که بقدریکه محتاج الیه مسجد است از حیثیت بنا و تعمیر و محل ریختن الات و ادوات محتاج الیه و جای ریختن برف و باران بمسجد و امثال ان حریم باشد چنانکه
در حریم خانه بنا بر شد و نظر باقتضای عادت و استلزام عقلی طبعی در مثل اصل خانه بلکه انچه موقوف علیه منتفع شدن بمسجد از جهت عبادت مثل محل زیر دست اهل
عبادات و امثال ان هم باشد و اما حدیث چهل ذرع پس بخصوص قایل صریح بان در کلمات اصحاب که الحال در نزد حقیر حاضر است ندیدم بغیر انکه صدوق ره در من لا
یحضره الفقیه گفته است که در روایت است که حریم المسجد اربعون ذراعا من کل ناحیة و حریم المؤمن فی الصیف باع و در وقت عظم الزراع و طریقه او در کتاب مذکور عمل است بانچه ذکر
میکند و شهید ثانی ره نیز در دروس فرموده است که در روایت السکونی ان حریم المسجد اربعون ذراعا تا اخر انچه گفتیم و همچنین اخوند ملا احمد اردبیلی ره در شرح
ارشاد فرموده قال فی الدروس و فی روایة السکونی تا اخر انچه گفتیم و همچنین اخوند ملا محسن ره در مفاتیح ذکر کرده است با ابن عباس و در ان حریم المسجد اربعون
ذراعا تا اخر انچه گفتیم و در کلام غیر ایشان الحال چیزی در نظر نیست و از عبارت هیچ یک از اینها فتوی بمدلول حدیث صریح ظاهر نمیشود پس اینست که علما
این خبر را بظاهره هجر کرده اند پس تخصیص اصل و عموما بمثل چنین خبری ضعیف ظاهر نمیشود این است که مراد از حریم اینست که امری که منافی انتفاع
بان شیء صاحب حریم است نباشد مثل انکه هزار ذراع یا پانصد ذراع که حریم قنات است بجهت اینست که قنات دیگر در جنب ان احداث نشود نه اینکه

کشیده و راه نبوده و زرع نکند و عمارت نسازد و هم چنین در بعض جاها پس شاید مراد از حدیث این باشد که مسجد دیگر نسازد که بسبب ان در این مسجد عبادت
کمتر شود نه اینکه هیچ گونه احیائی جایز نباشد در اینجا اشکالی دیگر هست و ان اینست که مراد از ثبوت حریم در سایر مقامات حریم ملکی است که هیچ گونه تصرفی
جایز نباشد از غیر مالک بدون اذن او یا بمحض همان اولویت و جواز مانع شدن از تصرف بنحویکه مضر بملکیکه صاحب حریم است باشد و بنابر این هم دلالت حدیث
بر منع از همه اقسام احیا غیر واضح است زیرا که ان مبتنی بر ملکیت است هر چند اخوند ملا احمد ره فرموده که تصریحی ندیده ام باین در کلام علما لکن در کلام در روس
که گفته من ملک معد ما ملک حریمه اینست و هم چنین علامه ره در تحریر و در جای دیگر گفته است در تحریر باینکه صلاح العامر کالطرق و غیرها مما ذکرنا انه حریم العامر
الاقرب انه مملوک لصاحبه و هم چنین در جای دیگر گفته است من ملک ارضا ملک حقوقها و مرافقها و هم چنین کلام ابن ادریس در سرایر بل ممکن است تایید عدم
ثبوت ملکیة باینکه حریم در مختصات و مشترکات بین مسلمین هر دو ثابت است چنانکه در دروس تصریح بان کرده و توقف اذن در تصرفات در حریم مشترکات مثل
خانات و حمامات موقوفه و امثال ان بر اذن مسلمین یا حاکم بعید از اعتبار و غیر معهود در امضا و اعصار است و هم چنین اذن و اقتضای مذکوره و اما بجهة
میشود ضعف قول بثبوت حریم مذکور از برای مسجد و مؤمن زیرا که اگر این معنی حقیقی اثبات باید نمود در اعصار و امصار متداول باشد که مخفی نماند و در
این معنی میتوان قدح کرد باینکه ثبوت حریم در مشترکات محل اشکال نیست و شاید عدم منع علما در اعصار و امصار در امور بوده که شاهد حال مجوز ان است
و اگر نه محض اولویت هم مانع از تصرفات است بهر حال چون حدیث مهجور و ضعیف است لیل ثبوت نمیشود و شاید حدیث شریف در مسجد و مؤمن محمول بر استحباب
باشد یا بر صورتیکه از مسجد بدون ان حریم منتفع نتوانند شد یا مؤمن ضرر بهم رسد بسبب قرب در جهت کری هوا و امثال ان و احوط اجتناب است از مطلق احیا
و تصرف والله العالم **سؤال** حریم درخت چه قدر است در ارض موات **جواب** حریم درخت بقدر یست که در عادت شاخهای درخت در هوای
ان زمین اجتناب از زمین میکشد و ریشهای ان در اصل زمین میرود و هرگاه کسی خواهد از زمین احیا کند صاحب درخت میتواند منع او کرد و در روایت
هم دلالت بر ان دارد و بر محال ان هم بر بخوردیم و هم چنین است کلام هرگاه باغی بفروشد و درختی از ان استثنا کند بقدر محل کشیدن شاخهای او یا بفعل
یا بحد در عادت باخذ خواهد شد داخل استثنا است علاوه بر مدخل و مخرج چنانکه در شرح سکوت است خلاف ظاهر هم در ان نیست **سؤال**
ایا صاحب قنات فوق الارض را هم مالک میشود به تبعیت تحت یا نه و هرگاه فوق الارض در تصرف دیگران باشد حکم بملکیت صاحب فوق میشود یا
تحت **جواب** در حریم بودن مطلق فوق الارض بجهة قنات تصریحی در کلام علما در نظر نیست و ایضا در اخبار و کلام علما مذکور است که حریم قنات هزار
ذراع است یا پانصد ذراع و تفصیل باینکه ان در زمین نرم است این در زمین سخت مراد ایشان از این حریم است که قنات دیگر نمیتوان احداث کرد بجانب زمین
ان نه اینکه هیچ نحو تصرف و احیا دیگر نتوان کرد پس جایز است زرع و غرس و عمارت و غیر ان و اما بخصوص حریم اصل قنات که نتوان در او هیچ گونه تصرف کرد پس در کلام
ایشان و در احادیث تحدیدی بنظر نیست و ظاهر اینکه حد ان همان قدر است باشد که قنات در عرف و عادت در اصلاح و تعمیر محتاج باو باشد **سؤال** اراضی
و جبال موات چه قدر متعلق بقریه میشود و هرگاه دو قریه قریب بیکدیگر باشد و باشد بیت الامیا حد فاصل از موت واقعه در اطراف انچه جزو است و اب
زمینها اعتبار دارد در ملکیت یا نه **جواب** هرگاه کسی بنای قریه گذاشته و احداث معموره کرده هر قدر از موات که در اطراف است که محتاج الیه صاحب
قریه است بجهة چرانیدن حیوان و هیزم جمع کردن و امثال ان متعلق میشود بصاحب قریه و دیگری ان را احیا نمیتواند کرد و مانع صاحب قریه میتواند شد و هرگاه دو
قریه باشد در حوالی ان اراضی موات پس اگر تاریخ بنای دو قریه معلوم است هر کدام پیش باشد بقدر احتیاج ان از ان زمینها حق اوست و زیاده از ان ابتدای
قریه لاحق است و هرگاه تاریخ معلوم نباشد هر دو قریه از ان زمینها میتوانند منتفع شوند باید هر قدر که نزدیک بهر کدام است از برای ان وارث دو هر یک از
حد خود منتفع میشوند و دیگری را مانع میتوانند شد از ما نفذ و هرگاه دعوی کنند قول انشخصیکه مدعی مقدار حاجت خود است مقدم است با یمین نه
قول انکه مدعی مجموع است هر چند بگویند قسمت بجوز که مجموع از منست و بهر حال در اموات محتاج است بمرافعه و بدون مرافعه نمیشود و اب زمینها اعتبار ندارد
در ملکیت و هرگاه ید تصرف و مالکیت ثابت باشد هر قدر که ثابت است قول صاحب ید مقدم است با یمین **سؤال** هرگاه احیا قناتی شود که با بره و
مسدود دیده باشد و سنوات کثیره مثل صد سال و بیشتر در دور ظهر عاطله افتاده و رشته قنوات اکثر ان منطبق و چاههای قنوات خراب و علامات اکثر انها بمرور ایام
بر طرف شده و مالک سابق ان غیر معلوم و اسم ان غیر مذکور و اراضی قنوات مذکوره که مصب اب قنوات مذبوره بوده در تصرف بعضی بوده باشد و زرع شود
باب قنات دیگر در سنوات سابق احیا مزبور بعد از خراب شدن قنوات مسطوره بشرح مسطور ایا قنوات مزبوره ملک محیی میشود با احیا یا نه بلکه اولی بتصرف خواهد
بود و در صورت ملکیة با احیا ایا بتبعیت محیی مالک اراضی مزبوره متصرف فیها خواهد شد یا نه و اراضی متصرف فیها در صورت عدم تبعیت حکم ان چگونه خواهد
بود و او را خواهد رسید که از ید تصرف متصرف انتزاع نماید یا ملک متصرف خواهد بود یا حکم مال مجهول المالک خواهد داشت و حکم مال مجهول المالک بیست
و فرق هست میان انکه اراضی مزبوره در وقت تصرف مزبور بعد از خراب شدن قنات بشرح مسطور عامره بوده باشد و صالح مزروعیت است یا خراب و بایر
بوده و متصرف تعمیر ان نموده ان را قابل زرع کرده باشد و در صورت تبعیت اراضی قنات مزبوره در مملوک شدن ان از برای محیی قنات با احیا اموات هر گاه اراضی
باشد و در تصرف بعضی مجری و مصب و مزرع اب قنات مزبوره تواند شد و معلوم باشد که اراضی قنوات مزبوره سابق بوده یا نه و متصرف ادعای ملکیت نماید
ایا محیی یا متصرف در اراضی مشکوک فیها مسلط خواهد بود یا نه **جواب** هرگاه محیی قنات احیای ان نموده بقصد تملک مالک میشود و الا اولی بتصرف خواهد
بود و علی ای تقدیر انکه احیای اراضی مزبوره نموده اند با قصد تملک نیز خواهند بود بدون قصد تملک و لیکن متصرف خواهند بود با احتمال تملک نیز نظر با اطلاق
ادله لکن اعتماد بر انها مشکل است و علی ای تقدیر محیی قنات را تسلطی بر انها نیست که انتزاع نماید و ظاهر اینست که اراضی موات مجهول المالک ملک محیی میشود مثل
سایر اموال مجهول المالک نیست که حکم ان تصدق کردن بفقرا باشد و چون از صورت استفتا ظاهر میشود که املای سؤال از شخص عالمی بوده پس اینکه سؤال شده
در احیا قنات و اراضی هر دو که ایا محیی مالک میشود یا اولی بتصرف است علی سبیل الاطلاق ظاهر اینست که این شبهه از برای عالم از اداء عبارات فقها شده
که در این مقام بلفظ احق و اولی ادا کرده اند نه از راه احتمال قصد تملک و عدم ان لا الاطلاق و شبهه و سؤال معنی نداشته پس دفع این شبهه بنابر فهم حقیر

وقيل ان دلالتها متشابهة اذ لو حملنا اول الرواية مبنيا على ان تلك الارض كانت معمورة قبل الاحياء كما هو ظاهر لفظ الخربة بل ولفظ العمارة على ما فى بعض النسخ بدل البائرة بل وهو الظاهر من اضافة الانهار الى الارض فلا بد ان يحمل بقية الحديث على ان الارض كانت غير معمورة قبل المالك وقت الاحياء الثانى وكان الحكم فيه التملك بالاحياء ثم ظهر مالكه بعد الاحياء فان الظاهر ان حكمه ح هو ما ذكره بصيرورتها محكومة بملكية الثانى فلا ينتزع منه بعد ذلك فالرواية خارجة عن محل النزاع وان جعلنا اول الرواية مبنيا على كونه مواتا اصالة لم يسبق اليها احيا فلا بد ان يحمل اخر الرواية على بيان حكم ما سبق اليها احيا قبل ذلك فلا بد ان يكون المراد منها ح ان الارض لله عز وجل ولمن عمرها او لا فهى ذ الذى على ما اخترناه ولا ينفعهم فى شئ بل يضرهم وان جعل اول الرواية واخرها مبنيا على مسبوقية الاحياء الثانى باحياء اخر فيبقى العطف والتعقيب بلا فائدة ويصير الكلام فى غاية الحزازة بل المناسب ح ان يقال وان كان له صاحب قبله وجا يطلبها بكلمة ان الوصلية كما لا يخفى الرابع ان هذه ارض اصلها مباح فاذا تركها حتى عادت الى ما كانت عليه صارت مباحة كما لو اخذ ماء من دجلة ثم رده اليها ولان العلة فى تملكها الاحياء والعمارة فاذا زالت العلة زال المعلول وهو الملك فاذا احياها الثانى فقد وجب سبب الملك له كما التقط شيئا ثم سقط من يده وضاع فالتقطه غيره فان الثانى يكون احق به واستصحاب بقاء الملك ينقطع بالصحاح اقول وهذه المقدمات كلها خطابية بل مغالطة فان عودها الى ما كانت عليه بسبب تركها مصادرة وقوله كالواخذ قياس مع الفارق فان العلة فى الاباحة هناك الاستهلاك ولزوم الحرج لعدم امكان التحرز عنه ولانه فى معنى الاعراض عنه المبيح للغير على الاظهر كما حققناه فى بعض رسائلنا واما التعليل بان العلة فى تملكها الاحياء فهو عليل ان اراد بكونها محياة ومعمورة وان اراد نفس الاحياء والتعمير فلا ريب انه علة لحصول الملك وهو كاف فى بقائه كما فى ساير موارد الاستصحاب فهذا كلام على الاستصحاب على خصوص الموضع والكلام فى تحقيق الاستصحاب ليس ههنا محله وقد بيناه فى محله مع ان هذا ما لا ينتهى ابدا اذ كل محيا فى الدنيا فاصلها اموات فاذا صارت المحياة مواتا فيعود الى كونها مواتا وان توسط العمارة فى تضاعيفها الفرق بين ما كان للاباحة قبلها بواسطتها وبلا واسطة تحكم واما قوله فاذا احياها الثانى آه ففيه ان هذا انما يتم اذا ثبت زوال الملك الاول وقد عرفت بطلانه بالاستصحاب واجتماع المالكين المستقلين على المجموع محال وقوله كما التقط آه قياس مع الفارق وجود الدليل فى اللقطة كما لا يخفى وقوله واستصحاب بقاء الملك ينقطع بالصحاح ففيه ان المتبادر منها الاحياء الاولى لو اراد منه العموم او الصحاح الخاصة يعنى ما ورد فى حكم الاحياء بعد الخراب فقد عرفت تساقطهما احتج القائلون بحصول الاولوية فى التصرف بالاحياء مع بقاء الارض على ملكية المالك الاول اما على بقاء الملك فى الاستصحاب واما على الاولوية الاحقية فدليلهم الجمع بين الاخبار بحمل الاحقية فيها على الاحقية بالانتفاع وان لم يكن مالكا واما على وجوب الطسق فصحيحة سليمان بن خالد ؟ انت خبير بان مجرد الجمع بين الاخبار لا يوجب القول بذلك الا اذا دل على جواز مطلق الجمع الا ان يكون له شاهد من خبر او دليل اخر وقد عرفت ان صحيحة سليمان بن خالد ظاهرة فى بقاء الملك نعم ربما يتوهم من صحيحة عمر بن يزيد الدلالة على ذلك قال سمعت رجلا من اهل الجبل يسأل ابا عبد الله ع عن رجل اخذ ارضا مواتا تركها اهلها فعمرها وكرى انهارها وبنى فيها بيوتا وغرس فيها نخلا وشجرا قال فقال ع كان امير المؤمنين ع يقول من احيا ارضا من المؤمنين فهى له وعليه طسقها يؤديه الى الامام فى حال الهدنة فاذا ظهر القائم فليوطن نفسه على ان يؤخذ منه وفيه ان الرواية فى غير محل النزاع فانها فى حكم ارض الموات حال امكان الوصول الى الامام وهى الدالة على الرخصة فى الاحياء واعطاء الاجرة الى الامام ولا يبعد دلالة الاسم بقائه فى ملك الامام وقوله فهى له ان المحيى يملكها والقول بثبوت الملك للمحيى ولزوم اعطاء الاجرة الى المالك غير منطبق على هذا القول فلا يمكن الاستدلال بهذه الرواية ولو حملناها على ارادة الاولوية وان بقى على ملك الامام فلا ينفع لرايهم اذ مطلبهم اثبات الملك للمالك السابق وان كان غير الامام وبالجملة هذا القول فى غاية الضعف قال الشهيد الثانى فى الروضة ونعم ما قال والاقوى انها ان خرجت عن ملكه جاز احياؤها بغير اجرة والا امتنع التصرف فيها بغير اذنه وقد نقل ما يعلم منها خروجها عن ملكه وعدمه اشتهى كلامه ره وهو اختيار الخروج لرواية ابى خالد الكابلى وصحيحة معاوية بن وهب ثم عرفت ان الاقوى عدم الخروج لصحيحة سليمان بن خالد وساير الادلة المتقدمة هذا كله اذا كان لها مالك معروف وان لم يكن لها مالك معروف فان كانت خربة فهى مال مجهول المالك يثبت فيها حكمه وان كان مواتا مذكورا فى الشرايع وان لم يكن لها مالك معروف فهى للامام ع ولا يجوز احياؤها الا باذنه ولو بادر مبادر فاحياها من دون اذنه لم يملك ان كان الامام غائبا كان المحيى احق بها ما دام قائما بعمارتها فلو تركها فبادت آثارها فاحياها غيره ملكها ومع ظهور الامام يكون له رفع يده عنها قال فى المسالك مستند التفصيل الروايات المتقدمة يعنى بها صحيحة ابى خالد الكابلى وما فى معناها وردها بانها دلت فى حال حضور الامام وضعف ذلك فى الكفاية مستندا بقوله حتى يقوم ثمنا وهذا الضعيف لنا فى محله اذ القيام بالسيف غير مطلق الظهور وقد يجتمع الظهور مع عدم القيام كما هو مفيد لولا الروايات فلاحظ **سؤال** هرگاه در كنار قريه مسجدى باشد كه بعضى اطراف ان ارض موات باشد يا چه قدر حريم او بايد بگذارد كسيكه خواهد احداث بنائى وعمارتى در ان ارض موات بگذارد در اى شرع اداء مخصوص ودر خصوص حديث چهل ذرع بيان فرمائيد **جواب** مقتضى اصل وقاعده اينست كه نقل بكيه محتاج اليه مسجد است از حيثيت بنا وتعمير ومحل ريختن آلات وادوات محتاج اليه وجاى ريختن برف وباران بمسجد واو امثال ان حريم باشد حتى در حريم خانه بنابر شهرت ونظر با قتضاء عادت واستلزام عقلى طبعى ومثل اصل خانه بلكه ابلغ موقوف عليه منتفع شدن بمسجد از جهت عبادت مثل محل تردد اهل عبادات وامثال ان باشد واما حديث چهل ذرع پس مخصوص قائل صريحا در كلمات اصحاب كه الحال در نزد حقير حاضر است نديدم بغير انكه صدوق ره در من لا يحضره الفقيه گفته است كه روى ان حريم المسجد اربعون ذراعا من كل ناحية وحريم المؤمن باع ودر وعظ الزراع وطريقه ودر كتاب مذكور عمل است بانچه ذكر ميكند وشهيد ره در دروس فرموده است و روى الصدوق ان حريم المسجد اربعون ذراعا تا اخر انچه گفتيم وهم چنين آخوند ملا احمد اردبيلى ره در شرح ارشاد فرموده قال فى الدروس وروى الصدوق تا اخر انچه گفتيم وهم چنين آخوند ملا محسن در مفاتيح ذكر كرده است ابن عباس ودر ان حريم المسجد اربعون ذراعا تا اخر انچه گفتيم ودر كلام غير ايشان الحال چيزى در نظر نيست واز عبارت هيچ يك از اينها فتوى بمدلول حديث صريحا فهميده نميشود پس در اين مقام كه علما اين خبر را بظاهر مهجور كرده اند پس تخصيص اصل وعمومات بمثل چنين خبرى ضعيف از ظاهر ميشود اينست كه مراد از حريم اينست كه امرى كه منافى انتفاع بان شىء صاحب حريم است نباشد مثل انكه هزار ذرع يا پانصد ذرع كه حريم قناة است بجهت اينست كه قناة ديگر در جنب ان احداث نشود نه اينكه

كى نشيد وراه نرود وزرع نكند وعمارت نسازد وهم چنين در بعض جاها پس شايد مراد از حديث اين باشد كه مسجدى ديگر نسازد كه سبب ان در اين مسجد عبادت كمتر شود نه اينكه هيچ گونه احيائى جايز نباشد ودر اينجا اشكالى ديگر هست وان اينست كه مراد از ثبوت حريم در ساير مقامات حريم ملكى است كه هيچ تصرفى در ان جايز نباشد از غير مالك بدون اذن او وبا بمحض همان اولويت وجواز مانع شدن از تصرفى است كه مضر بملكيت صاحب حريم است باشد وبنابراين هم دلالت حديث بر منع از همه اقسام احيا غير واضح است زيرا كه ان مبتنى بر ملكيت است هر چند آخوند ملا احمد ره فرموده كه غير مخفى نديدم پس در كلام علما لكن در كلام در دروس كه گفته من ملك معمورا ملك حريمه نيست وهم چنين علامه در تحرير ودر جاى ديگر گفته است در تحرير يا بر صلاح العامر كالطرق وغيرها مما ذكرنا انه حريم العامر الاقرب انه مملوك لصاحبه وهم چنين در جاى ديگر گفته است من ملك ارضا ملك حقوقها ومرافقها وهم چنين كلام ابن ادريس در سراير بل ممكن است تاييد عدم ثبوت ملكيه باينكه حريم در محصنات ومشتركات بين مسلمين هم ثابت است چنانكه در دروس تصريح بان كرده وتوقف اذن در تصرفات در حريم مشتركات مثل خانات وحمامات موقوفه وامثال ان بر اذن مسلمين يا حاكم بعيد از اعتبار وغير معهود در امضاء واعصار است وهم چنين در زنا وزناقبا مذكوره واز اينجا ميشود ضعف قول بثبوت حريم مذكور از براى مسجد ومؤمن زيرا كه اگر اين معنى حقيقى اثبات شود در اعصار وامصار اول باشد كه مخفى نماند ودر اين معنى هستوان قدح كرد باينكه ثبوت حريم در مشتركات محل اشكال است وشايد عدم منع علما در اعصار وامصار در امور بوده كه شاهد حال بجواز است واگر نه محض اولويت هم مانع از تصرفات است بهر حال چون حديث مهجور وضعيف است قبل ثبوت نميشود وشايد حديث شريف در مسجد مؤمن محمول بر استحباب باشد يا بر صورتيكه از مسجد بدون ان حريم منتفع نتوانند يا مؤمن ضرر برسد بسبب قرب وجهت كرمى هوا وامثال ان واحوط اجتناب است از مطلق احيا وتصرف والله العالم **سؤال** حريم درخت چه قدر است در ارض موات **جواب** حريم درخت تحديد نيست كه در عادت شاخهاى درخت در هواى ان زمين اختيار ميكند وريشهاى ان در اصل زمين بيرون وهرگاه كسى خواهد ان زمين را احيا كند صاحب درخت ميتواند منع او كرد وبر روايت هم دلالت بر ان دارد وبر خلافى هم بر نخوردم وهم چنين است كلام هرگاه باغى بغير شد ودر رختى از ان استثنا كند بعد محل كشيدن شاخهاى او يا بالفعل يا بعد در عادت باغ خواهد رسيد داخل استثنا است علاوه بر مدخل ومخرج چنانكه در مسكون است خلاف ظاهر هم در ان نيست **سؤال** ايا صاحب قناة فوق الارض را هم مالك ميشود بتبعيت تحت يا نه وهرگاه فوق الارض در تصرف ديگران باشد حكم بملكيت صاحب فوق ميشود يا تحت **جواب** در حريم بودن مطلق فوق الارض بجهت قنات تصريحى در كلام علما در نظر نيست واحد در اخبار وكلام علما مذكور است كه حريم قناة هزار ذرع است يا پانصد ذراع وتفصيل باينكه ان در زمين نرم است اين در زمين سخت مراد ايشان از اين حريم انستكه قناة ديگر نميتوان احداث كرد بجانب زمين ان نه اينكه هيچ نحو تصرف واحياء ديگر نتوان كرد پس جايز است زرع وغرس وعمارت وغيران واما بخصوص حريم اصل قنات كه نتوان در او هيچ گونه تصرف كرد پس در كلام ايشان ودر احاديث تحديدى در نظر نيست وقدر انستكه حد ان همان قدرى باشد كه قنات در عرف وعادت در اصلاح او بعمير محتاج باو باشد **سؤال** ارض واقعى وجبال موات چه قدر متعلق بقريه ميشود وهرگاه در قريه وتپه ببعيد يكر نباشد وباشد بر الاستيفا خلاف از موات واقعه در اطراف او بجه چيز است واب بر زمينها اعتبار دارد در ملكيت يا نه **جواب** هرگاه كسى بنا قريه گذاشته واحداث معموره كرده هر قدر از موات كه در اطراف است كه محتاج اليه صاحب قريه است بجهت چرانيدن حيوان وهيزم جمع كردن وامثال ان متعلق ميشود بصاحب قريه ودر ديگرى ان را احيا نميتواند كرد ومانع صاحب قريه نميتواند شد وهرگاه دو قريه باشد در حوالى ان اراضى موات پس اگر تاريخ بناى دو قريه معلوم است هر كدام پيش باشد بقدر احتياج ان از ان زمينها حق اوست وزايد از ان ابراى قريه لاحق است هرگاه تاريخ معلوم نباشد هر دو قريه از ان زمينها ميتوانند منتفع شوند بايد هر قدر كه نزديك بهر كدام است از براى ان قرار داده وهر يك از حد خود منتفع ميشوند وديگرى را مانع ميتوانند شد از ما نفذ وهرگاه دعوى كنند قول انشخصيكه مدعى مقدار حاجت خودست مقدم است با يمين نه قول انكه مدعى مجموع است هر چند بگويد قسم بخورد كه مجموع ارض منست وهر حال در انوقت محتاج است بمرافعه وبدون مرافعه نميشود واب در زمينها اعتبار ندارد در ملكيت وهرگاه يد تصرف وما لكيت ثابت باشد هر قدر كه ثابت است قول صاحب يد مقدم است با يمين **سؤال** هرگاه احياء قناتى شود كه بايره ومندرس گرديده باشد در سنوات كثيره مثل صد سال وبيشتر در روز طرء عطلة افتاده ورشته قنوات اكثر ان مملو وچاهها قنوات خراب وعلامات اكثر اينها بمرور اياما بر طرف شده ومالك سابق ان غير معلوم واسم ان غير مذكور واراضى قنوات مذكوره كه متصل ب قنوات مذبوره بوده در تصرف بعضى بوده باشد وزرع بوده باب قناة ديگر در سنوات سابق بر احيا مزبور بعد از خراب شدن قنوات مطوره بشرح مسطور يا قنوات مزبوره ملك محيى ميشود باحيا يا نه بلكه ولى بتصرف خواهد بود ودر صورت ملكيت باحيا يا بتبعيت محيى مالك اراضى مزبوره متصرف فيها خواهد شد يا نه واراضى متصرف فيها در صورت عدم تبعيت حكم ان چگونه خواهد بود واو را خواهد رسيد كه از يد تصرف متصرف انتزاع نمايد يا ملك متصرف خواهد بود يا حكم مال مجهول المالك خواهد داشت وحكم مال مجهول المالك جيست وفرق هست ميانه انكه اراضى مزبوره در وقت تصرف مزبور بعد از خراب شدن قناة بشرح مسطور عامره بوده باشد وصالح مزروعيت يا خراب وبايره بوده ومتصرف تعميران نموده ازان قابل زرع كرده باشد ودر صورت تبعيت اراضى قنات مزبوره در مملوك شدن ان از براى محيى قنات باحياء قنوات هرگاه اراضى باشد ودر تصرف بعضى مجرى ومصب ومزرع اب قناة مزبوره توانند شد ومعلوم باشد كه اراضى قنوات مزبوره سابق بوده يا نه ومتصرف ادعاى ملكيت نمايد ايا محيى با متصرف در اراضى مشكوك فيها تسلطى خواهد بود يا نه **جواب** هرگاه محيى قناة احياى ان نموده بقصد تملك مالك ميشود والا اولى بتصرف خواهد بود وعلى اى تقدير انكه احياء اراضى مزبوره نموده اند با قصد تملك نيز خواهند بود بدون قصد تملك ولى بتصرف خواهند بود با احتمال تملك نيز نظر با اطلاق ادله لكن اعتماد بر ان خالى از اشكال نيست وعلى اى تقدير محيى قناة ان تسلطى بر اهالى نيست كه انتزاع نمايد وهم اينست كه اراضى موات مجهول المالك ملك محيى ميشود ومثل ساير اموال مجهول المالك نيست كه حكم ان تصدق كردن بفقرا باشد وچون از صورت استفتا ظاهر ميشود كه املاى سؤال از شخص عالمى بوده پس اينكه سؤال شده در احياء قنات واراضى هر دو كه ايا محيى مالك ميشود يا اولى بتصرف است على سبيل الاطلاق نه اينست كه اين شبهه از براى عالم ارواه عبارات فقها شده كه در اين مقام بلفظ احق واولى ادا كرده اند نه از راه احتمال قصد تملك وعدم ان در اطلاق وشبهه سؤال معنى نداشته پس دفع اين شبهه بنا بر فهم حقير

اینست که علما تبعیت لفظ حدیث کرده اند و مراد ایشان اشاره بانست که در حدیث مذکور است که بعد از ظهور قائم آن املاک را از دست ایشان میگیرد مگر شیعیان که باز
بدست ایشان میگذارد و از ایشان مقاطعه میگیرد و بهر حال ظاهر اینست که باصل تملک محیی مالک میشود و احکام ملک بر ان جاری میشود چه در اثنای غیبت و
مادام غیبة الامام خواهد بود و بحث و گفتگو در اینکه آیا بعد از ظهور امام از ملکیت محیی بیرون میرود یا نه از برای ما ثمره ندارد بجهة انکه امام معصوم است
و هر چه بعد از ظهور خود بکند درست کرده است نزاع ما در این فائده ندارد و اما سؤال از حال فرق ما بین عامره بودن اراضی و صلاحیت زرع داشتن و عدم ان
پس جواب از اینست که در موات بودن زمین رجوع بعرف عام میشود پس میگوئیم خالی بودن زمین از نی و درخت و جنگل و امثال ان منشا این میشود که
اینرا موات بگویند گاه باشد که موات بودن زمین جهت حاصل میشود زراعت کان موقوف بر وجود آبست اینداره کو همواره خالی از سایر موانع مذکوره
باشد و همچنین هر گاه مزرعه ایره در زمین سال هر گاه بعضی از نخلهای آن خراب شود و اب و بیفتد بمجرد او همین او را موات نمیگویند چون این امور غالبا برای اضیع
مختار و صید هکذا بان نقیه میکند بهر حال صدق عرفی در موات و محیا معتبر است نه مجرد ساده بودن زمین و عدم احتیاج بقطع اشجار و نیستان و غیر ذلک و اما
سؤال از اراضی مشکوکه بعد از آنکه در ید محیی انها است مدتی ملکیت پس ان محکوم بملکیت متصرفست تا خلافش ثابت شود و محیی قبلی را بر او تسلطی نیست و
الله العالم **سؤال** هر گاه شارعی عام باشد که عرض او هفت یا پنج ذراع تا برسد بمجاری خانه شخصی و در انجا پانزده ذراع است آیا جایز است که ده ذراع از ان را
صاحب خانه داخل خانه خود کند با وجود اینکه بسبب آن ضرری بجاده نمیرسد از هیچ وجه یا نه **جواب** اظهر جواز است و لکن احوط بلکه اظهر اینست که
هفت ذراع از برای جاده بگذارد چنانکه روایت سکونی و روایت مسمع بن عبد الملک دلالت بر ان دارد هر چند روایت بقباق دلالت بر پنج ذراع دارد
و خصوص صورت سؤال هم عمل بان بود و بنماید هر چند علامه و محقق حکایت تحدید طریق را به پنج ذراع یا هفت ذراع در ملک مبتکر ذکر کرده اند یعنی ملکیکه
کسی احداث کند بسبب ان محتاج بطریق شود دیگری مزاحم او نمیتواند شد و کمتر از پنج یا هفت ذراع و ظاهر مورد سؤال در روایات هم همانست لکن معتبر عموم
لفظ جواب معصوم است نه خصوص سؤال و ظاهر اینست که این احادیث از برای مطلق تحدید شارع باشد و وجه اینکه علامه و محقق در این موضع نقل کرده اند اینست که اینرا در
مسائل حریم نقل کرده اند و غرض اینست که هر گاه کسی مواتی را احیا کند و محتاج براهی باشد از برای ان تا چه قدر از زمین موات از باب حریم حق این شخص
میشود از برای راه که دیگری نتواند احیا کند نه اینکه ایشان این تحدید را مخصوص باینجا دانسته اند و بعضی گفته اند پنج ذراع و اکثر اصحاب هفت ذراع گفته اند
و این اظهر است و بر مسئله بر این نیست که این تحدید در مطلق جاده معتبر نباشد پس بنا بر این زاید بر هفت ذراع را در شارعهای عام قدیمی هم توان احیا
کرد و اما موثقه دیگر بقباق از حضرت صادق قال قلت له الطریق الواسع هل یؤخذ منه شیء اذا لم یضر بالطریق قال لا باس پس جواب از ان میگوئیم که
ان احادیث سابقه مخصص اینست و منع را حمل میکنیم بر کمتر از پنج ذراع یا هفت ذراع و توهم اختصاص از اخبار بملک احداثی مدفوع است بانچه پیش
گفتیم و جمعی هم از محققین علما این اخبار را تعمیم داده اند و مخصص مبتکر نکرده اند و بهر حال اجماع و اخبار که دلالت دارند بر منع از تصرف در شوارع که
انها زایده بر هفت ذراع ممنوعست بلی چون اعتبار نفی ضرر از مترددین در شوارع عامه منظور نظر شارع مقدس است احتمال میرود که توان گفت که
هر گاه جاده از ان باشد که قوافل عظیمه مثل حجاج و زوار و اشتر و کجاوه و امثال ان عبور کنند پس با حد احتیاج را نتوان احیا کرد و تصرف کرد هر چند
زاید بر هفت ذراع باشد چنانکه از شهید ثانی نقل میشود و این سخن هر چند محل اشکال است و معارض است با ادله احیا موات و مفروض در مسئله ما
خلاف انست و شاید در چنان جائی امام قائل بشویم بمنع هر چند که نظر بتحدید شارع در اطلاق ان اخبار التفات باین نباید کرد چون غالب اینست
که دفع ضرر و حاجت بهفت ذراع میشود بیش از این نیست که قافله حاج بقطار بروند و بر اکنده نشوند و الا کاهست که هفت ذراع هم کم است و مؤید بچه
ما گفتیم موثقه محمد بن مسلم است عن احدهما قال سالته عن رجل اشتری دارا فیها زیادة من الطریق قال ان کان ذلک فیما اشتری فلا باس و نزدیک باین است
روایتی دیگر بلکه دو روایت دیگر و ان احادیث را شیخ در باب غرر و مجازفه نقل کرده و اقرب محامل انها این است که ان مقدار زیاده بر حد شرعی داخل خانه شده باشد
و بدانکه از شیخ در نهایه و ابن ادریس در سرائر نقل میشود تفصیلی در این مسئله که خال مذکور شد چنانکه محقق نقل کرده که گفته است که هر گاه این زیادتی را
که داخل خانه شده متمیز نیست برای او چیزی نیست و هر گاه متمیز باشد باید رد کرد بر حال خود یعنی داخل شارع کند و رجوع کند مشتری بر بایع بدل ان نقصان
و محقق منع این تفصیل کرده و احتمال بطلان بیع کرده و ظاهر اینست که بنای سخن ایشان بر این باشد که از حد شرعی طریق چیزی داخل خانه کرده اند و در
وقت منع محقق وارد است بجهة انکه عدم تمیز منشا جهالت نمیشود و حکم ببطلان اصل بیع شاید از راه جهالت مبیع باشد و بهر حال سخن دخلی بمسئله
ندارد **سؤال** هر گاه قریه در دامن کوهی واقع باشد و ان قریه مرتع حیوانات و محل و زدن هیزم و آسیا دارد و احتیاج غالبا بانکوه ندارند بلی در
بعض سالها گاهی حیوان انها در ان میچرد و در دامن انکوه قریب بقریه یک قطعه سنگ بزرگ است که نه مرعی حیوانست و نه محل هیزم آیا احدی از
اهل ان قریه میتواند ان سنگ را قطع کند و در محل از آسیا بسازد و از کمر کوه جوئی حداث کند آب مشترک ما بین ان شخص و اهل قریه را بدون انکه ضرر
بصاحبان آسیاها از جوی آسیا باور دو آیا اهل قریه مانع میتوانند شد و شرکاء در آب هم منع او را در ان امر میتوانند کرد یا نه **جواب** جمعی از علمای ما
تصریح کرده اند باینکه مرتع حیوانات و محل هیزم میکه اهل ان قریه محتاجند بانها حریم ان قریه است و کسی بدون اذن ایشان احیا ان نمیتواند کرد بلکه بعضی تصریح کرده اند
که حریم معموره ملک اهل او است و ظاهر اینست که هر گاه در جانب قریه مرتع حیوانات باشد و متعارف انست که حیوان در همه انها میگردد هر چند وقت در
یکطرف هم داخل حریم باشد هر چند بدو طرف ان مثلا از عدم احتیاج ایشان نتواند شد بلی ان محلها را در قریه که اهل قریه با احتیاج ندارند و بند
عبور ایشان و حیوانات ایشان در ان واقع میشود مانع غیر در احیا ان نمیتوانند شد چنانکه در کلام ایشان تصریح بان شده و همچنین در جاهائی نزدیک بقریه
هر گاه اهل قریه احتیاجی بان ندارند و ضرری بایشان در احیا نمیرسد و در صورت سؤال هر گاه در ساختن آسیا در انموضع ضرری باهل قریه نمیرسد در منشا
این نمیشود که عبور مترددین با آسیا در زمینهای ایشان که زرع میشود بشود یا در مرتع حیوانیکه این تردد باعث بهم رسیدن ان مرتع شود و واقع شود کسی مزاحم ان
شخص نمیتواند شد آسیائیکه میسازد مخصوص او است و محض نزدیک بودن بقریه باعث تسلط اهل قریه در منع او نمیشود و همچنین احداث نهر در کمر کوه

باغیر اذنه

بلی هر گاه شرکا راضی نشوند که آب ایشان از انجا بیاورد میتوانند مانع آب خود بشوند و ان شخص آب روز نوبه خود را از انجا بیاورد و اما اسکالی دیگر هست
که از انجائیکه شق نهر میکند که آب از نهر قدیم باین نهر جدید بیاورد هر گاه محل شق نهر که متصل بنهر قدیم است مملوک کسی باشد میتوانند مانع شق نهر شوند
و در اینصورت مانع از برای نوبه خود هم بهم رسد و بهتر انست که شرکا لجاج نکنند و مضایقه از منتفع شدن برادر دینی خود نکنند خصوصا در صورتیکه مطلقا
ضرری بایشان نمیرسد **سؤال** هر گاه بیابانی باشد و چند قریه در یکفرسخی یا دو فرسخی یا بیشتر ان بیابان باشد و از قدیم الایام تا حال مرتع و مرعی قراء مذکوره در
فصل زمستان بوده و در ان بیابان بسر میبرده و گاهی در نقبهائیکه در زیر زمین کنده شده بوده است و گاهی در خطیرها و سنگ چینها که در انجا بوده است آیا والحاله
هذه اهل قریه که نزدیک تر است بان بیابان منع قراء بعیده میتواند کرد از چرانیدن گوسفند تا خاشاک آوردن انها از ان نقبها و خطیرها که از گوسفندان انها
بعمل آمده یا نه **جواب** هر گاه تاریخ بنای قریها معلوم نباشد و معلوم نباشد که ان قریه اقرب اول بنا شده است غیر اهل ان قریه محتاجند باو از ان بیابان
داخل حریم ان قریه است و دیگران از منع میتوانند کرد و انچه زاید بر قدر حاجت انها است از ان بیابان مباحست از برای همه مسلمانان دیگر اهل قریه نزدیک منع انها
نمیتوانند کرد و همچنین است هر گاه معلوم شود که قریه دوم زودتر بنا شده تصرف قریه اول در زمین حریم انها موثر نخواهد بود و همچنین تا با خر و اگر تاریخ بنا معلوم
نباشد و محتمل باشد که همه را در یکدفعه بنا کرده باشند و محتمل باشد که بعضی پیش و بعضی پس بوده اند در انوقت ظاهر اینست که همه مساویند و ترجیح از برای
هیچ یک نیست و هیچ یک منع دیگری نمیتوانند کرد و هیچ کدام نمیتوانند ادعای خصوصیت مکان معینی را از ان بیابان برای خود بکنند بلی هر گاه طریقه مستمره
بوده است که اهل قریه که نزدیک ترند بانجا القدر نزدیک بخود را از بیابان بمقدار حاجت خود متصرف بوده اند بدون معارض و مزاحمی کسی مزاحم انها نمیتواند شد
و تتمه ان بیابان مباحست برای مسلمین و ظاهر اینست که هر که زودتر حیازت قدری از ان بیابان بکند باین معنی که گوسفند خود را برد و در انجا ساکن کند بقدر
حاجت و دیگری او را مانع نشوند شد و این در معنی تحجیر باشد نه احیاء موات پس موجب اولویت او خواهد بود و ممکن است که بگوئیم که هر گاه طریقه مستمره چنین
باشد که اهل قریه دوم هر قدر زمین بقدر حاجت از ان بیابان را بعد از وضع مقدار حاجت قریه اولی در تصرف ایشان باشد هم حکم شود بتملک انها از باب
حریم و همچنین تا باخر و اما حکایت نقبهائیکه در زیر زمین کنده شده و سنگ چینها و خطیرها پس ظاهر اینست که هر گاه کسی مدعی ملک انها نباشد در حکم مباحات
است نه در حکم مجهول المالک یا بلا مالک بجهة انکه اظهر اینست که نیت تملک در حیازت مباحات و احیاء موات شرطست از انجاست که گفته اند که هر گاه کسی چاهی در
بیابان بکند از برای اینکه از او چند روزی منتفع شود نه بقصد تملک همینکه ان شخص از انجا رفت و اعراض کرد هر گاه عود کند او و دیگران مساویند و مجرد کندن نقب
و سنگ چین ساختن در زمین مباح مستلزم ملک نیست پس هر که زودتر در انجا جای بگیرد اولی خواهد بود از دیگران و خاشاکیکه از گوسفند کسی بهم رسد
مال او است خواه در زمین مباح باشد یا زمین مغصوب بیش از این نیست که اگر غصب ثابت باشد صاحب مکان مستحق اجرة المثل خواهد بود **سؤال** هر گاه
زمین مواتی و چشمه آبی ما بین دو قریه است که احدهما البعد است از انجا از دیگری و قریه ابعد از قدیم الایام حیوان خود را در انجا میچرانند و آب میدهند و الحال
اهل قریه اقرب مدعی ان میباشند که این زمین است و مستندند بقرب و باینکه جریان چشمه بسمت قریه ایشانست **جواب** هر گاه ید ابعد را بر این ثابت است حکم میشود
از برای انها از جهة خصوص ید از باب مرافق و حریم قریه خصوصا هر گاه معلوم باشد که تاریخ بنای قریه ابعد قبل از اقرب بوده و استفاده انها بقرب و جریان آب
وجهی ندارد **سؤال** هر گاه کسی در جنب قناه کسی احداث قناتی بکند بسبب ان آب قناه خشک شود یا آب کم شود آیا صاحب قناه اول میتواند این
قنات تازه را باطل کند یا نه **جواب** هر گاه قناه دویم در زمین موات احداث شده باشد فقها از برای ان حدی قرار داده اند و در ان دو قول است اول اینکه هر گاه
در زمین نرم است باید هزار ذراع فاصله باشد و هر گاه در زمین سخت است پانصد ذراع و این قول مشهور است و جامع بین الاخبار است و قول دوم قول ابن
جنید است و علامه در مختلف بان میل کرده و صاحب کفایه هم اختیار کرده و در نظر حقیر هم اقوی انست که حد ان عدم تضرر است پس هر گاه ضرر برسد
بقناه اول جایز نیست احداث خواه کمتر از ان مقدار سابق باشد یا بیشتر بجهة اخبار بسیار که در نفی ضرر وارد شده طریقه مخالف و مؤالف هم بان عمل کرده
اند و خصوص حدیث صحیحی که در ما نحن فیه نیز وارد شده که معیار را ضرر قرار داده اند و احادیث ضرر در نظر حقیر اقوی است از ان اخبار خصوصا با وجود حدیث
صحیح خاص اگر چه شهرت مرجح این اخبار است لکن کثرت و صحت سند و موافقت با اعتبار و نفی عسر و حرج و موافقت کتاب و سنت مرجح این قولست اما هر گاه
قناه دوم در ملک معموره اتفاق افتاده باشد و بر طریق عدوان حفر شده باشد پس انچه ظاهر میشود از صاحب کفایه و این در دیگر اینست که خلافی در این نیست
که میتواند احداث کرد هر چند ضرر بقنات سابق برسد و هر چند بمقدار مذکور فاصله نباشد و جمعی تصریح کرده اند باینکه حریم مختص اراضی مباحه است و در
املاک متجاوره حریمی نمیباشد بجهة اینکه هیچ یک از ان حقی بر دیگری نیست پس حریم از هر دو ساقط میشود و بجهة انکه گاه هست که دو نفر هر دو یکدفعه شروع
باحیا کرده باشند و در خصوص ما نحن فیه استدلال کرده اند بعموم الناس مسلطون علی اموالهم پس صاحب مال را میرسد هر نوع تصرفی خواهد در ملک خود
بکند هر چند ضرر بهم بیار رسد حتی بعضی تصریح کرده اند باینکه هر گاه همسایه چاهی داشته باشد و این شخص در ملک خود در جنب او چاهی بکند که عمیق تر شود
و آب انرا بکشد جایز است و همچنین هر گاه در جنب چاه او بالوعه یا چاه بیت الخلا بکند که چاه او متغیر شود جایز است و تکیه ایشان در این احکام بر همین است
که حریم بر املاک نمیباشد و هر کس بمال خود هر نوع تسلطی دارد و انچه در نظر حقیر رجحان دارد اینست که احداث قناه در ملک معموره خود هم موقوفست
بعدم ضرر خصوصا هر گاه فاحش باشد بجهة احادیث ضرار و انچه توهم میشود که نسبت ما بین انها و عموم الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم عموم من وجه
است و لا سلم نیست بجهة اینکه ادله خود عموما و خصوصا بعضی از انها صریح است بر منع تصرف بر مال خود که موجب ضرر باشد مثل حکایت نخل سمرة بن جندب
و مثل حدیث صحیحی که در باب منع از گردانیدن نهر از آسیائیکه بر سر نهر کسی ساخته باشند و غیر اینها ظاهر میشود که منع از ضرر اخص مطلق است و از اینکه در املاک
متجاوره حریم نیست هر چند مشهور است بین الاصحاب لکن حقیر در اطلاق این کلام اشکال دارم و ان اینست که حریم دو قسم است یکی انست که حریم منفعت ما له
الحریم است من حیث انه صاحب هذه المنفعة مثل حریم قناه از حیث انتفاع با آب ان بمقدار محدود دوم انست که حریم شخص ما له الحریم است من حیث هو
مثل انقدر زمین که ضرور ابقای اصل قناه است بجهة تنقیه کل و راه رفتن در اطراف ان و تجدید کردن چاهی از ان که خراب شود و امثال ان و انچه بخاطر حقیر

اینست که علما تبعیت لفظ حدیث کرده اند و مراد ایشان اشاره باینست که در حدیث مذکور است که بعد از ظهور قائم آن املاک را از دست ایشان میگیرد مگر شیعیان که باز
بدست ایشان میگذارد و از ایشان مقاطعه میگیرد و بهر حال ظاهر اینست که باصل تملک محیی مالک میشود و احکام ملک بر آن جاری میشود چرا که او لو بیت و احقیت
مادام غیبت الامام خواهد بود و بحث و گفتگو در اینکه آیا بعد از ظهور امام از ملکیت محیی بیرون میرود یا نه از برای ما ثمره ندارد بجهة آنکه امام معصوم است
و هرچه بعد از ظهور خود بکند درست کرده است نزاع ما در این فایده ندارد و اما سؤال از حال فرق ما بین عامره بودن اراضی و صلاحیت زرع داشتن و عدمان
پس جواب آن اینست که در موات بودن زمین رجوع بعرف عام میشود پس میگوئیم خالی بودن زمین از نی و درخت و جنگل و امثال آن منشأ این میشود که
این را موات بگویند گاه باشد که موات بودن زمین بهمین حاصل میشود زراعت کردن موقوف بر وجود آب است و ابدا زمین که هموار و خالی از سایر موانع مذکوره
باشد و هم چنین هرگاه مزرعه ایرا چند سال هرگاه بعضی از نهرها آن خراب شود و آب و نیفتد بمجرد او همین او را موات نمیگویند چون این امور غالبا و اراضی
بیچار و میدهند بان نفقه میکنند بهر حال صدق عرفی در موات و محیا معتبر است نه مجرد شاه بودن زمین و عدم احتیاج بقطع اشجار و نیها و غیر ذلک و اما
سؤال از اراضی شکو که بعد از آنکه در ید محیی او هاست مدتی ملکیت پس آن محکوم بملکیت متصرفست تا خلاف آن ثابت شود و محیی قنات را برا و تسلطی نیست و
الله العالم **سؤال** هرگاه شارعی عام باشد که عرض او همه جا پنج ذراع است تا برسد بجائی خانه شخصی و در آنجا پانزده ذراعست یا جایز است که ده ذراع را
صاحب خانه داخل خانه خود کند با وجود اینکه بسبب آن ضرری بجاده نمیرسد از هیچ وجه یا نه **جواب** اظهر جواز است ولکن احوط بلکه اظهر اینست که
هفت ذراع از برای جاده بگذارد چنانکه روایت سکونی و روایت مسمع بن عبد الملک دلالت بر آن دارد هر چند روایت بقباق دلالت بر پنج ذراع دارد
و خصوص صورت سؤال هم عمل بان بر در و بنماید هرچند علامه و محقق حکایت تحدید طریق را به پنج ذراع یا هفت ذراع در ملک مبتکر ذکر کرده اند یعنی ملکیکه
کسی احداث کند بسبب آن محتاج بطریق شود دیگری مزاحم او نمیتواند شد و کمتر از پنج یا هفت ذراع و ظاهر مورد سؤال در روایات هم همانست لکن معتبر عموم
لفظ جواب معصوم است پس ظاهر اینست که این احادیث از برای مطلق تحدید شارع باشد و وجه اینکه علامه و محقق در این موضع نقل کرده اند اینست که اینها در
مسائل حریم نقل کرده اند و غرض اینست که هرگاه کسی ملک ترا احیا کند و محتاج براهی باشد از برای آن تا چه قدر از زمین موات از باب حریم حق این شخص
میشود از برای راه که دیگری نتواند احیا کند نه اینکه ایشان این تحدید را مخصوص اینجا دانند و بعضی کمتر از پنج ذراع و اکثر اصحاب هفت ذراع شنوده
و ابا ظاهر است و این مستلزم این نیست که این تحدید در مطلق جاده معتبر نباشد پس بنا بر این زاید بر هفت ذراع را در شارعهای عام قدیمی هم توان احیا
کرد و ما مؤید دیگر بقباق از حضرت صادق ع قال قلت له الطریق الواسع هل یؤخذ منه شیء اذا لم یضر بالطریق قال لا باس پس جواب آن میگوئیم که
ان احادیث سابقه مخصص اینست و منع را حمل میکنیم بر کمتر از پنج ذراع یا هفت ذراع و توهم اختصاص آن اخبار بملک احداثی مدفوع است بانچه پیش
گفتیم و جمعی هم از محققین علما این اخبار را تعمیم داده اند و مخصص مبتکر نکرده اند و بهر حال اجماع و اخبار که دلالت دارند بر منع از تصرف در شوارع دلالت
انها زیاده بر هفت ذراع ممنوعست بلی چون اعتبار نفی ضرر از مترددین در شوارع عامه منظور نظر شارع مقدس است احتمال میرود که نتوان گفت که
هرگاه جاده از آن باشد که قوافل عظیمه مثل حجاج و زوار و لشکر و کجاوه و امثال آن عبور کنند پس با احتیاج را نتوان احیا کرد و تصرف کرد هر چند
زاید بر هفت ذراع باشد چنانکه از شهید ثانی نقل میشود و این سخن هرچند محل اشکال است و معارض است با ادله احیاء موات و مفروض و مسلم ما
خلاف است و شاید رجحان جانب ما هم قائل نشویم بمنع هرچند که نظر بتحدید شارع در اطلاق اخبار التفات باین نباید کرد چون غالب اینست
که دفع ضرر و حاجت بهفت ذراع میشود بیش از این نیست که قافله حاج بقطار بروند و پراکنده نشوند و الا گاه هست که هفت ذراع هم کم است و مؤید آنچه
ما گفتیم موثقه محمد بن مسلم است عن احدهما قال سألته عن الرجل اشتری دارا فیها زیادة من الطریق قال ان کان ذلک فیما اشتری فلا باس و نزدیک باین است
روایتی دیگر بلکه دو روایت دیگر و از احادیث شیخ در باب غرر و مجازفه نقل کرده و اقرب بخاطر اینها این است که از مقدار زیاده بر حد شرعی داخل خانه شده باشد
و بدانکه از شیخ در نهایه و ابن ادریس در سرایر نقل میشود تفصیلی در این مسئله که حال مذکور شد چنانکه محقق نقل کرده که گفته است که هرگاه این زیاده تمیز
کرد داخل خانه شده متمیز نیست و چیزی نیست و هرگاه متمیز نباشد باید رد کرد بر حال خود یعنی داخل شارع کند و رجوع کند مشتری بر بایع بقدر آن نقصان
و محقق منع این تفصیل کرده و اختیار بطلان بیع کرده و ظاهر اینست که بنای سخن ایشان بر این باشد که از حد شرعی طریق چیزی داخل خانه کرده اند و در این
وقت منع محقق وارد است بجهة آنکه عدم تمیز منشأ جهالت نمیشود و حکم ببطلان اصل بیع شاید از راه جهالت مبیع باشد و بهر حال سخن دخلی بمسئله
ندارد **سؤال** هرگاه قریه در دامن کوهی واقع باشد و آن قریه مرتع حیوانات و محل آوردن هیزم بسبب آن دارد و احتیاج غالبا بان کوه ندارند بلی در
بعض سالها گاهی حیوان انها در آن بچرد و در دامن آن کوه قریب بقریه یک قطعه سنگ بزرگ است که نه مرعی حیوانست و نه محل هیزم آیا احدی از
اهل آن قریه میتواند آن سنگ را قطع کند و در محل آن آسیا بسازد و از کمر کوه جوی احداث کند آب مشترک ما بین آن شخص و اهل قریه را بدون آنکه ضرر
بصاحب آب برساند از آن جوی آسیا بیاورد یا اهل قریه مانع میتوانند شد و شرکاء در آب هم منع او آوردن آب میتوانند کرد یا نه **جواب** جمعی از علمای ما
تصریح کرده اند باینکه مرتع حیوانات و محل هیزم که اهل آن قریه محتاجند بانها حریم آن قریه است و کسی بدون اذن ایشان احیاء آن نمیتواند کرد بلکه بعضی تصریح کرده اند
که حریم معموره ملک اهل او است و ظاهر اینست که هرگاه در جانب قریه مرتع حیوانات باشد و متعارف است که حیوان در همه آنها میگردد هرچند وقت در
یکطرف هم داخل حریم باشد هرچند بدو طرف آن مثلا از دفع احتیاج ایشان تواند شد بلی آن محلهای دور از قریه که اهل قریه بان احتیاج ندارند و بندرت
عبور ایشان و حیوانات ایشان در آن واقع میشود مانع غیر در احیاء آن نمیتوانند شد چنانکه در کلام ایشان تصریح بان شده و هم چنین در جاهائی نزدیک بقریه
هرگاه اهل قریه احتیاجی بان ندارند و ضرری بایشان در احیا نمیرسد و در صورت سؤال هرگاه از ساختن آسیا در آن موضع ضرری باهل قریه نمیرسد و منشأ
این نمیشود که عبور و مرور باین آسیا در زمینهای ایشان که زرع میشود بشود یا در مرتع حیوان که این تردد باعث نفرت آن مرتع شود و داعی شود کسی مزاحم آن
شخص نمیتواند شد آسیائیکه میسازد مخصوص او است و محض نزدیک بودن بقریه باعث تسلط اهل قریه در منع او نمیشود و هم چنین احداث نهر در کمر کوه

یا غیر او از [illegible]

بلی هر

بلی هرگاه شرکا راضی نشوند که آب ایشان را از آنجا بیاورد میتوانند مانع آب خود بشوند و آن شخص آب روز نوبه خود را از آنجا بیاورد و اما اشکالی دیگر هست
که از آنجائیکه شق نهر میکند که آب را از نهر قدیم بان نهر جدید بیاورد هرگاه محل شق نهر که متصل بنهر قدیم است مملوک همگی باشد میتوانند مانع شق نهر شوند
و در این صورت مانع از برای نوبه خود هم بهم میرسد و بهتر است که شرکاء لجاج نکنند و مضایقه از منتفع شدن برادر دینی خود نکنند خصوصا در صورتیکه مطلقا
ضرری بایشان نمیرسد **سؤال** هرگاه بیابانی باشد و چند قریه در یک فرسخی یا دو فرسخی یا بیشتر آن بیابان باشد و از قدیم الایام الی الان تا حال مرتع و مرعی قراء مذکوره در
فصل زمستان بوده و در آن بیابان بسر میبرده و گاهی در نقبهائیکه در زیر زمین کنده شده بوده است و گاهی در خطیرها و سنگ چینها که در آنجا بوده است آیا و الحالة
هذه اهل قریه که نزدیک تر است بان بیابان منع قراء بعیده میتوانند کرد از چرانیدن گوسفند یا خاشاک آوردن انها از آن نقبها و خطیرها که از گوسفندان انها
بعمل آمده یا نه **جواب** هرگاه تاریخ بنای قریها معلوم نباشد و معلوم باشد که آن قریه اقرب اول بنا شده است غیر اهل آن قریه محتاجند بان از آن بیابان
داخل حریم آن قریه است و دیگران را منع میتوانند کرد و آنچه زاید بر قدر حاجت انها است از آن بیابان مباح است از برای همه مسلمانان دیگر اهل قریه نزدیک منع انها
نمیتوانند کرد و هم چنین است هرگاه معلوم شود که قریه دویم زودتر بنا شده تصرف قریه اول در قدر حریم انها نمیتوانند کرد و هم چنین تا آخر و اگر تاریخ بنا معلوم
نباشد و محتمل باشد که همه را در یک دفعه بنا کرده باشند و محتمل باشد که بعضی پیش و بعضی پس بوده اند در این وقت ظاهر اینست که همه مساویند و ترجیح از برای
هیچ یک نیست و هیچ یک منع دیگری نمیتوانند کرد و هیچ کدام نمیتوانند ادعای خصوصیت مکان معینی از آن بیابان برای خود بکنند بلی هرگاه طریقه مستمره
بوده است که اهل قریه که نزدیک ترند با آنجا اتفاقا که نزدیک بخود در آن بیابان بمقدار حاجت خود متصرف بوده اند بدون معارض و مزاحمی کسی مزاحم انها نمیتواند شد
و تتمه آن بیابان مباحست برای مسلمین و ظاهر اینست که هرکه زودتر حیازت قدری از آن بیابان بکند باین معنی که گوسفند خود را ببرد و در آنجا ساکن کند بقدر
حاجت و دیگری او را مانع نتواند شد و این معنی تحجیر باشد نه احیاء موات پس موجب اولویت او خواهد بود و ممکن است که بگوئیم که هرگاه طریقه مستمره چنین
باشد که اهل قریه دویم هر قدر زمینی بقدر حاجت از آن بیابان را بعد از وضع مقدار حاجت قریه اولی در تصرف اینها باشد هم حکم شود بتملک انها از باب
حریم و هم چنین تا باخر و اما حکایت نقبهائیکه در زیر زمین کنده شده و سنگ چینها و خطیرها پس ظاهر اینست که هرگاه کسی مدعی ملک انها نباشد در حکم مباحات
است نه در حکم مجهول المالک یا بلا مالک بجهة آنکه اظهر اینست که نیت تملک در حیازت مباحات و احیاء موات شرط است از اینجاست که گفته اند که هرگاه کسی چاهی در
بیابان بکند از برای اینکه از او چند روزی منتفع شود نه بقصد تملک همینکه آن شخص از آنجا رفت و اعراض کرد هرگاه عود کند او و دیگران مساویند و مجرد کندن نقب
و سنگ چین ساختن در زمین مباح مستلزم ملک نیست پس هرکه زودتر در آنجا جای بگیرد اولی خواهد بود از دیگران و خاشاکیکه از گوسفند کسی بهم رسد
مال او است خواه در زمین مباح باشد یا زمین مغصوب بیش از این نیست که اگر غصب ثابت باشد صاحب مکان مستحق اجرة المثل خواهد بود **سؤال** هرگاه
زمین مواتی و چشمه آبی ما بین دو قریه است که احدهما ابعد است از آنجا از دیگری و قریه ابعد از قدیم الایام حیوان خود را در آنجا میچرانند و آب میدهند و حال
اهل قریه اقرب مدعی آن میباشند که این زمانست و مستندند بقرب و باینکه جریان چشمه بسمت قریه ایشانست **جواب** هرگاه ید ابعد در این ثابت است حکم میشود
از برای انها از جهة خصوص ید و از باب مرافق و حریم قریه خصوصا هرگاه معلوم باشد که تاریخ بنای قریه ابعد قبل از اقرب بوده و استناد انها بقرب و جریان آب
وجهی ندارد **سؤال** هرگاه کسی در جنب قناة کسی احداث قناتی بکند بسبب آن آب قناة خشک شود یا بسیار کم شود آیا صاحب قناة اول میتواند این
قنات تازه را باطل کند یا نه **جواب** هرگاه قناة دویم در زمین موات احداث شده باشد فقها از برای آن حدی قرار داده اند و در آن دو قولست اول اینکه هرگاه
در زمین نرم است باید هزار ذراع فاصله باشد و هرگاه در زمین سخت است پانصد ذراع و این قول مشهور است و جامع بین الاخبار است و قول دوم قول ابن
جنید است و علامه در مختلف بان میل کرده و صاحب کفایه هم اختیار آن کرده و در نظر حقیر هم اقوی است که حد آن عدم تضرر است پس هرگاه ضرر برسد
بقناة اول جایز نیست احداث خواه کمتر از آن مقدار سابق باشد یا بیشتر بجهة اخبار بسیار که در نفی ضرر وارد شده طریقه مخالف و مؤالف هم باین عمل کرده
اند و خصوص حدیث صحیحی که در ما نحن فیه نیز وارد شده که معیار ضرر قرار داده اند و احادیث ضرر در نظر حقیر اقوی است از آن اخبار خصوصا با وجود حدیث
صحیح خاص اگرچه شهرت مرجح آن اخبار است لکن کثرت و صحت سند و مؤافقت با اعتبار و نفی عسر و حرج و موافقت کتاب و سنت مرجح این قولست و اما هرگاه
قناة دوم در ملک معموره اتفاق افتاده باشد بر طریق عدا از حفر شده باشد پس آنچه ظاهر میشود از صاحب کفایه و ابن ادریس اینست که خلافی در این نیست
که میتواند احداث کرد هرچند ضرر بقنات سابق برسد و هرچند بمقدار مذکور فاصله نباشد و جمعی تصریح کرده اند باینکه حریم مخصوص اراضی مباحه است و در
املاک متجاوره حریمی نمیباشد بجهة اینکه هیچ یک از آنها بر دیگری نیست پس حریم از هر دو ساقط میشود و بجهة آنکه گاه هست که دو نفر هر دو بیک دفعه شروع
باحیا کرده باشند و در خصوص ما نحن فیه استدلال کرده اند بعموم الناس مسلطون علی اموالهم پس صاحب مال را میرسد هر نوع تصرفی خواهد در ملک خود
بکند هرچند ضرر بهم بسیار برسد حتی بعضی تصریح کرده اند باینکه هرگاه همسایه چاهی داشته باشد و این شخص در ملک خود در جنب او چاهی بکند که عمیق تر شود
و آب او را بکشد جایز است و هم چنین هرگاه در جنب چاه او بالوعه یا چاه بیت الخلا بکند که چاه او متغیر بشود جایز است و تکیه ایشان در این احکام بر همین است
که حریم در املاک نمیباشد و هر کس بمال خود هر نوع تسلطی دارد و آنچه در نظر حقیر رجحان دارد اینست که احداث قناة در ملک معموره خود هم موقوفست
بعدم ضرر خصوصا هرگاه فاحش باشد بجهة احادیث ضرار و آنچه توهم میشود که نسبت ما بین انها و عموم الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم عموم من وجه
است و لا مسلم نیست بجهة اینکه اخبار خود عموما و خصوصا بعضی از انها صریحست بر منع تصرف در مال خود که موجب ضرر باشد مثل حکایت نخل سمرة بن جندب
و مثل حدیث صحیحی که در باب منع از گردانیدن هرزآب آسیا که بر سر نهر کسی ساخته باشند و غیر اینها ظاهر میشود که منع از ضرر اخص مطلق است و از اینکه در املاک
متجاوره حریم نیست هرچند مشهور است بین الاصحاب لکن حقیر در اطلاق این کلام اشکال دارم و آنچه اینست که حریم دو قسم است یکی آنست که حریم منفعت مال له
الحریم است من حیث انه صاحب هذه المنفعة مثل حریم قناة از حیثیت انتفاع با آب آن بمقدار محدود و دوم آنست که حریم شخص مالک الحریم است من حیث هو شخص
مثل انقد زمین که ضرر و ابقای اصل قناة است بجهة غیر کل و راه رفتن در اطراف آن بتحدید کردن چاهی از آن که خراب شود و امثال آن و آنچه بخاطر حقیر

میرسد

[illegible]

میرسد اینست که آنچه مشهور است در میان علما که در املاک متجاوره حریم نمیباشد مراد ایشان معنی دویم است نه معنی اول و شاهد این مطلب اینست که فقها تصریح کرده اند باینکه
حریم ملک مملوک صاحب ملک میشود نه محض اولویت است چنانکه در سرائر و تحریر و در مواضع متعدده و در دروس از شهید ثانی و غیرهم نیز مستفاد میشود و تصریح باین در
موافق تو تیر و حریم و مغدن و حریم هر و غیر ذلک هم نموده اند و مع هذا تصریح کرده اند باینکه مراد از تحدید فاصله بین القناتین بعد معلوم اینست که احداث قنات دیگر
نمیتوان کرد نه اینکه هیچ وجه احیا و تصرف دیگر توان کرد پس معلوم شد که حکم بمملوکیت این مقدار نشده است پس هرگاه کسی کنار قنات زراعت و زرع باشد زرع فاصله یا بیشتر
احیا کند ملک و میشود و با وجود این بار حریم قنات بر حال خود باقی است بشرط عبارت ابن ادریس و صاحب کفایه که مشعر است بعدم خلاف در جواز تصرف در
ملک خود باحداث قناتی هر چند فاصله مقرره در بین نباشد غفلتی است از فرق مابین المعنیین و بینهما فرق واضح است با وجود اینکه تکیه ایشان در این مقام بعموم
الناس مسلطون علی اموالهم و حال آنکه در مسئله جواز تصرف در ملک خود با تضرر جار و در کتاب دیات و غصب و غیره خلافات و تفصیلات نقل کرده اند چگونه شد

[illegible]

میرسد اینست که اینچه مشهور است در میان علما که در املاک بنجاوره حریم نمیباشد مراد ایشان معنی دویم است نه معنی اول وشاهد این مطلب اینست که فقها تصریح کرده اند باینکه
حریم ملک مملوک صاحب ملک میشود نه محض اولویت است چنانکه در سرائر و تحریر و مواضع متعدده و دروس و از شهید ثانی وغیرهم نیز مستفاد میشود و تصریح باین در
موافق تو ترو حریم و معدن و حریم هر و غیر ذلک هم نموده اند و مع هذا تصریح کرده اند باینکه مراد از تحدید فاصله بین القناتین بحد معلوم اینست که احداث قنات دیگر
نمیتوان کرد نه اینکه هیچ وجه احیا و تصرف دیگر توان کرد پس معلوم شد که حکم بمملوکیت این مقدار نشده است پس هر گاه کسی کنار قنات زاد و زرع باشد زرع فاصله با بیشتر
احیا کند ملک او میشود و با وجود این باز حریم قنات بر حال خود باقی است پس عبارت ابن ادریس و صاحب کفایه که مشعر است بعدم خلاف در جواز تصرف در
ملک خود باحداث قناتی هر چند خاصله مقرره در بین نباشد غفلتی است از فرق ما بین المعنیین و بینهما فرق واضح است با وجود اینکه تکیه ایشان در این مقام بعموم
الناس مسلطون علی اموالهم و حال آنکه در مسئله جواز تصرف در ملک خود باضرر جار در کتاب دیات و غصب و غیره خلافات و تفصیلات نقل کرده اند چگونه شد
که در اینجا بلا اختلاف میگویند که جایز است نه نظر هر چند بالمره آب قنات اول بخشکد و هیچ تفصیل نداده اند معلوم است که نظر ایشان همان نفی حریم در املاک مجاوره
است و تو خود معنی اینرا از اینچه در هر حال ظاهر اینست که در ملک معمور هم احداث قناتی که مضر باشد توان کرد از چند جا اول احادیث ضرار معمول عند الاصحاب که در قوه
خاص مطلق است نسبت بعموم الناس مسلطون علی اموالهم دوم احادیث مستفیضه مطلقه وارده در حریم قنات که شامل موات و معموره هر دو هست بلکه بعضی از اخبار
در ملک است مثل روایة محمد بن حفص عن رجل عن ابی عبد الله قال سألته عن قوم کانت لهم عیون فی الارض قریبة بعضها عن بعض فاراد الرجل ان یجعل عینه اسفل
من موضعها التی کانت علیه و بعض العیون اذا فعل بها ذلک اخرب بقیة العیون و بعض لا یضر من شدة الارض قال فقال ما کان فی مکان شدید فلا یضره و ما کان
فی ارض خوة بطحها فانه یضره فان عرض علی جاره ان یضع عینه کما وضعها وهو علی مقدار واحد قال ان تراضیا فلا یضره و قال یکون بین العینین الف ذراع و این
حدیث را کلینی در کافی روایت کرده و ابن بابویه نیز در من لا یحضره الفقیه و ورود آن در این دو کتاب با اعتضاد بعقل و نقل سنت و کتاب جابر ضعف سند است
و دلالت حدیث واضح است سیم ادله حرمت غصب پر ظاهر است که در اینجا عین آب مملوک که صاحب قنات اول حیازت کرده و از عروق زمین شق النهر کرده و جاری
کرده مال اوست پس هر گاه قنات دویم تمام آنرا بکشد بعینه مال غیر است حرام است و فرقی نیست که اینرا داخل کند در ملک خود یا در مباح چنانکه هر گاه کسی شق
النهر از آب مباحی بکند و احیا مباحی بکند ما فوق و کسی نمیتواند آب جدا کند و احیا بکند مگر آنکه ما بین فاصل باشد هم چنین است شخص که حیازت مباحی کرده و
آنکه در عروق زمین مباح بوده خواه در عروق زمین مملوکی باشد یا مباحی کسی نمیتواند قطع ید او از آنچه حیازت کرده و مستحق آن شده بکند و مفروض اینست که این
آب همان است که در قنات سابق جاری شده بود که بسبب انحدار و انخفاض محل پست بودن زمین ار ضانند زمین قنات دویم داخل میشود پس این در حکم
سرقه عین المال است نه از باب تفویت منفعتی و اضرار بعنهیه بسبب خلاصه اینکه بعد از تامل در این ماخذها ان قوت از برای شهرت باقی نمیماند که مزاحم ابراد کرده شود با
این مرجحات غالب باید پس بسیار بعید نیست با وجود قیام دلیل بر مطلوب مخالفت شهرت با اجماع منقول نیز چنانکه شهید ثانی ره در اواخر کتاب صلح و در مسالک
سخنی فرموده که مناسب مقام است محصل اینکه بعد از آنکه آن مرحوم قدح در اجماع منقول کرده و متابعت دلیل کرده فرموده است که سابق بر ما انکار کرده اند که
مخالف اجماع سابق بر خود کرده اند بسبب دلیلی که مردم از ترس بی بنیاد میکذرند و مسامحه میکنند و بر آنها اعتراض میکنند یعنی بزرگان و متاخران مواخذه
شدید میکنند و خوب فرموده است **سؤال** هر گاه کسی زمین مخروبه را که مالکی از برای آن نیست احیا میکند مالک میشود یا نه **جواب** بلی هر گاه مسلمان باشد
بی اشکال و ریب نیست که غیر مسلمان هم چنین باشد **سؤال** حریم هر در معموره و غیر معموره چه قدر است **جواب** حریم نهر در زمین موات بی صاحب بقدر آنست
که نهر محتاج است بآن در عرف و عادة بجهت خاک ریختن و گل در آوردن در وقت تنقیه هر و بقدر یکه مالک آن در آنجا عبور کند بجهت اصلاح آن و اما هر گاه نهر در ملک
غیر باشد و صاحب نهر ادعای حریم بکند پس در تقدیم قول صاحب نهر یا صاحب زمین اشکال است احتمال دارد که قول صاحب نهر مقدم باشد با قسم خوردن و
محتمل است که قول صاحب زمین مقدم باشد با قسم و محتمل است که هر دو مساوی باشند در دعوی پس هر دو قسم بخورند و بعد از آنکه هر دو قسم خوردند شریک میشوند در
مقدار حریم و اظهر در نظر حقیر آنست که هر گاه ید هر دو بر حریم هست هر دو شریکند در آن این در استحقاق رفع حاجت و آن در مالکیت رقبه و هر گاه صاحب نهر ید
ندارد و صاحب ارض ید دارد قول او مقدم است با یمین و هم چنین در صورت عکس قول صاحب نهر مقدم است با یمین و دور نیست که صاحب نهر را ذو الید بر حریم علی الاطلاق
چون حریم لازم ذی الحریم است چنانکه از فخر المحققین نقل میشود و بنا بر اینکه حریم بودن مثبت ملکیت نباشد چنانکه ظاهر است پس در صورت ثبوت ید هر دو یا عدم
ثبوت ید هر دو چاره از مخالف و شرکت بعد از آن نیست پس هر گاه هر دو قسم بخورند هر دو شریک میشوند و هم چنین هر دو نکول کنند و هر گاه یکی قسم خورد
دون دیگری مال او میشود که قسم خورده **سؤال** هر گاه قنات منهدمه مخروبه در صحرائی واقع و از صاحب و مالک آن مدتی اثری و نامی باقی نماند چند نفر
در مقام تنقیه و آبادان بر آمده چند چاه آن در معموره واقع که علامات آن از اندرون قنات ظاهر است چون حال بنا بر امتداد مدت خرابی آن قنات بی مالک
و بنا بر اینکه زمینهائیکه سابق از تحت آن آب جاری بود ملک و باغ کرده اند و مالک هم رسانیده است مالک خالی کردن از چاهها مانع است یا بسبب
تقدم احیا از صاحبان باغ میتوانند که مانع از خالی کردن چاهها بشوند یا نه **جواب** هر گاه و اقعا زمین موات بوده و اختصاص بکسی نداشته و کسی بآن
اولویتی نداشته و صاحبی هم از برای آن معروف نبوده هر کس اولا آنرا احیا کرده و باغ و زرع کرده مالک میشود و دیگری مزاحم نمیتواند شد و اگر سخنی در میان
باشد و گفتگوئی باشد باید بمرافعه شرعیه حاضر شوند تا احقاق حق بشود و دور نیست که بگوئیم که آن قنات موات نیز بر استحقاق حریم خود باقی است چون
ملکیت امام بر آن ثابت است و بسبب احیا فوق الارض مالک قنات تحت الارض نمیشود غایت امر اینست که از باب تزاحم ما بین مالک ارض و مالک ذی الحریم بشود
یعنی محیی که در معنی نایب امام است و اظهر در نزد حقیر در اینجا نیز تقدیم مالک ذی الحریم است و این مطلب را در جای دیگر بسط داده ام والله العالم **سؤال**
هر گاه زید قنات مخروبه مجهولة المالک را از اهالی شرع باز مادون از قبل اهالی شرع ابتیاع نموده و تصرف نموده و مبالغ کلیه اخراجات کشیده و قدری
از رشته قنات را عمرو زرع نموده و مجرا بر آن نموده و ضرر کلی بقنات مزبور رسانیده و قبل از تصرف یا بعد از تصرف یا عدا ادعای ملکیت و قصد حیازت آباد در
صورت مذکوره عمرو مرقوم را میرسد که مانع تنقیه شود تا آنکه زرع خود را احیای نماید یا نه و بر فرض ثبوت اضرار و قبل از تصرف یا بعد از تصرف باید

از عهده بر آید یا نه چنانچه عمرو مزبور مستاجر باشد و آب اراضی غیر بعنوان استیجار در تصرف وی باشد و حال ادعا کند که من بقصد ملکیت از جانب موجر تصرف نموده ام
آیا سخن او مسموع است یا نه و در صورت مسطوره اگر قصد ملکیت را ادعا کند از جهت خود بمحض حیازت مسموع خواهد بود یا نه و بر فرض مسموعیت ادعای مشتری
قنات مزبوره را از اخراجات بکند و یا تسلطی بر بایع دارد یا نه **جواب** موات مجهول المالک مال امام است و هر کس از مسلمین که احیا کند مال او میشود و اینجا تکیه بر
احیا است نه بیع در خاطرم هست که بشما گفته بودم و شما از باب احتیاط و استناد بحاکم خواهش کرده اید که صیغه بیع جاری شود و قیمت آن بفقرا داده شود پس تکیه به بیع نیست
که با وجود عدم احیا هم کسی نتواند در آن تصرف کرد و هر گاه احیا شده باشد با تحجیری که اولویت از برای او حاصل شود تصرف عمرو غلط است و غاصب است و ظاهر اینست
که احیا بعض از آبادان در معنی تحجیر در باقی هست بلکه بالا تر هم و با وجود عدم احیا و تحجیر تصرف عمرو صحیح است و ملک او میشود با قصد حیازت و اولی با او است با عدم
قصد **سؤال** خرابی بلا مالکی در جنب ما کمترین بوده وا و را هموار کردم و قابل زراعت کردم بقصد اینکه هر گاه صاحبش پیدا شود باو رد نمایم مهدی
نامی نزد او بیداد و قدری از آنرا با او فروختیم و بمشارکت آن دو بآب بردوران کشیدیم و الحال که مطلع کردیده ام بیع آن بی صورت است میخواهم استرداد نمایم نمیدهد
آیا شرعا تسلط دارم بر استرداد یا نه **جواب** هر گاه آن مخروبه مجهول المالک بوده و بقصد تملک احیا کرده بود ملک محیی میشود و بیع آن جایز بود و لکن از
صورت سؤال ظاهر میشود که قصد تملک نکرده و در اینصورت ملک او نمیشود که تواند بدیگری فروخت بلی چون مال مجهول المالک حکم آن اینست که بعد از یاس از
معلوم شدن صاحب تصدق شود بفقرا امامان شخص که در دست اوست میتواند عین او را بفقرا بدهد یا بفروشد و قیمت آنرا بفقرا بدهد یا بفروشد و قیمت آنرا
بفقرا بدهد که از این باب بیع جایز است و لکن از صورت سؤال ظاهر میشود که ملک را از برای خود فروخته که قیمت را بمصرف شود پس در حال بیع غاصب بوده و بیع صورت
نداشته و الحال که معرفت حاصل کرده و تائب و نادم شده و خواهد مبیع را خود و خدا بملکرا بمصرف فقرا برساند و آن بیع مصلحت فقرا باشد شاید بلحوق اجازه
صحیح شود و قیمت را بمصرف فقرا برساند و اجرة المثل را هم خود بفقرا بدهد چون اجازه کاشف است نه ناقل و هر گاه صلاح در اجازه نباشد یا اجازه نکند همان
ملک را با اجرة المثل استرداد میکند و بفقرا برساند چون مفروض سؤال اینست که او و معزوب بوده نه غارس این حال حصه مهدی است و ما در اینجا مصرف خود او و شایش
از اینجا با اجرة المثل بفقرا برساند و عمارت فضولیه او را اجرتی نمیباشد اینها در صورتی نیست که متفق باشند در واقعه و هر گاه مخفی داشته مهدی در مقابل محتاج بمرافعه
است در صورت ملاع خاکم بحیات طرفین یا احدهما چون اولی نفیر است بنهج صواب معمول دارد والله العالم **تحقیق** بدانکه زمین موات یعنی آنچه منتفع از آن نمیتوان
شد بسبب پنهان بودن یا آب نداشتن یا غرق آب بودن یا مثل آنکه عرفا اطلاق موات بر آن شود خواه دست مسلمان یا ذمی معاهد بر آن جاری شده باشد مثلا یا نه
باشد و لکن اهل آن فنا شده باشند و اسم و رسم آن اهل مجهول باشد پس آن مال امام است باجماع منقول و اخبار بسیار و در حال حضور امام جایز نیست تصرف
و احیای آن مگر باذن امام و بعد از اذن امام ملک حاصل میشود باحیا بدلیل اجماع منقول و اخبار و اطلاق اخبار شامل مسلم و غیر او هست و ذکر مسلم در
بعضی اخبار دلالت بر اختصاص نمیکند و از کلام مسالک بر میآید اینکه نزاعی نیست در اینکه در حال حضور امام جواز احیا و تملک مختص مسلم است و از شرح لمعه بر
میآید که خلاف هست در تملک کافر باحیا و این نزاع بر میگردد باینکه جایز است برای امام اذن دادن کافر یا نه و الا بعد از اذن امام و احیا و تملک شکی در حصول جواز
احیا و تملک نیست و نزاع در فعل امام بی فایده است خود بهتر میداند و بهر حال اظهر از فتوای آنست که جایز باشد احیا از برای مسلم و غیر مسلم در حال
غیبت و حضور که در حال حضور مشروط باذن امام باشد لکن از فتوای اصحاب ظاهر میشود که اختصاص و تملک مطلق مختص بحال غیبت امام است و اما در حال
حضور پس محیی بسبب احیا احق و اولی است و لکن امام هر وقت که بخواهد از دست او میگیرد و دلیل آن وضوحی ندارد و نزاع در این هم کم فایده است بجهت آنکه
امام خود بهتر میداند هر چه خواهد میکند و علی ای تقدیر شکی در حصول ملک در زمان غیبت از برای مسلمین نیست و هم چنین از برای غیر ایشان علی
و در بعضی از عبارات علما که در مسئله زمان غیبت هم بلفظ اولی و احق ادا کرده اند باید مراد ایشان حصول ملک باشد نه محض اولویت چنانکه در بعضی احادیث هم
بعد از ذکر احق فرموده اند و هی لهم که افاده ملک میکند اینها همه در وقتی است که برای زمین ید مسلمی یا سالمی بالفعل نباشد که با وجود ید نمیتوان احیا کرد هر چند
سبب ید و تسلط را هم ندانسته باشیم بشرطیکه ندانیم که ید او بتغلب است یا بر وجه مصادره و تقسیم مباحات شده است باقی ماند کلام در تملک مواتیکه مجهول
المالک نباشد و صاحب آن معلوم باشد

باب احیاء الموات

سؤال در حصول تملک باحیا موات قصد تملک شرط است یا بمجرد احیا ملک میشود یا نه **جواب** ظاهر اینست که قصد تملک شرط است و الحال مخالف صریحی در نظر نیست و جمعی تصریح باشتراط آن کرده اند و اصل اقتضا قصد تملک میکند مانند حیازت
سایر مباحات و چیزیکه رافع اصل عدم ملکیت باشد بجز اطلاقات اخبار احیا نیست و متبادر از آنها بیش از صورت قصد تملک نیست بلی علاوه در تذکره
تفصیلی داده که هر گاه آن فعل عملی است که در عادت نمیکنند آنرا بغیر قصد تملک مثل بنای خانه و باغ در اینجا قصد تملک شرط نیست بخلاف مثل چاه
کندن در بیابان و زرع کردن قطعه از زمین موات بامید بار آنکه در اینجا بقصد مالک میشود و بدون قصد اشکالی کرده و متفرع کرده از اینرا اشتراط نیت
در حیازت مباحات و اشهر اشتراط است و گمان حقیر اینست که علامه ره قصد تملک را اعتبار از اخطار ببال دانسته چنانکه در مطلق مسئله نیت و در اینجا
عرف و عادت را نازل منزله اخطار ببال دانسته مثل آنکه عادت بصوره معینه را نازل منزله قصد با نوره کرده و چون تحقیق اینست که نیت همان داعی
بفعل است پس این تفصیل ثمره نمیکند بجهت آنکه هر گاه و انفعا داعی بر آن فعل تملک نباشد بلکه خانه را یا باغ را بقصد انتفاع مردم ساخته باشد دلیلی بر
حصول ملک نیست پس علی ای تقدیر قصد تملک شرط است بلی کلامست که ثمره در صورت جهالت حال کند مثل اینکه وارث او هر گاه نداند که مورث قصد
تملک کرده یا نه از این نوع علم او قرینه قصد تملک بکیریم بنا بر تقدیم ظاهر بر اصل چنانکه اظهر اینست و در مثل این مقام نظر بعرف و عادت و لکن این دخلی بمسئله ما
ندارد بجهت آنکه اصل مسئله اینست که قصد شرط است یا نه و وقوع امثال این افعال بر فرض تسلیم دلیل حصول قصد است نه دلیل عدم اشتراط قصد در
امثال آن و اینکه گفتیم که قصد تملک شرط است منافاة ندارد با اینکه ید مقتضی حکم بملکیت است بجهت آنکه ما فرض مسئله را در جائی میکنیم که مورث الحال
عمارتی بنا کرده در موات و بمجرد اتمام قبل از معلوم شدن حال قصد و عدم قصد فوت شد و مطلق ید مفید ملک بودن در صورتی است که معلوم باشد
که از این باب است بلکه مراد در عمل بمقتضی ید آنست که در جائیکه ید بر ملکی باشد که تملک آن موقوف بر ملکی نباشد که باید در نظر شرع حکم بملکیت کرد بلی

من المجلد الثانی
باب احیاء الموات

ظاهر اینست که حق اولویت او بمیراث منتقل میشود تا اینکه مدت متمادی شود و معلوم نباشد که از این قبیل است **سؤال** ایا ضرری مواتیکه مانع زراعتی از درخت یا اب یا غیر ان ندارد و مهیاء زراعت است و همین محتاج است باب باهیکه کسی لب دیوار کند بحفر قناة یا شق نهری و ابر او بیرون زمین برساند کافی است در احیاء ان زمین یا موقوف است بر زراعت و شیار کردن زمین یا انکه در دو دوار زمین علامتی از زرع یا سنک چینی یا غیر ان باید بکند **جواب** هر گاه مرزها یا خطی یا مثل ان در دور زمین قرار بدهد که معین کند از ابی اشکال در احیاء ان کافی است و در ان ابهام تعیین مذکور و اما اگر زمینرا بعلامتی معین نکند ظاهر اینست که اگر نکوییم کر احیاء نیست بقدر کفایت ان اب زراعت زمین ضد میکند لا اقل این تحجیر هست نسبت بمقدار مستعاف ان مقدار زمین که در خوران اب است بقدر مستعاف و تحجیر هم نشان او کو است دیگری نمیتواند ان زمین را احیا کند **سؤال** هر گاه کسی در دو طرف شارع عام خانه دارد و میخواهد سقفی در زر شارع بنا کند از قبیل ساباط و عرض ان شارع ده ذرع هست و محتاج است که قلیلی از شارع را داخل اساس سقف کند ایا جایز است یا نه **جواب** اظهر اینست که هر گاه بقدر هفت ذراع از برای شارع باقی بماند جایز است تصرف هر گاه بسبب تاریکی و غیر ان مثل کوتاهی سقف و غیر ان ضرر بماره نرسد بر که مستفاد از روایات معتبره تحدید شارع است بهفت ذراع و اقوی عمل باین نبوه روایت بقیاق که تحدید به پنج ذراع شده و جمعی هم باین قائل شده اند و ظاهر روایات تحدید مطلق شارع است و مستفاد از انها اینست که زاید بران مقدار میتوان تصرف کرد و احیا کرد و اینکه کفتیم که شارع هفت ذراع است در جائی است که ملکیت سابق ثابت نباشد و هر گاه طرفین شارع ملک غیر باشد و شارع کمتر از هفت ذراع بلکه از پنج ذراع هم باشد از ملک غیر داخل شارع نباید کرد و روایت بکر بقیاق که دلالت میکند که مصرف در طریق واسع میتوان کرد محمول است بر اینکه زاید بر حد شرعی شارع نباشد **سؤال** زید ادعا میکند بعمرو که این قنات و زمین اکر تو احیا کرده من در حیات فلان عالم که فوت شده انرا و حوزه ام و تحجیر کرده ام و تا حال واکذارده ام و عمرو کوید با وجود یکه این زمین و قناة موات بوده اند من احیا کرده از فلان عالم کرفته است خریده و قیمت را حب الحواله او بفقرا داده ام و احیا کرده ام ایا بر فرض ثبوت دعوای زید بیع موات جایز است یا نه و بعینه اثار تحجیر شرط است در اولویت زید یا مسلم کافی است و معنی احیا چه چیز است و معنی تحجیر چه چیز است و شرایط احیا چه چیز است **جواب** زمین و قنات موات هر گاه مالک معروفی دارد مال او است و بدون اذن او هیچ تصرف نمیتوان کرد و هر گاه مجهول المالک باشد پس ان مال امام است و بیع و شرای ان وجهی ندارد و دلیلی بر جواز و صحت ان در نظر نیست بلی هر کس انرا احیا کند مال او میشود و تا احیا نکرده معلوم نیست که بسبب زر خرید او لویت هم حاصل شود بلی هر گاه ثابت شود که تحجیر کرده بوده است یا معلوم شود که خلاف قطعی شرع است کرده بوده است و الا لو تحجیر هم میرساند و تصرف عمرو باطل است بشرطیکه اثار تحجیر بر طرف نشده باشد و اینکه سؤال شده است از بیع عالم هر گاه عالم مجتهد عادل بوده است پس مادامیکه محتمل است که بر وجه صحیحی بوده است نقض ان جایز نیست چون بیع در معنی حکم است مگر اینکه معلوم شود که کوتاهی در اجتهاد کرده بوده یا معلوم شود که خلاف قطعی شرع است کرده بوده است بهر حال وجهی از برای بیع موات نمیدانم و دور نیست که نقض چنین حکمی جایز باشد مگر اینکه محتمل باشد که در این مجتهد ظاهر شده بوده که مال امام الکنتر مجهول المالک چون باید انرا تقسیم بفقراء بلد کرد علی الاظهر و ضرر ارغبن انها منتفع نمیتواند شد حاکم انرا فروخته باشد که قیمت انرا تقسیم کند هر چند که زمین ترتوهم اشکال است در خصوص ارض موات یا انکه موات نداند و مال مجهول المالک بخیال امام تقسیم بفقرا میشود کرد انرا بجهة فروختن و هر گاه معلوم شود هیچ یک نبوده پس وجه صحتی نخواهد داشت و اما شرایط احیا پس ان چند چیز است اول انست که ید مسلم یا معاهدی بر ان نباشد دویم ید همین مدت کافی نیست که علم نداشته باشیم که از تصرف غیر و حتی است که منشا املاک نمیشود مثل انکه متغلبی ان را متصرف کرده باشد یا اهل قریه ذ میا خود بنا گذاشته باشند بتقسیم دبناخانه مثل اینکه کوهرا قسمت کنند و مانع شوند هر یک از تصرفات دیکران و ضرور نیست که علم برو جه ید اسنه نباشیم سبب تملک ان اینم بلکه همین مدت کافی است در تملک بنا بانکه در زید کسی باشد مثلا احتمال ان هست که حریم قریه بوده است و ان مرتع حیوانات ان ها بوده و انرا خرید باشند بنا بر اشهر و اقوی که در حریم ملکیة حاصل میشود و بیع جایز است یا انکه علی او بنیا بارا احیا کرده بوده است از برای منزل کاه و محل خیام و قطع اشجار و ازاله احجار و نیز انکه و ها وانجا را منزل کاه قرار داده باشند که خیمه زده باشند یا از نی و چوب خانه ساخته باشند و یا نسبت بنیابان از مراتع حیوانات اها شده باشد هر چند بالفعل منزل در انجا نباشد سوم انکه حریم ملک غیر نباشد مثل حریم خانه و قناة و غیر ان چهارم انکه از مشاعر عبادات نباشد مثل عرفه و مشعر و منا چهارم انکه امام اصل ان را اقطاع کسی نکرده باشد و مراد باول انستکه قطعه زمینی معینه که موات باشد و تحجیری هم نشده باشد بامدی واکذارد و بدویم انکه عرفی کند زمین معینی از برای جاری اهل عجاهدین یا حیوانات صدقه و جزیه نعم اینکه این زمین ادیکری تحجیر نکرده باشد مراد بر تحجیر اینست که شروع در احیا کرده باشد بمجرد شروع در ان انتفاع و لی میباشد اشهر و اقوی اینستکه سبب ان ملک حاصل نمیشود پس بیع او صحیح نیست بلی صلح میتوان کرد چون حقی است از حقوق و هر گاه بمیرد این حق بوارث او منتقل میشود و کسیکه تحجیر کرده دیگری نمیتواند که انرا احیا و اگر کسی احیا بکند هم مالک نمیشود و تحجیر مثل اینست که کسی مرضی برور زمین بر دارد یا سنک چینی بکند یا نی و چوب امثال ان دور زمین فرو کند یا جدولی دور زمین حفر کند یا خطی در انجا بکشد که از دیگری امتیاز کند که شروع کند در سایر اعمال و هم چنین هر گاه کسی اراده داود که قناتی بکند اب را جاری کند همینکه بکر یک چاه بکند بلکه همینکه شروع کرد بکندن چاه این تحجیر است و کسی نمیتواند که دیگری در انجا احداث قناتی بکند ما لا حظه حریم این قنات ابکند و هم چنین هر گاه کسی خواهد ابی از رود خانه مباحی بردارد همینکه شروع کرد بکندن نهر تحجیر کرده است دیگری نمیتواند او را مانع شود و از ان سمت نهر اب بیاورد هر چند هنوز نهر تمام نشده باشد و اب داخل ان نشده باشد و هم چنین احیاء زمین چاه و معدن و غیر ان بجهة شروع در عمل تحجیر حاصل میشود بلی در معدن ظاهر و تحجیر نمیباشد بجهة انکه محتاج بعملی نیست که شروع در ان عمل تحجیر الا انکه و یاد کسی تحجیری کرد و تعمیر انا خیر کرد مدت طولانی حاکم شرع او را اجبار میکند بر اینکه احیا کند یا دست بر دارد و زمین را معطل نکذارد و هر گاه عذری داشته باشد حاکم او را مهلت میدهد و این موکولست بنظر حاکم و ملاحظه عرف و عادة پس هر گاه فقیری که قدرت بر چیزی ندارد زمینی را تحجیر کند که اگر خدا او را غنی کند احیا کند صورتی ندارد و هم چنین است که تحجیر غنی که خواهد بعد دو سال دیگر احیا کند و بهر حال ظاهر اینست که در تحجیر ملاحظه نحو مجعی که در عرف کویند شروع در احیا کرده است معتبر است و بجهة احیا ملت باید بشود و انتظار خرید اسباب و الات بیل و کلنک و کار و غیره مضر باشد نیست و در تعیین مدت امهال حدی نیست و موکولست بنظر حاکم پس هر گاه مدت طول کشید احیا نکرد ظاهر اینست که حق او باطل میشود و بعضی کفته اند که باطل نمیشود مادامیکه

امر او را بحاکم شرع عرض نکند او حکم نکند و چون اصل مسئله تحجیر ظاهر ادله اینست اجماع ندارد و منع از احیاء الارض خلاف اصل است پس اقتصار میشود بموضع یقین که همان شروع در احیا یا میشود و استعداد و تمکن و عدم تأخیر بلا عذر موجه هست و بنا بر این پس ظاهر عدم احتیاج است در حکم حاکم و شبیه است بتحجیر کرفتن جا در مسجد و بازار و شارع و امثال ان که مفارقت طولانی در ان مستلزم انکه قصد تملک داشته باشد پس اگر چاهی در بیابان بکند بقصد اینکه اب بردارد و برود یا انکه مردم از ان منتفع شوند این احیا نیست و هر گاه مفارقت کرد او و دیگری از ان منتفع شوند و مادامیکه در انجاست خود اولی از دیگران است و ظاهر اینست که اگر او بمیرد همین حق اولویت بوارث او منتقل میشود مگر انکه او هم مفارقت کند باز این اجمع میشود با احترام اما حقیقت احیاء و معنای ان پس چون در شرع مقدس تفسیری از برای ان وارد نشده باید رجوع کرد بعرف چنانکه در نظایر این میکنند و هم چنین در لفظ موات چون این دو لفظ در اخبار بسیار وارد شده اند و بنا بر این از برای انها ذکر نکرده اند و چون احیا در عرف نسبت بهر چیزی مختلف است اهل عرف هم در هر یک از انها مختلف اند پس هر کس مکلف است با جتهاد یا مجتهد خود در فهمیدن عرف و در جائیکه محل حیرت باشد رجوع باصل باید کرد پس ما در اینجا ذکر میکنیم بعض طرق احیاء را اما احیاء زمین پس اگر از برای زراعت است پس اگر جنگل است یا نیستان است باید ازاله اشجار و نیها را بکند هر گاه محتاج باب است ابتدا اب بان رسانند با اینکه نهری از برای ان حفر کنند که از نهری یا قناتی اب بران جاری کنند و اوردن اب اذن زمین ضرور نیست بلکه همینکه زمین مهیای زراعت شد و راه اب ان تمام شد احیا شده است و بکر شخم کردن و زرع کردن شرط نیست در احیاء ان بلکه اینها انتفاعی است که از ان حاصل میشود و در معنی ازاله اشجار است قطع اب از زمینیکه اب در انجا ایمانه شح میکند و در اصطلاح عوام انرا زقوار میکویند و در لفظ عرب ما مالعد میکویند بکسر عین و تشدید دال مهمله ساکنه چون این اب مانع است از زراعت و هر گاه محتاج است باب بار همان راه اب رست کردن شرط است و هر گاه زمینی باشد که پستی و بلندی داشته باشد و مهیای زراعت نشود الا برفع انها هم مدخلیت در احیا دارد و هر گاه زمینی باشد که احتیاج باب اوردن نداشته باشد بلکه بباران یا بر طوبت که از زیاد اب شط و طغیان ان در صحرا مانده باشد زراعت انعمل میاید در ایجاد یکر اب اوردن شرط نیست بلی اگر موقوف باشد بازاله اشجار یا ریشه کیا احیاء ان همانست و در بلاد یکه متعارف است که از این قبیلها را زرع میکنند مثل تلها و دامن کوهها بی ابر این کافی است که احیاء ان شیار کردن میشود که قطع ریشه میکند و کافی است که بدون قطع ریشهاء زمین مهیاء زرع است و در انجا اینهم ضرور نیست بلکه همان قدر که نشانی از برای زمین قرار بدهد در دوران که معین شود ملک او میشود و چون این نشانرا نکرده اند در کلام علماء در هر اقسام احیاء زمین مذکور است و شرط کرده اند از ان معلوم میشود که این محض از برای تعیین زمین است که دخل در احیا ندارد پس این داخل تحجیر خواهد بود و در اینصورت مشکل میشود که احیاء این تلها و زمینها بکه مهیای زراعت هستند بمحض همین خطیکه در دور انها بکشد حاصل شود و از اینجهت است که بعضی شافعیه کفته اند که این نحو زمینها قابل احیا نیستند هر که در دست دارد مالک ان نمیشود و بیع ان صحیح نیست و هم چنین اجاره ان و بهر حال خوب نیست که اگر کسی امثال این زمینها را زرع کرد و ثابت که در عرف احیاء ان کرده بلکه مجرد شیار کردن هم کافی است در احیاء ان و اما مجرد خط کشیدن و نشان کردن پس ما از ان بیش از تحجیر نمیفهمیم و لکن از کلام بعض علماء بر میاید که کافیست تحجیر و احیا متوافق میشوند یعنی بعض جاها هست که تحجیر ان همان احیاء انست و بدانکه کلمات فقهاء در ذکر علامت کذاشتن در دور زمین متوافقست و شرط دانسته اند و خلاف ان در نظر نیست هر چند در اشتراط اجتماع امور دیگر کلمات ایشان مختلف است مثل قطع اشجار و قطع اب و غیر ان که از کلمات بعضی بر میاید که هر یک از اینها کافی باشد هر چند زمین محتاج به بیشتر از یکی باشد و انچه بکمان حقیر میرسد اینست که این علامت کذاشتن در دور زمین محض از برای تعیین زمین است تا انکه معلوم باشد که شروع در احیاء کدام زمین کرده که بمحض شروع در عمل اولویتی هم رساند و چون عمل تمام شود ملک حاصل شود و این منافاة ندارد با اینکه هم خط کشیدنرا هم شروع در احیا کویند بجهة اینکه این از مقدمات ان است و انچه بکمان حقیر میرسد این است که تعیین از برای اراضی مواتیست که علامتی از برای احیاء نباشد اما ارض مواتیکه قبل از این معمور بوده و اثار قناة و انهار و جدا ول ان بر جا باشد و متمیز باشد از مزرعه از غیر ان پس تجدید احیاء همان مزرعه بمنزله خط کشیدن و امثال انست در تعیین و در عرف میکویند که این شخص شروع در احیاء فلان مزرعه کرده است نه همین قنات یا قنات یا بعض از زمینها از ذلک بان بمحض شروع در عملی از اعمال در ان زمین اولویت حاصل میشود هر چند بحفر چاهی از چاههای ان مزرعه باشد هر چند هنوز اب بهم نرسید باشد هر چند در اصل همین مزرعه هم هیچ عملی نکرده باشد و بعد از ان که اب قنات بیرون امد بر دور زمین مزرعه احیا تمام است هر چند تا بحال نرسیده باشد در ان زمین نه زرع و نه اب بیاری مگر انکه زمینها جنگل و بیشه و مثل اینها شده باشد که تمام شدن احیا موقوف باشد بازالة انها نیز پس باید تخصیص داد عموم کلام فقهاء را در اشتراط علامة کذاشتن بنا با اینکه تا بحال احداثی در ان نشده باشد و بالمره منطمس شده و مجهول المقدار باشد و بنا بر این پس هر گاه اراده احیاء تلها دارد که موات است و محدود است با راضی قابل زرع ان با حجار و وادی و امثال ان که معلوم است که در اینها زرع نمیتوان کرد مطلقا احتیاج بنشان کردن نیست و در عرف و عادت کسیکه کاو میبرد بر سر چنین قطعه و انرا زرع میکند پس هر کسی که او ببرد که همان زمین را دو شیار و زرع کند اهل عرف میکویند که شروع کرده است در احیاء همان زمین پس دیگری نمیتواند در ان دخل کرد بلی این نشان کردن در صحراها موات بالمره و تلال و جبال نیستا متصل هم خوبست چون دلالت عرف در مطلق اینها نیست بلی اشکال در اینجا هم بر سد که شخص بر و در زمینیکه هر که بران تعمیر نشده و خواهد احداث مزرعه کند و حفر قنات برای ان کند و لکن قبل از تعیین زمین خط کشیدن و سنک چین کردن در دور ان شروع کند بحفر قناة ایا بشروع در احیاء این قنات بان قصد مستحق میشود زمینیکه اب چنین قناتیکه بیرون اید در متعارف انقدر زمین را بخواهد هر چند بان نحو باشد که در هر دو سال یا سه سال یکر زمین ازرع کنند بجهة توسعه و قوت کرفتن زمین میشود یا نه و متفرع میشود بر این اینکه هر گاه دیگری بعد شروع مجیی در حفر قناة بیاید و تحجیر کند در ان زمین هم از ذیل قناة یا بنا عمارتی بکند میتواند کرد یا نه و کمان حقیر اینست که این احیا صحیح است و جهالت بالفعل مضر نیست چون در نفس الامر معین است مثلا هر گاه اراضی متصله بیکدیگر در اد تفاع و پستی تفاوت داشته باشد و هر بکه بخانب انها جاری میشود و بعضی از انها می نشیند و بعضی نمی نشیند بسبب ارتفاع در نفس الامر معین است انمقدار یکه بان اب میتوان انرا اب یاری کرد و اینشخص بقصد احیاء مجموع ان زمینها نهری از جانب ان جاری میکند یا بحفر قناتی یا بشق النهر از اب مباح مشغول در وقتیکه ان زمین اب یا

کتاب احیاء الموات

وهم چنین است هرگاه منظور او احیاء انقدر از زمین است که ای المطوحت که در عرف و عادت از چنین نهری ان مقدار ان سقی میشود چنین است که انقدر زمین را میخواهد در نظر اهل
عرف و شکی نیست که این هم یک نوع از تحدید غرض است و اما اختلاف نظر اهل عرف و تفاوت انها در تعیین مقدار پس ان مضر نیست چنانکه در سایر مواضع هست
هر قدر را که یقینی است که اهل عرف حکم بان میکنند جزء داخل است و هر قدر را جزما حکم بخروج میکنند خارج است و هر قدر که مشکوک فیه است در ان رجوع
باصل میشود که حریم احیاء است و بر اباحه اصلیه باقی است و بهر حال در صورتیکه مقصود مجرد حفر قناة و شق النهر و احیاء زمینی است که در برابر ان است کسی بکوید
که قبل از انکه اب بر سر ان بیاید دیکری میتواند که تمام از زمین را احیا کند چون خطی بدور ان نکشیده مثلا حتی اینکه بقدر بند یکمن بذر از برای صاحب نهر و قناة
نکذارد عقل و شرع و عرف و عادة و نفی ضرر همه حکم میکنند بفساد ان و همینکه قائل شویم که قلیلی از ان زمین که نزدیک بانتهای نهر است جایز نیست احیای ان باید قائل شویم
که هر قدر که محتاج الیه است عرفا داخل شود بجهة انکه دلیلی در فرق و بر تعیین قدر معین کدام نیست و اینکه فقهاء مسئله احیاء قناة و نهر و چشمه و چاه را جدا متعرض شده اند
و حدی از برای حقیقت انها تعیین کرده اند ادعا بهم عرف ظاهر است که ان در جائیست که مقصود بالذات همان اخراج اب باشد در اینجا مقصود بالذات احیاء زمین و تملک ان
پس تحقق احیای نهر و قناة در اینجا کافی نیست تا اینجا کلام بود در بیان احیاء زمین از برای مزرعه و اما احیاء ان از برای باغ یا خانه ساختن یا جای حیوان قرار دادن و امثال
ان و هم چنین کلام در احیاء معادن و غیر ان پس در اینجا چون مقصود ما نبود و کلام در انها طول میکشد لهذا در انها اکتفا باشاره اجمالی میکنیم تا هر وقت که وقت اقتضا
تفصیل کند با انها نیز در ازیم پس میکوئیم که هرگاه خواهد احیا کند بقصد باغ ساختن در کلام ایشان خلافست و ظاهر اینست که دیوار کشیدن بدور ان معتبر نباشد
و هرگاه در ان بلاد متعارف باشد بنحو که متعارفست از کل سنک یا چوب یا نی یا خار و خاشاک یا مرز بلند که از خاک میکذارند و در بعضی بلاد مثل بصره و قزوین
که هیچ متعارف نیست ضرور نیست و هم چنین اب رسانیدن هرگاه محتاج باب باشد چنانچه غالب نیست اما هرگاه زمین نیزار باشد یا جنگل باشد یا اب و
کرفته باشد پس اینست که ازاله انها نیز معتبر است و دور نیست که غرس کردن نهال هم در ان شرط باشد و بعضی سبز شدن و روئیدن درخت را اعتبار کرده اند
و اما احیاء زمین بقصد خانه ساختن انست که دیوار دور ان بکشد هر چه متعارف ان بلاد است و بر بعضی از انها سقف قرار بدهد یا نحو متعارفست و در کذاشتن
از برای ان شرط نیست و از برای سکنای حیوانات دیوار ساختن کافی است احیاء زمین از برای چاه اینست که حفر کند تا اب برسد و از برای قناة اینست که اب او
روی زمین جاری کند و از برای شق نهر از نهر مباح اینست که دهنه نهر را باب نهر عظیم برساند و اب داخل ان بشود بلکه داخل شدن هم شرط نیست و احیاء معادن
باطنه که در زیر زمین است مثل فیروزج و مس و غیر ان پس انست که حفر کند تا برسد بان نزدیکیه جوهر در ان هست و قبل از این مذکورات تملک شده در
معنی تحجیر است و موجب اولویت است و در معادن ظاهره احیائی نمیباشد مثل نمکهائیکه در صحرا بهم میرسد یا از اب بسته میشود بدون عملی بلکه انها مثل
سایر مباحات مثل کیاه و هیزم و بستن چاره تملک میشود و بدانکه این اقسام احیا که مذکور شد کاه هست که بعضی انها از برای نوعی از انواع احیا کافی
باشد و برای نوع دیکر کافی نباشد مثل رسیدن باب چاه که از برای احیاء همان چاه کافی است نهایت از برای احیاء قناتیکه میخواهند این چاه یکی از چاههای
ان باشد کافی نیست و هم چنین هرگاه دیوار دور زمین بکشد از برای خانه ساختن و اکذارد که این از برای جا کوسفند احیاء هست ولکن از برای خانه
ساختن تحجیر است و هم چنین پس هرگاه اخیر یکی ان فعل در حق او احیاء نیست کاری بکند که در حق دیکری احیاء هست ایا این احیا می کویند یا نه در این
اشکالست و اظهر اینست که کافی است چنانکه مختار علامه است رحمه الله در تذکره **سؤال** ایا از برای دیوار حریمی میباشد یا نه و اگر حریمی هست چه قدر است
جواب بلی دیوار را حریمی میباشد خواه دیوار حصار و خانه باشد و خواه دیوار باغ و بستان بشرطیکه دیوار در ارض موات بوده باشد پس اکر ملک کسی متصل
بدیوار دیکری باشد در املاک متجاوره حریمی نمیباشد پس معنی حریم در اینجا اینست که هرگاه در پای دیوار زمین مواتی باشد کسی دیکر او را احیا نمیتواند کرد و
اما حریم دیوار همان قدر یست که اکر خراب شود خاک ان در انجا بریزد و در وقت تعمیر ان محتاج بکل ساختن و امثال ان میشود و علامه در تذکره دعوی اجماع
بران و حاجت و ضرورت و عرف و عادت نیز مؤید انست **سؤال** زید زمین موات مجهول المالک را احیا کرده و زرع کرده و در تصرف دارد و بعد عمرو
قناة مجهول المالک مواتی را با اراضی ان احیا میکند و در حین تنقیه قنات و حفر ان پشته قناة متصل میشود بان زمین زید و چند چاه این قنات که
منبع اب ان بوده در زمین زید واقع است که باید انها نیز حفر شود و تنقیه شود که از ان قناة منتفع شود و اب را جاری کند زید زمین اراضی مختصه بان زید مانع
عمرو میشود که تصرف در زمین من مکن ایا جایز است منع یا نه **جواب** هر چند نظر بقواعد فقها و ظاهر اخبار چنین مینماید که میتواند مانع شود لکن بعد
از تامل صادق و تعمق تمام ظاهر اینست که نتواند مانع شد بجهة انکه موات مجهول المالک مال امام است خواه بیابان یا اباد ... که تا حال دست خورده
نشده باشد یا مزرعه عمرو قناة منهدمه مخروبه باشد و شکی نیست که اراضی من حیث انها اراضی نوعی است از ملک و قناة من حیث هی قناة نیز نوعی است از ملک
و احیاء قناة بتنهائی ممکن الحصول است و احیاء الاراضی بتنهائی ممکن الحصول و هم چنین احیاء قنات و اراضی با هم ممکن الحصول است و هر یک از اراضی و قنات از
حریمات خود مرافق و حریمی میباشد هر چند موات باشد موات بودن منافاة با استحقاق حریم ندارد و اینکه در کلام بعضی فقها مذکور است که معنی حریم
اما موضع نزدیک بموضع معمور است که انتفاع بردن معمور موقوف بانست معنی ان این نیست که تا ما دامیکه معموره است حریم دارد لا غیر بلکه معنی ان اینست
که حریم از برای معموره ثابت هست و لکن منافاة ندارد با اینکه بعد خراب شدن معموره حریم از حریم بودن بیرون نرود و هم چنین قول فقها که در کتاب احیاء موات در
شرط احیا میکویند و ان لا یکون حریما لعامر مراد ایشان این نیست که حریم مخروبه را جایز است احیا الا جایز خواهد بود احیاء حریم قناة خرابها و قریه خرابها
که مالک ان معروفست و شکی نیست در اینکه احدی فرق نکذاشته ما بین قریه خرابه و قنات خرابه و حریم انها بلکه خلافیکه کرده اند در اینست که ایا موات معروف
المالک جایز است احیاء ان و ملک محیی میشود یا نه و کلام ایشان در اصل خرابه و حریم ان مساویست و علاوه بر این انست خصوصا بنابر اشهر و اقوی که حریم مملوکست احکام
ملک بر او جاری میشود و محض اولویت نیست و اینکه فقها در این مقام لفظ عامر را ذکر کرده اند جهة دفع توهم اینست که موات بالاصل بودن کافی نیست در
جواز احیاء در صورتیکه ان مرافق معموره باشد یعنی چون ان مرافق معموره است از تحت عنوان موات خارج است پس عموم من احیا مواتا فهو له شامل ان نیست
یعنی چون معموره و محیاء محتاج بان شده و از اتباع و مرافق ان شده جایز نیست احیاء ان هر چند خود بالذات موات باشد خلاصه انکه مراد ایشان در این مقام

بیان استثناء این فرد موات که موات بالاصل است بسبب انتساب بان تما تعلق به الاحیاء و العمارة پس هرگاه ثابت شد ممنوعیت احیاء ان و استثنای ان از
ادله جواز احیاء و ملک صاحب معموره هم شد این منع در ان ثابت است بسبب طرو موتان و خرابی بدو الحریم از وصف حریمیت بیرون نمیرود چه جای ملکیت و
استصحاب هم دلیل هست قوی که رافعی ندارد و هرگاه این معنی در حریم و مرافق مخروبه مجهول المالک ثابت شد یا امام از کدام مالک کمتر است که بدون
اذن او تصرف در ملک او کرد و کلام در ادله احیا بعد مذکور میشود و بهر حال شکی نیست که قلعه خرابه که در صعود درب ان زمینی باشد که الحال موات باشد و
مجهول المالک باشد جایز نیست که کسی بیاید و در برابر در ان قلعه نهری حفر کند یا احداث باغی یا بنای جدیدی بکند چون طریق و مطرح قمامه و تراب و
ثلوج و مبرک خیل و مجمع حیوانات در دور ان قلعه میشد و اینها همه از جمله حریم و مرافق است و هم چنین قنات خرابه معلوم المالک را جایز نیست در حول ان
و حریم ان احداث امری بکند که منافی مرافق باشد پس قید عامر را در کلام ایشان که میکویند حریم عامر را نمیتوان احیا کرد مفهوم ان معتبر نیست خصوصا
اینکه غالب نیست که هر کس که میخواهد حریم مخروبه را احیا کند پس خود مخروبه را هم نتواند احیا کرد پس محتاج الیه بیان حکم حریم عامر است مر غیر ان و این
قید وارد مورد غالب است حجت نیست و توهم اینکه چون بالفعل مخروبه محتاج بمرافق نیست بجهة انتفاء وصف مرافقیت پس باید متعلق بمخروبه نداشته باشد
ضعیف است خصوصا بنابر قول بمملوکیت مرافق و حصول ملک و وصف مرافقیت قدیمه که باعث حریم بودن و اولویت بلکه ملکیت شده همان کافی است در
ثبوت تعلق بلکه ملکیت و زوال ان محتاج است بدلیل و ناقل و اما عموما اذن امام در احیا مثل من احیی مواتا فهو له و مثل ایما قوم احیوا شیئا من الارض
او عمروها فهم احق بها و مثل صحیحه سلیمن بن خالد قال سالت ابا عبد الله عن الرجل یاتی الارض الخربة فیستخرجها و یجری انهارها و یعمرها و یزرعها ماذا علیه قال
الصدقة قلت فان کان یعرف صاحبها قال فلیؤد علیه حقه پس جواب از ان اینست که در عرف لغة معنی ارض و قناة و قریه و باغ و دکان و امثال ان متغایر
هر چند همه انها در روی زمین یا تحت زمین است و شکی نیست که فرق بین است ما بین احیاء ارض و احیاء قناة و احیاء مزرعه و احیاء قریه پس هرگاه کسی این
چاههای مخروبه دیکری را یا اصل حلقه چاهها هموار کرده و زرع کرده بر فرضیکه مسلم داریم که این در تحت من احیی ارضا فهی له باشد در تحت من احیا قناة فهی له
نیست و در این هنکام بر فرض صدق عموم احیاء ان اراضی فوق شکی نیست که صادق نیست که احیاء ان قنات کرده و هرگاه صدق نکرد احیای قناة پس حقها
با وصف قناة بودن در تحت عموم موات باقی مانده و صادقست بر انکه انه ملک للامام لانها مخروبة مجهولة المالک بالفرض پس از چه راه توان نافع حق ما
شد در ان قناة و عدم ظهور امام مجوز تصرف در حق او نمی شود الا برخصت او و رخصت او بعموم احیا نمیشود و ان بالفرض در قناة ممنوعست و اجزاء حریم
انست در اولویت بلکه در ملکیت امام باقی است و الحال که مسلم میخواهد که احیاء ان قنات مخروبه را بکند چه چیز است که مانع او تواند شد پس
بر فرض تسلیم اینکه از جهة حریم چاهها داخل ارض باشند و ملک او شوند بیش از این قدر نیست که مانع حق قنات نشوند پس اکر مسلم داریم غایت ما فی الباب
قلیل زراعتیکه در بین چاهها بدون ضرر بقنات جایز باشد و بر فرض که از مزرعه فوق قناة هم موات مال امام بوده شکی نیست که این رشته چاهها
داخل زمین نیست مثلا هرگاه امام حاضر بود و ان مزرعه فوق را بکسی می بخشید یا می فروخت این مزرعه بایره و قنات ان داخل ان نبود پس چکونه تجویز
تملک ان بسبب احیا موجب تملک اساس مزرعه دیکر او میشود که همان منبع قنات است بودن احیاء مزرعه فوق لقناة از جمله ناقلات شرعیه اقوی نیست
از بیع و هبه شکی نیست که هرگاه کسی ده و مزرعه داشته باشد که رشته قنات احدهما در میان اراضی دیکری باشد و ان مزرعه و اراضی را بفروشد این رشته قنات
و چاهها ان و حریم ان داخل مبیع نیست عرفا و لغة و شرعا پس هم چنین شامل احیاء شامل ان نخواهد بود غایة الامر اینست که در اینجا تعارض واقع شده باشد
بین عموم من احیا ارضا فهی له و بین کل موات فهو مال الامام و تصرف در زمین الارض قناة مقتضی عموم اول باشد عدم منع از تصرف در قناة من حیث
قناة داخل عموم دوم بجهة اینکه کفتیم که قناة من حیث انه قناة احیاء نشده است و مقتضی عموم ثانی جواز تصرف امام یا نایب و ... که عبارت از محیی این باشد
در ان موات سواء منع المحیی الاول عن التصرف فی شیء منها ام لا و مقتضی عموم اول تسلط محیی اول است بر تصرف در اراضی که احیا کرده سواء منع المحیی الثانی عن التصرف
ام لا و بینهما عموم من وجه است و عموم ثانی اقوی است چون موافق اصل و استصحاب است و عموم اول قطع نظر از منع عموم و شمول ان هم مورد ندارد و
نفی عسر و حرج و ضرر مشترکست و قبح اضرار امام بیشتر است خصوصا که در اینجا خود باعث ضرر خود شده و قول باینکه محیی اول تصرف در قناة نکرده بدون
اذن بی معنی است چرا که در این صورت بقای موات بر ملک امام بنحویکه باو نتوان منتفع شد در حکم عدم است و این توهمات و غفلتها منشا ان غفلت است
از مالکیت مستقله امام و غفلت است از عدم صدق من احیی قناة علی من احیی ارضا خلاصه اینکه مزرعه مولد که سرچشمه ان در میان این مزرعه محیا است و عده
مرافق و محل انتفاع ان در اینجاست بالمرة معطل کذاشتن و تضییع ملک امام کردن بدون اینکه مصحح شرعی متین قوی داشته باشد بمحض اینکه چاههای
ان را هموار کرده باشد که جواز ان معلوم نبود جرات عظیمیست و بالجمله انچه از عموما بر میاید رخصت امام است در احیاء انچه متعلق باو است از اراضی موات
و سایر موات نه تضییع انها و افساد انها بالمرة و از انچه کفتیم ظاهر میشود دفع توهمی دیکر که در این مقام شاید بعضی از اذهان خلجان کند و ان اینست که چون
که در احیاء اولی در زمینهای بکر و بیابانهائیکه تا حال کسی در انها کاری نکرده هرگاه کسی احیاء بکند و احداث مزرعه و قنات بکند و محتمل باشد که
من بعد کسی بیاید و خواهد در تحت ان مزرعه بکر احداث کند که رشته قنات ان در ان زمین باشد چرا ملاحظه ان را باید کرد و حال انکه انهم مال امام است
و این سد منفعتی است از منافع ان و منشا تضرر ان محیی است که بعد از این بیاید و خواهد احداث قناتی بکند و در اینجا جواز احیاء این چاههای خرابه
و حوالی ان مشروط است بعدم تضرر محیی مزرعه تحتانی که بعد پیدا شود و وجه اندفاع این توهم ظاهر است و فرق بین و واضح است بجهة انکه جهات انتفاع
زمین مختلف است و در خصوص صورت قناة مخروبه ملاحظه فراز و نشیب زمین شده و محل جریان اب و استعداد انتفاع بان مبین شده و در حفر ابار و مجری خرج
بناء شده که الحال بعد خرابی هم این امور باعث منفعت است و نوع ملکیت قنات و قریه مغایر نوع ملکیت ارض بکر است تصرف در اراضی بکر همینکه
افسادی در ان نباشد در تحت عموم اخبار هست لکن تصرفی که منشا تضرر بنوعی دیکر از ملک باشد نه داخل عنوان من احیاء هست و نه خالی از ضرر و
اضرار است و لهذا ما در زمین بکر راضی نمیشیم که کسی تصرفی بکند که منشا افساد ان باشد مثل اینکه کسی در کنار رود خانه عظیمی مشغول شود بهمین که

وهم چنین است هرگاه منظور از احیا انهدار از زمین تحصیل قطوحت که در عرف و عادت از چنین زمین ان مقدار ان سقی میشود چنین لب انهدر زمین را بخواهد در نظر اهل عرف و شکی نیست که این هم یک نوع از تحدید عرفی است و اما اختلاف نظر اهل عرف و تفاوت انها در تعیین مقدار پس ان مضر نیست چنانکه در سایر مواضع هست هر قدر که یقینی است که اهل عرف حکم بان میکنند جز ما داخل است و هر قدر از اجزا ما حکم بخروج میکنند خارج است و هر قدر که مشکوک فیه است در ان رجوع باصل میشود که عدم احیا است و بر اباحه اصلیه باقی است بهر حال در صورتیکه مقصود محیی از حفر قناة و شق النهر احیا زمینی است که در برابر ان است کسی که بکوید که قبل از انکه اب بر سر ان بیاید یکی میشوند که تمام ان زمین را احیا کند چون خطی بدور ان نکشیده مثلا حق انکه بقدر میتوانند یک من بین الا زراع صاحب نهر و قناة نکذارد عقل و شرع و عرف و عادة و نفی ضرر و ضرر هم حکم میکنند بفساد ان و همینکه قائل شویم که قلیلی از ان زمین که نزدیک باتمام نهر است جایز نیست احیا ان نباید قائل شویم که هر قدر که محتاج الیه است عرفا داخل شود بجهة انکه دلیلی در فرق و بر تعیین حد هیچ کدام نیست و اینکه فقها مسئله احیا قناة و نهر و چشمه و چاه را حدا متعرض شده اند و حدی از برای حقیقت انها تعیین کرده اند ادعا نیز عرفی ظاهر انیست که ان در جائیست که مقصود بالذات همان اخراج اب باشد در اینجا مقصود بالذات احیا زمین و تملک انست پس تحقق احیای نهر و قناة در اینجا کافی نیست تا انجا کلام بود در نسبت احیا زمین از برای مزرعه و اما احیا ان از برای باغ یا خانه ساختن یا جای حیوان قرار دادن و امثال ان و هم چنین کلام در احیا معادن و غیر ان پس در اینجا چون مقصود نابود و کلام در انها طول میکشد لهذا در انها اکتفا باشاره اجمالی میکنیم تا هر وقت که وقت اقتضا تفصیل کند بانها بپردازیم پس میکوئیم که هرگاه خواهد احیا کند بقصد باغ ساختن در کلام ایشان خلافست ظاهر نیست که دیوار کشیدن بدور ان معتبر باشد و هرگاه در ان بلاد متعارف باشد بخو هر که متعارف است از کل یا سنگ یا چوب یا نی یا خار و خاشاک تا مرز بلند بکه از خاک میکذارند و در بعضی بلاد مثل بصره و قزوین که هیچ متعارف نیست ضرور نیست و هم چنین اب رسانیدن هرگاه محتاج باب است چنانچه غالب نیست اما هرگاه زمین نی زار باشد یا جنگل باشد یا اب و کرفته باشد پس آنست که ازاله انها نیز معتبر است و ضرور نیست که غرس کردن نهال هم در ان شرط باشد بعضی سبز شدن و روئیدن درخت را اعتبار کرده اند و اما احیا زمین بقصد خانه پس انست که دیوار در دور ان بکشد هرچه متعارف ان بلاد است و بعضی از انها سقف قرار داده اند با انچه متعارف است و در کذاشتن در ان شرط نیست و از برای سکنای حیوانات دیوار ساختن کافی است احیا زمین از برای چاه انست که حفر کند تا باب برسد از برای قناة انست که اب بر روی زمین جاری کند و از برای شق نهر از نهر مباح اینکه دهنه نهر را باب نهر عظیم برساند و اب داخل ان بشود بلکه داخل شدن هم شرط نیست و احیا معادن باطنه کردن در زیر زمین است مثل نقره و طلا و مس و غیر ان پس انست که حفر کند تا برسد بان زبکه جوهر در ان هست و قبل از این مذکورات تحجیر شده در معنی تحجیر است و موجب اولویت است و در معادن ظاهره احیائی نمیباشد مثل نمکهائیکه در صحرا هم میرسد یا از اب بسته میشود بدون عملی بلکه انها مثل سایر مباحات است مثل کیاه و هیزم و بتوحیازه تملک میشود و بدانکه این اقسام احیا که مذکور شد کاهست که بعضی انها از برای نوعی از انواع احیا کافی باشد و برای نوع دیکر کافی نباشد مثل رسیدن باب چاه که از برای احیا همان چاه کافی است نهایت از برای احیا قناتیکه میخواهند این چاه یکی از چاههای ان باشد کافی نیست و هم چنین هرگاه دیوار در دور زمین بکشد از برای خانه ساختن و واکذارد که این از برای جا کوسفند احیا هست ولکن از برای خانه ساختن تحجیر است و هم چنین پس هرگاه انچه که ان فعل در حق او احیا نیست کاری بکند که در حق دیکری احیا هست یا این احیا می کویند یا نه در این اشکالست و اظهر اینست که کافی است چنانکه مختار علامه است در تذکره **سؤال** ایا از برای دیوار حریمی میباشد یا نه و اکر حریمی هست چه قدر است **جواب** بلی دیوار را حریمی میباشد خواه دیوار حصار و خانه باشد و خواه دیوار باغ و بستان بشرطیکه دیوار در ارض موات بوده باشد پس اکر ملک کسی متصل بدیوار دیکری باشد در املاک متجاوره حریمی نمیباشد پس معنی حریم در اینجا اینست که هرگاه در پای دیوار زمین مواتی باشد کسی دیکر او را احیا نمیتواند کرد و اما حریم دیوار همان قدریست که اکر خراب شود خاک ان در انجا بریزد و در وقت تعمیر ان محتاج بکل ساختن و امثال ان میشود و علامه در تذکره دعوی اجماع بران و حاجت و ضرورت و عرف و عادت نیز موید انست **سؤال** زید زمین موات مجهول المالک را احیا کرده و زرع کرده و در تصرف دارد و بعد عمرو قناة مجهول المالک مواتی را با اراضی ان احیا میکند و در حین تنقیه قنات و حفر ان رشته قناة متصل بشود بان زمین زید و چند چاه این قنات که منبع اب ان بوده در زمین زید واقع است که باید انها نیز حفر شود و تنقیه شود که از ان قناة منتفع شود و اب را جاری کند در ان اراضی مخصه بان و زید مانع عمرو میشود که تصرف در زمین من مکن ایا جایز است منع یا نه **جواب** هرچند نظر بقواعد فقها و ظاهر اخبار چنین مینماید که میتواند مانع شود لکن بعد از تامل صادق و تعمق تمام ظاهر اینست که نتواند مانع شد بجهة انکه موات مجهول المالک مال امام است خواه بیاباد که برکه باشد که تا حال دست خورده نشده باشد یا مزرعه و قناة منهدمه مخروبه باشد و شکی نیست که اراضی من حیث انها اراضی نوعی است از ملک و قناة من حیث انها قناة نیز نوعی است از ملک و احیا قناة بتنهائی ممکن الحصول است و احیا الاراضی بتنهائی ممکن الحصول و هم چنین احیا قنات و اراضی با هم ممکن الحصول است و هر یک از اراضی و قنات از دو حیثات خود مرافق و حریمی میباشد هرچند موات باشند موات بودن منافات با استحقاق حریم ندارد و اینکه در کلام بعضی فقها مذکور است که معنی حریم اموضع نزدیک بموضع معمور است که انتفاع بردن معمور موقوف بانست معنی ان این نیست که تا دامیکه معموره است حریم دارد لا غیر بلکه معنی ان اینست که حریم از برای معموره ثابت هست و لکن منافات ندارد با اینکه بعد خراب شدن معموره حریم از حریم بودن بیرون نرود و هم چنین قول فقها که در کتاب احیاء موات در شرط احیا میکویند و ان لا یکون حریما لعامر مراد ایشان این نیست که حریم مخروبه را احیا جایز است احیا الاجابر خواهد بود و احیا حریم قناة خرابها و قریه خرابها که مالک ان معروف است و شکی نیست در اینکه احدی فرق نکذاشته ما بین قریه خرابه و قنات خرابه و حریم انها بلکه خلافیکه کرده اند در اینست که ایا موات معروف المالک جایز است احیا ان و ملک بحیی میشود یا نه و کلام ایشان در اصل خرابه و حریم ان مساویست و علامه هم یکی است خصوصا بنابر اشهر و اقوی که حریم مملوکست احکام ملک بر ان جاری میشود و محض اولویت نیست و اینکه فقها در این مقام لفظ عامر را ذکر کرده اند بجهة دفع توهم اینست که موات بالاصل بودن کافی نیست در جواز احیا در صورتیکه ان از مرافق معموره باشد یعنی چون از مرافق معموره است از تحت عنوان موات خارج است پس عموم من احیا مواتا فهو له شامل ان نیست یعنی چون معموره و محیاتی محتاج بان شده و از اتباع و مرافق انشده جایز نیست احیا ان هرچند خود بالذات موات باشد خلاصه انکه مراد ایشان در این مقام

بیان استثنا این فرد موات که موات بالاصل است بسبب انتساب بان نما تعلق به الاحیا و العمارة پس هرگاه ثابت شد ممنوعیت احیا ان و استثنای ان از ادله جواز احیا و ملک محیی معموره هم شد این منع در ان ثابت است بسبب طرو موتان و خرابی بدی الحریم از وصف تبعیت بیرون نمیرود چه بسا ملکیت و استصحابها هم دلیل هست قوی که رافعی ندارد و هرگاه این معنی در حریم و مرافق مخروبه مجهول المالک ثابت شد یا امام تا از کدام مالک کمتر است که بدون اذن او تصرف در ملک او کرد و کلام در ادله احیا بعد مذکور میشود و بهر حال شکی نیست که قلعه خرابه که در حوالی زمینی باشد که الحال موات باشد و مجهول المالک باشد جایز نیست که کسی بیاید و در برابر در ان قلعه نهری حفر کند یا احداث باغی یا بنای جدیدی بکند چون طریق و مطرح قمامه و تراب و ثلوج و مبرک خیل و مجمع حیوانات در در ان قلعه میشد و اینها همه از جمله حریم و مرافق است و هم چنین قنات خرابه معلوم المالک را جایز نیست دخول در ان و حریم ان حد امری بکند که منافی مرافق باشد پس شک قید عامر در کلام ایشان که میکویند حریم عامر را نمیتوان احیا کرد مفهوم ان معتبر نیست خصوصا اینکه غالب نیست که هر کس که میخواهد حریم مخروبه را احیا کند پس خود مخروبه را هم نواند احیا کرد پس محتاج الیه بیان حکم حریم عامر است نه غیر ان و این قید وارد مورد غالب است حجت نیست و توهم اینکه چون بالفعل مخروبه محتاج بمرافق نیست بجهة انتفا وصف مرافقیه پس باید متعلق بمخروبه نداشته باشد ضعیف است خصوصا بنابر قول بمملوکیت مرافق و حصول ملک و وصف مرافقیت قدیمه که باعث حریم بودن او اولویت بلکه ملکیت شده همان کافی است در ثبوت تعلق بلکه ملکیت و زوال ان محتاج است بدلیل و نا قل و اما عموم ما اذن امام در احیا مثل من احیی مواتا فهو له و مثل ایما قوم احیوا شیئا من الارض او عمروها فهم احق بها و مثل صحیحه سلیمان بن خالد قال سالت ابا عبد الله عن الرجل یاتی الارض الخربة فیستخرجها و یجری انهارها و یعمرها و یزرعها ماذا علیه قال الصدقة قلت فان کان یعرف صاحبها قال فلیؤد الیه حقه پس جواب از ان اینست که در عرف لغة معنی ارض و قناة و قریه و باغ و دکان و امثال ان متغایر است هرچند همه انها در روی زمین یا تحت زمین است و شکی نیست که فرق بین است ما بین احیا ارض و احیا قناة و احیا مزرعه و احیا قریه پس هرگاه کسی از منبع ها و چاههای مخروبه مزرعه دیکری را با اصل حلقه چاههای هموار کرده و زرع کرده بر فرضیکه مسلم داریم که این رعیت من احیی ارضا فهی له باشد رعیت من احیا قناة فهی له نیست و در این هنکام بر فرض صدق عموم بر احیاء ان اراضی فوق شکی نیست که صادق نیست که احیا ان قناة کرده و هرگاه صدق نکرد احیای قناة پس اجتماعها با وصف قناة بودن در تحت عموم موات باقی مانده و صادق است بر انکه انه ملک للامام لانها مخروبة مجهولة المالک بالفرض پس از چه راه تواند مانع حق امام شد در ان قناة و عدم ظهور امام مجوز تصرف در حق او نمیشود الا برخصت او و رخصت او بخصوص احیا میشود و ان بالفرض در قناة ممنوع است و اجزا در حریم انست در اولویت بلکه در ملکیت امام باقی است و الحال که مسلمی میخواهد که احیا ان قنات مخروبه نمات بکند چه جهت است که مانع او تواند شد پس بر فرض تسلیم اینکه از منبع ها و حریم چاهها داخل ارض باشند و ملک او شوند بیش از این قدر نیست که مانع حق قنات نشوند پس اکر مسلم داریم غایة ما فی الباب قلیل ذراعیکه در بین چاهها بدون ضرر بقنات جایز باشد و بر فرضیکه از مزرعه فوق قناة همه موات مال امام بوده شکی نیست که این رشته چاهها داخل ان زمین نیست مثلا هرگاه امام حاضر بود و ان مزرعه فوق را بکسی می بخشید یا می فروخت این مزرعه بایره و قناة داخل ان بود پس چکونه تجویز تملک ان بسبب احیا موجب تملک اساس مزرعه دیکر او میشود که همان منبع قنات است بودن احیا مزرعه فوق لقناة از جمله نا قلات شرعیه او قوی نیست از بیع و هبه شکی نیست که هرگاه کسی دو مزرعه داشته باشد که رشته قنات احدهما در میان اراضی دیکری باشد و ان مزرعه و اراضی از ا بفروشد این رشته قنات و چاههای ان و حریم ان داخل مبیع نیست عرفا و لغة و شرعا پس هم چنین تا قل احیا شامل ان نخواهد بود غایة امر اینست که در اینجا تعارض واقع شده باشد بین عموم من احیا ارضا فهی له و بین کل موات فهو مال الامام و تصرف در زمین الارض قناة مقتضی عموم اول باشد عدم منع از تصرف در قناة من حیث قناة داخل عموم دویم بجهة اینکه کفتیم که قناة من حیث انه قناة احیا نشده است و مقتضی عموم ثانی جواز تصرف امام یا نایب و است که عبارت از محیی ان باشد در ان موات سوا منع المحیی الاول ان التصرف فی شیئ منهما لا و مقتضی عموم اول تسلط محیی اول است بر تصرف در اراضی که احیا کرده سوا منع المحیی الثانی عن التصرف ام لا و بینهما عموم من وجه است و عموم ثانی قوی است چون موافق اصل و استصحاب است و عموم اول قطع نظر از منع عموم و شمول ان هم مورد که ندارد و نفی عسر و حرج و ضرر مشترکست و قبح اضرار امام بیشتر است خصوصا که در اینجا خود باعث ضرر خود شده و قول باینکه محیی اول تصرف در قناة نکرده بدون اذن بی معنی است چرا که در این صورت بقای موات بر ملک امام بنحویکه باو نتوان منتفع شد در حکم عدم است و این توهمات و غفلتها مثل ان غفلت است از مالکیت منتقله امام و غفلت است از عدم صدق من احیی ارضا علی من احیی قناة خلاصه انکه مزرعه مود که سر چشمه ان در میان این مزرعه محیا است و عمده مرافق و محل انتفاع ان در انجاست بالمره معطل کذاشتن و تضییع ملک امام کردن بدون اینکه مصحح شرعی متین قوی در دست نباشد بمحض اینکه چاههای ان را هموار کرده باشد که جواز ان معلوم نبود جرات عظیمی است و بالجمله انچه از عموما برمیاید رخصت امام است در احیا انچه متعلق باو است از اراضی موات و سایر موات نه تضییع انها و افساد انها بالمره و از انچه کفتیم ظاهر میشود دفع توهمی دیکر که در این مقام شاید بعضی از ان خلجان کند و ان اینست که چون که در احیا اولی در زمینهای بکر و بیابانهائیکه تا حال کسی در انها کاری نکرده هرگاه کسی احیا بکند و احداث مزرعه و قنات بکند و محتمل باشد که من بعد کسی بیاید و خواهد در تحت ان مزرعه دیکر احداث کند که رشته قنات ان از ان زمین باشد چرا ملاحظه او را باید کرد و حال انکه او هم مال امام است و این سد منفعتی است از منافع ان و منشا تضرر ان محیی است که بعد از این بیاید و خواهد احداث قناتی بکند و در اینجا جواز احیا این چاههای خرابه و حوالی ان مشروط است بعدم تضرر محیی مزرعه تحتانیه که بعد پیدا شود و وجه اندفاع این توهم ظاهر است و فرق بین و واضح است بجهة انکه جهات انتفاع زمین مختلف است در خصوصیت قناة مخروبه ملاحظه فراز و نشیب زمین شده و محل جریان اب و استعداد انتفاع بان مبین شده و در حفر ابار و مجری خرج بنا شده که الحال بعد خرابی هم ان امور باعث منفعتهاست و نوع ملکیت قنات و قریه مغایر نوع ملکیت ارض بکر است تصرف در اراضی بکر همینکه افسادی در ان نباشد در تحت عموم اخبار هست لکن تصرفی که منشا تضرر بنوعی دیکر از ملک باشد نه داخل عنوان من احیا هست و نه خالی از ضرر و اضرار است و لهذا ما در زمین بکر و اراضی نمیتوانیم که کسی تصرفی بکند که منشا افساد ان باشد مثل اینکه کسی در کنار رود خانه عظیمی مشغول شود بهمین که

نه تنها موات حول را خراب کند و دو آب بریزد و زمین را بر کند که از آن منتفع نتواند بلکه خالی بر داشتن از فیمابکر هر چند مسلم موات شدن و عدم قابلیت زرع بودن نوعی دیگر از
رخصت که در انفال مال امام است بجهة منافع عباد و امثال این قوانین مجوز به معلوم نیست که هر رخصتی باشد حتی تضییع تعطیل آنها با وجود قابلیت و قوت و تهیه انتفاع
بر وجه نفع و ام خالصه نیکه در احیا اراضی بکر نصوا اینکه بلکه دیگری بیاید خواهد احداث قنات کند در زمینی که او احیا کرده مانع تصرف و نمیشود بجهة عموم رخصت من
احیی ارضا فهی له و عدم صدق ان هذا موات حرم غیر جنس الارض بمنع احیا الارض من الانتفاع به و بنا باشد که توهم شود که منع محیی اول از احیا ابار منهدمه و هموار
کردن و زرع کردن آن مستلزم تعطیل زمین و تفویت حق مسلمین است و نتوانستم دید و آن خوب نیست چون حق الانتفاع از برای مسلمین در جمیع موات مجهول المالک ثابت است
و آن معارض است بتعطیل مزرعه متبوعه قناة و نفس قناة که منافع آن اضعاف مضاعف این قلیل زمین محل ابار است بدانکه حریم هر چیز معنی جداگانه دارد و از این جهت است
که حریمیکه فقها از برای قناة ذکر کرده اند که آن ما بین القناتین هزار ذراع یا پانصد ذراع فاصله باشد مراد ایشان این نیست که در ارض موات حفر قنات دیگر نمیتوان کرد در
کمتر از این مقدار تا بانفصال با این قناة برسد نه اینکه در این مقدار زمین هیچ گونه تصرف نتوان کرد پس اگر کسی در کنار پانصد ذراع فاصله احیاء بکر بکند مثل زرع و
بنا عمارت و غیره نمیتوان مانع او شد هرگاه ابتدا داخل بوده باشد بدانکه زمین موات که زید احیا کرده مال امام بوده است زمین قناتیکه عمرو احیا میکند هم مال امام بوده
و احیا آنکه زید در سطح الارض زمین موات کرده بسبب آن مستحق همان احیا مناسب بین من حیث هو است و از برای او هست زرع و غیره هرگاه منافی حق حریم تحت الارض
نباشد و حقوق مرافق موات دیگر کران نیز مال امام است و ملکیت امام باقی است تا زمانیکه عمرو بنای احیا آنکرده الحال با جمیع مرافق منتقل بعمرو میشود و اگر تحت الارض
امام حاضر میبود و سطح الارض زمین بزید را بزید میبخشید مسلم آن بود که قناة تحت الارض را هم بخشیده باشد چنانکه واضح است پس اجرا الحال متعلق حق زید شده
از جهة احیا همان سطح الارض است و غیر مرافق تحت الارض که مضر باو باشد و احیا عمرو قناة را نیز در حکم اینست که آنرا هم علیحده امام بعمرو بخشیده باشد پس عمرو را
میرسد احیا قنات و نمیرسد که زید را منع کند از تصرف در مرافق آن و بهر حال منع زید عمرو را منافی دلیل قاطع است و عقل نقل خصوصا که اغلب نیست که این منع
از باب لجاج و اضطرار است و آن نیز حرام و ممنوع است پس خوب تامل بکن در این تحقیق و غنیمت بدانکه گمان نمیکنم که تا بحال کسی بآن برخورده باشد و بدانکه اصل
مسئله را هرگاه فرض کنی در جائیکه معلوم نباشد که زید آن زمین را احیا کرده باشد و آن در اصل مجهول المالک بوده یا موات محض بوده بلکه همین قدر معلوم است که
ملک زید است و متصرف در آنست در مسئله اشکال بیشتر میشود و کاهست که کسی بگوید که منع عمرو در این وقت ممنوع نیست بجهة اینکه در این وقت ید متمکنست
ید و تصرف و مفروض اینست که مسلم است بقول و تصرف و معلوم نیست احتمال صحت را هم دارد بچند وجه که اظهر آنها اینست که محتمل است که همین چاههای
وقت انتقال او بوی باید او همین صورت موات بوده معروف المالک که از مالک بوجهی شرعی منتقل شده باو و او ظاهر باران نموده و هموار کرده و زرع کرده و از برای عمرو
در این ید تصرف او چیزی علیحده نیست الا اینکه میگوید که ظاهر اینست که امام در مرافق این مزرعه موات حق است و مراد از مالکیت آن مرخص کرده چون احیای مزرعه
میکنم و این از توابع و مرافق آنست و او را مرخص نکرده که در توابع ملک او تصرف کنی و ذو الید میگوید که معلوم نیست که امام را حقی در این باشد و اصل عدم آنست
و جواب از این سخن اینست که اگر متمسک ید ید است خوب نیست علی الظاهر پیش از ظاهری نیست لکن تمسک عمرو همین دعوی ظهور مذکور نیست بلکه تمسک او
اصل و استصحاب و ظاهر است و توضیح آن اینست که مرافق بودن آن ابار از برای مزرعه موات یقینی است بالفرض در الحال موات بودن این مزرعه نیز یقینی است بالفرض
و مال امام بودن این مزرعه قدری از قناة که فرهنگ است با بعضی از ابار آن نیز یقینی است بالفرض چون مجهول المالک و تابع بودن مرافق از برای آن
در حین معمور بودن آن نیز یقینی است بمقتضای قواعد عقلیه و شرعیه اصل و ظاهر در تاخر طم ابار و تسویه ارض و احیا آنهاست از معموره بودن آن و اصل و
استصحاب بمقتضای بقای مرافق و حریم است از برای صاحب مزرعه و تعلق حق مزرعه با آنها و بمقتضای این معتضد با عمرو دعوی جازم میکند باستحقاق حریم ثم انکه
تمسک باحتمال و ظن و ظهور نباشد و دعوی جزم بمجرد تمسک باستصحاب نیز جایز است خصوص ظن بقاء از برای مدعی چنانکه در محل خود تحقیق کرده ایم و اینکه ذو الید
میگوید که معلوم نیست که امام در این حقی داشته باشد و اصل عدم آنست در وارد صور و غیره منطبق قواعد است بلکه باید جازم باشد بعدم حق غیر مگر اینکه مراد او
نفس الامر باشد و اما دعوی اصل عدم استحقاق امام پس معنی ندارد الا اینکه بگوید که اصل خصوص اعتوری است که نشاء صحت تصرف او شده و توهم ید الی که آنها
همه خلاف اصل خلاف ظاهر ند پس باقی نماند از برای مرجح قول زید متمسک بید که مبنی است از احتمالات ضعیفه که در عرف و عاده کالعدم محسوب میشوند
بجهة کمال الظهور اینکه آنگونه تصرفات طاری شده است موات و بعید که بروجه استقلال مرافق فقط باشد از صاحب آن یا باینکه نوع تصرف قبل از نصوص موات
شدن نباشد غایة الامر اینست که این از باب نفی ارض ملک حریم باشد نظیر مسئله اینکه کسی نهری در زمین غیر جرم میکند از برای نهر و مال او نیز
منع میکند و ادعای حریم ملک میکند که این از باب دعوی حریم نهر نیست بلکه از باب دعوی اصل نهر است بجهة اینکه فرض اینست که مزرعه و قناة مذکور مال
امام است تا آخر حدث آن از احیا ارض مذکوره معلوم نیست بلکه عدم آن معلوم است محیی قناة در ایجاد و ابتداست مزرعه و قناة چون نایب امام است
در ملکیت آن مدعی حریم است پس اجبار از جانب مالک ارض میتوان گفت اینست که اصل عدم مدخلیت غیر است در ملک او و اینکه ملک اقوی است از حق
و اجبار از جانب محیی قناة میتوان گفت اینست که حریم از لوازم غیر منفک ذی الحریم است غالبا و فائده ملک در ذی الحریم است منتفی است با انتفاء حریم پس آن منشأ
بطلان ملک ذی الحریم نیز میشود پس منافی میشود با استحقاق مالک در ملک خود و اظهر در نظر ترجیح ثانی است بجهة اینکه اینکه اصل عدم جانب مالک ارض در وقتی
مسلم است که ملکیت او بعنوان عموم ثابت باشد حتی در حریم و آن ممنوع است و فرق بودن ملک از حق هم ممنوع است خصوصا در وقتیکه حریم ملک باشد و نفی آن
مستلزم نفی ملک ذی الحریم باشد و اصل عدم منع مالک ذی الحریم است از ملک و نیز با وجود آنکه در تقدیم قول ذی الحریم ممکنست جمع بین الحقین که مالک در
فوق الارض فی الجمله تصرفی داشته باشد که منافات با حریم نداشته باشد و مالک ذی الحریم هم ممنوع نباشد از تصرفات و نه در تعمیر ذی الحریم و احتمال اینکه جمع
بین الحقین بالزام بیع علی قناة و انتقال بقیمه شود حقیقت جمع بین الحقین نیست و بغایت بعید است و بهر حال اظهر در نظر اینستکه مالک ارض مانع تغییر قنات
نمیتوان شد و تحقیق مقام اینست که کلام در این مقام و ضیغه خاکه است این جهتها که زید و عمرو ذکر کرده اند دخلی ندارد بجهتیکه در نزد حاکم مثبت حق احدهما باشد
و منتهای کلام عمرو استصحاب مرافقیت است از برای مزرعه و استصحاب معارض ید حالیه نمیشود چنانکه در محل خود تحقیق کرده ایم و اینکه ذو الید میگوید که

۲ دائد و ادعا

علم

معلوم نیست که امام حقی داشته باشد و شاید بیکدی بوجه صحیح رسیده بوده و امثال آن از برای ابطال تحقق ید از است نه اینکه متمسک شرعی او از احتمالات ضعیفه
باشد پس تکیه بر ید است و آن حجة شرعیه است نزد حاکم بخلاف استصحاب او مثل عدم و امثال آنها نه اینکه آنها از مرجحات حصول امر در نفس الامر و حصول ظن باینست آن
خود حجة شرعیه نیست در مقام مرافعه اثبات حقوق بعد از بناء بثبوت حق ذی الید حکم بمالکیة او نظر بقاعده مسلمه که هر کس مالک منفی شد مالک است الی تحت
الارض و الی السماء خفیه ابار در ارض تحت الارض هم نمیتواند کرد **سؤال** هرگاه کسی احیا قناة موات مجهول المالک بکند که رشته آن تقاطع کرده باشد با قناة
محیای مثل اینکه قناة محیا از سمت مشرق بمغرب میرود و قناة موات از سمت شمال بجنوب رشته این دو هم بوسیط اولی بر میخورد و بیرون میرود و تقدم و
تاخر وضع هیچ یک معلوم نیست آیا صاحب قنات محیا او را میرسد منع احیا کردن دیگری یا نه **جواب** صاحب قناة محیا نمیتواند مانع شد زیرا که قناة موات
مال امام است حقوق و مرافق او چنانکه مملوک محیا هم چنین است پس آنکه احیا میکند حصه امام مالک ملک او شده و مرافق خود را میطلبد و کسی مانع
او نمیتواند شد **سؤال** هرگاه اصله درخت جوزی که کسی مالک باشد بکر برادر جنب آن درخت ملک ملسی باشد و میخواهد زرع کند با غصان و عروق این
درخت داخل زمین او شده است آیا میتواند زائل کند یا نه بر فرض جواز فرقی هست ما بین اینکه آن درخت جدید باشد یا قدیمی حد حریم درخت چه چیز است
جواب هرگاه کسی در زمین موات درختی غرس کند بعد بکر ریشه آن درخت بقدر متعارف میرود با طراف شاخهای آن میکشد در ملو داخل حریم
آن درخت است هم چنین معبر اند شد آن درخت و کسی بکر نمیتواند زمینیکه محتاج الیه آن درخت است احیا کند خصوصا بنا بر اقوی که حریم ملک مالک ذی الحریم
میشود و هم چنین هرگاه باغی را بغیر ابیع شده و درختی از آن استثنا کند باز حریم آن درخت باقی است یعنی اینکه مشتری که باغ را خریده مزاحم صاحب درخت نمیشود در
انتفاع شدن آن درخت تمام نمیشود الا باین از محل کشیدن آب بپای درخت و زمین شاخها در هوا و معبر و غیر آن نه اینکه زمین ملک صاحب درخت باقی است
در مقدار حاجت درخت پس هرگاه زرع کردن ضرر بصاحب درخت نمیرساند میتواند زرع کرد مگر اینکه شرط کرده باشد که زمین هم بر ملک او باقی باشد و هم چنین
هرگاه قبل از فروختن زمین درختیکه در آن زمین است بدیگری فروخته باشد و بعد از آن زمین را بآن شخص فروخته باشد باز حریم درخت بهمین معنی حق
بر حال خود باقی است مگر با شرط اینکه زمینیکه متعلق باین درخت است ملک مشتری آن باشد و هرگاه هیچ یک از این صورتها نیست بلکه ملکیت هم سابق مقدم بر
غرس درخت بوده پس حینئذ درخت حد حریمی را از زمین ندارد و هرگاه ریشه یا شاخ آن تعدی کند بزمین هم سایه میتواند آن هم سایه مانع او شود و امر کند او را بازاله
و اگر قبول نکند خود میتواند ازاله کرد **سؤال** هرگاه کسی خواهد قناة مواتیرا احیا کند دیگری بگوید که من پول بحصه او را میدهم و آنشخص احیا کرده و اندیگری
پول را بآن شخص دیگر داده و پول آن حصه داد که از او باشد یا آن حصه مال شخص اولست یا اینکه پول داده **جواب** هرگاه آنشخص محیی قناة او کیل کرده در احیاء آن حصه
قناة و او هم بقصد وکالت او برای او احیا کرده که پول را بگیرد مال آنشخص میشود و باید پول را بدهد بنا بر اقوی در جواز توکیل در حیازت مباحات والا مال خود محیی قناة
بود یا قصد تملک آن شخص دیگر هرگاه خواهد باید بصیغه معاوضه جدیدی مثل بیع یا صلح بخود منتقل کند **سؤال** هرگاه نهر کسی در ملک غیر باشد و صاحب
نهر ادعای حریم کند در آن حریم میتواند غرس اشجار کند یا صاحب ملک مانع او میتواند شد **جواب** هرگاه در اصل حریم نهر دعوی باشد و صاحب ملک منکر
حریم باشد محتاج است بمرافعه و دور نیست که با عدم بینه قول صاحب نهر مقدم باشد نا بهمین هرگاه حریم از برای نهر ثابت شد پس اگر شاخ درخت یا ریشه آن
داخل ملک صاحب زمین میشود میتواند او را امر کند بازاله درخت یا شاخها و ریشه ها هرگاه ضرر به زمین رفع میشود و اگر داخل نمیشود مانع نمیتواند شد **سؤال**
هرگاه نهری در ملک غیر جاری باشد یا آن غیر میتواند در حافه نهر و اطراف آن غرس اشجار کند و هرگاه کرده باشد مالک نهر میتواند مانع شد یا نه **جواب** غرس کردن درخت
در حافه نهر غیر و حریم آن جایز نیست و هم چنین در زمین خود نزدیک نهر بحیثیتیکه ریشه های درخت آب نهر را جذب کند و ضرر بصاحب آب برسد و هرگاه کرده باشد
باید ازاله کند و هرگاه ضرری بنهر نمیرسد مانع غرس در زمین خود نمیتواند شد **سؤال** در کوچها که شارع عامست نهر آب را جاری است و در طرفین کوچه خانها
و باغ مردم است آیا صاحبان خانه ها و باغها هر یک در محاذی خانه خود در جنب دیوار یا کنار نهر غرس اشجار میتوانند کرد یا نه **جواب** در حریم نهر بدون اذن او
نمیتوان غرس کرد خصوصا هرگاه ضرر بآب برسد و اما در جنب دیوار پس اگر در حریم دیوار است و دیوار حریم دارد مانع او میتواند شد مگر اینکه شاخها او بشارع
مسلمین ضرر برساند و اگر در حریم نیست یا دیوار حریم ندارد بلکه در شارع عامست هرگاه از برای شارع بقدر هفت ذراع باقی مانده است و ضرر بشارع نمیرساند
و باب مردم هم ضرر نمیرساند باکی نیست و الا فلا **سؤال** در بلاد شیروان و بادکوبه مکانی هست با عرض و طولانی مثل صحرای غربیها که مکان مزبور را
ما بوستان میگوئیم که چشمه ندارد و نه قناة و نه آب جاری و مکان مزبور نه قابل احیا است نه حجر ممکن است هر کس از جهة گوسفند خود در آن مکان دایره احداث مینماید
آن سنگ و تایه که علف صحرای مزبوره را چرانیده شبها گوسفند ایشان در میان دایره مزبوره که طول و عرض آن نیم فرسخ زیاده یا بیست ذراع میشود که خوابیده باشند و
هر کس از صاحبان اغنام که صاحب دایره مزبوره میباشد بقدر یک فرسخ یا دو فرسخ از حول دایره مزبوره قورق نموده نمیگذارد که در سر ماه زمستان احدی آمده در
نزدیکی آن دایره دیگر بجهة خوابیدن گوسفند خود احداث نموده از علف صحرای مزبوره چرانیده باشد باعتقاد اینکه هر کس دایره احداث نماید از حوالی آن بقدر دلخواه یا بقدر
فراخور حال گوسفندان خود از صحرای مزبوره بدون احیا و تحجیر مالک میشود و از ایام القدیم رای اهل ولایت چنین بوده است و باین سبب علف صحرای مزبوره را
با انضمام دایره محدثه باجاره داده و گاه بمعرض بیع و شراء در آورده قباله و سجل نوشته اند و بعضی از علمای این بلد میگویند که احکام شرع موقوف بنما عشائر نیست
و از صاحب شریعت حریمی از برای چاه و چشمه و خانه و غیره مقرر شده اما از برای این دایره محدثه که مسمی بقشلاق است حریمی بیان نفرموده اند و دیگر اینکه علف صحرا از
از جناب شارع کسی قورق نمیتواند نمود صاحب دایره مزبوره چگونه از حوالی این یک فرسخ یا بیشتر و کمتر علف صحرا را قورق نموده سایر مسلمانان را که در علف صحرا که
با یکدیگر شریکند مانع میکردند **جواب** ظاهر اینست که احیا ارض موات بجهة مسکن حیوانات بهمان قرق و سنگ چین کردن حاصل میشود خصوصا در بلادیکه
متعارف همانست یا بنحوی دیگر متعذر یا متعسر باشد و هرگاه احیا بعمل آید و قصد تملک کرد از احیا ملک حاصل میشود و بتبعیت ملک آن تملک حریم آن نیز ثابت
میشود بنا بر اظهر در تملک حریم و اینکه بعضی علما گفته اند که شارع حریمی از برای قشلاق نفرموده مگر ایشان حد در باب حریم تحدید او ندیده حریم مفید در کلام فقها
مذکور است و مستند آن هم تبعیت است باین معنی که قول شارع که فرموده است من احیی ارضا میتة فهی له که مفید ملکیت بدلالت بتبعیت که از آن دلالات اشاره

آن را ملکند

نه تنها موات حول را خراب کند و درآب برود و زمین را بکند که از منفعت تواند بلی خالی برداشتن از منفعتها اگر هر چند مسلم موات شدن و عدم قابلیت زرع بودن آن نوعی دیگران رخصت که در انتقال مال امام است بجهت منافع عباد و امثال این قول مجرد به معلوم نیست که هر رخصتی باشد حتی تضییع و تعطیل آنها با وجود قابلیت و قوت و تهیه انتفاع بر وجه نفع دائم خاصه اینکه در احیا اراضی دیگر تصور اینکه بلکه دیگری بیاید خواهد احداث قنات کند در همین زمین که او احیا کرده مانع تصرف و میشود بجهت عموم رخصت من احیی ارضا فهی له و عدم صدق ان هذا موات حرمی غیر حبس الارض بمنع احیا الارض من الانتفاع به و نیز باشد که توهم شود که منع مجی اول از احیا با ر مهدم و هموار کردن و زرع کردن آن مستلزم تعطیل زمین و تفویت حق مسلمین است زنشت آنها دیر وان خوب نیست چون حق الانتفاع از برای مسلمین در جمیع موات مجهول المالک ثابت است وان معارض است بتعطیل مزرعه متبوع عمر قناة و نفس قناة که منافع آن اضعاف مضاعف این قلیل زمین محل ابار است بد انکه حریم هر چیز معنی جدائی دارد و از این جهت است که حریمیکه فقها از برای قناة ذکر کرده اند که تا بدین القنایتین هزار ذراع یا پانصد ذراع فاصله باشد مراد ایشان اینست که در ارض موات حفر قنات دیگر نمیتوان کرد در کمتر از این مقدار تا انفصال آب این قناة نرسد نه اینکه در این مقدار زمین هیچ کونه تصرفی نتوان کرد پس اگر کسی در کمتر از پانصد ذراع فاصله احیا دیگر بکند مثل زرع و بنا و عمارت و غیره نمیتوان مانع او شد هر گاه اینها دانستی پس بدانکه زمین موات که زید احیا کرده مال امام بوده است و زمین قنات که عمر احیا میکند هم مال امام بوده و احیا انکه زید در سطح الارض زمین موات کرده بسبب مستحق همان احیا مناسب این من حیث هلوست و از برای او هست زرع و غیره هر گاه منشا ضرر بمجری آب نباشد و حقوق مرافق موات دیگر کران نیز مال امام است و ملکیت امام باقی است تا زمانیکه عمر بنای احیا انکرد الحال با جمیع مرافق منشاء تعمیر و میشود و اگر بالفرض امام ناظر میبود و سطح الارض همین زید را بزید میبخشید مسلم بران بود که قناة تحت الارض را هم بخشیده باشد چنانکه واضح است پس الحال منعاقب بزید شده از جهة احیا همان سطح الارض است و غیر مرافق تحت الارض که مضر باشد باحیا عمر و قناة تا نیز در حکم اینست که اینرا هم علیحده امام بعمر و بخشیده باشد پس عمر را میرسد احیا قنات و نمیرسد که زید را منع کند از تصرف در مرافق آن و بهر حال منع زید عمر و را منافی دلالت قاطعه است عقل و نقل خصوصا که اغلب نیست که این منع از باب لجاج و اضطرار است وان نیز حرام و ممنوع است پس خوب تامل بکن در این تحقیق و غنیمت بدانکه کمان میکنم که تا بحال کسی بان برخورده باشد و بدانکه اصل مسئله را هر گاه فرض کنی در جائیکه معلوم نباشد که زید این زمین را احیا کرده باشد ان در اصل مجهول المالک بوده یا موات محض بوده بلکه همین قدر معلوم است که ملک زید است منحصر در آنست در مسئله اشکال بیشتر میشود و کاهست که کسی بگوید که سبق عمر و در اینوقت ممنوع نیست بجهة اینکه در این وقت ید متمسک بید و تصرف و مفروض اینست که مسلم است بط قول و تصرف و معلوم نیست احتمال صحت آن هم دارد بچند وجه که اظهر آنها اینست که محتمل است که همین چاهها وقت استعمال او و باید او همین صورت موات بوده معروف المالک که از مالک بوجهی شرعی منتقل شده باشد و اوطم اباران نموده و هموار کرده و زرع کرده و از برای عمر در اینجا بد تصرف او چیزی ظاهر نیست الا اینکه میگوید که ظاهر اینست که امام در مرافق این مزرعه موات خود اشتر و مراد زمالکیت آن مرخص کرده چون احیای مزرعه میکنم و این از توابع و مرافق آنست و او را مرخص نکرده که در توابع ملک و تصرف کند و ذوالید میگوید که معلوم نیست که امام را حقی در این باشد اصل عدم آنست و جواب از این سخن اینست که اگر متمسک ید بید است خوب است علی الظاهر بیش از ظاهری نیست لکن بمتمسک عمر و همین دعوی ظهور مذکور نیست بلکه متمسک او اصل و استصحاب و ظاهر است و توضیح آن اینست که مرافق بودن آن ابار از برای مزرعه موات یقینی است بالفرض در الحال موات بود زاین مزرعه نیز یقینی است بالفرض یا من و بمال امام بودن این مزرعه قدری از قناة که فرهنگ آنست با بعضی از اباران نیز یقینی است بالفرض چون مجهول المالک و تابع بودن مرافق از برای آن در حین معمور بودن آن نیز یقینی است بمقتضای قواعد عقلیه و شرعیه اصل و ظاهر و تا آخر طم ابار و تسویه ارض و احیا آنها است از معموره بودن آن و اصل و استصحاب مقتضای بقای مرافق و حریم است از برای صاحب مزرعه و تعلق حق مزرعه بانها و بمقتضای این مقدمات عمر و دعوی جازم میکند باستحقاق حریم اینکه متمسک باحتمال و ظن و ظهور نباشد و دعوی جزم مجرد تمسک باستصحاب نیز جایز است خصوص ظن بقا از برای مدعی چنانکه در محل خود تحقیق کرده ایم و اینکه ذوالید میگوید که معلوم نیست که امام در این حقی داشته باشد و اصل عدم آنست دو وارد صور و غیره منطبق بر قواعد است بلکه باید حاکم باشد بعد حق غیر مگر اینکه مراد او نفس الامر باشد اماد عوی اصل عدم استحقاق امام پس معنی ندارد الا اینکه بگوید که اصل خصوص او ذی است که نشاء صحت تصرف او شده و توهم یدانی که از آنها معه خلاف اصل خلاف ظاهر نبود پس باقی نماند از برای مرجح قول زید متمسک بید که مبنی است از احتمالات ضعیفه که در عرف و عادة کالعدم محسوب میشوند بجهة کمال ظهور اینکه اکثر تصرفات طاری شده است موات بعید که بر وجه اشتغال مرافق فقط باشد از صاحب آن یا اینکه نوع تصرف قبل از حصول موات شدن نباشد غایة امر اینست که این از باب تبعا ارض ملک حریم باشد نظیر مثل اینکه کسی نهری در زمین غیر با اذن حریم میکند از برای نهر مال او زمین منع میکند و ادعا حریم ملک میکند که این از باب دعوی حریم نهر نیست بلکه از باب دعوی اصل نهر است بجهة اینکه معروض اینست که مزرعه و قناة مذکور مال امام است تا آخر حدث آن از احیا ارض مذکوره معلوم نیست بلکه عدم آن معلوم است یعنی قناة در ایجاد و ابتدا است مزرعه و قناة چون نایب امام در ملکیت آن مدعی حریم است پس اجبار صاحب مالک ارض میتوان کرد اینست که اصل عدم مدخلیت غیر است در ملک او و اینکه ملک اقوی است از حق و اجبار بجانب محیی قناة میتوان کرد اینست که حریم از لوازم غیر منفک ذی الحریم است غالبا و فایده ملک در ذی الحریم اصل منفی است و انتفاء حریم پس آن منشا بطلان ملک ذی الحریم نیز میشود پس منافی میشود با استحقاق مالک در ملک خود و اظهر در نظر ترجیح ثانی است بجهة اینکه این اصل در جانب مالک ارض در وقتی مسلم است که ملکیت او بعنوان عموم ثابت باشد حتی در حریم و ان ممنوع است فوقی بودن ملک از حق هم ممنوع است خصوصا در وقتیکه حریم ملک باشد و نفی آن مستلزم نفی ملک ذی الحریم باشد و اصل عدم منع مالک ذی الحریم است از ملک و نیز با وجود اینکه در تقدیم قول ذی الحریم ممکن است جمع بین الحقین که مالک در فوق الارض فی الجمله تصرفی داشته باشد که منافات با حریم نداشته باشد و مالک ذی الحریم هم ممنوع نباشد از تصرفات و ترمیم و تعمیر ذی الحریم و احتمال اینکه جمع بین الحقین بالزام بیع محل قناة و انتقال بقیمه شود حقیقت جمع بین الحقین نیست و بغایت بعید است و بهر حال اظهر در نظر اینست که مالک ارض مانع تعمیر قنات نمیتوان شد و تحقیق مقام اینست که کلام در این مقام ضعیفه خاکه است این جهتها که زید و عمرو ذکر کرده اند دخلی ندارد بجهت اینکه در زد خاک مثبت حق احدهما نباشد و منتهای کلام عمرو استصحاب مرافق است زیرا که عمده ما استشهاد بما بقا حریم را ما عارض ید خالیه نمیشود چنانکه در محل خود تحقیق کرده ایم و اینکه ذوالید میگوید که

معلوم نیست که امام حقی داشته باشد و شاید بنحوی بوجه صحیح رسیده بوده و امثال این از برای ابطال تحقق عدان است نه اینکه متمسک شرعی او است احتمال ضعیفه باشد پس تکیه بر ید است و آن حجة شرعیه نیست نزد حاکم بخلاف استصحاب اصل عدم و امثال آنها زیرا که انها از مرجحات حصول اعتقاد در نفس الامر و حصول ظن باینست آن خود حجة شرعیه نیست در مقام مرافعه اثبات حقوق بعد از بنا شدن چون ذی الید حکم بمالکیة او نظر بقاعده مسلمه که هر کس مالک مبنی شد مالک تحت الارض و الی السما نخیة اباد و الارض تحت الارض هم نمیتواند کرد **سؤال** هر گاه کسی احیا قناة موات مجهول المالک بکند که رشته آن تقاطع کرده باشد با قناة مخانی مثل اینکه قناة محیا از سمت مشرق بمغرب میرود و قنا موات از سمت شمال بجنوب رشته این و هم بوسیط او این بو میخورد و بیرون میرود و تقدم و تاخر وضع هیچ یک معلوم نیست آیا صاحب قنات محیا او را میرسد منع احیا کردن دیگری یا نه **جواب** صاحب قنات محیا نمیتواند مانع شد زیرا که قناة موات مال امام است حقوق و مرافق او و چنانکه ملوک محیا هم چنین است پس آنکه احیا میکند خصه امام مالک ملک او شده و مرافق خود را میطلبد و کسی نمی او نمیتواند شد **سؤال** هر گاه اصله درخت جوز را کسی مالک باشد بکر برادر حبیل در درخت ملک ملی باشد و بخواهد زرع کند باغشا و عروق این درخت داخل زمین او شده است آیا میتواند ازاله کند یا نه بر فرض جواز فرقی هست ما بین اینکه اندر درخت جدید باشد یا قدیمی حد حریم درخت چه چیز است **جواب** هر گاه کسی در زمین موات درختی غرس کند بعد بکر زیر شان درخت بقدر متعارف میرود باطراف و شاخهای آن میکشد در هوا داخل حریم آن درخت است هم چنین معبر آنست اند درخت و کسی دیگر نمیتواند نمیتواند که محتاج الیه اند درخت است احیا کند خصوصا بنا بر اقوی که حریم ملک مالک ذی الحریم میشود و هم چنین هر گاه با غیر ابعه و شده در درخت الی ان اسنینا کند یا ز حریم آن درخت باقی است بمعنی اینکه مشتری کنار آن خریده مزاحم صاحب درخت نمیشود در انچه منتفع شده اند درخت تمام نمیشود الا اینکه از محل کشیدن ثمهاد زیر زمین شاخها در هوا و معبر و غیر آن نه اینکه زمین ملک صاحب درخت باقی است در مقدار حاجت درخت پس هر گاه زرع کردن ضرر بصاحب درخت نمیرساند میتواند زرع کرد مگر اینکه شرط کرده باشد که زمین هم بر ملک او باقی باشد و هم هر گاه قبل از فروختن زمین در حینیکه در آن زمین است بدیگری فروخته باشد و بعد از آن زمین را آن شخص فروخته باشد باز حریم درخت بهمین معنی حق بر حال خود باقی است مگر با شرط اینکه زمینیکه متعلق باند درخت است ملک مشتری آن باشد و هر گاه هیچ یک از این صورتها نیست بلکه ملکیت هم سابق و مقدم بر غرس درخت بوده پس حق بادرخت حد حریمی در آن زمین ندارد و هر گاه ریشه یا شاخ آن تعدی کند بر زمین هم سایه میتواند آنرا هم سایه مانع او شود و امر کند که او را بازاله و اگر قبول نکند خود میتواند ازاله کرد **سؤال** هر گاه کسی خواهد قناة موات را احیا کند دیگری بگوید که من پول بخصه او را میدهم و آن شخص احیا کرد و امد بگر پول او را آن شخص بکر اند و پول اعضه او داد که از او باشد یا بحصه مال شخص او است یا اینکه پول داده **جواب** هر گاه آن شخص مجیب متبرع او کیل کرده در احیا آن حصه قناة و او هم بقصد کالت او برای او احیا کرده که پول آنکه گیرنده مال آن شخص میشود و باید پول را بدهد بنا بر اقوی در جواز توکیل در حیازت مباحات و الا مال خود محیی حق بوده با قصد تملک شخص دویم هر گاه خواهد باید بصیغه معاصه جدید مثل بیع یا صلح بخود منتقل کند **سؤال** هر گاه نهر کسی در ملک غیر باشد و صاحب نهر ادعا حریم کند در آن حریم میتواند غرس اشجار کند یا صاحب ملک مانع او میتواند شد **جواب** هر گاه در اصل حریم نهر دعوی باشد و صاحب ملک منکر حریم باشد محتاج است بمرافعه در دو نیست که تا عدم بینه قول صاحب ملک مقدم باشد تا بمین و هر گاه حریم از برای نهر ثابت شد پس اگر شاخ درخت یا ریشه آن داخل ملک صاحب زمین میشود میتواند او را امر کند بازاله درخت یا شاخها و ریشها هر گاه ضرر به آن تصرف میشود و اگر داخل نمیشود مانع نمیتواند شد **سؤال** هر گاه نهری در ملک غیر جاری باشد یا آن غیر میتواند در کنار نهر و اطراف آن غرس اشجار کند و هر گاه کرده باشد مالک نهر میتواند یا نه **جواب** غرس درخت در کنار نهر غیر و حریم آن جایز نیست و هم چنین در زمین خود نزدیک نهر بحیثیتیکه ریشهای درخت آب نهر را جذب کند و ضرر بصاحب آب برسد و هر گاه کرده باشد باید ازاله کند و هر گاه ضرری به نهر نمیرسد مانع غرس در زمین خود نمیتواند شد **سؤال** در کوچها که شارع است نهر آب را جاری است و در طرفین کوچه خانها و باغ مردم است آیا صاحبان خانها و باغها نهر آب در محاذی خانه خود در جنب دیوار یا کنار نهر غرس اشجار میتوانند کرد یا نه **جواب** در حریم نهر بدون اذن او نمیتوان غرس کرد خصوصا هر گاه ضرری باب و نمیرسد و اما در جنب دیوار پس اگر در حریم دیوار است و دیوار حریم دارد مانع او نمیتواند شد مگر اینکه شاخها او بشارع مسلمین ضرر برساند و اگر دیوار حریم نیست یا دیوار حریم ندارد بلکه در شارع است هر گاه از برای شارع بقدر هفت ذراع باقی مانده است ضرر بشارع نمیرساند و باب مردم هم ضرر نمیرساند باکی نیست و الا فلا **سؤال** در بلاد شیروان و بادکوبه مکانی منسوب با عریض و طولانی مثل صحرای عربستان که مکان مزبور را ما بوسنا میکوئیم که بخشید دارد و نه قناة و نه آب جاری و مکان مزبور قابل احیا نیست نه محجر ممکن است هر کس از جهة کوسفند خود در آن مکان دایره احداث مینماید از سنگ و غیر که علف صحرای مزبوره را چرانیده شبها کوسفند ایشان در میان دایره مزبوره که طول و عرض آن نیز زیاده با بیست ذراع میشود که خوابیده باشند و هر کس از صاحبان اغنام که صاحب دایره مزبوره میباشد بقدر یک فرسخ یا دو فرسخ از اطراف دایره مزبوره قرق نموده نمیگذارد که در سر ماه زمستان احدی امده در یکی آن دایره دیگر بجهة خابیدن کوسفند خود احداث نموده از علف صحرای مزبوره چرانیده باشد با اعتقاد اینکه هر کس دایره احداث نماید از حوالی آن بقدر دلخواه باید فرا خور حال کوسفند آن خود از صحرای مزبوره بدون احیا و تحجیر مالک میشود و از ایام القدیم رای اهل ولایت چنین بوده است و باین سبب علف صحرای مزبوره را با انضمام دایره محدثه با جاره داده و گاه بمعرض بیع و شرا در اورده قبالجات و سجل نوشته اند و بعضی از علمای این بلد میگویند که احکام شرع موقوف بنها عشایر است و از صاحب شریعت حریمی از برای چاه و چشمه و خانه و غیره مقرر شده اما از برای این دایره محدثه که مسمی بقشلاق است حریمی بیان نفرموده اند و دیگر اینکه علف صحرا از جناب شارع کسی قرق نمیتوانند نمود صاحب دایره مزبوره چگونه از حوالی آن یک فرسخ یا بیشتر و کمتر علف صحرا را قرق نموده سایر مسلمانان را که در علف صحرا باید شریک کنند مانع میکردند **جواب** ظاهر اینست که احیا ارض موات بجهة مسکن جنبانات همان قرق و سنگ چین کردن حاصل میشود خصوصا در بلاد یکه متعارف همان است با نحویکه متعدد با متعسر باشد و هر گاه احیا بفعل آمد و قصد تملک کرد از احیا ملک حاصل میشود و بتبعیت ملک آن تملک حریم آن نیز ثابت میشود بنا بر اظهر در تملک حریم و اینکه بعض علما گفته اند که شارع حریمی از برای قشلاق نفرموده مگر ایشان حد در باب حریم توقیف دارند بلکه حریم توقیفی در کلام فقها مذکور است و مستند آن هم توقیفی است باین معنی که قول شارع کرده است من احیی ارضا میتة فهی له که مفید ملکیت بدلالت تبعیت که از لوازم اشاره

دائر دائما

علم

آن الملک

 میگویند دلالت دارد یعنی رخصت در احیا کرده و تملک آن در ارض موات مسلم و رخصت در تملک آنچه لازمه آن است عرفا مثل هیزم کندن و حیوان چریدن بقدر
حاجت هست و بعینه همین کلام در ما نحن فیه جاری است و اگر رخصت در احیا ارض بجهت سکنای حیوان در بیابان بقصد آنکه در آنجا هم در رخصت در تملک همان قدر
از بنا باشد که محل حاجت است و بلی عدد باید بخصوص در فرسخ و میل و کرده حمی ندارد بلکه معیار رجوع بعرف است و چنان که مقصود بنای محل سکنای است و چنان
دایره و حظیره کنجایش چه قدر حیوان دارد و چه قدر حریم میخواهد و این از باب فرق حمی است که ممنوع باشد و الحق آنست که حریم از برای حظایر حیوانات خصوص در بلاد
همیشه متعارف بوده ثابت است لکن بعد از آن موکول بعرف است و هر گاه بدا به این مقدار معینی از آن بیابان باشد و مزاحمی نباشد هم ظاهرا مزاحم آن نمیتوان شد و هر گاه
بعد آن ثابت نباشد پس بنا بر این ظاهر صحت اجاره و بیع و شرا است اگر در احیا قصد تملک نشده باشد هم ظاهر اینست که بسبب اولویت در اصل حظیره اولویت در حریم
آن نیز حاصل است لکن مفید ملک نیست **سؤال** مزرعه و قناة مشترکی میان جمعی ارو از انکه قدری از آن خراب شده واحدی از وراث از اهل در دست اشته و تصرف
دیگران نداده آن قناة مخروبه را تعمیر کرده بعضی از چاهها را از نو شفته کرده و بعضی را از نو حفر کرده و در مجاری همان رشته قناة که اگر دیگران متوجه تعمیر میشدند هم
در انجا هم نوکن میکردند و مراب را انجا بود و بعضی از ورثه هم مطلع از این معنی نبودند یا آنکه تعمیر کرده صاحب از امیتو با تقسیم میشد و ورثه مجبود و اما مستحق اجرت
عمل هست یا نه و ایضا آیا اگر آن شخص دو دانگ از مزرعه و قنات را با جد بدهد در ازای اینکه آن قنات را آباد کند آیا دو دانگ مال آن شخص میشود یا نه و آیا این
قناة میان همه ورثه قسمت میشود یا مختص بکی است که آن کار را کرده و اگر دو دانگ در ازای اجرت مختص میشود یا آن شخص مستحق اجرت هست یا نه و اجرت
زکی میکیرد **جواب** اما از مسئله اولی اینست که در صورت مزبوره که تعمیر همان قناة مزرعه را کرده و بر سبیل شقاف نقبه و نوکن همان قنات را دو حد و افق
و حریم همان قناة با نجام اورده ابطال هیچ ملاک و اختصاصا باو ندارد و در صورتیکه احدی او را امر بتعمیر نکرده مستحق اجره هم نیست و بین ملاک بقاعده مستمره
قسمت میشود و اما مسئله دویم پس آن نیز چنین است و از احد رثه ایکه بدون اذن سایر شرکا دو دانگ ملک را بشخص خارجی داده که قنات را تعمیر کند تصرف
او در زاید بر حق خودش ممضی نیست و ورثه هر یک حصه خود را میگیرند و اما آن شخص خارج هر گاه جاهل بحقیقت حال بوده و باعتقاد صحت این کار را کرده
بر شخص مستاجر واجب است اجرت او و هر گاه میدانسته که این شخص غاصب است و بر غیر وجه شرعی این معامله را با او کرده مستحق اجره نیست چون عمل در مال
مشاع کرده بدون اذن شرکا خصوصا بر این وجه که از مال شرکا اجرت ابگیرد که عبارة از حصه ها است زاید دو دانگ هر گاه او مالک تمام دو دانگ نباشد و
در صورتیکه آن شخص خارج مستحق اجرت باشد اشکال در استحقاق اصل اجرت نیست و لکن اشکال در اینست که آیا آنچه شرط شده منزل بر ملک او میشود
یا بر اشاعه اگر قائل باول باشیم هر گاه مستاجر بقدر دو دانگ یا بیشتر دارد مجموع دو دانگی که شرط کرده باید از مال خود بدهد و هر گاه کمتر از دو دانگ
دارد هر قدر از مقدار دو دانگ که دارد باید از مال خود بدهد مساوی تتمه را از خارج از مال خود بدهد و اگر قائل باشاعه شویم یعنی مقصود دو دانگ
از شش دانگ بوده نه دو دانگ مال خود در اینصورت بقدر حصه او از دو دانگ نسبت بشش دانگ از ملک خود میدهد و تتمه را از خارج قیمت
داده و بر او الزام نمیشود که هر گاه داشته باشد تمام را از ما یملک رهین مال خود بدهد اظهر در نظر حقیر اینست که در صورت سؤال منزل بر اشاعه میشود
مثلا هر گاه قنات مشترک باشد میان سه نفر و هر کدام مالک دو دانگ باشند که مجموع شش دانگ باشد و یکنفر از ایشان دو دانگ از این شش دانگ را قرار بدهد
بر شخصی که آن را تعمیر کند آن اجیر مستحق ثلث دو دانگ است که از مستاجر بگیرد و هر گاه سایر شرکا امضا نکنند باید عوض دو ثلث دو دانگ را اجیر بدهد
از کیسه خود هر گاه نخواهد مجموع دو دانگ را بدهد و دلیل اینکه بر اشاعه حمل میشود و اجیر نمیتواند مطالبه مجموع دو دانگ را بکند اینست که لفظ دو دانگ ظ
در اشاعه است مثل نصف و ثلث و امثال آن و اینکه علامه در قواعد گفته است در مسئله بیع فضولی که هر گاه کسی نصف مالی را داشته باشد و بگوید نصف
اینمال را بتو فروختم منصرف میشود بمال خود نه باشاعه بلکه ظ آنست که بنا بر آنست علما بر آنست چنانکه شهید ثانی در کتاب صلح مسالک ظ میشود تمام نیست مگر
در جائیکه قرینه باشد این سخن علی الاطلاق خوب نیست و در صورت علم هم همیشه قرینه نیست چه جای صورت جهل پس هر گاه فرض کنی که کسی ملکی را ثابت شد
و همه را از خود میداند و نصف آنرا بفروشد بعد از آن نصف آن مستحق غیر برآید و مفروض این باشد که مالک هم نمیدانست که مال غیر است پس در اینجا معنی
ندارد که منصرف شود بنصف خود او نه عرف دلالت دارد و نه لغت و نه شرع و شرع عام حکم بمتابعت لفظ میشود و ظ حقیقت شرعیه بر وورود معامله و تنزیل
آن بر نصف ملکی نفس الامری هم ثابت نیست پس بیش از ربع مال مشترک نمیشود و دو ربع دیگر موقوفست باجازه و هم چنین دلیلیکه فخر المحققین ذکر کرده از برای
انصراف بنصف خود که آن اصالت لزوم بیع است آن نیز وجهی ندارد بجهة اینکه مفروض اینست که چون اصل در بیع لزوم است و از عقود لازمه است پس مطلق
آن حمل میشود بر لازم و بیع مال غیر لزومی ندارد بجهة آنکه غایة امر در آن فضولی است و آن خود بدون اجازه لزومی ندارد پس حمل میشود لفظ بیع در کلام بایع
که تابع شرعست به بیع لازم و این نمیشود مگر باقصد بیع مال خود نه مال غیر و این وارد است و لا اینکه اجزاء ادله لزوم بیع بر منابد اینست که خیار فسخ در آن نمیباشد
الا در مواضع خاصه چنانکه در محل خود تحقیق کرده ایم که عمده ادله لزوم بیع اخبار است مثل البیعان بالخیار ما لم یفترقا و امثال آن نه اینکه مراد این باشد
که اصل در بیع اینست که فضولی نباشد و چون انجام بیع فضولی باجازه میشود پس فضولی بودن منافاتی با اصالة اللزوم باین معنی ندارد و تمسک باین دلیل غریب
است باینکه مقتضی ظ لفظ حمل بر اشاعه است و ورود آن در مقام بیع قرینه تنزیل بر مال خود است الا هر گاه صاحب نصف بگوید بغیر دیگر حم خود و هبتک
نصف هذه الدار در اینجا حمل بر اشاعه میشود پس کلام در اثبات قرینه بودن است و تو میدانی که قرینه بودن آن تمام نیست اظ از راه تمسک باصالة اللزوم
بیع دانستی و جواب او و اما اگر تکیه بر این باشد که چون ظ حال مسلم اینست که ملک دیگری را نمیفروشد پس آن نیز بوجه است بجهة آنکه اینمعنی یا مستند باینکه فعل
مسلم محمول بر صحت است و بیع مال غیر فاسد پس جواب آن اینست که مطلق بیع مال غیر مسلم حرام نیست جزما و تفصیل مقام اینست که یا اینست که بایع و
مشتری هر دو جاهل بحالند و در آخر ظاهر میشود نصف مستحقا للغیر و آنچه فعل مسلم از آن ناپذیر کرد مخالف امر الهی و معصیت است و در اینجا هیچ معصیتی متصور
نیست پس فعل جایز است و صحیح است و لازم میشود بعد از اجازه و یا اینست که بایع و مشتری هر دو علم دارند به بودن نصف مال غیر و در اینجا حمل بر لزوم و صحت
در اول امر نیست بنصف مال خود بنا بر حمل فعل مسلم بر صحت با وجود اینکه غاصب است و در همه تصرف میکند تمام نیست بر که چنانکه فروختن مال غیر جایز نیست

 نگاه داشتن مال غیر هم جایز نیست و مفروض اینست که همه را متصرف و در نظر ندارد که بصاحبش رد کند بلکه همه را مال خود میداند باعتقاد فاسد خود و نصف
مجموع مال خود را میفروشد. و از اینجا معلوم میشود حال صورتیکه بایع عالم و غاصب باشد و مشتری جاهل هم چنین صورت عکس و از قبیل صورت جهل
بحالت صورت نیات دیگر بیع بایع نصف را با انضمام آنکه نصف مال غیر است مقتضی انصراف بیع بمال خود نمیشود و هم چنین در صورتیکه بسبب شبهه
معتقد است که از برای او جایز است بیع مال زن با فرزند و اینکه اختیار مال ایشان را دارد بلی در یک صورت این سخن را میتوان گفت که بایع عالم است باینکه
نصف مال غیر است امین باشد و تقوی داشته باشد و غاصب نباشد و معلوم باشد که سهو نکرده است و شبهه هم از برای او نیست و لکن احتمال اراده
فضولی داشته باشد در اینجا شاید توان گفت که ظاهر اینست که قصد مال خود کرده بلکه در صورت احتمال سهو و شبهه هم از برای او نیست و لکن توان
بنا را بر این ظاهر گذاشت و لفظ را از ظ خود که اشاعه است بیرون کرد پس اصل لفظ حمل است بر معنی حقیقی خود که اشاعه است تا قرینه بر خلاف آن قائم
باشد بلکه در اینصورت اخیره نیز اخراج از حقیقت مشکل است بهر حال تا قرینه واضحی نباشد اخراج از حقیقت بوجه است چنانکه علامه نیز احتمال
حمل بر اشاعه داده است کلام او شامل صورت علم هم هست بلکه ظاهر در آنست و فخر المحققین هم جزما گفته است که بیع صلاحیت دارد که بر ملک
خود و ملک غیر واقع شود و فتوی علامه حمل بر مال خود است و ظ آن اطلاق است و شامل صورتهای سابقه همه هست و این بغایت مشکل است و
ممکن است که بگوئیم که غالب در استعمالات بیع اینست که بمحض تحقق آن انتقال حاصل شود و آن نمیشود الا در مملوک نه در فضولی و این غلبه کافی
باشد از برای قرینه مجازی اخراج لفظ از حقیقت هر چند بیع را حقیقت در قدر مشترک ما بین بیع مال خود و مال غیر چنانکه ظاهر اینست و سلب اسم
بیع از بیع مال غیر نمیتوان کرد و این خوبست در جائیکه بیعی واقع شده باشد در ملک مشترکی در نفس الامر و معلوم نباشد حال بایع که آیا عالم بحقیقت حال
بوده یا جاهل و متذکر شرکت غیر بوده یا غافل و اما در اغلب صورتها مذکوره پس آن تمام نیست و بدانکه فخر المحققین تایید حمل بر اشاعه را باین کرده
که اقرار را حمل بر اشاعه میکنند که هر گاه بگوید که نصف هذه الدار لزید حمل بر اشاعه میشود جزما بجهة آنکه شرط است در اقرار که مقر به مال مقر نباشد
بجهة آنکه اقرار اخبار است از اینکه نصف ملک مقر له است این هم چنانکه میتواند شد که اخبار باشد باینکه مال مقر له است چیزیکه در ظ مال مقر است میتواند
شد که اخبار باشد از چیزیکه در ظ ملک غیر است و اما دلیل دیگر که فخر المحققین ذکر کرده از برای حمل بر مال خود که هر گاه بایع بگوید بعت غانما و غانم
مشترک باشد لفظا میان غلام او و غلام غیر منصرف میشود بغلام خود نه بغلام غیر اجماعا پس هم چنین در متواطی آن نیست تمام نیست زیرا که آن قیاس
است مع الفارق و آن اجماعی است که دعوی کرده با وجود اینکه میتوانیم در اینجا هم منع انصراف کرد اگر قطع نظر کنیم از اجماع مگر اینکه قرینه واضحی باشد
و حال آنکه فرق ما بین مشترک لفظی و معنوی با بلیت نائی اشاعه ادون اول در کمال ظهور است و بهر حال در ما نحن فیه آنحال نیست که دو دانگ عمدا
قرار داده است از برای اجرت نه دو دانگ خود را چون قرینه مقام اینست که همه را از خود میدانند هر چند عدوانا باشد پس باید بقدر حصه خود را از دو دانگ
نسبت بشش دانگ از آن ملک را بدهد و تتمه را از کیسه بدهد و هر گاه نخواهد بعد از آن از قناة بدهد در صورتیکه ربا دیر داشته باشد **سؤال**
هر گاه قناة منبعد معلوم المالکی باشد در تصرف جمعی و قنات منتهیه مجهول المالکی که از انتفاع دار دار از اهم باشد و در جنب آن زید آمده و نقب قناة مجهول
المالک نموده و چاهها را نیز شفته کرده تا رسید بجائی که در آنجا نشیبی هست از قنات مجهول المالک بجانب معلوم المالک که ظاهر میشود که آب این نقب
بقنات معلوم المالک میرفته و کیفیت آن معلوم هیچکس نیست که بچه نحو بوده و هر یک از این دو قنات مزرعه علی حده و شارب علیحده میباشد یا قنات
معلوم المالک الحال مستحق بودن آب از این قنات مجهول المالک و از آن نقب هست که این مزرعه مجهول المالک بی نصیب باشد از آن یا مستحق هیچ قدر
از آن نیست یا مشترکا و یا از زید بتفسیر قنات مجهول المالک قنات و مزرعه آن میشود یا نه **جواب** هر گاه انهدام قنات مجهول المالک بحدیست
که از اموات میگویند هر کس آن را احیا و شفته بکند به نیت تملک مالک آن میشود و مالک آب آن میشود و با آنجا شفته کرده است ملک او میشود
و در چاههای فوق آن هم اولویت بهم رسانیده و کسی مزاحم آن نمیتواند شد و بعد شفته نهایتا اینکه از اینها بیرون میاید ملک او میشود و وجود این نقب
مانع از این احکام نمیشود و ثابت بودن ملکیت مزرعه و قنات تابعه آن بر ملک مالک مجهول بعنوان استصحاب باقی است و هکی منتقل بغیر میشود بسبب احیا و احتمال اینکه
هر دو از یکنفر بوده و باختیار خود تعطیل قنات و مزرعه کرده باشد و آب را از آن نقب بقنات دیگر برده یا بعد از خراب شدن چاههای پائین آب را از راه نقب
برده منشا این نمیشود که آب این قنات حق آن قنات باشد عرفا تا اینکه بعد هر گاه بدیگری منتقل شود هم حق آن قنات علیا ساقط باشد و چنانکه مرافق و
حقوق را ملاحظه تملک دیگران ملحوظ میدارند در املاک شخص واحد هم ملحوظ هست که ثمره آن در صورت بیع و قسمت و وراثت و غیره ظ میشود و هم چنین
احتمال اینکه صاحب قنات معلوم المالک بنا قبل شرعی آن قنات مجهول المالک را از موضع نقب و فوق آن بخود منتقل کرده باشد آن نیز رافع استصحاب حق
مرافق مجهول المالک نمیشود بجهة احتمال عارضه هم در برابر هست بر وجه تراضی چند کاهی آب از این قنات بآن قنات میبرده اند یا خود مالک که مالک
هر دو باشد بر وجه امداد از این قنات میبرده نه باین نهج که نقب و ما فوق را مختص این قنات معلوم المالک کرده باشد از آن دیگری اعراض کرده باشد و
بهر حال حق لازمی از برای قنات معلوم المالک از این قنات مجهول المالک ثابت نیست و محیی آن هر گاه برسد که تمام قنات را شفته کند و مانع شود از آب رفتن
از آن نقب **سؤال** زید آسیابی دارد در مکانی و عمرو هم آسیا دارد در مکانی دیگر که واقع در تحت آسیای زید است و چون آب از آسیای زید بیرون
میاید داخل در نهر آسیای عمرو میشود و مدتی است که آسیای زید خراب بود و حال زید مکان آسیا خود را تغییر میدهد که آب آسیا خراب از نهر جدید
جاری نماید در اینصورت که تبدیل شود آب از آسیای زید داخل در نهر آسیای عمرو نمیشود بلکه آسیای عمرو از گردش باز میماند آیا عمرو میرسد که منع نماید زید را
از ساختن آسیای جدید و بگوید که همان آسیا قدیمی خود را آباد کن ضرر بمن نرسد آسیای من هم از گردش نماند یا نمیرسد که منع نماید **جواب** هر گاه صاحب
هر دو آسیا هیچ یک مطلع بر نقد و تا خر وضع آسیاها نیستند و هیچ یک متمرد در تصرف اینها بوده الحال میتوانند صاحب آب باشیکه در تحت است مانع شود
از تغییر هر نحو که مسلم و معطل شدن آسیای تحت باشد و هم چنین هر گاه معلوم باشد که آسیای تحت مقدم بوده است بر آسیای فوق و اما هر گاه معلوم شود

کہ بنای آسیا فوق قبل از آسیا عمرو بوده و اصل هر دو آب ملک صاحب آسیا فوق بوده پس اگر معلوم باشد کہ صاحب آسیا عمرو [illegible] مستحق وضع آن بنا

است [illegible] بعنوان مصالحه [illegible] اسیاد آب هر دو از برای آسیا عمرو ثابت باشد باز میتواند مانع او شد از تعطیل آسیا خود و اما اگر [illegible]

اینکه بمجرد اذن او این آسیا را ساخته و [illegible] و میگردد در اینجا اشکال هست مقتضای بعضی از احادیث صحیحه [illegible] مانع میتواند شد و جایز نیست

تغییر [illegible] و بعضی از علما مائل [illegible] اند و [illegible] اظهر است عمل با هم احوط است **سؤال** عمرو آسیائی دارد [illegible]

[illegible]

[illegible]

 کربنای اسیا فوق قبل از اسیاء تحت بوده واصل هر دو اب ملک صاحب اسیا فوق بوده پس اگر معلوم باشد که صاحب اسیاء تحت بعنوان لازمی مستحق وضع ان و بنا
اننده مثل اینکه بعنوان مصالحه حق جریان اسیا از اب نهر او برای اسیاء تحت ثابت باشد باز میتواند مانع او شده از تعطیل اسیا خود واما اگر بعنوان لازمی نبود مثل
اینکه بمجرد اذن او این اسیا را ساخته و بنهر اب و میکرده در اینجا اشکال هست مقتضا بعضی از احادیث صحیحه نفی ضرر وانیست که باز مانع میتواند شد وجایز نیست
تغییر نهر و بعضی از علما مام قائل باین شده اند و این اظهر است و عمل با هم احوط است **سؤال** عمرو اسیا دارد قدیمی که اب از رود خانه برداشته میشود و حال
زید اسیا جدید در فوق اسیا قدیم احداث مینماید و نهر جدید را از فوق نهر قدیم میبرد

مرکاه زید دو نشت عمارت داشته باشد که ما بین انها شارع عامی بوده باشد و عمرو احداث مجرای اب ... ایا زید را میرسد ممانعت و ازاله مجری یا نه و حکم
انخانه زابنان چه مانند و اینکه صاحب حریم چه نوع اختیار در حریم دارد **جواب** بلی جایز است ممانعت او برای مسلمین از ازاله و اختصاص بزید ندارد واین نه از جهت حریم
بودن خانه است که مخصوص زید باشد بلکه از راه اینست که اینگونه تصرف در شارع جایز نیست هر چند شارع عام باشد واختصاص بکسی نداشته باشد وظاهرا خلافی هم
در مسئله نباشد بلکه زید هم خود نمیتواند چنین تصرفی بکند حتی اینکه از خانه عرض ان شارع که ما بین دو خانه اوست نمیتواند از انجانه مجری اب بسازد و بخانه دیگر خود ببرد

مشتمل بر اشکال در اینکه بصیغه بیع میتوان فاضل آب را با اصل از استقلال کرد بغیر آنکه مشهور علما تجویز نکرده اند بسبب اینکه مبیع مجهول است چون ندر بجا باشد
بیرون میاید آنچه مشاهده است ممزوج میشود با آنچه بیرون میاید و از شرایط صحت بیع معلومیت مبیع است شهید در دروس گفته است که جایز نیست بیع آب چاه و چشمه
مگر هرگاه اراده کند بیع از آن دایما که از قرب دی را این وقت صحیح است خواه منفردا باشد و خواه بتبعیت زمین باشد و گویا مراد او از شرط دوام اینست که بیع آب موجود در میان
چاه و میان نهر که ماده دارند و دایما از زمین بیرون میاید جایز نیست چون مبیع ممزوج میشود بغیر و مخلوط میشود و حال آن مجهول است بخلاف صورت شرط دوام که
در این صورت چنان جهالتی مضر نیست و بنابر این پس مانع بیع آن اب در ظرف یکسال و یکماه بلکه یکشبانه روز هم جایز باشد بهر حال آنچه دلیل منع است همانست که در بحث
بیع مذکور شد از جهالت مبیع و اجماع منقول و دلیل جواز اخبار معتبره است که وارد شده است در آن مثل صحیحه سعید اعرج عن ابی عبد الله علیه السلام قال سالته عن الرجل
یکون له الشرب مع قوم فی قناة فیها شرکاء فیستغنی بعضهم عن شربه ایبیع شربه قال نعم ان شاء باعه بورق وان شاء بکیل حنطة ... که در این سؤال کرده است
از بیع آن بکند یا جو در جواب فرموده اند که بیعه بما شاء هذا مما لیس فیه شیء الی غیر ذلک از روایات معتبره متشابه المضامین پس اشکال واقع میشود نظر باین اخبار

بتحبالى اشكال درانيست كه بصيغه بيع ميتوان فاضل ابرا يا اصل انرا منتقل كرد بغير اينه مشهور علما تجويز نكرده اند بسبب اينكه مبيع مجهول است چون اندر بجا به
بيرون ميايد ابحه مشاهده است ممزوج ميشود با انچه بيرون ميايد و از شرايط صحت بيع معلوميت مبيع است شهيد در دروس گفته است كه جايز نيست بيع اب چاه و چشمه
مگر هرگاه اراده كند بيع ابرا در انما كه قرب داين وقت صحيح است خواه منفرد باشد و خواه بتبعيت زمين باشد و گويا مراد او از شرط دوام اينست كه بيع اب موجود در چاه
چاه و مياهى كه ماده دارند و دائما از زمين بيرون ميايد جايز نيست چون مبيع ممزوج ميشود بغير و مخلوط ميشود و حال ان مجهولست بخلاف صورت شرط دوام كه
در اين صورت چنان جهالتى مضر نيست و بنا بر اين پس بايع بيع ان اب در ظرف يكسال و يكماه بلكه يكبارانه روز هم جايز باشد بهر حال اينجا دليل منع است همانست كرد بحث
بيع مذكور شد از جهالت مبيع و اجماع منقول و دليل جواز اخبار معتبره است كه وارد شده است در ان مثل صحيح سعيد اعرج عن ابيعبدالله ع قال سالته عن الرجل
يكون له الشرب مع قوم في قناة فيها شركاء فيستغنى بعضهم عن شربه ايبيع شربه قال نعم ان شاء باعه بورق وان شاء بكيل حنطة ... كه اهل كرد ابن اشكال كرده است
ارنبيع ان بكند يا جود و جواب فرموده اند كه ببيعه بما شاء هذا مما ليس فيه شيء الى غير ذلك از روايات معتبره مشابه المضامين پس اشكال واقع ميشود نظر باين اخبار
و نظر بجهالت مبيع و اجماعيكه در منع بيع عزر واقع شده و اجماعيكه در خصوص بيع مجهول نقل شده و خصوص شهرة بين الاصحاب در منع بيع در اينجا و اظهر ترجيح مشهور است
پس اولى انستكه حمل كنيم لفظ بيع را در اين اخبار بر اراده مطلق نقليكه صحيح باشد مثل صلح چون جهالت در صلح مضر نباشد در جائيكه ممكن نيست استعلام جايز است

…

يا بعضى در جواز الزام تعمير و از استحقاق مادامى كه بدون عذر تعويق نكند قدرى از براى مدت طال نيست بلكه رجوع بعرف ميشود مثل اينكه تاخير در تعمير قنات بسبب
سرد بودن هوا باشد يا بسبب تحصيل مقنى و تهيه اسباب كار نه اينكه مثل فقير باشد كه قادر نباشد و انتظار ميكشد كه غنى شود و امثال ان بلكه اظهر اينست كه در باغ لازم
احتياج برجوع بحاكم هم نباشد پس هرگاه ديگرى خواهد كه احيا كند از براى خود باو ميگويد كه احيا كن يا واگذار پس در صورت مزبوره هرگاه اين شريك كوتاهى ميكند بدون
عذر مسموع شركا ميتوانند احيا كنند تمام را از براى خود **سؤال** هرگاه زيد رشته قناتى از قديم در جنب رودخانه داشته باشد و عمرو هم در جنب بكر رودخانه
رشته قناتى داشته باشد و در سنوات ماضيه قنات جزاب در حين خرابى قنات اب رودخانه جارى و هر يك از صاحب قنات حقابه از اب رودخانه بحكم شرع
ميگرفتند و چند سال قبل از اين زيد صاحب حد قنات قناتى در جنب قنات محروسه خود نوبت رودخانه بردیف همان رشته بفاصله متفاوت ربد در ذرع و
چهار ذرع و ده ذرع و پانزده ذرع احداث كرد و بعد از احداث زيد قنات جديده را اب رودخانه خشك شده و اهل خبره هم تصريح ميكنند كه باعث خشكى
اب رودخانه قنات جديده شده لكن تصريح ميكنند كه هرگاه چنانكه اب رودخانه جارى ميشود قنات جديده اب رودخانه را پيش از قنات قديمه ميكشد و چونكه

…

مسئلة من احيا الموات من المجلد الثالث

باب احيا الموات

كتاب احياء الموات

۹۰۷ وتلك الانهار بعضها ما يجري الى ارض قليلة تشرب منها ويفضل الماء منها وبعضها ما يذهب الى اراضي كثيرة لا يفي بها ماءه ولم يعلم تقدم بعضها على بعض ...
النهر الفوقاني تملك النهر لان يمنع الفاضل عن ارضه عن مالك التحتاني او ليس له بل يجب ارسال الى ما تحته وعلى التقادير هل يجوز لمالك الفوقاني احياء ارض اخرى
الان او احداث طاحونة يجري فاضل الماء اليها او غير ذلك ام لا **الجواب** الاظهر انه لمالك الفوقاني منع الفاضل وان استضر التحتاني بمنعه ...
انه ليس له الا ستي زرعه ويجب عليه ارسال الفاضل الى ما تحته ...

[illegible]

كتاب اللقطة

باب اللقطة **سؤال** ... **جواب** ...

[illegible]

كتاب احياء الموات

٩٠٥ وتلك الانهار بعضها ينتهي الى ارض قليلة تشرب منها ويفضل الماء منها وبعضها ينتهي الى اراضي كثيرة لا يفي بها ماؤه ولم يعلم تقدم بعضها على بعض في الاحياء فهل يجوز لملاك
النهر الفوقاني في تملك النهر لان يمنع الفاضل عن ارض غيره من ملاك التحتاني وليس له بل يجب ارسال الى ما تحته وعلى التقادير يجوز لملاك الفوقاني احياء ارض اخرى
الان او احداث طاحونة يجري فاضل الماء اليها او يجوز ذلك ام لا **الجواب** الاظهر انه لملاك الفوقاني منع الفاضل وان استضر التحتاني بمنعه ويبس زرعه وما يتوهم
انه ليس له الا سقي زرعه ويجب عليه ارسال الفاضل الى ما تحته فهو غفلة عن المسألة وخلط اذ هنا مقامان احدهما ان من شق نهرا من نهر مباح بقصد تملك
في ارض مباحة فيملك النهر وما يدخل فيه من الماء على الاظهر الاشهر وانما خالف الشيخ في تملك الماء بل قال انه انما يفيد الاولوية لظواهر بعض الروايات لعامة
الضعيفة سندا ودلالة وعلى المشهور فهو مالك لما يدخل فيه من الماء وان كان بالاستعداد لا بالفعلية كما لو اوصل النهر الى النهر المباح حين لم يكن ما فيه ويكفي
في ذلك حفره الى قرب المباح بحيث لا يبقى الا حاجز ... وهذه الملكية ليست تابعة للارض فلو فرض انه لا يكون له ارض ولكنه يملك الماء لان يبيع الماء من غيره
ممن له مزارع تحته او يحيي بذلك ارضا تحته او لان عمل طاحونة فيصح تملكه فهو مستحق لما يحتمله النهر من الماء عادة وليس لمن تحته مزاحمته وان جف زرعه

[illegible]

كتاب اللقطة

٩٠٦ حقوقهم في مقدار الماء في الوقت كل منهم بساقية ما شاء سواء كان له شرب من هذا النهر ام لا وكذا البحث في الدولاب ... نصبه ما شاء ولكل احداث ... في
ساقية المختصة به ما شاء من اجراء غير هذا الماء او عمل رحى او دولاب او عمارة او غير ذلك وليس له ذلك في الشريك فلاحظ القواعد وغيره فان جواز السقي بنصيبه لم يكن له
حق شرب من اصل النهر بعد التقسيم يستلزم جوازه اذا كان النهر مختصا بواحد او يكون مشتركا بينهم ولم يقسم بعد بالجملة تملك الماء في القسم الاول بمقدار العمل والنفقة لا الا
وفي القسم الثاني بمقدار الاراضي الفرق بينها بين اللقطة **باب اللقطة سؤال** هرگاه کسی چیزی در شارع عام یا بیابانی که عسکر در آن عبور نموده باشند
بیابد حکم آن چه چیز است **جواب** اشهر و اظهر اینست که جایز است از برای آنکس مالک شدن آن هم چنانکه هرگاه در خرابه بیابد که اهل آن برطرف شده باشند یا بیابد
چیزی مدفون در زمینی که مالکی نداشته باشد بدلیل و حدیث صحیح که روایت کرده است محمد بن مسلم در خصوص یافتن نقره در خانه خرابه و اصحاب فرقی نگذاشته اند مابین نقره و
غیر آن و نه مابین خانه خراب و زمین خراب و بیابان و زمین بلا مالک و ظاهر اینست که نظر ایشان بعلتی است که از آن حدیث ... میشود که عدم اهل است برای آن و اخبار
که دلالت میکند بر وجوب تعریف در چیزیکه بیابند محمول است بر جائیکه اهل داشته باشد مثل میان شهر و زمینها صاحب دار آبادان و امثال آن و در اینجا اگر کسی ...

[illegible]

 برساند بری الذمه نمیشود مگر اینکه او را بصاحبش برساند یا بحاکم شرع برساند که ولی غایب است و در دروس نقل کرده است از علامه اینکه حرمت اخذ در صورتیست که قصد تملک
داشته باشد و هرگاه بقصد محافظت آن برای صاحبش بگیرد جایز است و از بعضی نقل کرده اینکه اخذ بقصد حفظ وظیفه حکام است پس بنابر قول علامه ضمانی نخواهد بود
بخلاف قول شیخ و اطلاق اخبار منع مؤید قول شیخ است بلی در صحیحه صفوان جمال که در فقیه و تهذیب روایت شده است اشعاری هست بقول علامه که شنیدم ابا عبدالله ع میفرمود من
وجد ضالة فلم یعرفها ثم وجدت عنده فانها لربها و مثلها من مال الذی کتمها و هم چنین در روایت حسین بن یزید عن جعفر عن ابیه قال کان امیر المؤمنین ع یقول ضالة یجدها الرجل
فینوی ان یاخذ لها جعلا فتنفق فهو ضامن و ان نوی ان یاخذ لها جعلا و نفقت فلا ضمان علیه و بهر حال در صورتیکه تسلیم حاکم کرد پس اگر حاکم فرقی از آن بخود آن صرف شد
در یکجا تا صاحبش پیدا شود و الا میفروشد او را و قیمت او را نگاه دارد چنانکه در مسالک گفته است و بعد از آن گفته است که اگر بگوییم در اول امر مختار است که هرگاه
اصلح است بحال مالک او را بکند بجو خواهد بود گفته است و بعد از آن گفته است که هرگاه حاکم یافت نشود باقی بماند در دست آنکه گرفته با ضمان تا مالک را بیابد یا حاکم
و واجب است بر او انفاق بحیوان و در رجوع بنفقه هرگاه قصد رجوع داشته است وجهی است از حیثیت اینکه شرعا مامور است بانفاق و اما
هرگاه شتر و امثال آن ملحق بانسب بسبب مرضی یا شکستگی از دخول علف گذاشته باشد جایز است اخذ آن و ملک میشود بنابر مشهور بلکه در کفایه در خصوص شتر گفته
که من خلافی در آن نمیدانم که آن از برای کسی است که مییابد او را و ظاهر اینست که قصد تملک ضرر نرساند در حصول ملک مثل سایر مباحات و از ابن حمزه نقل قول بخلاف
شده نظر بعموم منع اخذ ضاله و آن ضعیف است نظر باخبار خاصه که مخصص عموم باشند و دلالت میکند بر آن صحیحه عبدالله بن سنان عن ابی عبدالله ع قال من اصاب مالا او بعیرا
فی فلاة من الارض قد کلت و قامت و سیبها صاحبها لما لم تتبعه فاخذها غیره فاقام علیها و انفق نفقة حتی احیاها من الکلال و من الموت فهی له و لا سبیل له علیها و
انما هی مثل الشیء المباح و در نسخه تهذیب بجای سیبها نسیها ذکر کرده و مراد از سیبها ترکها و اهملها یعنی او را واگذاشت و رفت و هم چنین دلالت میکند روایت
سکونی و روایت مسمع که بعد بیان خواهیم کرد و بدانکه ظاهر اخبار و اصحاب بلکه جمعی تصریح کرده اند که در جواز اخذ شرط است واماندگی و شکستگی و مرض بودن در بیابان و علف هر دو پس
هرگاه یکی از اینها باشد و دیگری نباشد مثل اینکه صحیح باشد و در بیابان علف نباشد یا بعکس جایز نیست گرفتن آن و از کلام بعضی دعوی اجماع حکایت شده ظاهرا
بر این مطلب و اظهر اعتبار علف هر دو است پس هرگاه یکی از اینها باشد در حکم اینست که هیچ کدام نباشد چون حیوان زنده کانی محتاج هر دو است و در روایت مسمع بن عبد
الملک مذکور است که قضی امیر المؤمنین ع فی رجل ترک دابته بمضیعة فقال ان کان ترکها فی کلاء و ماء و امن فهی له یاخذها متی شاء و ان ترکها فی غیر کلاء و لا ماء فهی لمن احیاها و اما
اگر حیوان گوسفند باشد که یافت شود در بیابانی یعنی جائیکه خوف باشد بر آن از سباع پس ظاهر اینست که خلافی نیست در جواز اخذ آن و در مسالک و کفایه تصریح شده
است بعدم خلاف بلکه از تذکره و غیر آن حکایت اجماع شده بلکه در بعضی تصریح کرده است که بیابد گوسفند را در بیابان جایز است از برای او اکل آن فی الحال باجماع
علما و دلالت میکند بر آن احادیث صحیحه و غیر آن که از جمله آنها صحیحه حلبی است که پیش گفتیم و ظاهر ترجمه آن اینست که شخصی آمد بخدمت رسول خدا ص پس عرض کرد که یا رسول الله
من گوسفندی یافتهام پس آنحضرت فرمود هی لک او لاخیک او للذئب یعنی آن گوسفند از برای تست اگر صاحبش را نیابی یا از برای برادر تست اگر صاحبش را بیابد
و ممکن است که مراد از اخیک اعم از صاحبش باشد یعنی میتوانی هم بگذاری او را که صاحبش یا شخص دیگر او را ببرد یا از برای گرگ است اگر بگذاری و کسی او را نگیرد تا گرگ
او را بخورد و بهر حال حدیث دلالت دارد بر جواز برداشتن آن گوسفند و بردن آن و بعد از آنکه او را برداشت مختار است ما بین اینکه محافظت کند او را برای صاحبش یا
بحاکم شرع بدهد یا مالک شود و ظاهر اتفاق در این نیست و هم چنین در دو صورت اول در عدم ضمان بلکه دعوی اجماع بر آن شده چون مرخص است در اخذ و امین
است در حفظ و رد بحاکم که ولی غایب است بدون تفریط دلیلی بر ضمان نیست و اما در صورت اخذ بقصد تملک پس در آن دو قول است و منقول از اکثر اصحاب ضمان است
مطلقا یا هرگاه ظاهر شود مالک و قول دیگر عدم ضمان است و محقق در آن تردد کرده و بدانکه ظاهر اخبار و فتاوی در حکم شامل صورتی است که صاحب آن هم معلوم باشد
و تعلیل ایشان جواز برداشتن را باینکه آن گوسفند مذکور در حکم تالف چون خود را از ضعف سباع هم محافظت نمیکند بر آن دلالت دارد و عبارت شرح لمعه
هم صریح است آنجا که گفته است که و فی الضمان لمالکها علی تقدیر ظهوره او کونه معلوما وجه و بهر حال اظهر و اشهر ضمان است بدلیل استصحاب ملکیت سابقه و عموم علی الید
ما اخذت و روایت ابی بصیر عن ابی جعفر ع قال من وجد شیئا فهو له فلیتمتع به حتی یاتی طالبه فاذا جاء طالبه رده الیه و در قرب الاسناد حمیری بسند صحیح روایت کرده است از
علی بن جعفر از حضرت کاظم علیه السلام عن رجل اصاب شاة فی الصحراء هل تحل له قال رسول الله ص هی لک او لاخیک او للذئب فخذها و عرفها حیث اصبتها فان عرفت فردها الی
صاحبها و ان لم تعرف فکلها و انت ضامن لها ان جاء صاحبها یطلب ثمنها ان تردها علیه و صحیحه علی بن جعفر که در کتاب فقیه مذکور است هم دلالت دارد و بعد از این
آید دلیل قول دیگر ظاهر کلمه لام است در اخباریکه در آنها مذکور است هی لک که متبادر از آن افاده ملکیت خصوصا صحیحه عبدالله بن سنان که علاوه بر آن در آنجا مذکور است
و لا سبیل له علیها یعنی مالک هیچ راهی بر آن ندارد و ظاهر آن اعم است بالاثر از ضمان خصوصا بعد تلف و هم چنین تعلیلی که فرموده است که انما هی کالشیء المباح
زیرا که ظاهر اینست که مراد اینست که مثل مباح الاصل از جانب خدا است و حیازت مباح بقصد تملک موجب حصول ملک و مفهوم صحیحه صفوان جمال که شنیدم
ابا عبدالله ع یقول من وجد ضالة و لم یعرفها ثم وجدت عنده فانها لربها و مثلها من مال الذی کتمها که مفهوم آن اینست که اگر تعریف کرده باشد آن کسی که ضاله را پیدا کرده
پیدا شده مال او نیست و قیمت او را نباید بدهد هرگاه بعد از تعریف پیدا شود صاحب و مال تلف شده باشد و اظهر قول اول است زیرا که او لا منع میکنیم حقیقت
بودن لام را در ملک محض مطلقا بلکه در وقتیکه بر سر چیزی در آید که قابل ملک باشد مثل المال لزید ظهوری دارد اما مثل لک ان تباشر لیلة الصیام و لک ان تتم
الصلوة فی المواطن الاربعة بیش از اباحه افاده نمیکند و در قسم اول که اهمست مراد افاده ملک تملک شیء باشد و نه ملک خود آن شیء زیرا که فرق واضح است ما بین اینکه بگوییم
که فلان مالک الشیء او مالک لان یملکه چنانکه میگوییم که زید مالک است در صحرا یا مالک نیست که مالک شود بحیازت بقصد تملک اینهم فی الحقیقه راجع
میشود بر خصه در تملک و بر فرضیکه این معنی کفایت کند در حصول ملک مطلقا بعد از اخبار تملک لکن میگوییم هر چند مسلم داشته باشیم که لام حقیقت در اختصاص
ملکی باشد لکن مقام قرینه است بر اراده مطلق اختصاص بجهت آنکه ذئب مالک نمیشود و مقارنت او و للذئب با آن و کلمه مضعف اراده حقیقت است در لک نیز بلکه
میگوییم در کلمه لاخیک نیز اشکال است بانضمام کلمه لک زیرا که مراد از لفظ لک و لاخیک اگر اخبار از ملکیت بالفعل این معنی در لک صحیح نیست بلکه مراد باید این
باشد که اگر بردارد ملک تو میشود شرعا که اجمع میشود مالک نیز تملک نیز اینکه ملک تو است الحال مطلقا بلکه در کلمه لاخیک هم اشکال میشود که بنابر این معنی

 معنی آن میشود که اگر بر نداری مال او میشود و حال اینکه بالفعل مال او هست پس تردید معنی ندارد و بهر حال اگر مراد اخبار از ملک حالی است بالفعل در کلمه لک صحیح نیست
و در کلمه لاخیک هم با تعلیق درست نیست یعنی که پیدا شود مال او هست زیرا که مقدما مال او هست و در للذئب هیچ صحیح نیست اما هرگاه از برای مطلق اختصاص بگیریم همه درست
میشود و با تعلیق هم میباید گرد در عرف و عادت کافیست که ملک حاصل نیست و اختصاص نیست پس تعلیق در کلمه لاخیک هم درست نمیشود و هم در للذئب که الحال هر چند مال
برادر تو هست بالفعل اما اختصاص صحیح باو ندارد زیرا که کافیست که مختص تو میشود وگاه مختص گرگ است که هم بوکرد و بحال اول و اختصاص برادرهم درست مؤید این
مطلب است اخباریکه در لقطه اموال وارد شده که بعد تعریف یکسال مال او است و بکلمه لام ادا شده و بعد از آن مذکور است که هرگاه صاحبش بیاید رد میکند و از جمله
آنها است روایت ابی بصیر که گذشت بلکه در بعضی از آن اخبار مذکور است بعد تعریف یکسال او را در عرض اموال خود قرار ده یعنی هر تصرفیکه در مال خود میکنی در آن
بکن و اگر بعد صاحب پیدا شود باو بده که دلالت اینها بر حصول ملک اظهر است از لام و با وجود این منفک از ضمان نشده پس معلوم شد که مراد در اخباریکه کلمه لام است
است و هم چنین اینچه در اینجا مذکور است که از جمله مال محسوب کن همان اباحه انواع تصرفست و مطلق اباحه تصرفات دلیل حصول ملک واقعی که مستتبع ضمان باشد نیست با آنکه
مراد حصول ملک متزلزل است یعنی جایز است که بردار آن گوسفند را بقصد تملک بقیمت که اگر صاحب طلبید بعد از تلف شده باشد قیمت را بدهد و منافاتی ما بین تملک
باین عنوان و ضمان قیمت نیست چنانکه در شرح لمعه تصریح بآن کرده بلکه منافاتی ندارد جواز تملک بقیمت با جواز رد بآن هر چند صاحب راضی نشود باخذ عین
و بگوید قیمت را میخواهم چون تو بقیمت برداشته و اما صحیحه عبدالله بن سنان پس آن ظاهر بلکه صریح است در اینکه مراد در آن حکم شتر است و مثل آن و ظاهر
اینست که مراد از مال در آن ابل باشد که اسب شیء اعم از اسب و استر بلکه الاغ در وقتیکه وامانده باشد و همراه صاحب نتواند رفت و صاحب او را واگذاشته باشد و
رفته باشد و اما گوسفند صحیح و سالم که در بیابان مانده است از آن مفهوم نمیشود اصلا و مطلقا و دعوی عدم قول بفرق غریب است چنانکه از بعضی ظاهر میشود زیرا
که کلام فقها صریح است در اختلاف حکم آنها و محقق اردبیلی بلکه جمع علیه در مسئله تغییر نمانست که مضمون حدیث است و خلاف ابن حمزه ضعیف است و اما صحیحه صفوان
پس در صدق مفهوم آن همین کافی است که هرگاه تعریف کرده باشد چنان نیست که مختص صاحبش باشد مطلقا یا باید قیمت کند اگر تلف شده باشد بلکه میتواند شد که
اختصاص بعوض داشته باشد باین نحو که در آن تصرف کند هر نحو که خواهد و بعد اگر صاحبش پیدا شود غرامت بدهد دلالت ندارد بر اینکه در صورت
تعریف بعد یکسال ملک او میشود خالصا که هیچ عوض ضمانی بر آن نباشد خصوصا با ملاحظه اخبار لقطه اموال پس عموم آن مخصص در این نیست و صحیحه علی
بن جعفر را معارضی نیست پس قول خلاف بغایت ضعیف است و بدانکه اطلاق صحیحه عبدالله بن سنان هرگاه مال را در آن اعم از گوسفند و غیره بگیریم با
اعتبار علت منصوصه و اعتبار اغراض صاحب کنیم مقتضی اینست که هرگاه گوسفند وامانده لنگیده که عاجز باشد از راه رفتن در بیابان باشد هم در آن ضمان
نیست و بطریق اولی جایز است تملک آن فقها هم خلاف در گوسفند کرده اند که در بیابان باشد که خوف از سباع باشد و متعرض خصوص گوسفندیکه بسبب وا
ماندگی و عجز در صحرا گذاشته باشد نشده اند و ظاهر نیست که در آن هم اشکالی نباشد باقی ماند کلام در وجوب تعریف و بدانکه خلاف کرده اند در اینکه جواز
تملک گوسفند که در صحرا بیابند یا بعد از تعریف یکسال است یا جایز است تملک بدون تعریف و در شرح لمعه نقل کرده قولی بعدم جواز بدون تعریف و خود گفته
است که اقوی عدم لزوم است و ابن ادریس ظاهر الاطلاق و جماعتی است که اکتفا کرده اند بتخییر ما بین این سه چیز و ظاهر لزوم تعریف است چنانکه مقتضی استصحاب و عموم ما
لقطه است و خصوص صحیحه علی بن جعفر که از قرب الاسناد نقل کردیم و صحیحه صفوان جمال که پیش گفتیم وجه دلالت آن اینست که در صورت عدم تعریف اعلان مال صاحبا
اوست مادامیکه موجود است یعنی هیچ وجه در آن تصرف مالکانه نمیتواند کرد و اگر تلف کند قیمت او را باید بدهد بخلاف صورت تعریف که تصرف میتواند کرد بعد از تعریف
هر چند ضامن آن باشد بنابر مختار چنانکه پیش گفتیم پس نشاید قدح کرد در دلالت باینکه مال صاحب بودن منافات با جواز تصرف بدون تعریف ندارد
بجهة اینکه ظاهر کلمه انها لربها اینست که در آن حال ملک خالص صاحب است و اصل در ملک خالص عدم جواز تصرف غیر است در آن بدلیل لا یحل مال امرء مسلم الا بطیب
نفسه و صحیحه علی بن جعفر که در من لا یحضره الفقیه روایت کرده است از حضرت کاظم ع قال و سالته عن الرجل یصیب درهما او ثوبا او دابة کیف یصنع قال یعرفها سنة فان
لم یعرف جعلها فی عرض ماله حتی یجیء طالبها فیعطیها ایاه و ان مات اوصی بها و هو لها ضامن یعنی سؤال کردم از آنحضرت از مردیکه بیابد درهمی یا جامه یا چارپا چه کند
آنحضرت فرمود که تعریف کند او را یکسال پس اگر شناخته نشود صاحب آن او را در جمله مال خود محسوب میدارد تا صاحب آن بیاید پس بدهد باو و اگر مرگ او در رسد
وصیت کند بآن مال و او ضامن آن است وجه استدلال اینکه دابه شامل گوسفند هم هست هر چه بیرون رفتن از عموم بدلیل بیرون میکنیم مثل شتر و امثال آن و باقی
در تحت عموم باقی است و روایت جراح مدائنی عن ابی عبدالله ع قال الضوال لا یاکلها الا الضالون اذا لم یعرفوها و اما دلیل قول بعدم لزوم تعریف اطلاق اخبار است
مثل صحیحه حلبی و غیر آنها که در آنها فرموده اند هی لک او لاخیک او للذئب و تقیید بتعریف نکرده اند با وجود آنکه در مقام حاجت سائل بوده و تاخیر بیان از
وقت حاجت جایز نیست و هم احادیث مخصص استصحاب و عموم لقطه میشود اگر مسلم باشد عمومی از برای آنها و الا میگوییم که اطلاق آنها منصرف میشود بلقطه غیر
حیوان و جواب میگوییم از این اخبار باینکه ما بیان کردیم معنی حدیث را قبل از این هرگاه مراد این باشد که اگر صاحبش پیدا نشود مال تو است و هرگاه پیدا شود یا
برادر تو است و هرگاه بگذاری که بماند و کسی دیگر او را نبرد مال گرگ است این همه تبود در حدیث هرگاه منافات با وقت حاجت ندارد چه مانع دارد که قید دیگرهم
باشد یعنی اگر تعریف کنی و صاحبش نیابی مال تو است خصوصا بنابر مختار که ضامن هم باشد و در حدیث مذکور نیست پس چنانکه مشهور با اخبار دیگر اثبات ضمان
میکنند ما هم با اخبار دیگر اثبات تعریف میکنیم با وجود آنکه منع میکنیم که موضع حاجت بوده و تاخیر بیان از وقت خطاب جایز است و بدانکه در اینجا اشکالی هست
و آن اینست که ظاهر کلام علما اتفاقست بر اینکه گوسفند اگر در صحرا جستند در همان حال مختار است ما بین تملک و رسانیدن بحاکم و محافظت کردن بر سبیل امانت
و دانستی که علامه در تحریر صریح دعوی اجماع کرده بر اینکه جایز است اکل آن در همان حال و این چگونه جمع میشود با اختلاف که با اخبار تملک موقوفست بر تعریف تا
و بنابر این فرقی نمیماند ما بین گوسفند و غیر آن از اموالیکه واجبست در آنها تعریف هرگاه قصد تملک نهاده داشته باشد و حال آنکه ظاهر ایشان اتفاقست بر فرق و این
امر گوسفند آسانست و ممکن است دفع اشکال باینکه مراد از توقف تملک بر تعریف در اینجا آنست که در لقطه سایر اموال گفته اند که باید تعریف کند و بعد از تمام
سال تعریف مختار است ما بین امور ثلثه یعنی تملک و تصدق و حفظ بر سبیل امانت که در اینجا جواز تملک موقوفست بر تعریف یکسال بلکه شاید مراد این باشد که

برساند بری الذمه نمیشود مگر اینکه او را بصاحبش برساند یا بحاکم شرع برساند که ولی غایب است و در دروس نقل کرده است از علامه اینکه حرمت اخذ در صورتیست که قصد تملک
داشته باشد و هرگاه بقصد محافظت آن برای صاحبش بگیرد جایز است و از بعضی نقل کرده اینکه اخذ بقصد حفظ وظیفه حکام است پس بنا بر قول علامه ضمانی نخواهد بود
بخلاف قول شیخ و اطلاق اخبار منع موید قول شیخ است بلی در صحیحه صفوان اجمالی که در فقیه و تهذیب روایت شده است اشعاری هست بقول علامه که سمع ابا عبدالله یقول من
وجد ضالة فلم یعرفها ثم وجدت عنده فانها لربها و مثلها من مال الذی کتمها و هم چنین در روایت حسین بن زید عن جعفر عن ابیه قال کان امیر المؤمنین یقول ضالة یجدها الرجل
فینوی ان یاخذ لها جعلا فنفقت فهو ضامن فان لم ینو ان یاخذ لها جعلا و نفقت فلا ضمان علیه و هر حال در صورتیکه تسلیم حاکم کرد

حصول ملک در گوسفند و ترتب ثمرات ان موقوفست بر تعریف و تاخر شرط از مشروط در احکام شرعیه بسیار است مثل توقف صحت ... از برای نماز صبح
که بعد از ... بکند پس در سایر اموال تملک که در بین سال تعریف حاصل میشود مال الکست زیرا که تملک ... حاصل نمیشود الا بعد از سال و از اینجهت است که هر چند بعد
از اتمام سال و قصد تملک هر گاه مالک پیدا شود باید بمالک رد کند عین را اگر باقیست ولکن تملک که بعد از سال حاصل شده نباید رد کند و این ثمره حصول بعد تمام سال است
در سایر اموال و در گوسفند چون ... اول امر جایز است قصد تملک ولکن نفس تملک و ثمرات آن موقوفست بر تعریف پس ... در عرض سال حاصل میشود مال الملتقط
است بشرط تعریف هر چند جواز تملک و اکل و تصرف مشروط نباشد بتعریف بخلاف سایر اموال که تصرف در آنها جایز نیست الا بعد تمام حول و عبارت شرح لمعه که نقل
این قول را در ... اینست که بعد نقل قول مصنف گفته است و ... ان شاء او ... الی الحاکم گفته است که و هل یتوقف تملکها علی التعریف قبل
ثم لاضمان ... و الاقوی العدم ... و ... الاصل ... تملکها در کلام مصنف تملک در ...
... تملکی که در سایر اموال جایز است بعد حول و موقوف بودن تملک ... بر تعریف ... و مؤید این مطلب است اینکه ... واجب است
... در سایر اموال هر چند قصد تملک بعد حول ... باشد پس حکمت ... لزوم تعریف ... منافات ندارد با جواز تصرف مالکانه
در گوسفند بالفعل زیرا که ... بعد پیدا شدن مالک ... چنانکه گفتیم ... امید ... مال او ... و بعد از ...
تکلفات ... که ... در تعریف یکسال وارد شده ... گوسفند ... مذکور است ...
است که متفرع میشود بر آن تملک و ترتب ... تصرف مالکانه ... قبل از حصول ...

[illegible]

حصول ملک در گوسفند و ترتب ثمرات آن موقوفست بر تعریف و تأخیر شرط از مشروط در احکام شرعیه بسیار است مثل توقف صحت و قطعه از صوم مستحاضه بغسل از برای نماز صبح
که بعد از جو بکند پس در سایر اموال تملک که در بین سال تعریف حاصل میشود مال الکت زیرا که تملک و اینجا حاصل نمیشود الا بعد از سال و از اینجهت است که هرچند بعد
از اتمام سال و قصد تملک هرگاه مالک پیدا شود باید بمالک رد کند عین را اگر باقیست و لکن نماکه بعد از سال حاصل شده نباید رد کند و این ثمره حصول بعد تمام سال است
در سایر اموال و در گوسفند چون در اول امر جایز است قصد تملک و لکن نفس تملک و ثمرات آن موقوفست بر تعریف پس نمائی که در عرض سال حاصل میشود مال ملتقط
است بشرط تعریف هرچند جواز تملک و اکل و تصرف مشروط نباشد بتعریف بخلاف سایر اموال که تصرف در آنها جایز نیست الا بعد تمام حول و عبارت شرح لمعه که نقل
این قول را در اینجا کرده اینست که بعد نقل قول مذکور گفته است و هل یتوقف تملکها علی التعریف قبل الحول و یضمنها ان شاء او یبقیها امانة او یدفعها الی الحاکم گفته است که
ثم لا اشکال فی عدم الاجتناب و الاقوی العدم لما تقدم و علیه فهو مستثنی من الاموال بل ملاحظه کن و ببین که مراد از تملکها در کلام مذکور تملک در کهاحا
با فرقست با آن تملکی که در سایر اموال جایز است بعد از حول و موقوف بودن تملک حالا بر تعریف معنی ندارد الا آنچه را گفتیم و مؤید این مطلب است اینکه متعرض وجوب قیمت
اند تعریف از سایر اموال هرچند قصد تملک بعد حول را داشته باشد پس حکمت در لزوم تعریف پیدا شدن مالکست و آن منافات ندارد با جواز تصرف مالکانه
در گوسفند بالفعل زیرا که غایة امر اینست که بعد پیدا شدن مالک غرامت میدهد چنانکه گفتیم و لکن در اینجا غرامت همان عین است اگر مانده امید هست و نماء مال اوست و بعد از زمان همه
تکلفات انصاف اینست که اخباریکه در تعریف یکسال وارد شده هیچکدام در غیر حیوانات متحمل گوسفند قطع نظر از این هم از تعریفیکه مذکور است در اینها حاجتی به تعریف
است که متفرع میشود بر آن تملک و مترتب میشود بعد از تصرف مالکانه بر آن و هیچ کدام دلالت بر چنین تعریفی که جواز ترتب تصرفات مالکانه قبل از حصول آن باشد
ندارد و اما صحیحه علی بن جعفر پس آن نیز دلالت صریحی بر ما نحن فیه ندارد زیرا که معلوم نیست که مراد از اعضرت از امر بتعریف تعریف معهود یکساله باشد شاید
باشد که گوسفند را اینجا که جستی تعریف کن که اگر صاحبش معلوم شود بلو بدهی و الا در آن تصرف کنی نه اینکه یکسال لابد تعریف کنی زیرا که آن منافات دارد با
حدیث که فرموده هی لک او لاخیک او للذئب پس گویا و تبادر است که مراد از حدیث تعریف در تعریف معهود همان اول حدیث و در جنب مجاز میشود و قصد مجاز در اول حدیث
اولی نیست بخلاف تعریف یکسال و بر فرضیکه حقیقت باشد تعریف از قصد آن در کلمه تعریف و مؤید آن اینست که بعد از کلمه عرفها فرموده اند عرف حینا
بکلمه او در فقره و اگر مراد کلمه معهود بود مناسب کلمه فا بود و مؤید دیگر انکلام بعد است که فرموده و ان لم یعرف فکلها انا ماخر که حاصل مجموع اینست که تعریف
کن گوسفند را اینجا که جستی یعنی در اقامه و در آن نواحی شاید معلوم شود صاحبش که باو بدهی و هرگاه صاحبش را پیش از این شناخته بودی بصاحبش رد کن و اگر نشناخته
دار بی تعریف هم معرفت حاصل نشد پس بخور و ضامنی که هرگاه صاحبش بیاید باو رد کنی پس این حدیث استدلال تمام نمیشود بر اشتراط جواز تملک آن بر تعریف
و هم چنین صحیحه دیگر علی بن جعفر زیرا که هرچند در اینجا تعریف یکسال مذکور است اما متبادر از آن غیر گوسفند است بلکه متبادر از آن ابل است یا امثال آن نیز باشد
انکه متبادر از آن عدم جواز تصرف قبل از تمام شدن تعریف یکسال و آن منافی است با آنچه گفتیم در دفع اشکال و هم چنین در روایة جراح مدائنی هم صریح در تعریف
سال نیست شاید مراد تعریف در همان محل باشد نه باشد غایة امر اینست که عام باشد و خاص بر عام مقدم است زیرا که اخبار شاة و جواز اکل آن بدون تعریف معهود
بمنزله نص است پس حمل میکنیم از ابن عمیر شاید با وجود آنکه حدیث ضعیف است و جابر معنی ندارد پس آنچه قول بعدم وجوب تعریف است چنانکه ظاهر مشهور است
و بدانکه مشهور اینست که حکم اطفال شتر و امثال در حکم آنست که نمیتوانند خود را از منع کنند سباع را از خود بدفع یا بدویدن یا پریدن یا رزدن در حکم گوسفند بلکه علامه
در تذکره نسبت داده است این را بعلمای ما بصیغه جمع مضافا که مشعر باجماع است و محقق در آن توقف کرده است و هم چنین است شهید در لمعه توقف نموده و وجه آن
عدم ورود نص است در آن بخصوص و صاحب کفایه گفته است که اقرب این است که الحاق آنها بگوسفند قیاس است و بنابراین در حکم لقطه خواهد بود که بعد تعریف
یکسال اگر خواهد مالک میشود و اگر خواهد تصدق میکند و اظهر قول مشهور است زیرا که هرچند نص بخصوص نیست و لکن از علت منصوصه از اخبار حکم آن ظاهر میشود
چون مفهوم فرموده اند در شتر که گوشش او مثل آب و سم خفا و بابو پاش اوست و در گوسفند فرموده اند که از برای تست یا برای برادر تو یا برای گرگ که دلالت دارد
بر اینکه چون اگر بماند و از گرگ میخورد پس نفعی بصاحبش نمیرسد شتر مستغنی است از کسیکه او را از تلف نگاه داری کند پس در اینجا جایز است گرفتن و در اینجا جایز
نیست و ظاهر نیست که تعلیلیکه فقها در گوسفند کرده اند که چون خود را نمیتواند از ضعفا سباع نگاه دارد آن بمنزله تالف است که صاحبش از آن نفعی نمیبرد
باین سبب جایز است گرفتن آن مستنبط از این اخبار است و نظر ایشان در تعمیم بضعفا سباع اینست که چون مثل شتر و فیلیک و امثال که غالبا بر اسب و استر و گاو
و گاو میش غالب میشوند نادر الوقوع عند ما اکراه و شغار و وبا و امثال آن غالب میشوند بینیاند پس در صورت اول ظن بقا و محفوظ بودن آن از برای مالک حاصل
بخلاف قسم ثانی و چون مظنون اینست که در قسم ثانی تلف میشوند که بصاحب نفعی نمیرسد شارع مرخص کرده در گرفتن آنها و اعتبار این ظن و معتبر بودن آن نیز از اینها
اخبار استفاده میشود اما حیوانیکه خود را نتواند بدود یا پریدن محافظت کند مثل کبوتر و آهو و گاو کوهی و امثال آن هرگاه آنها را گرفته باشند بعد کم شوند پس
جایز نیست اخذ آن مطلقا یعنی خواه در صحرا باشد و خواه در معموره و خواه بنیت تملک یا غیر آن مگر اینکه خوف باشد بر آن از ضایع شدن بر مالک که بالمره از دست
مالک بیرون رود در این صورت اقوی جواز اخذ است بقصد محافظت از برای مالک چنانکه مختار جمعی است بلکه در چنین صورتی جایز است اخذ ضعیفا
حتی مثل شتر صحیح چنانکه علامه اختیار کرده و شهید ثانی هم او را اینرا بدو و شهید اول هم میل آن کرده و حمل کرده اند اخبار را که در منع وارد شده بصورتی
بقصد تملک بگیرد و گفته اند که اعلیکه از اخبار فهمیده میشود که چون شتر و امثال آن محفوظ میمانند بنفسها ساباع دست با آنها نمیابند پس باید آنها را
بحال خود گذاشت مجرد همین کافی نیست در حکم بعدم جواز گرفتن آنها بلکه غرض از محفوظ ماندن آنها محفوظ ماندن برای مالک است نه محفوظ ماندن بنفسها
و اگر نه پس مثل طلا و نقره و امثال آنها هم بنا بسبب دارد زیرا که آنها در نزد هر کس باشند و در هر جا باشند بنفسها محفوظ اند پس باید بعد از محفوظ بودن برای
مالک باشد هر حال اقوی جواز برداشتن همه اینهاست بقصد محافظت از برای صاحبش زیرا که از باب غائب بر و احسانست و الله یحب المحسنین و ما علی المحسنین من سبیل
و شهید در دروس گفته است که بنابر قول بجواز اخذ پس ظاهر اینست که هرگاه متعذر باشد رجوع بحاکم در نفقه و انفاق کند بقصد رجوع بمالک در نفقه
جایز است از برای او رجوع و بعد از آن گفته است که در صورت اخذ اقرب اینست که واجب نیست تعریف آن در یکسال و جایز است که مالک شود بعد از آن

و این قول را در لیراست و محقق و بر عود فرموده بر قول منع از تعریف و تملک از آخر کلام در دروس است و از آخر کلام شهید ثانی در شرح لمعه ظاهر میشود که حکم آن بعد از برداشتن
مخالف حکم لقطه امثال درهم و دینارات است و شاید مراد این باشد که هرچند جایز است برداشتن در این حال نیست محافظت لکن از قبیل مال مجهول المالک است که مقتضای
آن باید عمل شود و دور نیست ترجیح آنچه شهید اظهار کرده از ادریس و محقق نقل کرده نظر بعمومات و خصوص صحیحه علی بن جعفر که از نهایه نقل کردیم و روایت جراح مدائنی و روایت
ابی بصیر که پیش گذشتند و صورت عدم خوف ضیاع شتر صحیح و ابل صحیح و امثال آن مخرج باشد از عمومات با دلیل سابقه مثل صحیحه حلبی و آنچه بمضمون آنست و بدانکه شهید
در دروس بعد از نقل قول بجواز اخذ در مذکورات در صورت خوف ضیاع بنیت محافظت گفته است که شیخ در مبسوط اخذ بنیت محافظت را از وظایف حکام قرار داده
و ساکت شده است از جرح آن و این خلاف ظاهر اطلاقات این اخبار است که ما ذکر کردیم و دور نیست که مراد شیخ وجوب اخذ و نیت حفظ باشد چون حاکم ولی غایب است
پس از برای دیگران جایز باشد و بر حاکم واجب و تصریحی باین ندیدم در کلام ایشان و اگر اغنیا گوسفند باشد و یافت شود در عمران یعنی در جاهائیکه خوف
از ضیاع و اینجاهائیکه نزدیک بمساکن مردم باشد پس مشهور عدم جواز اخذ است و از تذکره نقل عدم خلاف در آن شده و در مهذب ضمیر بجای دعوی اجماع کرده و
دلالت میکند بر آن حرمت تصرف در مال غیر و عمومات اخبار مثل روایت وهب در خبر عن جعفر بن محمد الصادق عن ابیه قال لا یاکل من الضالة الا الضالون و روایة جراح
مدائنی که پیش ذکر کردیم و بعضی از اخبار نبویه که فرموده الضوال لا یاخذها الا الضالون و در بعضی دیگر لا تمسها و لا تعرض لها و در حکم گوسفند است حیوانیکه خود را
از سباع نتواند محافظت کرد چنانکه تصریح بان کرده اند و امر یکه موجب خوف باشد نیست چون مفروض اینست که محفوظ است برای مالک و اخباریکه وارد شده است
در گوسفند که هی لک او لاخیک او للذئب هرچند قید بیابان در آنها نیست لکن متبادر از آنها بیابانست با اخبار اینکه در آنها خوف گرگ و سایر سباع باشد و در بعضی
از آنها سؤال از بیابان شده مثل صحیحه معاویة بن عمار عن ابی عبد الله قال سأل رجل رسول الله عن الشاة بالفلوات فقال للسائل هی لک او لاخیک او للذئب قال و ما احب
ان امسها قال و سأل عن البعیر الضال فقال للسائل ما لک و له خفه حذائه و کرشه سقائه خل عنه و در مقابل قول مشهور قول شیخ است در مبسوط که در دروس نقل
کرده و آن اینست که اگر در عمران باشد آنچه متصل بافتن آن است و پس از چهل حیوانی جایز است اخذ آن خواه حیوانی باشد که ممتنع باشد مثل شتر و اسب یا نه و اختیار
دارد اگر که میگیرد میان انفاق بر آن تبرعا و دادن بحاکم و جایز نیست از برای او خوردن آن و قول دیگر که باز در دروس از علامه نقل کرده از اخذ آنچه در عمران است
بغیر گوسفند مگر اینکه تبرئه از تلف یا هلاک کردن بدلیل اینها بخوردم و از شهید در لمعه ظاهر میشود جواز اخذ گوسفند و هم چنین از صاحب کفایه ظاهر
میشود میل بجواز آن بسبب عموم صحیحه حلبی و آن ضعیف است زیرا که دانستی که متبادر از امثال این حدیث حکم بیابانست و اما مثل شتر پس نباید اشکال کرد در عدم
جواز اخذ آن و ظاهر اشتهار آن بنا باشد چنانکه در مسالک تصریح کرده بلکه اخبار یکه دلالت بر حکم بیابان میکند بطریق اولی دلالت بر ما نحن فیه میکند و حلا
که از شیخ نقل کردیم ضعیف است و گفته اند که در مواضعیکه اخذ آنها جایز نیست واجب است نماندن آن بمالک آن اگر ممکن باشد و بحاکم هرگاه ممکن نباشد چون
حاکم ولی غایب است و بدانکه هرگاه منع کردیم از اخذ در صورتیست که خوف نهب و تلف نباشد و الا جایز است بنیت محافظت بمالک و هرگاه در گوسفند در
صورتیکه از در عمران بیابد و بگیرد هرچند معصیت کرده باشد اینکه او را سه روز نگاه دارد از حین یافتن و تفحص کند از صاحب آن پس اگر بیابد صاحبش را
بفروشد او را و تصدق کند قیمت آن را از جانب او و استدلال کرده اند بروایت ابن عبد الله بن ابی یعفور از حضرت صادق که آنه قال جاء رجل من اهل المدینة فسألنی
عن رجل اصاب شاة قال فامرته ان یحبسها عنده ثلثة ایام و یسأل عن صاحبها فان جاء صاحبها و الا باعها و تصدق و این حدیث هرچند ضعیف است لکن عمل
بان مشهور است بلکه ظاهر اینست که خلافی در آن نباشد بلی از محقق در نافع ظاهر میشود توقف در آن و این حدیث هرچند مطلق است و مقید بعمران نیست و لکن صحابه
حمل کرده اند از این صورت بجهة جمع بین الادله و عدم تکیه بر عمل اصحابست زیرا که مطلق جمع دلیل نمیشود و شاید نظر محقق هم باین باشد زیرا که در اول حکم شاة
را در بیابان گفته است بعد از آن گفته است که در روایت ضعیفی وارد شده است که حبس میکند از سه روز پس اگر صاحبش آمد خوب و الا بیع میکند از و تصدق
میکند از جانب صاحب آن که منظور محقق این باشد که این روایت از حیثیت الطلاق معارض است با آن حکمیکه از برای آن در بیابان گفته بود و چون ضعیف است
متروکست نه مقابله که در حکم خصوص عمران تامل داشته باشد و بدانکه هرگاه ظاهر شود صاحبش بعد از تصدق خلاف کرده اند که آیا ضامن آن هست یا نه اقوی
ضمانست چنانکه مختار شهید است در دروس و مسالک و شرح لمعه دلالت دارد بر این عموم علی الید ما اخذت و فحاوی اخباریکه در حکم لقطه گذشت و بدانکه مراد
شهید در این حکم که خلافی در آن ندارند جواز بیع و تصدق قیمت است و وجوب آن زیرا که خلاف کرده اند در اینکه آیا جایز است تملک آن با ضمان یا نه شهید در دروس
گفته است که تجویز کرده است آنرا ابن ادریس گویا خود توقف دارد و وجه آن اینست که ظاهر روایت تعیین تصدق است و شهید ثانی در شرح لمعه گفته اقوی عدم
جواز آنست و خوب گفته است و هم چنین شهید در دروس و شهید ثانی در مسالک و شرح لمعه گفته اند که جایز است از برای او که نگاه دارد آن گوسفند را با قیمت آن را
هرگاه بفروشد بعنوان امانت از برای صاحبش تا ظاهر شود مالک یا یأس حاصل شود از او و هم چنین در کفایه گفته است که ظاهر اینست و این نیز مخالف ظاهر روایاتست و لکن
چون عمل بروایت مقتضای جمع بین الادله است پس دور نیست که این نیز از مقتضای جمع بین الادله که گفتیم یعنی حمل روایت بر تخییر ما بین بیع و تصدق یا نگاه داشتن عین
یا قیمت آن بعنوان امانت و در شرح لمعه گفته است که در صورت جواز اخذ ضمان نیست و هم چنین شهید در لمعه هرگاه تفریطی نکرده باشد یا قصد تملک نکرده باشد و ظاهر است
که در صورت قصد تملک ضامن است مطلقا خواه جایز باشد برای او آن قصد یا نه چنانکه پیش گفتیم و اما در صورت اخذ تعریف لازم است در یکسال یا نه در شرح لمعه گفته است
که ظاهر نص و فتوی عدم وجوب تعریف است و خوب گفته است و ندیدیم که کسی فتوی بلزوم تعریف را بنجا داده باشد و هرچند توان گفت که صحیحه علی بن جعفر که از فقیه نقل
کردیم باطلاقها دلالت بر این داشته باشد و هم چنین عمومات لقطه که در آنها اعتبار تعریف شده است و لکن میتوان شد که سر اینکه علما در اینجا اعتبار نکرده اند این
باشد که در ضاله بیابان و امثال آن که تعریف را اعتبار کردیم از برای این بود که اکل و تصرف بالفعل را جایز میدانستیم در آن بخلاف اینجا که باید بفروشد بعد سه
روز و تصدق کند یا ضامن با امانت نگاه دارد پس مراد است که مؤثر تعریف یکسال از او تخفیف بدهیم بعد از آن در شرح لمعه و مسالک گفته است که غیر گوسفند
واجب است تعریف آن یکسال مثل غیر آن از اموال یا محافظت کند او از برای مالک بدون تعریف یا دفع کند آن را بحاکم و صاحب کفایه هم آن را از بعض صحابه
نقل کرده و گویا مراد او صاحب مسالک باشد و ساکت شده و اینرا گفته است بعید نیست زیرا که نص مختص گوسفند است و صحیحه علی بن جعفر سابقه باطلاقها

 شامل ان هست و تتمیم این مطالب محتاج است بذکر چند امر اول هر گاه کسی اخذ حیوان کرد خواه در جائیست که ممنوع است اخذ شرعی یا موجود در بیابان که آب و علف
اخذ گوسفند در عمران بدون خوف عطب و تلف پس شکی نیست در اینکه واجبست انفاق بر او از برای حفظ نفس محترمه حیوان و بجهة آنکه مأمور است که بعد اخذش برساند و یا
مالک ان تا بصاحبش برسد موقوفست بر نگاه داشتن ان و حیوان موقوفست بر نفقه و در این صورت ظاهر اینست که نتواند رجوع کند بمالک بنفقه هرچند قصد رجوع کرده
باشد چون باذن مالک نکرده و ید او ید عدوانیست و واجبست که آن را بمالک برساند یا بحاکم و اما هر گاه میسر نشد مالک و نه حاکم پس محقق گفته است که در اینوقت جایز است رجوع
بنفقه با نیت رجوع و گویا دلیلش این باشد که در این وقت چون متعذر است رسانیدن ان بمالک پس از جانب شارع مأمور شد بانفاق و هر گاه قصد رجوع دارد تبرع هم در
میان نیست و اذن شارع در این وقت قائم مقام اذن مالکست بجهة اینکه در این وقت محسن است ما علی المحسنین من سبیل و در مسالک بعد از انکه توجیه کلام محقق را باین نحو کرده
است بران ایراد کرده که قبل از وصول بمالک و حاکم در صورت امکان اهمال همین سخن جاری میشود چون از جانب شارع مأمور است بانفاق و در ید عدوان هر دو موضع مساوی
و از شهید در دروس ظاهر میشود توقف در هر دو موضع چون عدم رجوع بنفقه را نسبت بشیخ داده و خود ساکت شده و دور نیست ترجیح عدم رجوع مطلقا بدلیل اصل برائت ذمه مالک
و وجوب حفظ امانت و توقف ان بر انفاق و اینکه خود سبب این اضرار شده بر خود و معارضه نمیکند عموم ما نفی ضرر اما چنین جائی [illegible] باشد بلکه تکلیف [illegible] الاطلاق
که خود باعث اخذ شده باشد هیچ ان معلوم نیست و ممکن است توجیه فرق ما بین این دو مقام باینکه قبل از ایصال بمالک یا حاکم مأمور است که فورا با جدیت برساند و بیاید
پیش خود نگاه ندارد و اینکه در بعضی اوقات ممکن نمیشود الا بگذشت مدتی پس ناچار باید شارع راضی باشد ببودن ان در ید او و در ان زمان از باب مواضع اضطرار [illegible] رخصت
در ان بالاصاله از شارع رسیده بلکه بالتبع از قبیل مطلوبیت مقدمات و لوازم در صورت مطلوبیت ذی المقدمه و ملزوم و مطلوبات تبعیه غالبا مناط احکام نمیشوند بخلاف ما
بعد یاس از مالک و حاکم در انوقت بالاصاله از جانب شارع مأمور است بمحافظت ان خصوصا هر گاه امری باشد که تعریف یکسال در ان لازم باشد و اما انچه در روضه بکه شارع
فرموده شاة را حبس کند پس این منافاتی ندارد با انچه ما گفتیم زیرا که مقصود در ان نیز بالذات تفحص از مالک و ایصال باو است و اگر در جائیست که جایز است اخذ ان مثل بعیر
صحیح با خوف عطب و تلف هرچند خوف هلاک بسبب سباع و ابنای [illegible] نباشد و مثل گوسفند در عمران بنا بر قول بجواز اخذ ان و امثال ان که اخذ ان جایز یا واجب شد اظهر
جواز رجوع است چنانکه بیان خواهیم کرد دوم هر گاه [illegible] کسی باشد که [illegible] لازم شد بر او تعریف ان و محتاج بنفقه باشد پس باید بحاکم عرض
کند که نفقه از او از بیت المال بدهد یا انکه او را امر کند بانفاق با نیت رجوع و هر گاه ممکن نشود رجوع بحاکم واجبست انفاق بران بجهة محافظت نفس محترمه ان [illegible]
ظاهر [illegible] مشهور است که قصد تملک ان [illegible] اینکه جایز است قصد تملک نکرده باشد و الا نفقه بر خود اوست و رجوع بحاکم بمعنی [illegible] در بعضی [illegible]
مثل شهید [illegible] حکم انفاق [illegible] کرده یعنی کودکی که [illegible] حکم نفقه در [illegible] مثل نفقه در لقیط است [illegible] لقیط است گفته
اینست که اولا نفقه بر ملتقط لازم نیست [illegible] مال خودش بلکه اگر از برای لقیط مالی باشد [illegible] از ان انفاق میکند هرچند محتاج باذن حاکم باشد
با امکان و اگر نباشد رجوع بحاکم میکند که از بیت المال انفاق کند یا از زکوة و اگر ممکن نباشد از مسلمین استعانت میجوید که شاید کسی بعنوان تبرع انفاق کند مشهور
که واجبست [illegible] وجوب کفائی و هر گاه متبرعی هم نرسد در انوقت واجبست بر همه مسلمین کفایة انفاق و قصد رجوع باو بعد بلوغ و [illegible] هر گاه [illegible] باشد
متعین است بر ملتقط بعد از ان خلاف کرده اند که ایا جایز است رجوع با قصد رجوع یا نه [illegible] شهید [illegible] اینست که هر گاه [illegible] باشد مثل [illegible]
و ایراد کرده اند [illegible] مالک است [illegible] لکن تصریح باین در کلام فقهاء بنظرم نیست و بعد از ان رجوع بحاکم و بعد از ان استعانت از مسلمین و بعد از انفاق بقصد
رجوع بمالک و در جواز رجوع بمالک با قصد رجوع دو قولست و ظاهر کلام ایشان اعم است از اینکه در اول امر جایز بوده باشد از برای او اخذ ضاله یا ممنوع بوده و لکن
بعد از اخذ مکلف شد بحفظ و تعریف بلی در صورت عدم جواز اخذ قبل از یاس از وصول بمالک یا حاکم معلوم نیست که داخل این عنوان باشد زیرا که تکلیف حاکم بانفاق [illegible]
که باو عرض شود و مفروض اینست که تا بحال باو نرسیده است پس در ان زمان چگونه مکلف شد بانفاق چنانکه گفتیم و اظهر عدم جواز رجوع است با قصد رجوع چنانکه گفتیم
و اما دلیل قول اول از این دو قول که گفتیم و مشهور بین العلماء اینست که اگر قائل نشویم برجوع لازم میاید ضرر بر ملتقط زیرا که محافظت ان واجب است و تمام نمیشود الا بانفاق پس
انفاق واجب است و اذن از شارع حاصل است بانفاق و هر گاه جایز نباشد رجوع با قصد رجوع لازم میاید ضرر و عسر و حرج [illegible] و وقتیکه اصل
اخذ جایز یا واجب بوده باشد و دلیل قول دیگر که قول ابن ادریس است انکه انفاق واجبست و لکن در ازای فعل واجب عوض جایز نیست و این انفاقست بر مال غیر بدون
اذن او پس در حکم تبرع خواهد بود و اظهر قول اول است زیرا که وجوب منافات با جواز اخذ عوض ندارد و اذن شارع قائم مقام اذن مالکست و علامه در مختلف ظاهر میشود
دعوی اجماع بر عدم وجوب انفاق بلا عوض در مسئله لقیط با وجود مخالفت ابن ادریس در اینجا و ظاهر اینست که فرقی نباشد و مخالف در هر دو جا ابن ادریس است
و مختلف در هر دو جا رد قول او کرده بنفی ضرر و از ابن ادریس در مسئله لقیط ظاهر میشود که بر طبق مذهب مشهور روایتی هم هست سیم هر گاه از برای ضاله منفعتی
باشد مثل سواری و بارکشی و شیر و خدمت هر گاه صاحبه صغیر باشد جایز است از برای ملتقط انتفاع بان در مقابل نفقه ان چنانکه ظاهر میشود از کلمات [illegible]
و عبارات شرح لمعه [illegible] ظهور خلاف چونکه گفته است ظاهر الفتوی جواز الانتفاع لاجل الانفاق سواء طولب جعله عوضا ام [illegible] چنین در مسالک گفته
است که ظاهر کلام شیخ و غیر او جواز انتفاع است بظهر و ابن حمزه قائل [illegible] که بازاء نفقه است مطلقا [illegible] بعض احادیث صحیحه در لقیط وارد شده که جایز
است استخدام لقیط در برابر نفقه و در کیفیت حسا کردن منفعت بجای نفقه دو قول است اول قول شیخ است در نهایه که گفته است که انتفاع بازای نفقه است خواه
زیاد و کمی داشته باشد یا نه و قول دیگر اینست که تقاص میکند نفقه و رجوع میکند [illegible] بزیادتی خود و این قول اقربست چنانکه مختار دیگرانست بجهة انکه
هر یک بر دیگری حقی است و مقتضای جمع بین الحقین همین است چنانکه در سایر حقوق و مطالبات هم چنین است و دلیلی از برای قول اول ندیدم بلی بعضی اینرا حواله
کرده اند ببعض اخبار که در رهن وارد شده مثل صحیحه ابی ولاد است قال سألت ابا عبدالله ع عن الرجل یاخذ الدابة و البعیر رهنا بماله اله ان یرکبه قال فقال ان کان یعلفه فله
ان یرکبه و ان کان الذی رهنه عنده یعلفه فلیس له ان یرکبه و روایة سکونی که سندان قوی بلکه موثق است عن جعفر عن ابیه عن ابائه عن علی ع قال قال رسول الله ص الظهر
یرکب اذا کان مرهونا و علی الذی یرکب نفقته و الدر یشرب اذا کان مرهونا و علی الذی یشرب نفقته و جواب بعد از قدح در سند ثانی اینست که مضمون انها مخالف قواعد
مسلمه از عدم جواز تصرف مرتهن بدون اذن راهن و هم چنین بعکس و اینکه راهن مستحق منفعت است پس چگونه رجوع میکند بمنفعت و مرتهن مستحق نفقه است پس رجوع میکند

بان پس عدم اعتبار باقی مقتضی تقویت است از برای حساب زیادتی و از این جهة حمل کرده اند کلام شیخ را بر صورت اذن راهن و مساوات نفقه با منفعت هرچند بعید باشد
پس عمل با خبر نهایة در هر دو مقام مشکل است چه جای فاعل فیه و بر فرض تسلیم عمل با انها در رهن قیاس است و قیاس در مذهب ما جایز نیست خصوصا از مفهوم شرط در انها بر میاید
که غیر رهن چنین نیست چهارم هرچند فقهاء در کتاب لقطه سه فصل قرار داده اند یکی در حکم لقیط که [illegible] نفقه [illegible] مسائل ضاله اشاره کردیم که بعضی
گفته اند که انسان گم شده است و یکی در حکم ضاله که حیوان گم شده است و یکی در حکم لقطه که سوای انسان و ضاله است که در حکم لقطه است مثل اخذ شتر و امثال ان هرچند صحیح
باشد در وقتیکه خوف ضیاع بر صاحب ان باشد و دزد بردن و گم شدن بکه بدست صاحبش نرسد و هم چنین در مثل اهو و کبوتر در عمران و هم چنین گوسفندی که در صحرا یافتنا
و بقصد محافظت از برای صاحبش بر میدارد در اینصورت تمام آنست که همه جا حکم ان حکم لقطه سایر اموالست و محتاج است بتعریف یکسال و در عرض مدت سال امانت شرعیه است در
در دست و ضامن ان نیست مگر با تعدی یا تفریط یا قصد تملک هرچند ان قصد تملک جایز باشد مثل اینکه قصد کند که بعد تعریف یکسال مالک شود پس هر گاه
قصد تملک نماید در جائیکه جایز نیست از برای او خواه در اول سال تعریف باشد یا در اثنای ان ضامن است چون ید او ید عدوانست و از جمله تفریطست ترک تعریف
در جائیکه واجب است تعریف مگر یعنی هرچند نیت تملک ندارد بلکه غرض او محض محافظت از برای صاحب است و اما هر گاه اخذ کرده است بنیت محافظت دائمی و
تعریف ام ترک نکرده است تا یکسال بر او ضمانی نیست و هر گاه اخذ کرده است که یکسال تعریف کند و بعد از ان مالک شود و تعریف هم بکند در عرض سال امانت است و
ضامن نمیشود بدون تعدی و تفریط اما بعد از اتمام سال پس جایز است از برای او تملک و در انوقت تمام حاصل میشود و در کفایه گفته است که معروف از مذهب اصحاب
ما اینست در انوقت ما ایا بمجرد همان نیت اول و انقضای سال ضامن است یا محتاج است بتجدید نیت تملک در ان دو وجه است یعنی خواه قائل باشیم که بعد از تعریف
یکسال ملک حاصل میشود از برای ملتقط قهرا خواه اختیار تملک بکند یا نه و خواه قائل باشیم که تملک حاصل میشود بعد تعریف بقصد و نیت تملک و وجه اشکال بنا
بر قول دوم اینست که ایا تعریف بقصد تملک در اول سال کافیست و بعد از سال دیگر احتیاج بقصد تازه نیست یا انکه لازم میاید تمیم قصد در صورتیکه در اول قصد ان نکرده
باشد یا اینکه مطلقا ضرور است قصد تازه و اما بنا بر قول اول پس اشکالی در ضمانت نیست و ما بعد از این توجیه [illegible] این مطلب میشویم منتظر باش و بدانکه در هر جا که موجب ضمان
حاصل شد مثل نیت تملک قبل از اتمام حول یا ترک تعریف ضمان بر حال خود باقیست هرچند نیت خود را انکار کند و تعریف را متوجه شود یا قصد محافظت کند از برای
مالک هم چنانکه در ودیعه هم چنین است از انچه مذکور شد ظاهر شد که انچه قبل از تمام شدن سال مال مالکست و نماء متصل مثل چاقی و منفصل مثل بچه مال مالک
و اظهر اینست که تمام سال تعریف [illegible] برای ان ضرور نیست و از ثمرات این مسئله اینست که هر گاه اموال نصابی باشد از گوسفند یا پول و سال بران بگذرد هر گاه
قبل از تعریف زکوة بر هیچ کدام واجب نیست اما بر مالک پس بسبب غایب بودن مال و اما بر ملتقط پس بسبب عدم تملک و اما هر گاه بعد از اتمام سال تعریف اختیار
تملک مال را او بکند زکوة بر ملتقط واجب میشود چون مال اوست هرچند که صاحبش پیدا شود باید از اما قیمت بر او رد کند مگر اینکه بنا را بر احتمال ملک متزلزل بگذاریم
و چون استقرار ملک در زکوة شرط است در اینجا هم واجب نباشد و این سخن تمام نمیشود بنا بر قول بعدم وجوب رد عین اینکه ضمان متعلق بمثل میشود یا قیمت و اما انچه
وعده کردیم که بیان خواهیم کرد پس سخن در حصول ملک قهری است بمجرد تمام شدن سال یا موقوفست بر اختیار ملتقط و هرچند سابقا کلام در ان مناسب اینجا نیست
لکن منظور در اینجا اشاره باشکالیست که الحال در نظر میاید که تخییر در ان لازمست اینست که بسیاری از فقهاء دو مسئله عنوان کرده اند یکی انکه در لقطه غیر
حرم گفته اند بعد تعریف یکسال مخیر است ملتقط ما بین یکی از سه چیز تملک و تصدق و محافظت از برای مالک و دیگر اینکه بعد از تعریف یکسال قهرا داخل ملک ملتقط
نمیشود بلکه موقوفست تملک بنیت و در هر دو مقام عنوان را مطلق گفته اند و هیچ کدام را معلق بدیگری نکرده اند و اشکالیکه در این وارد میاید اینست که اطلاق در مقام اول
مقتضی انست که این تخییر ثابت است بر هر دو قول در مقام ثانی و حال انکه بنا بر قول بحصول ملک قهرا دیگر تخییر ما بین این سه امر بی وجه است زیرا که نگاه داشتن برای مالک
دلالت دارد بر عدم حصول ملک قهرا پس این تمام نمیشود مگر بنا بر قول بعدم حصول ملک قهری پس اطلاق در مقام اول صحیح نیست و از اینجهة است که ابن ادریس که قائل است
بحصول ملک قهری قائل نیست باختیار داشتن ما بین این سه امر بلکه تخییر را منحصر کرده ما بین دو امر و از شیخ در نهایه نقل کرده و اجماع بران ادعا کرده و تخییر ما بین
این سه امر را از شیخ در خلاف نقل کرده و گفته است که مذهب ابن حنیفه و شافعی است و دفع این اشکال بانست که انچه بر خود بهم از کلام فقهاء در تخییر ما بین سه امر همه
رای ایشان اینست که بعد از تمام حول ملک حاصل نمیشود مگر با قصد تملک مثل ابن ادریس که قائل است بحصول ملک قهرا و قائل بتخییر ما بین سه امر نیست و هم چنین
عبارتیکه از نهایه شیخ نقل کرده پس اطلاق جماعت در مقام اول یعنی تخییر ما بین سه امر مبتنی است برای ایشان در مقام دوم که توقف ملکیت بر قصد تملک و این
توجیه هرچند از برای دفع منافات میان دو اطلاق خوبست و لکن مستلزم تکرار است در کلام ایشان زیرا که انچه در مقام اول گفته معنی بود از انچه در مقام ثانی
گفته مگر اینکه بگوییم مراد از تملک ایشان در مقام اول با نواع تصرفات است بعنوان انکه جایز است در مباح مال خود بکند در انواع تصرفات کند و اما حصول ملک واقعی
پس ان موقوفست بنیت تملک چنانکه در حیازت مباحات گفته اند پس بنا بر این تا قصد تملک نکند بیع و شری نمیتواند کرد و هر گاه نصابی باشد حلول حول [illegible]
ان منشأ وجوب زکوة میشود و در این هنگام کلام ابن ادریس مشکلست که قائل بملک قهریست و در اول کلامش صریح گفته است که مخیر است ما بین دو امر یکی تملک
و دیگری تصدق و نفی کرده است قول بضبط از برای مالک او توجیه کلام او همین نحو میشود که مراد او از تخییر بین الامرین در اول کلام تخییر ما بین تصدق کردن ملک
قهری خود است و بین خوردن و پوشیدن و سایر تصرفات پس این تخییر منافاتی با قهری بودن ندارد و لکن این خلاف ظاهر عبارات اوست و خلاف مقتضی اخبار است
بجهة انکه از اخبار مستفاد میشود که این تصدق امریست مغایر تصرفات مالکانه مثل تصدق مجهول المالک چنانکه بعد اشاره خواهیم کرد و ظاهر اینست که تخییر ما بین
سه امر مشهور ما بین علما است و ظاهر میشود از اینکه ما بین ایشان توقف حصول ملکیت بر اختیار تملک چنانکه شهید ثانی و علامه در مختلف و تذکره و دیگر
ایشان انرا مشهور قرار داده اند هرچند شهید در دروس ملک قهری را نسبت با شهر داده بعد از انکه انرا از [illegible] و شیخ و صدوقین نقل کرده و لکن خود اختیار قول
دیگر کرده در دروس و لمعه هر دو و علامه در تحریر منع کرده اجماع را که ابن ادریس دعوی کرده و اظهر در نظر حقیر قول مشهور است یعنی تخییر ما بین سه امر که موقوف
بر قول بعدم حصول ملک قهری و بعضی اشکال در دلیل تخییر ما بین ان سه امر کرده اند چون در اخبار بغیر دو چیز مذکور نیست یکی تصدق و دیگری جواز تصرف
و تملک بلکه تخییر ما بین این دو نام در حدیثی نیست بلکه ان مقتضای جمع بین الاخبار است و بعضی [illegible] اینست که علامه در تذکره دعوی اجماع در تخییر ما بین سه

شامل ان هست وتيمم ابن مطالب محتاج است بذكر چند امر اول هر كاه كسى اخذ حيوان كرده كه ممنوع است اخذ شرعا صحيح با موجود در بيابان و كياه و مثل اخذ كوسفند در عمران بدون خوف عطب و تلف پس شكى نيست در اينكه واجب است انفاق برا و از براى حرمة نفس محترمه حيوان و بجهة انكه ماموراست كه بعد اعلش برساند و با

مانداين تا بصاحبش برسد موقوفست بر نكاه داشتن ان و حيوان موقوفست نفقه و در اين صورت ظاهر اينست كه نتواند رجوع كند بمالك بنفقه هر چند قصد رجوع كرد

باشد چون باذن مالك نكرده و يد او يد عدوانست و واجبست كه ان را بمالك برساند يا بحاكم و اما هر كاه ميسر نشد مالك نه حاكم پس محقق كفته است كه در اين وقت جايز است رجوع

نفقه با نيت رجوع و كويا وجهش اين باشد كه در اين وقت چون متعذر است رساندن ان بمالك پس از جانب شارع ماموراست بانفاق و هر كاه دست رجوع دارد تبرع هم در

ميانيست و اذن شارع در اين وقت قايم مقام اذن مالكست بجهة اينكه در اين وقت محسن است ما على المحسنين من سبيل و در مسالك بعد از انكه توجيه كلام محقق را باين نحو كرده

است بر ان ايراد كرده كه قبل از وصول بمالك و حاكم در صورت امكان اهمال هم ...

اگر کرده و این استثنا از کلام آخوند ملا احمد ره نیز ظاهر میشود بلکه آخوند ره خود در جای دیگر فرموده اند که ظاهر اینست که خلافی در آن نیست و گمان حقیر اینست که استثنا اجماع
بعلامه غفلت زیرا که علامه ره در تذکره گفته است کلامیکه مضمون آن اینست که بعد تعریف یک سال هرگاه واشت ما بین آن سه امر خواه ملتقط غنی باشد یا فقیر یا اجلال باشد
برای او صدقه یا حرام نزد علمای ما و جمعی از عامه و دلیل آن نقل کرده اند که غنی و فقیر مساویند و بعد از آن از ابو حنیفه نقل کرده قول بفرق ما بین غنی و فقیر زیرا که گفته استنا بر آن
برای فقیر است و غنی مخیر است ما بین حفظ برای مالک و صدقه لا غیر پس این اجماع که ایشان فهمیده اند در عدم فرق ما بین فقیر و غنی است نه در تخییر ما بین سه امر و دلیل
ما همان اصل و استصحاب ملکیه مالک است و عدم دلالت اخبار بر طلب صریح بیکی بر بیش از این بلکه بتصرف دلالت ندارند زیرا که در بعض آنها مثل روایت محمد بن مسلم مذکور است که فعرفها سنة
فان جاء طالبها والا فاجعلها فی عرض مالک یجری علیها ما یجری علی مالک حتی یجیء لها طالب فان لم یجئ لها طالب فاوص بها فی وصیتک یعنی هرگاه بعد تعریف صاحب آن
پیدا نشود آن را بگردان در جمله مال خود در میان اموال خود بکن و پروا نداشته باش از جدا نکردن آن چنانکه مقتضی موارد استعمال لفظ عرض است و قریب باین است
صحیحه علی بن جعفر که از فقیه نقل کردیم و هم چنین صحیحه محمد بن مسلم و بکیر بهمین مضمون است و در بعض آنها مذکور است وان جاء صاحبها والا فهی کسبیل ماله مثل روایة
صحیحه یعقوب بن شعیب و صحیحه حلبی و در بعض آنها هم که امر بمال مثل روایة داود بن سرحان و در بعض آنها مذکور است که من وجد شیئا فهو له فلیتمتع به حتی یاتیه طالبه فاذا
جاء طالبه رده الیه چنانکه در روایة ابی بصیر است که پیش گذشت و آن محمول است بما بعد تعریف و در بعض آنها مثل روایة حنان بن سدیر هان وجدت صاحبها والا فانت
احق بها یعنی در روایة ابی خدیجه مذکور است فان جاء طالبها دفعها الیه والا کانت فی ماله فان مات کان میراثا لولده ولمن ورثه فان لم یجئ لها طالب کانت فی اموالهم
هی لهم ان جاء طالبها دفعوها الیه این روایة با وجود ضعف سند محمول است بر مقتضای اخبار سابقه بلکه ظاهر است در همان معنی خصوص بنا بر ملاحظه درج کلمه فی چون
نفرموده کانت ماله و انتقال حق تصرف بمنزله منافات کذا رد با ملک محض بودن بر فرضیکه مسلم باشد دلالت بر ملک دلالت بر ملک قهری ندارد چون در بعض آنها
مذکور است که جعلها فی عرض ماله که دلالت میکند بر اینکه ملک میکرده او از اجعل و اختیار او حاصل میشود و امر قهری در حیطه اختیار کسی نیست که از او بگیرد
در عرض مال هم چنین در بعض اخبار دیگر و صحیحه علی بن جعفر که از فقیه روایت کردیم هم کمال وضوح دارد و اگر بگوئی که امر شارع لازم الاتباع است پس امر باینکه آن را
در مال خود قرار بده یا در عرض مال قرار ده خلف میکند از انقضای حال تعریف پس گویا فرموده است بعد از تمام شدن سال آن مال خود بدان میگوئیم که این اوامر
بعد حظر یا در مقام توهم خطر است و بیش از اباحه افاده نمیکند بعین میتوان انکار و انکی خصوصا با ملاحظه ضمیمه آنچه وارد شده است از آنکه هر وقت صاحبش
پیدا شود رد کن و اگر نشود وصیت کن و امثال آن زیرا که مقتضای اینها ترخیص در این نوع معامله است که از شارع رخصت شده است که در مال غایب این نوع معامله
بشود و معاملات غالبا مبتنی است بر رضای هر کاه بخواهد ملتقط که مال را بر دارد و عوض آن را در ذمه بگیرد چگونه الزام او میشود باین معامله که منشأ حصول
ملک شود قهرا و از آنچه تحقیق کردیم آگاه میتوان شد بر دلیل مشهور و تخییر ما بین امور ثلثه و ظاهر میشود ضعف آنکه دلیل ندارد حتی اینکه بعضی طعنا شده اند
در استدلال بر آن باجماعیکه از کلام تذکره توهم شده است و انی منافی نفسا از او وجه سند دلالت اینست که هرگاه ما این اوامر را حمل کردیم بر اباحه چون در مقام خطر
است پس معنی اباحه جواز است و معنی جواز اینست که میتواند قصد تملک کند بعنوان معاوضه و میتواند نکند و از جمله افراد آنکه نکند یکی اینست که از او محافظه
کند بر سبیل امانت چون احسانست بمالک و ما علی المحسنین من سبیل برای اگر احتیاط کند و لازم است قصد میکند مراد و جوی عینی نیست بالاتفاق خصوصا با ملاحظه
اینکه در انجام این نوع معاوضه نیست بسبب عقود متعدد را بجا نیز پس احادیث منافاة با جواز تصدق ندارد بسبب ورود اخبار در جواز تصدق هم منافاة با این عموم ندارد
مستفاد از امر در مورد خطر ندارد که عام و خاص منافی الظاهر باشد که البته باید عام را حمل بر خاص کنیم و هرگاه ملاحظه اصل و استصحاب ملکیت سابقه را کردیم و
اینکه معلوم نیست که این معاملها خواه بعنوان تملک یا بعنوان صدقه اصلح باشد از برای مالک پس تأملی نباید کرد در جواز حفظ از برای صاحبش اگر چه آنکه
خوف تلف مال هست در صورت خطر آن خوف عدم آنها در برود هست در صورت این معاملها خصوصا آنکه هرگاه آنکه محافظت میکند غنی و قوی و صالح
باشد و آنکه این معاملها را میکند فقیر و ضعیف و غیر متدین باشد پس از این جمله معلوم شد که قول شیخ اقوی است در هر دو مقام و اما دلیل قول ابن ادریس که
اجماعی است که نقل کرده و اخبار مثل اینها کسبیل ماله و امثال آن که تشبیه مقتضی عموم مشابهت در احکام اما دعوی اجماع پس بسیار مشکل است چنانکه علامه
در آن طعن زده و گفته است که آن خلاف اکثر است و آن قول از شیخین و صدوقین نقل شده و با این اجماع تمام نمی شود و اکثر علما و مشهور ایشان بر خلاف آنند
دانستی که جمع کثیر استنا بمشهور داده اند و اما اخبار پس ضعف دلالت آنها را دانستی که چگونه نتوانیم استدلال بآنها بکنیم بر حصول ملک قهری یا وجوب اختیار یکی
و دلالت جواز تصدق میکند مثل روایة حسین بن کثیر از پدرش قال رجل سأل امیر المومنین عن اللقطة فقال یعرفها فان جاء صاحبها دفعها الیه والا حبسها حولا فان لم یجئ
صاحبها او من یطلبها تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ما تصدق بها ان شاء اغترمها الذی کانت عنده وکان الاجر له وان کره ذلک احتسبها والاجر له و روایة خالی از قوه نیست
چون راوی از وثقا و ابان است در روایة حفص بن غیاث قال سألت ابا عبد الله عن رجل من المسلمین اودعه لص من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل یرده علیه
فقال لا یرده فان امکنه ان یرده علی اصحابه فعل والا کان فی یده بمنزلة اللقطة یصیبها فیعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها علیه والا تصدق بها فان جاء صاحبها
بعد ذلک خیره بین الاجر والغرم فان اختار الاجر فله الاجر وان اختار الغرم غرم له وکان الاجر له مع اصلاح دلالة بر حصول ملک قهری ندارد بلکه ظاهر اینست که
بنیابت صاحب تصدق میکند چنانکه در مال مجهول المالک چنین است و کسی در اینجا نگفته است که مال الکینی است که در دست او است و مال خود را تصدق میکند
از جانب صاحبش پس با ملاحظه تخییر ما بین تملک و تصدق چنانکه قول شیخ است در رها نیز حصول ملک قهری معنی ندارد و وجه حصوصیتی دارد که حفظ از برای
صاحب امانت ملک مقرر بگیریم بلکه تصدق هم چنین است ظاهر اخلاف در تخییر ما بین آنها ندارند اشکال در سهمی است و ابن ادریس در مسئله کو نقد
قائل شده است بتخییر ما بین تملک و خطرات صاحب سپردن بحاکم یا وجود بکه استدلال کرده است در جواز اخذ آن بحدیث مالک او لاحیلة و تکذیب و لا
اللام بر ملک صریح اظهر است از دلالت حدیث انه کسبیل ماله بر ملک صریح پس چگونه شد که نزد ابن ادریس امانت در حفظ برای مالک است و در اینجا نیست
و حال آنکه آنچه مادانستیم آن است ما بین ابن ادریس و ما بعد جمعی از فقها بود مثل علامه در مختلف و شهید و غیر آنها و حیران کلام ابن ادریس در معنی ابهام دارد و لکن کلام
کلام او بسیار مضطرب و دال بر اضطراب منشا این نسبت شده بلکه ابن ادریس در اول کلام خود تصریح کرده است باینکه بعد از تعریف مال لقطه اسناد این

و امر کرده یکی تملک است و یکی تصدق و این منحصر امکر گفته است در دعوی اجماع و تواتر اخبار بر آن کرده است بلی در اخر کلامش بعد نقل قول شیخ در خلاف کلامی گفته که موهم اینست و لکن از قبل
و بعد او ظاهر میشود که مراد او نفی بقای ملک مالک است و عدم جواز حفظ برای مالک و گفته است که دلیلی ندارد و گفته است که شیخ استدلال کرده باخباریکه نامطلب با آنها کسبیل ما
را نقل نموده اند که حفظ برای صاحب و اگر کسی خواهد که تاویل کند کلام ابن ادریس را باینکه مراد او اینست که مال او میشود قهرا و لکن مخیر است که مال خود را تصدق کند یا خود صرف کند
کمال بعدی دارد زیرا که تصدق مال خود از اقسام تصرف و تملک خود است و هر کاه دلیل ملک خود شدن همان احادیث کسبیل ماله است بر تصدق کردن هم یکی از ثمرات سبیل مال شدنست
پس چه معنی دارد تخییر ما بین تملک و ما بین تصدق کردن بلکه باید قصد کردن معنی تملک را مالک شدن باشد هم چنانکه در مجهول المالک فرموده اند تصدق کن و مراد ایشان این نیست
که مجهول المالک مال تست و تصدق کن و چون در مجهول المالک بعض اخبار و دلالت ادله نگاه دارد و محافظت کن و در بعضی تصدق کن و در انجا هم در بعضی وارد شد که بسبیل
مال تست در بعضی تصدق کن پس چگونه ابن ادریس با وجود عمل بانها و قسم جبر قایل میشود بملک قهری شدن بلی عبارت شیخ مفید در مقنعه و شیخ طوسی در کتاب حج نهایه ظاهر
در انست بنحو اکتفا کرده اند بهمین که انها کسبیل مال است و کلام هم اینست که مراد ایشان نفی خطر باشد یعنی الحال دیگر ممنوع از تصرف نیستی و جایز است برای تو تصرف چنانکه
در مال خود میکنی و این منافات ندارد با جواز تصدق از برای صاحب خط برای صاحب پس گویا آخوند ملا احمد ره که نفی خلاف کرده است ظاهر او در جواز این سه امر
باین باشد و اصل حیله میان امور ثلثه اجماعی باشد و از آخوند ره ظاهر میشود که کفتار در این جا نزد آنها بکفتار نیست که در جهارت مباحثات کرده اند که یا در تملک
شرط است نیت تملک یا عدم نیت عدم تملک یا هیچ کدام شرط نیست و اختیار کرده است او را و بعد از این در جای دیگر گفته است که ظاهر اخبار عدم اشتراط نیت
تملک و لکن اعتبار شده است نیت و گویا وجه آن اجماع است یا غیر آن یعنی مثل استصحاب عدم حصول ملک و بقای ملک مالک با اینکه تملک با نیت اجماعی است
در غیر این اجماعی نیست و امثال آن و از این کلام آخوند ره راهی دیگر میتوان جست از برای دفع اشکالهای سابق یعنی منافاة اطلاق ادله و مفاد کلمات فقها و منافات
اول و آخر کلام ابن ادریس با یکدیگر و بیان آن اینست که کل فقها متفقند در تخییر بین امرین یعنی تصرف کردن در مال بانحاء تصرف و تصدق کردن یعنی میتوانند مال را بعد
تعریف سال از برای خود بگیرد مثل شکاریکه در صحرا میگیرند چنان از اولویت دارند که میتوانند خورد و بخشید و تلف کرد و انواع تصرفات و میتوانند که بالمره قطع نظر از آن کنند و
تصدق کنند و مشهور علاوه براین گفته و میتوانند که محافظت کند برای صاحبش و ابن ادریس و موافقان او گفته اند همان تخییر ما بین دو شق اول یعنی میگویند قطع علاقه مالک اول از آن عین
دیگر برای او نگاه داشتن معنی ندارد که ضامن قیمت آن باشد متفقند با هر کاه صاحب پیدا شود بعد آن خلاف کرده اند در اینکه آیا در صورت اختیار تصرف در آن و ترک
تصرف یا همین اختیار تصرف ملک قهری حاصل میشود یا باید قصد تملک کرد چنانکه در حیازت مباحات یا قصد تملک نکند مالک نمیشود هر چند مباح باشد
برای او انواع تصرفات و ثمره این نزاع در نمائات متصل و منفصل که حاصل میشود از مال و در صحت بیع و حصول حول برای زکوة و تصدق کردن ظاهر میشود چون این امور در
غیر ملک حقیقی جاری نمیشود پس بنا بر این اطلاق نزاع در اشتراط قصد و عدم آن در هر دو قول صحیح است و مشهور میگویند شرط است قصد تملک و ابن ادریس و رفقا
او میگویند همان اختیار تصدق و اعراض از تصدق کافی است در تملک و باین سند دفع میشود اشکال و لیکه کردیم که اطلاق این دو مقابل بدون تعلیق احدهما بر دیگری
موجب تنافی است و همین نحو رفع منافاة اول و آخر کلام ابن ادریس هم میشود زیرا که مراد او این است که بنا بر مخیر بودن ما بین این دو امر بار خلاف در اشتراط قصد
تملک در حصول ملک قهری جاری میشود و لکن اقوی حصول ملک قهری است چون در احادیث وارد شده انها کسبیل ماله هر چند که این احادیث دلالت بر تعیین اختیار
تصرفات میکند نه تصدق و حکم بتصدق را از احادیث دیگر میفهمند هر چند مقتضای آنها نیز تعیین است لکن مقتضای جمع بین الاخبار اینست پس بنا بر این ممکن نیست
که در میان فقها این تخییر ما بین امور ثلثه کسی باشد که قائل باشد بحصول ملک قهری در صورت اختیار تصرف و ترک تصدق و محافظت پس الحال باقی میماند بر ما بیان
دلیل قول باشتراط قصد تملک در تحقق ملک زیرا که تقریریکه سابق کردیم در کیفیت دلالت اخبار برای اثبات اصل تخییر ما بین امور ثلثه بود و از آنها بیش از
این نرسید که از برای او جایز است که در میان مال خود کند و او آن مثل او مال باشد و امثال اینها و اینها هیچ یک دلالت بر اشتراط نیت تملک نمیکند و از
این جهت است که آخوند ملا احمد ره هم گفته است که اخبار ظاهر در حصول ملک قهری است شاید دلیل شان اجماع باشد یا استصحاب عدم انتقال ملک الا با قصد
مذکور و جوب گفته است و بدانکه اینها هیچ یک منافاتی ندارد با ضمان مال در صورت تملک و تصدق هر دو زیرا که آن حکم دیگر است که بسبب اخبار اینگونه تملک جاری
پس چون تامل کنی در این مقام که کلام علمای اعلام در آن در غایت اجمال است و دلیلها اینکه علامه در مختلف ذکر کرده از برای مشهور علاوه بر آنچه اشاره کردیم از استصحاب بقای
ملک یکی قول حق تعالی است ان الله یامرکم ان تؤدوا الامانات الی اهلها و عموم علی الید ما اخذت حتی تؤدی بتقریب اینکه این ما غیر است و باید بصاحبش برسد
و چون اجماع است که هر کاه بعد تعریف سال قصد تملک کرد و عوض آن را ضبط نمود و صاحب او برآورد چیزی بیفتد و باقی ماند در تحت عموم صورت عدم قصد
تملک و یکی صحیحه محمد بن مسلم است که در آنجا فرموده اند اجعلها فی عرض مالک تصریح نفرموده که از مال خود بدانند و بروایت ابی بصیر که فرموده که فلیتمتع به
حتی یاتیه طالبها فاذا جاء طالبها رده الیه بتقریب اینکه چون اجماعی است که قبل از تمام شدن سال تعریف تصرف حرام است پس باید مراد بعد سال تعریف باشد
پس بر رخصت در انتفاع با بقای آنست در ملک صاحبش باینکه هر کاه تصدق کند آن را بعد از تمام شدن سال و مالک پیدا نشود مخیر است ما بین آنکه غرامت آن را
بگیرد و ثواب از آن باشد یا بگیرد و ثواب از مالک باشد پس هر کاه بمحض تمام شدن سال مال او شده بود ثواب صدقه از او بود و منتقل نمیشد بمالک بعد
نکرفتن و اکثر این ادله محل نظر است زیرا که اگر مراد او این است که از این احادیث بر میاید که مال از باب امانت است و جایز نیست تصرف در آن بدون قصد تملک پس
آن ممنوع است زیرا که همه دلالت میکند بر جواز تصرف اگر مراد او اینست که مدلول آنها جواز تصرف نیست بعنوان رخصت و اباحه بعنوان مالکانه چون شرط تملک
که قصد است متحقق نیست پس لا بد عموم احکام مخصوص مقامات خالی از قرائن نیست بلکه از باب الغاز و تعمیه و اغراء بجهل میشود پس اولی این بود که بگوئیم
هر کاه قصد تملک دارد حکم او این است و هر کاه ندارد آنست نه اینکه مطلق حکمی بفرمایند که احد فردین موضوع حکم را خواهند اگر بگوئی پس توجیه میگوئی که قائلین
باشتراط قصد تملک و این اخبار میگوئیم بر منزل اشکالی نیست زیرا که این مسامحه در بیان ملک که بلفظ تشبیه واقع شده هم چنانکه در احادیث انها کسبیل ماله
یا اجعلها فی عرض مالک من جهة توسع امر سیده تم نا شوق تا الیه که داخل شود که حفظ برای مالک باشد هم چنین جواز صدقه نه اینکه از راه عدم اشتراط تملک پس
مراد از همه این احادیث جواز تصرف مالکانه ی فهمیم وجه عدم التفات بصورت عدم قصد تملک اینست که غالب بر احوال مردم که بنای ایشان بتصرف در اموال شد

اركرده و اين اشتباه از كلام آخوند ملا احمد ره نيز ظاهر ميشود بلكه آخوند ره خود در مجادبك فرموده اند كه ظاهر اينست كه خلافى در ان نيست و كمان حقير اينست كه اين اشتباه اجماع
بعلامه غفلت زيرا كه علامه ره در تذكره گفته است كلامى كه مضمون ان اينست كه بعد تعريف يك سال مختار است ملتقط ميان سه امر خواه ملتقط غنى باشد يا فقير يا مملوك باشد
براو صدقه يا حرام نزد علماء ما و جمعى از عامه قبل از ان نقل كرده اند كه غنى و فقير مساويند و بعد از ان از ابو حنيفه نقل كرده قول بفرق ما بين غنى و فقير زيرا كه گفته است ابن ادر
براى فقير است و غنى مخير است ما بين حفظ و براى مالك و صدقه لاغير پس مراد از اجماع كه ايشان فهميده اند در عدم فرق ما بين فقير و غنى است نه در تخيير ما بين سه امر و دليل
ما بين اصل و استصحاب ملكيت مالك است و عدم دلالت اخبار بر طلب صريح بيش از اباحه تصرف لانه ندارند زيرا كه در بعض انها مثل روايت محمد بن قيس مذكور است كه فرمودند
فان جاء لها طالب و الا فاجعلها فى عرض مالك يجرى عليها ما يجرى على مالك حتى يجئ لها طالب فان لم يجئ لها طالب فاوص بها فى وصيتك يعنى هر گاه بعد تعريف صاحب ان
پيدا نشود انرا بكردان در جمله مال خود در ميان مال خود بكن و پروا نشه باش از جدا نكردن ان چنانكه مقتضى موارد استعمالات لفظ عرض نيست و در روايت ابن
صحيحه على بن جعفر كه از فقيه نقل كرديم و هم چنين صحيحه محمد بن مسلم و بكير بهمين مضمون است و در بعض انها مذكور است فان جاء صاحبها و الا فهى كسبيل ماله مثل روايت
و صحيحه يعقوب بن شعيب و صحيحه حلبى و در بعض انها هم كه ابن بمثله مثل روايت داود بن سرحان و در بعض انها مذكور است كه من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى ياتيه طالبه فاذا
جاء طالبه رده اليه چنانكه در روايت ابى بصير است كه پيش گذشت و ان محمول است بما بعد تعريف و در بعض انها مثل روايت حنان بن سدير ان وجد صاحبها و الا فانت
احق بها مثل و در روايت ابى خديجه مذكور است فان جاء طالبها دفعها اليه و الا كانت فى ماله فان مات كان ميراثا لولده و لمن ورثه فان لم يجئ لها طالب كانت فى اموالهم
هى لهم ان جاء لها طالب دفعوها اليه و اين روايت با وجود ضعف سند محمول است بر مقتضاى اخبار سابقه بلكه ظاهر است در همان معنى خصوص با ملاحظه درج كلمه فى چون
نفرمود كانت ماله و انتقال حق تصرف بمنزله منافات كذارد با ملك محض شود در بر فرضيكه مسلم باشد دلالت بر ملك لا لالت بر ملك قهرى ندارند چون در بعض انها
مذكور است كه يجعلها فى عرض ماله كه دلالت ميكند بر اينكه ملك ميكند داور اسبيل و اختيار او حاصل ميشود و امر قهرى در حيطه اختيار كسى نيست كه انرا بكردانند
در عرض مال و هم چنين در بعض اخبار ديگر و صحيح على بن جعفر كه از فقيه روايت كرديم هم كمال وضوح دارد و اگر بگوئى كه امر شارع لازم الاتباع است پس بر ما بايد كه انرا
در مال خود قرار بدهيم و در عرض مال قرار دهيم غلط ميكند از اقتضاى حال تعريف پس گويا فرموده است بعد از تمام شدن سال انرا مال خود بدان ميگوئيم كه اين امر
بعد خطر است و مقام توهم خطر است و بيش از اباحه افاده نميكند يعنى ميتوانى اينكار را بكنى خصوصا با ملاحظه ضميمه انچه وارد شده است و اها كه هر وقت صاحبش
پيدا شود رد كن و اگر نشود وصيت كن و امثال ان زيرا كه مقتضاى اينها رخصت در اين نوع معامله است كه از شارع رخصت شده است كه در مال غايب اين نوع معامله
بشود و معاملات غالبا مبتنى است بر رضاء هر گاه بخواهد ملتقط كه مال را بر دارد و عوض از ادر ذمه بگيرد چگونه الزام او ميشود باين معامله كه منشأ حصول
ملك شود قهرا و از انچه تحقيق كرديم اگاه ميتوان شد بر دليل مشهور و تخيير ما بين امور ثلثه و ظاهر ميشود ضعف انكه دليل ندارد حتى اينكه بعضى طلبا شده اند
در استدلال بر اين اجماعيكه از كلام تذكره توهم شده است ما فسنى قسا از وجه استدلال اينست كه هر گاه ما اين امر را حمل كرديم بر اباحه چون در مقام خطر
است پس معنى اباحه جواز است و معنى جواز اينست كه ميتواند قصد تملك كند بعنوان تمعاضه و ميتواند نكند و از جمله افراد انكه نكند يكى اينست كه انرا محافظت
كند بر سبيل امانت چون احسان است بمالك و ما على المحسنين من سبيل و اگر اختيار بكند لازم نيست قصد ميكند مراد وجوب عينى نيست بالاتفاق خصوصا با ملاحظه
اينكه در انجام اين نوع معاوضه نيست بسبب عقوبتها در انجا نيز از احاديث منافاة با جواز تصدق ندارد بسبب ورود اخبار در جواز تصدق هم منافاة با اين عموم چون
مستفاد از امر در مورد خطر نيز اراده كه عام و خاص منافى الظاهر باشد كه البته بايد عام را حمل بر خاص كنيم و هر گاه ملاحظه اصل و استصحاب ملكيت سابقه را كرديم و
اينكه معلوم نيست كه اين معامله خواه بعنوان تملك يا بعنوان صدقه اصلح باشد از براى مالك پس تأمل نبايد كرد در جواز حفظ از براى صاحب زيرا كه چنانكه
خوف تلف مال هست در صورت حفظ از خوف عدم اداء بر رد هم هست در صورت اين معامله خصوصا انكه هر گاه انكه محافظت ميكند غنى و قوى و صالح
باشد و انكه اين معامله را ميكند فقير و ضعيف و غير متدين باشد پس از اين جمله معلوم شد كه قول ثالث اقوى است در هر دو مقام و اما دليل قول ابن ادريس پس همان
اجماعى است كه نقل كرده و اخبار مثل انها كسبيل ماله و امثال ان كه تشبيه مقتضى عموم مشابهت در احكام است و اما دعوى اجماع پس بسيار مشكل است چنانكه علامه
در ان طعن زده و گفته است كه ان خلاف اكثر است و ان قول از شيخين و صدوقين نقل شده و با اين اجماع تمام نمى شود و اكثر علماء و مشهور بيشان بر خلاف ان شده
دانستى كه جمع كثيرا اشتبا بمشهور داده اند و اما اخبار پس ضعف دلالت انها را دانستى كه چگونه نوانيم استدلال بانها بكنيم بر حصول ملك قهرى با وجود اخبار ديگر
دلالت بر جواز تصدق ميكند مثل روايت حسين كه از پدرش قال رجل سئل امير المؤمنين عن اللقطة قال يعرفها فان جاء صاحبها دفعها اليه و الا حبسها حولا فان لم يجئ
صاحبها و من يطلبها تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ما تصدق بها ان شاء اغترمها الذى كانت عنده و كان الاجر له و ان كره ذلك احتسبها و الاجر له و روايت خالى از قوت نيست
چون راوى از و فضالة و ابان است و در روايت حفص بن غياث قال سألت ابا عبد الله عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا و اللص مسلم هل يرد عليه
فقال لا يرده فان امكنه ان يرده على اصحابه فعل و الا كان فى يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه و الا تصدق بها فان جاء صاحبها
بعد ذلك خيره بين الاجر و الغرم فان اختار الاجر كان له الاجر و ان اختار الغرم غرم له و كان الاجر له مع انها اصلا دلالت بر حصول ملك قهرى ندارد بلكه ظاهر اينست كه
بنيابت صاحب تصدق ميكند چنانكه در مال مجهول المالك چنين است و كسى را كه گمان است كه مال انكسى است كه در دست اوست و مال خود را تصدق ميكند
از جانب صاحب ان پس با ملاحظه تخيير ما بين تملك و تصدق چنانكه قول شيخ است در خلاف حصول ملك قهرى معنى ندارد و چه خصوصيتى دارد كه حفظ از براى
صاحب امانت و ملك قهرى بكنيم بلكه تصدق هم چنين است ظاهر خلافى در تخيير ما بين انها ندارند اشكال در رسمى است و ابن ادريس در مسئله كه گفته
قائل شده است بتخيير ما بين تملك و حفظ براى صاحب و سپردن بحاكم با وجود انكه استدلال كرده است در جواز اخذ ان بحديث مالك الا حيلا و تكذيب و
اللام بر ملك صريح اظهر است از الحديث انه كسبيل ماله كه بر ملك صريح پس چگونه شد كه ابنا بمجرد امانت حفظ براى مالك انسه در انجا
و مانند انچه ما نسبت داديم بابن ادريس نسبت جمعى از فقها بود مثل علامه در مختلف و شهيد و غير هما و حبر از كلام ابن ادريس را معنى ابهه و لكن كلام
كلام او مضطرب است و الا اضطراب بلكه مراد بين داده و از كلام خود تصريح كرده است باينكه بعد از تعريف مال غير است ما بين

و امر كه يكى تملك است و يكى صدقه و اين تخيير امكر گفته است و دعوى اجماع و تواتر اخبار بر انكرده است بلى در اخر كلامش بعد نقل قول شيخ در خلاف كلامى گفته كه موهم اينست و لكن از نقل
و بعد او ظاهر ميشود كه مراد او نفى بقاى ملك مالك است و عدم جواز حفظ براى مالك است و گفته است كه انه دليلى ندارد و گفته است كه شيخ استدلال كرده باخبار ثلثه كه ناطق است بانها كسبيل ماله
و نفرموده اند كه حفظ براى صاحب و اگر كسى خواهد كه تاويل كند كلام ابن ادريس را باينكه مراد او اينست كه مال او ميشود قهرا و لكن مخير است كه مال خود را تصدق كند يا خود صرف كند
كما بعد ارد زيرا كه تصدق مال خود از اقسام تصرف در ملك خود است هر گاه دليل ملك خود شد همان احاديث كسبيل ماله است بر تصدق كردن هم يكى از ثمرات سبيل مال است
پس چه معنى دارد تخيير ما بين تملك و ما بين تصدق كردن بلكه بايد قصد كردن معنى تمام مالك شدن باشد هم چنانكه در مجهول المالك فرموده اند تصدق كن و مراد ايشان اين نيست
كه مجهول المالك مال تست و تصدق كن و چون در مجهول المالك بعض اخبار دلالت دارد بر نگاه داشتن و محافظت كردن و در بعضى تصدق كردن و در انجا هم در بعضى وارد شده كه بسبيل
مالك و در بعضى تصدق كن پس چگونه ابن ادريس با وجود عمل باخبار و قسم خبر قايل ميشود بتملك قهرى شدن بلى عبارات شيخ مفيد در مقنعه و شيخ طوسى در كتاب حج نهايه ظاهر
در انست بنحوى اكتفا كرده اند به اينكه انها كسبيل ماله و كمان حقير اينست كه مراد ايشان نفى خطر باشد يعنى الحال ديگر ممنوع از تصرف نيستى و جايز است براى تو تصرف و حبس
در مال خود ميكنى و اين منافات ندارد با جواز تصدق از براى صاحب و حفظ براى صاحب پس گويا آخوند ملا احمد ره كه نفى خلاف كرده است ظاهر اراده جواز اين سه امر
با اين باشد و اصل خيال اين مسئله امور ثلثه اجماعى باشد و از آخوند ره ظاهر ميشود كه گمان دارد در اين جا نزد و بلكه مخالف اينست كه در عبارت مباحثات كرده اند كه آيا در تملك
شرط است نيت تملك يا عدم نيت عدم تملك يا هيچ كدام شرط نيست و اختيار كرده است اول را و بعد از اين در جاى ديگر گفته است كه ظاهر اخبار عدم اشتراط نيت
تملك و لكن اعتبار شده است نيت و گويا وجه ان اجماع است يا غير ان يعنى مثل استصحاب عدم حصول ملك و بقاى ملك مالك با اينكه تملك با نيت اجماعى است
در غير اين اجماعى نيست و الله العالم و از اين كلام آخوند ره راهى ديگر ميتوان جست از براى دفع اشكالهاى سابق يعنى منافاة اطلاقات و معاقد كلمات فقها و منافاة
اول و اخر كلام ابن ادريس با يكديگر و بنا اين اينست كه كل فقها متفقند در تخيير بين امرين يعنى تصرف كردن در مال باتخاذ تصرف و تصدق كردن يعنى ميتوانند مال را بعد
تعريف سال از براى خود بگيرند مثل شكارى كه در صحرا ميگيرند چنان از اولويتى دارند كه ميتواند خورد و بخشيد و تلف كرد و انواع تصرفات و ميتواند كه بالمره قطع نظر از ان كند و
تصدق كند و مشهور علاوه بر اين گفته ميتوانند كه محافظت كند براى صاحب و ابن ادريس و موافقان او گفته اند بهمان تخيير ما بين دو شق اول يعنى ميگويند قطع علاقه مالك اول از ان شد
ديگر براى نگاه داشتن معنى ندارد كه ضامن قيمت ان باشد متى ما هر گاه صاحب پيدا شود بعد از ان خلاف كرده اند در اينكه آيا در صورت اختيار تصرف در ان و نزولت
تصرف آيا مجرد اختيار تصرف ملك قهرى حاصل ميشود يا بايد قصد تملك كرد چنانكه در حيازت مباحات تا قصد تملك نكند مالك نميشود هر چند مباح باشد
براى او انواع تصرفات و ثمره اين نزاع در نماء متصل و منفصل كه حاصل ميشود از مال و در صحت بيع و حصول حول براى زكوة و تصدق كردن ظاهر ميشود چون اين امور در
غير ملك حقيقى جارى نميشود پس بنابر اين اطلاق نزاع در اشتراط قصد عدم ان در هر دو قول صحيح است و مشهور ميگويند شرط است قصد تملك و ابن ادريس و رفقاى
او ميگويند همان اختيار تصدق اعراض از تصدق كافى است در تملك و باين سند دفع ميشود اشكال اول كه گفتيم كه اطلاق ابن ادريس و مقابل ان بدون تعليق احدهما بر ديگرى
موجب منافاة است و هم چنين دفع منافاة اول و اخر كلام ابن ادريس هم ميشود زيرا كه مراد او اين است كه بنابر مخير بودن ما بين اين دو امر باز خلاف در اشتراط قصد
تملك در حصول ملك قهرى جارى ميشود و لكن او قوى حصول ملك قهرى است چون در اخبار وارد شده انها كسبيل ماله هر چند كه اين احاديث دلالت بر تعيين اختيار
تصرفات ميكند نه تصدق و حكم بتصدق را از احاديث ديگر ميفهمند هر چند مقتضاى انها نيز تعيين است لكن مقتضاى جمع بين الاخبار اينست پس بنابر اين ممكن نيست
كه در ميان قائلين بتخيير ما بين امور ثلثه كسى باشد كه قائل باشد بحصول ملك قهرى در صورت اختيار تصرف و ترك تصدق و محافظت پس الحال باقى ميماند بر ما بيان
دليل قول باشتراط قصد تملك در تحقق ملك پس بر اينكه تقريريكه سابق كرديم در كيفيت دلالت اخبار براى اثبات ضعف تخيير ما بين امور ثلثه بود و از انها بيش از
اين نرسيد كه از براى او جايز است كه در ميان مال خود بكند و داخل مثل مال خود باشد و امثال انها و انها هيچ يك دلالت بر اشتراط دست تملك نميكند و از
اين جهت است كه آخوند ملا احمد ره هم گفته است كه اخبار ظاهر در حصول ملك قهرى نيست شايد دليل شان اجماع باشد يا استصحاب عدم انتقال ملك الا با قصد
مذكور و چون گفته است بدانكه اينها هيچ يك منافاتى ندارد با ضمان مال در صورت تملك و تصدق هر دو زيرا كه ان حكم ديگر است كه بسبب اخبار ايكونه تملك جاريست
پس چون تامل كنى در اين مقام كه كلام علماء اعلام در اين در غايت اجمال است و دليلهائيكه علامه در مختلف ذكر كرده از براى مشهور علاوه بر انچه اشاره كرديم از استصحاب بقا
ملك يكى قول حق تعالى است ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها و عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدى بتقريب اينكه اين مال غير است بايد بصاحبش رسيد
و چون اجماع است كه هر گاه بعد تعريف مال قصد تملك كرد و عوض از ابعهده گرفت صاحب ان در برابر و چيزى نيست و باقى ماند تحت عموم صورت عدم قصد
تملك و يكى صحيحه محمد بن مسلم است كه در ان فرموده اند اجعلها فى عرض مالك تصريح نفرموده كه از مال خود بدان و بروايت ابى بصير كه فرموده كه فليتمتع بها
حتى ياتيه طالبها فاذا جاء طالبها رده اليه بتقريب اينكه چون اجماعى است كه قبل از تمام شدن سال تعريف تصرف حرام است پس بايد مراد بعد سال تعريف باشد
پس بر حصول ملك و انتفاع با بقاء ان است در ملك صاحب باينكه هر گاه تصدق كند انرا بعد از تمام شدن سال و مالك پيدا شود مخير است ما بين انكه غرامت انرا
بگيرد و ثواب از ان باشد يا بگيرد و ثواب از مالك باشد پس هر گاه بمحض تمام شدن سال مال او شده بود ثواب صدقه از او بود و منتقل نميشد بمالك بعد
تكرر فيه و اكثر اين دلائل نظر است زيرا كه اگر مراد او اين است كه از اين احاديث بر ميايد كه اين مال از باب امانت و جايز نيست تصرف در ان بدون قصد تملك پس
ان ممنوع است زيرا كه همه دلالت ميكند بر جواز تصرف اگر مراد او اينست كه مدلول انها جواز تصرف است بعنوان رخصت يا باسم بعنوان مالكانه چون شرط تملك
كه قصد است متحقق نيست پس لازم است عموم احكام مخصوصه در مقامات خالى از قرائن نيست بلكه از باب الغاز و تعميه و اغراء بجهل ميشود پس اولى اين بود كه بگويد
هر گاه قصد تملك دارد حكم او اين است و هر گاه ندارد اين است نه اينكه مطلق حكمى بفرمايند كه احد فردين موضوع حكم را خواهند اگر بگوئى پس توجيه ميكوئى كه قائل
باشتراط قصد تملك و اين اخبار ميگوئيم هر از اشكالى نيست زيرا كه اين مسامحه در بناى ملك كه بلفظ تشبيه واضح شده هم چنانكه در احاديث انها كسبيل ماله
يا اجعلها فى عرض مالك من جهة توسع ارتكبنا ناشى بالتى اصل نشو كه حفظ براى مالك باشد هم چنين جواز صدقه نه اينكه از راه عدم اشتراط قصد بملكيت پس
مراد هم از احاديث جواز تصرف مالكانه و مسلم وجه عدم التفات بصورت عدم قصد تملك اينست كه غالب احوال مردم كه بناى ايشان بتصرف در اموال شد

کتاب اللقطه

[illegible]

باب اللقطه سؤال [illegible]

[illegible]

باب المیراث سؤال زید متوفی [illegible]

[illegible] دارد و عمزاده و اولادی ندارد [illegible] از منقول و غیر منقول [illegible]

جواب [illegible]

سؤال [illegible]

جواب [illegible]

سؤال [illegible]

جواب [illegible]

سؤال [illegible]

جواب [illegible]

سؤال [illegible]

جواب [illegible]

كتاب اللقطة

[illegible]

باب اللقطة سؤال

[illegible]

باب الميراث سؤال

[illegible]

فی نفسه حکم اولاد صلبی کرده ماند و ملاحظه حال والد نکرده بینهم للذکر مثل حظ الانثیین تقسیم میکند نظر بعموم آیه یوصیکم الله فی اولادکم للذکر مثل حظ الانثیین
بادعای اینکه اولاد حقیقت در اولاد اولاد مطلقا بادر خصوصیه میراث مؤید با یات بسیار دیگر در تحریم و آیه حجاب و آیه حجب غیر اینها که در همه اهل بنات و ابنا گفته شده
و اولاد ایشان را خواسته و جواب هست که اولاد متبادر است در ولد صلبی و سلب اسم ولد از ولد ولد صحیح است در عرف پس مجاز خواهد بود و دعوی حقیقت در خصوص
این میراث معنی ندارد و اینکه گفته اند که باجماع ثابت است که در اینجا مراد از اولاد اعم از اولاد و اولاد است معنی آن اینست که اجماع است که ایشان در این احکام متحد اند نه
اینکه در اینها لفظ داخلند و بعد از تسلیم دخول در اولاد از لفظ گوییم که این معنی فی الجمله مسلم است نه سقر زیرا که اگر ما تکیه کنیم بر اجماع در دخول در آیه چگونه
میتوانیم تمام کنیم مطلب را و حال آنکه جل فقها در خصوص این مسئله گفته اند که ایشان قائم مقام آباء اند در مقدار میراث پس اجماعی محقق نیست در دخول ایشان حتی در خصوص
این حکم پس حکم در این بنا بر اجماع خواهد بود پس اگر شمول را هم مسلم داشته باشیم بجهت دلالت لفظ گوییم مخصص را است باخبار سابقه معتضد بعمل الاصحاب بلکه
تارک عمل آنها سید ابن ادریس و امثال آنها که عمل باخبار احاد نمیکنند میباشند و این هم مؤید اینست که اخبار ثابت دارند و بعد از بنا بر مشهور گوییم که اولاد
اولاد بینهم باید قسمت کنند للذکر مثل حظ الانثیین و شیخ در نهایه قولی نقل کرده باینکه اولاد بنت علی السویه قسمت میکنند نظر باینکه تقرب بامی مقتضی این معنی است هم
چنین که در کلاله و این بعید است و این قول در میان اصحاب مهجور است و ترجیح این قول را ابن براج نقل کرده اند لکن اشکال در این است که مستند آن نیز غیر واضح است اگر تکیه
بعموم یوصیکم الله میکنند پس ایشان را مناصب در قول سید در مسئله سابقه خواهد بود و اگر بر دلیل دیگر نیست مگر اینکه بگوییم چون آن نصیب والد ایشان
و ایشان فی الدالد اند پس تقسیم بر امثال اولاد حقیقی کنیم نهایت بعید است چرا که اهل اراده این معنا وارث جد خودند نه وارث در الدخود علی ای تقدیر شهرت در این
مقام با این مناسبت جزئی که گفتیم در ترجیح قول مشهور میتواند بود و از شیخ شیخ مقداد نقل اجماع بر قول مشهور شده و در شرایع هم اینست و بهر حال قول اول اقوی
است خصوصا آنکه در اولاد پسر خلافی ندارند و معلوم است که مستند قوی در نظر ایشان بوده است و ادعا کرده اجماع در آن داشته باشند و آن نیز مؤید مشهور است والله
العالم **سؤال** ضعیفه فوت شده و از او دختری ماند و مادر و شوهری چه نحو میراث قسمت میشود **جواب** ربع را بشوهر میدهند و نصف را بدختر و سدس را بمادر و باقی را
بالنسبه رد میکنند بر مادر و دختر بجهت اینکه دختر حاجب مادر نمیشود از زیادتر از سدس پس فرض میکنیم ترکه را دوازده تومان شش تومان را بدختر میدهیم و سه تومان را بشوهر
میدهیم و دو تومان را بمادر میدهیم و یک تومان دیگر را هفت هزار و پانصد دینار را بدختر میدهیم و دو هزار و پانصد دینار را بمادر پس ترکه بعد از وضع ربع زوج ارباعا تقسیم
میشود سه ربع مال دختر است و یک ربع مال مادر والله العالم **سؤال** شخصی متوفی و وارث او اولاد عمه او و اولاد عموی او و اولاد خاله او و اولاد خالو او و اولاد هر یک مختلفند
در ذکوریه و انوثیت **جواب** ترکه او را سه قسمت میکنند دو ثلث آن بطبقه عم و عمه زاده ها و یک ثلث آن بطبقه خال و خاله زاده ها اگر همه اینها در نوع مساوی باشند یعنی که همه
اعمام و عمات یا اخوال و خالات پدر و مادری باشند یا همه پدری یا همه مادری باشند دو ثلث طبقه عم و عمه زاده ها را بر سه حصه کنند دو حصه را بعموزاده ها و یک حصه را بعمه زاده ها و
اینها در میان خود للذکر مثل حظ الانثیین قسمت کنند و یک ثلث حصه خال و خاله زاده ها را در میان ایشان علی السویه قسمت میکنند اگر یکی از عم و عمه پدری باشد و
دیگری پدری و مادری اولاد پدری تنها چیزی نمیبرند تمام از اولاد پدر و مادری مثل سابق قسمت کنند و اگر یکی مادری باشد و دیگری پدر و مادری سدس ثلثین را
باولاد مادری میدهند و اینها علی السویه قسمت میکنند و پنج سدس دیگر را باولاد دیگری للذکر مثل حظ الانثیین قسمت میکنند و اما اولاد طبقه خال و خاله
پس آن نیز اگر در نوع مساویند چنانکه گفتیم علی السویه قسمت میکنند و اگر یکی پدری تنها باشد و دیگری مادری و پدری و اولاد پدری تنها ممنوع از ارثند و اگر
یکی مادری تنها باشد و دیگری پدری یا پدر و مادری اولاد مادری سدس میبرد علی السویه قسمت میکنند و باقی را اولاد دیگری نیز علی السویه قسمت میکنند
والله العالم **سؤال** زید یازده سال است که مفقود الخبر میباشد و اموال او از منقول و غیر منقول همگی در تصرف اولاد عمرو میباشد بدون اینکه زید مذکور
بتصرف عمرو مذبور داده باشد و دیناری از منافع اموال مزبور بتصرف ضبیعه زید مذکور که همشیره پدر و مادری عمرو مذکور میباشد نداده اما در این صورت
وارث زید میتوانند شرعا کما فرض الله اموال زید را که مفقود الخبر میباشد در معرض قسمت در آورند یا نه و بر فرضیکه نتوانند قسمت نمود اما هر یک از وارث زید میتوانند
که بقدر نصیب خود دخل و تصرف نمایند یا نه و تمامت ید معلول کرده باشد و بر فرضیکه نتوانند تا کل اموال را هر یک از وارث بقدر نصیب خود مدتی تصرف
نمایند منفعت آن را بمصرف برسانند یا نه **جواب** مال مفقود الخبر هر گاه میسر شود که حاکم تفحص از حال او بکند تا چهار سال باید باطلاع حاکم شرع از اوقات
تفحص کند در هر جا که مظنه باشد و اگر در جائی خاص مظنه نباشد در چهار جانب تفحص کند تا چهار سال و اگر پیدا نشود بعد از آن قسمت اموال او میکنند
کما فرض الله و اگر این معنی متعذر باشد حاکم شرع صاحب اختیار مال غایب است و را بامینی بسپارد که بجهت او محافظت کند و هر گاه اولاد او فقیر باشند از آن
مال باینها نفقه میدهند اگر فقیر نباشد مال او را محافظت میکنند تا خبری از او برسد تا تخمینا صد سال از عمر او بگذرد بعد از آن ورثه قسمت میکنند
و هر گاه حاکم شرع صلاح داند منافع اموال او را بتصرف ورثه مال او دهد و از ایشان رهنی بگیرد تا معلوم شود والله العالم **سؤال** حد انتظار مفقود الخبر در تقسیم
اموال او بین الوارث بنا بر مشهور میان متأخرین که باید صبر کرد تا مدتی مثل آن شخص در عادت بیش از آن عمر نمیکند چه قدر است و اینکه مال در میان آنها قسمت
میشود آیا جماعتند که در وقت انقضای مدت در مرتبه ارث باشند یا آنها اند که در وقت حکم حاکم و تقسیم میراث زنده اند **جواب** ظاهر اینست که امکان
زندگانی و احتمال تمام مطلقا اعتبار ندارد چرا که امکان عقلی دارد که کسی از ابتدا هم دویست سال عمر بکند و بعضی گفته اند که عمر طبیعی این زمانها صد و بیست
سال است که باید انتظار او را کشند و بعضی بصد سال اکتفا کرده اند و اظهر در نظر حقیر کفایت صد سال است زیرا اگر عادت این زمان در بیش از صد سال جاری
نشده است و این قلیل تفاوت در ظن مختار ترجیح نمیشود و این مختار شهید ثانی است و وارث آنهایند که در حین انقضای مدت زنده اند و در مرتبه ارث اند پس
هر گاه بجهت مرافعه و محاکمه و تقسیم که تاخیر بیفتد تا بعضی بمیرند و بعضی بمانند وارث مرده ها با زنده ها در میراث شریکند والله العالم **سؤال** هر گاه زنی
بمیرد و از او پدری و مادری بماند و شوهری و اخوه میراث او چگونه تقسیم میشود **جواب** نصف را بشوهر میدهند هر گاه شرایط حجب را اخوه موجود است
بمادر سدس اصل مال را میدهند و باقی را بپدر میدهند و حجب را اخوه موجود است بمادر ثلث اصل مال را میدهند و باقی را بپدر میدهند
و هر گاه موجود نیست ثلث اصل مال را بمادر میدهند و باقی را بپدر و شرایط حجب یکی این است که پدر موجود باشد چنانکه فرض مسئله هم همین است و این

قول مشهور میان علماست و بعضی اخبار هم دلالت بر آن دارد دوم اینکه اخوه دو مرد باشند یا بیشتر یا چهار انثی باشند یا یک مرد و دو زن باشند و خنثی را در حکم انثی کرده
اند بدلیل ثالث در ذکوریت و اصالت عدم حجب و فرع هم دو زن نیست چنانکه صاحب دروس از آن نیز تلف شمرده و این شرط هم مشهور بین الاصحاب بلکه اجماعی ایشانست چنانکه
نقل آن کرده اند و اخبار هم دلالت بر آن دارد و اکثر آنها بصریح و در خصوص ذکر و انثی به دلالت منزله در خبر ابی العباس و این تخصیص اشعر میشود در کتاب سیم آنکه
اخوه پدر و مادری باشند یا پدری باشند و اخوه مادری تنها حاجب نمیشود و ظاهر اینست که این شرط نیز اجماعیست چنانکه تصریح بآن کرده اند و دلالت میکند بر آن
اخبار چهارم آنکه اخوه کفار نباشند و در این نیز خلافی نقل نشده و دعوی اجماع بر آن شده و ظاهر بعضی روایات نیز دلالت بر آن دارد دوم چنین باید قاتل نباشد و مشهور
اینست که قاتل نیز حاجب نمیشود و شیخ دعوی اجماع بر آن کرده و جمعی قائل شده اند که حاجب میشود بسبب عموم و اینکه علت حجب آنست که پدر نفقه میدهد بعیال پس اخوه
از مادر میگیرند و بپدر میدهند و نفقه قاتل از نفس ساقط نمیشود بخلاف مملوک و اما کافر پس از هر چند واجب النفقه باشد لکن بنص خارج شده است ششم بکرو
شرط کرده اند که پدر در خواهر لعان نکرده باشد پنجم آنکه اخوه در حمل نباشند و از مادر جدا شده باشند پس هر گاه مرده متولد شوند داخل اخوه نخواهند بود
هر چند در حین موت مورث در شکم مادر زنده باشند و این شرط نیز مشهور است بعضی اخبار هم دلالت بر آن دارد و بعضی دو شرط دیگر گفته اند و چون حاجت
باینها نادر بود متعرض آنها نشدیم **سؤال** شخصی ضعیفه را بعقد دائمی خود در آورده و قبل از دخول زوج وفات یافته و قطعه باغی از او مخلف مانده و ثمره
باغ مزبور را فروخته و هیچ یک از بایع و مشتری و زوجه مزبوره علم نداشته اند باینکه زوجه مزبوره مستحق قیمت ثمره اشجار و کروم میباشد و حال که زوجه مزبوره
عالمه باستحقاق خود شده ادعای حق خود را مینماید آیا عین اشجار و کروم را مستحق است یا قیمه آنها را و هر گاه قیمه را مستحق باشد از بایع مطالبه مینماید یا از مشتری
و از هر یک که مطالبه نماید آیا اجرة المثل آنها را هم مطالبه میتواند نمود یا نه **جواب** ثمن خود را از قیمت اشجار و کروم مستحق است و اختیار دارد که از مشتری و
بایع هر یک که خواهد مطالبه کند و در استحقاق منافع و ثمار مدت تصرف اشکال هست و احوط اینست که صلح کنند و ضعیفه را راضی کنند و هر گاه رجوع
بمشتری کرد مشتری هم رجوع ببایع میکند بهر حال طرف استحقاق ضعیفه چیزی از جهت ثمار و منافع خالی از قوه نیست چون اظهر در نظر حقیر اینست که
استحقاق زوجه قیمت را نه از باب حکم اجنبی باشد مانند سایر موروث بلکه از باب ارفاق و تسهیل امر وارث است پس هر گاه وارث بگوید که من قیمت نمیدهم بیا
حصه خود را از عین بگیر میتواند گفت و بنا بر قول او نمیتواند گفت بلکه هر گاه زوجه راضی نشود الا بقیمت وارث را اجبار میکنند بر قیمت و اینکه گفتیم که رجوع بهر یک از
بایع و مشتری میتواند کرد و مبتنی است که همگی جاهل بحال بوده اند و چون فی الجمله حق زوجه متعلق بعین هست پس میتواند که مانع مشتری شود از تصرف تا آنکه
قیمت را باو بدهد یا بزور از بایع بگیرد و بیاورد و باو بدهد و میتواند که رجوع ببایع کند اما اگر معلوم باشد که بایع مثلا بسبب غیبت زوجه در نزد حاکم
مثلا قیمت کرده و قیمه را در ذمه گرفته و فروخته دیگر رجوع بمشتری نمیتواند کرد باید رجوع ببایع کند بهر حال چون این از باب معاوضه نیست و باید طرفین مطلع
باشند مادامیکه قیمت معین نشده و منظور داری قیمت نشود تصرف در آن نمیتواند کرد هر چند ظاهر اینست که در اینجا قیمه نفس الامری معتبر است نه قیمت تراضی
و هم چنین است کلام هر گاه بدانیم که زوج مسئله را میدانسته و ندانیم که آیا قیمت را بذمه گرفته و فروخته یا نه که بنا بر حمل فعل مسلم است بر صحیح باید رجوع ببایع
کند نه مشتری و اشکال در وقتی حاصل میشود که ندانیم که مسئله را میدانسته یا نه که اصل عدم علم مقتضی جواز رجوع است بمشتری و اصل صحت معامله مقتضی عدم
جواز است بمشتری بلکه رجوع میکند ببایع و از مجموع آنکه گفتیم ظاهر میشود که معتبر در قیمه آن وقتی است که قیمت را میگیرد نه قیمت اعصاریکه میت مرده مگر آنکه
در همان حال بنا بر قیمه بشود و وارث در آن تصرف کند هر چند در ادای آن تاخیر شود والله العالم **سؤال** زید زوجه مدخوله اش مع ولدها مهدوم علیهم گردیده
اند و تقدیم و تاخیر موت هیچ یک معلوم نیست و ترکه از زوجه و ولدش معلوم نیست و زوج مذکور مالک مبلغی از مال میباشد از اسباب زمین و خانه و نقد و جنس و وارث
زوج منحصر است در یک برادر و وارث زوجه منحصر است در دو همشیره ترکه مذکوره را چه نحو باید قسمت کرد و قاعده میراث مهدوم علیهم و احکام آن را مجملا بیان فرمائید
که عند الحاجه مرجع باشد **جواب** ثمن ترکه زید را از غیر اراضی و ابنیه باعتبار عین مال زوجه او است و از او منتقل میشود بدو همشیره او و بینهما علی السویه قسمت میشود اگر
دیگر نیست باشد و باقی مال ولد او است و از او منتقل میشود بیک نفر عم و دو نفر خاله او و ثلث را بعم میدهند و یک ثلث را بین دو خاله تقسیم میکنند علی السویه
هر گاه در مرتبه واحده باشند دیگر فرزند و مادر از یکدیگر میراث نمیبرند بجهت اینکه میراث مهدوم علیهم از صلب مال است نه از آنچه باینها رسیده از مال مهدوم علیه
دیگر و اما قاعده میراث مهدوم علیهم پس بدانکه از شرایط میراث بردن اینست که علم حاصل شود بحیات وارث بعد ممات مورث پس هر گاه هر دو همراه بمیرند یا
حال مشتبه باشد میراثی ما بین اینها نمیباشد بلکه میراث را بوارث دیگر میدهند هر چند در طبقه پایین تر باشد و بر این اجماع نقل شده و حکایت ام کلثوم و پسرش هم
دلالت بر آن دارد و هم چنین دلالت دارد بر آن شک در شرط میراث که بقاء وارث است بعد موت مورث و بعضی قلب این دلیل کرده اند که میراث بردن طبقه دویم
هم مثلا مشروط است بانتفاء اقرب در حین موت و این هم مشکوک فیه است و حکایت مذکوره با نقل اجماع کافی است و مستثنی شده است از این حکم غرقی و مهدوم علیهم
یعنی جماعتیکه غرق شوند و معلوم نباشد تقدم و تاخر موت هیچ یک و جماعتیکه خانه بر سر آنها خراب شود و با این هم بمیرند و حکم آنها اینست که هر یک از آنها از دیگری
میراث میبرند و دلیل مسئله اجماعی است که از جماعتی نقل شده از احادیث صحیحه و غیر صحیحه بسیار و اصحاب سه شرط ذکر کرده اند در میراث بردن آنها اول آنکه مشتبه
باشد تقدم و تاخر موت آنها و ظاهرا خلافی نیست در این و از ابن زهره نقل اجماع شده ظاهرا دویم آنکه هر یک از دیگری میراث ببرند پس هر گاه دو برادر غرق
شوند که هر یک از آنها فرزندی داشته باشد هیچ یک از دیگری میراث نمیبرند و هم چنین هر گاه یکی از آنها ولدی داشته باشد و دیگری بی ولد باشد و وارث او در آن
طبقه منحصر باشد در آن برادر و فرزند میراث صاحب فرزند را بفرزندش میدهند میراث برادر بی فرزند را بغیر برادرش میدهند هر چند بعد باشد
مثل برادر زاده یا عمو زاده یا غیر آنکه در طبقه دیگر باشد و ظاهرا در این هم خلافی نباشد و ظاهر اجماع ابن زهره در اینجا هم حکایت شده و اصل عدم توارث
بدون علم تاخر موت هم مقتضی اینست و اخباریکه دلالت استدلال کرده مخصوص صدر جائیکه توارث از جانبین باشد و همان اشکال سابق بر مقتضی این اصل
نیز ایراد شده یعنی اینکه میراث بردن هم ابعد مشروط است بعدم تقدم موت او بر برادر و فرزند دار و آن مدفوع است باجماع و شهرت بلکه صاحب کفایه اشکال
کرده بجهت عموم اخبار مثل روایه عبد الرحمن ابی عبد الله قال سألت ابا عبد الله عن القوم یغرقون او یقع علیهم البیت قال یورث بعضهم من بعض و چند روایت

نه نفقه حکم اولاد صلبی کرده اند و ملاحظه حال والد نکرده بینهم للذکر مثل حظ الانثیین تقسیم میکنند نظر بعموم ایه یوصیکم الله فی اولادکم للذکر مثل حظ الانثیین
بادعای اینکه اولاد حقیقت است در اولاد اولاد مطلقا از خصوص ایه میراث مؤید با آیات بسیار دیگر در تحریم و ایه حجاب ایه حجب غیر اینها که در همه اهل بیت و انبیا گفته شد
و اولاد ایشان را خواسته و جواب اینست که اولاد متبادر است در ولد صلبی و سلب اسم ولد از ولد ولد صحیح است در عرف پس مجاز خواهد بود و دعوی حقیقت در خصوص
این میراث معنی ندارد و اینکه گفته اند که باجماع ثابت است که در اینجا مراد اولاد اعم از اولاد و اولاد است معنی ان اینست که اجماع است که ایشان در این احکام متحد اند نه
اینکه در اینجا اول لفظ داخلند و بعد از تسلیم دخول در اولاد از لفظ گوییم که این معنی فی الجمله مسلم است نه مطلقا زیرا که ما انکه کنیم ان اجماع در دخول در این چگونه
میتوانیم تمام کنیم مطلب را و حال انکه جل فقها در خصوص این مسئله گفته اند که ایشان قائم مقام اباشند در مقدار میراث پس اجماعی محقق نیست در دخول ایشان حتی در خصوص
این حکم پس حکم دایر بر اجماع خواهد بود پس اگر ستم را ام مسلم داشته باشیم عجب دلالت لفظ کو هم مخصوص است باخبار سابقه معتضد بعمل الاصحاب بلکه ظ
نادر علی اهاهص سید ابن ادریس و امثال انها که عمل باخبار احاد نمیکنند میباشند و این هم مؤید اینست که اخبار ثابت دارند و بعد از بنا بر ما گوییم که اولاد
اولاد بینهم باید قسمت کنند للذکر مثل حظ الانثیین و شیخ در نهایه قولی نقل کرده باینکه اولاد بنت علی السویه قسمت میکنند نظر باینکه تقرب بانثی مقتضی این معنی است هم
چنین که در کلاله و این بعید است و این قول در میان اصحاب مهجور است و ترجیح این قول را از ابن براج نقل کرده اند لکن اشکال در این است که مستند آن هم غیر واضح است اگر تکیه
بعموم ایه یوصیکم الله میکنند پس ایشان امام اصحاب در قول سید در مسئله سابقه نخواهد بود و اگر نه دلیل دیگر نیست مگر اینکه بگوییم چون ان نصیب الذی ایشان
و ایشان فی الذوالد اند پس تقسیم بر امثال ولد حقیقی کنیم نهایت بعید است چرا که اهل اداء این مقام وارث جد خود نه نه طرف الدخود علی ای تقدیر شهرت در این
مقام با این مناسبت جزئی که گفتیم نتوان ترجیح قول مشهور میتواند بود و از شیخ مفید نقل اجماع بر قول مشهور شده و در شرایع هم اینست و بهر حال قول اول اولی
است خصوصا انکه در اولاد پسر خلافی ندارند و معلوم است که مستند قوی در نظر ایشان بوده است در اعاد و با اجماع در ان داشته باشد و ان هم مؤید مشهور است والله
العالم **سؤال** ضعیفه فوت شده از او دختری بماند و مادری و شوهری چه نحو میراث قسمت میشود **جواب** ربع را بشوهر میدهند و نصف را بدختر و سدس را بمادر و باقی را
بالنسبه رد میکنند بر مادر و دختر بجهة اینکه دختر حاجب مادر نمیشود از زیاده رسد پس فرض میکنیم ترکه را دوازده تومان است سه تومان را بشوهر
میدهیم و دو تومان را بمادر میدهیم و یک تومان دیگر را هفت هزار و پانصد دینار را بدختر میدهیم و دو هزار و پانصد دینار را بمادر پس ترکه بعد از وضع ربع زوج ارباعا تقسیم
میشود سه ربع مال دختر است و یک ربع مال مادر والله العالم **سؤال** شخصی متوفی و وارث او اولاد عم او و اولاد عموی او و اولاد خاله او و اولاد خالو و اولاد هر یک مختلفند
در ذکوریه و انوثیت **جواب** ترکه او را سه قسمت میکنند دو ثلث آن بطبقه عم و عم زادها و یک ثلث آن بطبقه خال و خاله زادها اگر همه اینها در نوع مساوی باشند باین نحو که همه
اعمام و عمات یا اخوال و خالات پدر و مادری باشند یا همه پدری باشند یا همه مادری باشند دو ثلث طبقه عم و عمه زادها را سه حصه کنند دو حصه را بعموزادها و یک حصه را بعمه زادها
اینها در میان خود للذکر مثل حظ الانثیین قسمت کنند و یک ثلث حصه خال و خاله زادها در میان ایشان علی السویه قسمت میکنند اگر یکی از عم و عمه پدری باشد و
دیگری پدری و مادری اولاد پدری تنها چیزی نمیبرد تمام از اولاد پدر و مادری مثل سابق قسمت کنند و اگر یکی مادری باشد و دیگری پدر و مادری شش یک ثلثین را
باولاد مادری میدهند و اینها علی السویه قسمت میکنند و پنج سدس دیگر را اولاد دیگری للذکر مثل حظ الانثیین قسمت میکنند و اما اولاد طبقه خال و خاله
پس این نیز اگر در نوع مساوی اند چنانکه گفتیم علی السویه قسمت میکنند و اگر یکی پدری تنها باشد و دیگری مادری و پدری و اولاد پدری تنها ممنوع از ارثند و اگر
یکی مادری تنها باشد و دیگری پدری یا پدر و مادری اولاد مادری سدس میبرد علی السویه قسمت میکنند و باقی را اولاد دیگری نیز علی السویه قسمت میکنند
والله العالم **سؤال** زید پانزده سالست که مفقود الخبر میباشد و اموال او از منقول و غیر منقول همگی در تصرف اولاد عمرو میباشد بدون اینکه زید مذکور
بتصرف عمرو مذبور داده باشد و دیناری از منافع اموال مزبور بتصرف صبیه های زید مذکور که همشیره پدر و مادری عمرو مذکور میباشد نداده اما در این صورت
وارث زید میتوانند شرعا کما فرض الله اموال زید را که مفقود الخبر میباشد در معرض قسمت در آورند یا نه و بر فرضیکه نتوانند قسمت نمود اما هر یک از وراث زید میتوانند
که بقدر نصیب خود دخل و تصرف نمایند تا خبر موت زید معلوم گردد یا نه و بر فرضیکه نتوانند ایا کل اموال را هر یک از وارث بقدر نصیب خود مدتی تصرف
نمایند منفعت انرا بمصرف برسانند یا نه **جواب** مال مفقود الخبر هرگاه میسر شود که حاکم تفحص از حال او بکند تا چهار سال باید باطلاع حاکم شرع از او
تفحص کنند در هر جا که مظنه باشد و اگر در خانه مظنه نباشد در چهار جانب تفحص کنند تا چهار سال و اگر پیدا نشود بعد از ان قسمت اموال او میکنند
کما فرض الله و اگر این معنی متعذر باشد حاکم شرع صاحب اختیار مال غایب است و را باامینی بسپارد که بجهة او محافظت کند و هرگاه اولاد او فقیر باشند از ان
مال با اهل نفقه میدهند اگر فقیر باشد مال او را محافظت میکنند تا خبری از او برسد تا بحسب صد سال از عمر او بگذرد بعد از ان وراث قسمت میکنند
و هرگاه حاکم شرع صلاح داند مال را بتصرف وراث مال دار بدهد و از او رهنی بگیرد تا معلوم شود والله العالم **سؤال** حد انتظار مفقود الخبر در تقسیم
اموال او بین الوارث بنا بر مشهور میان متاخرین که باید صبر کرد تا مدتی مثل انشخص در عادت بیش از ان عمر نمیکند چه قدر است و وارثیکه مال در میان اهل قسمت
میشود آیا اینها عبرت که در وقت انقضای مدت در مرتبه وارث باشند یا اینها اند که در وقت حکم حاکم و تقسیم میراث زنده اند **جواب** ظاهر اینست که امکان
زندگانی و احتمال تمامه اعتبار ندارد چرا که امکان عقلی دارد که کسی زیاده از هم دویست سال عمر بکند و بعضی گفته اند که عمر طبیعی این زمانها صد و بیست
سال است که باید انتظار او را کشند و بعضی بصد سال اکتفا کرده اند و اظهر در نظر حقیر کفایت صد سال است زیرا که عادت این زمان در بیش از صد سال جاری
نشده است و این قلیل تفاوت در ظن مختار ترجیح نمیشود و این مختار شهید ثانی است و وارث انهایند که در حین انقضای مدت زنده اند و در مرتبه ارثند پس
هرگاه بجهة مرافعه و محاکمه و تقسیم که تاخیر بشود تا بعضی بمیرند و بعضی بمانند وارث مردها با زندها در میراث شریکند والله العالم **سؤال** هرگاه زنی
بمیرد و از او پدر و مادری بماند و شوهری و اخوه میراث او چگونه تقسیم میشود **جواب** نصف را بشوهر میدهند هرگاه شرایط حجب اخوه موجود است
بمادر شش یک اصل مال را میدهند و باقی را بپدر میدهند و حجب اخوه موجود است بمادر شش یک اصل مال را میدهند و باقی را بپدر میدهند
و هرگاه موجود نیست ثلث اصل مال را بمادر میدهند و باقی را بپدر و شرایط حجب یکی این است که پدر موجود باشد چنانکه فرض مسئله هم همین است و این

قول مشهور میان علماست و بعضی اخبار هم دلالت بر ان دارد دوم اینکه اخوه دو مرد باشند یا بیشتر یا چهار انثی باشند یا یک مرد و دو زن باشند و خنثی را در حکم انثی کرده
اند بدلیل ثالث در ذکوریت و اصالت عدم حجب و غیر هم و دو زن نیست چنانکه صاحب دروس ازین ثلث شمرده و این شرط هم مشهور بین الاصحاب بلکه اجماعی ایشانست چنانکه
نقل کرده اند و اخبار هم دلالت بر ان دارد و اکثر انها بصریح و در خصوص ذکر و انثی بدلالت منزله در خبر ابی العباس و این تخصیص اشتهار میشود در کتاب سوم انکه
اخوه پدر و مادری باشند یا پدری باشند و اخوه مادری تنها حاجب نمیشود و ظاهر اینست که این شرط نیز اجماعیست چنانکه تصریح بان کرده اند و دلالت میکند بران
اخبار چهارم انکه اخوه کفار نباشند و در این نیز خلافی نقل نشده و دعوی اجماع بر ان شده و ظاهر بعضی روایات نیز دلالت بر ان دارد و هم چنین باید قاتل نباشد و مشهور
اینست که قاتل نیز حاجب نمیشود و شیخ دعوی اجماع بر ان کرده و جمعی قائل شده اند که حاجب میشود بسبب عموم و اینکه علت حجب انست که پدر نفقه میدهد بعیال پس اخوه
از مادر میگیرند و بپدر میدهند و نفقه قاتل از پدر ساقط نمیشود بخلاف مملوک و اما کافر پس از هر چند واجب النفقه باشد لکن بنص خارج شده است و بعضی دیگر
شرط کرده اند که پدر در خواهر لعان نکرده باشد پنجم انکه اخوه در حمل نباشند و از مادر جدا شده باشند پس هرگاه مرده متولد شوند داخل اخوه نخواهند بود
هر چند در حین موت مورث در شکم مادر زنده باشند و این شرط نیز مشهور است و بعضی اخبار هم دلالت بر ان دارد و بعضی دو شرط دیگر گفته اند و چون
با انها نادر بود متعرض انها نشدیم **سؤال** شخصی ضعیفه را بعقد دائمی خود در اورده و قبل از دخول زوج وفات یافته و قطعه باغی از او مخلف مانده و ورثه
باغ مزبور را فروخته و هیچیک از بایع و مشتری و زوجه مزبوره علم نداشته اند باینکه زوجه مزبوره مستحق قیمت ثمر اشجار و کروم میباشد و حال که زوجه مزبوره
عالمه باستحقاق خود شده ادعای حق خود را مینماید آیا عین اشجار و کروم را مستحق است یا قیمت انها را و هرگاه قیمت را مستحق باشد از بایع مطالبه مینماید یا از مشتری
و از هر یک که مطالبه نماید آیا اجرة المثل انها را هم مطالبه میتواند نمود یا نه **جواب** ثمن خود را از قیمت اشجار و کروم مستحق است و اختیار دارد که از مشتری و
بایع هر یک که خواهد مطالبه کند و در استحقاق منافع و ثمار مدت تصرف اشکال است و احوط اینست که صلح کنند و ضعیفه را راضی کنند و هرگاه رجوع
بمشتری کرد مشتری هم رجوع ببایع میکند بهر حال طرف استحقاق ضعیفه چیزی از جهة ثمار و منافع خالی از قوت نیست چون اظهر در نظر حقیر اینست که
استحقاق زوجه قیمت را نه از باب حکم اجنبی باشد مانند سایر مورث بلکه از باب ارفاق و تسهیل امر وارث است پس هرگاه وارث بگوید که من قیمت نمیدهم بیا
حصه خود را از عین بگیر میتواند گفت و بنابر قول او نمیتواند که نه بلکه هرگاه زوجه راضی نشود الا بقیمت وارث را اجبار میکنند بر قیمت و اینکه گفتیم که رجوع بهر یک از
بایع و مشتری میتواند کرد و مبتنی است که همگی جاهل بحال بوده اند و چون فی الجمله حق زوجه متعلق بعین هست پس میتواند که مانع مشتری شود از تصرف تا انکه
قیمت را باو بدهد یا بزودار از بایع بگیرد و بیاورد و باو بدهد و میتواند که رجوع ببایع کند اما اگر معلوم باشد که بایع مثلا بسبب غیبت زوجه رجوع بحاکم
مثلا قیمت کرده و قیمت را در ذمه گرفته و فروخته دیگر رجوع بمشتری نمیتواند کرد باید رجوع ببایع کند بهر حال چون این از باب معامله نیست و باید طرفین مطلع
باشند ما دامیکه قیمت معین نشده و منظور دادن قیمت نشود تصرف در ان نمیتواند کرد هر چند ظاهر اینست که در اینجا قیمت نفس الامری معتبر است نه قیمت تراضی
و هم چنین است کلام هرگاه بدانیم که زوج مسئله را میدانسته و ندانیم که آیا قیمت را بدهد گرفته و فروخته یا نه که بنا بر حمل فعل مسلم است بر صحیح باید رجوع ببایع
کند نه مشتری و اشکال در وقتی حاصل میشود که ندانیم که مسئله را میدانسته یا نه که اصل عدم علم مقتضی جواز رجوع است بمشتری و اصل صحت معامله مقتضی عدم
جواز است بمشتری بلکه رجوع میکند ببایع و از مجموع انکه گفتیم ظاهر میشود که معتبر در قیمت اوقاتی است که قیمت را میگیرد نه قیمت انحالیکه میت مرده مگر اینکه
در همان حال بنا بر قیمت بشود و وارث در ان تصرف کند هر چند در ادای ان تاخیر شود والله العالم **سؤال** زید و زوجه مدخوله اش مع ولد ها مهدوم علیهم گردیده
اند و تقدیم و تاخیر موت هیچیک معلوم نیست و ترکه از زوجه و ولدش معلوم نیست و زوج مذکور مالک مبلغی از مال مشتبه از اسباب زمین و خانه و نقد و جنس و وارث
زوج منحصر است در یکبرادر و وارث زوجه منحصر است در دو همشیره ترکه مذکوره را چه نحو باید قسمت کرد و قاعده میراث مهدوم علیهم و احکام ان را مجملا بیان فرمایید
که عند الحاجه مرجع باشد **جواب** ثمر ترکه زید از ضیاع و اراضی و اسباب و اعیان غال زوجه او است و از او منتقل میشود بدو همشیره او و بینهما علی السویه قسمت میشود اگر
در یک مرتبه باشند و باقی مال ولد او است و از او منتقل میشود بیکنفر عم و دو نفر خاله او و دو ثلث را بعم میدهند و یک ثلث را بدو خاله تقسیم میکنند علی السویه
هرگاه در مرتبه واحده باشند دیگر فرزند و مادر از یکدیگر میراث نمیبرند بجهة اینکه میراث مهدوم علیهم از ضبط مال است از اینجهة با اهل ارث نشده از مال مهدوم علیه
دیگر و اما قاعده میراث مهدوم علیهم پس بدانکه از شرایط میراث بردن اینست که علم حاصل شود بحیات وارث بعد ممات مورث پس هرگاه هر دو همراه بمیرند یا
حال مشتبه باشد میراثی ما بین انها نمیباشد بلکه میراث را بوارث دیگر میدهند هر چند در طبقه پایین تر باشد و بر این اجماع نقل شده و حکایت ام کلثوم و پسرش هم
دلالت بران دارد و هم چنین دلالت دارد بران شک در شرط میراث که بقای وارث است بعد موت مورث و بعضی قلب این دلیل کرده اند که میراث بردن طبقه دوم
هم مثلا مشروط است بانتفاء اقرب در حین موت و اهم مشکوک فیه است حکایت مذکوره با نقل اجماع کافی است و مستثنی شده است از این حکم غرقی و مهدوم علیهم
یعنی جماعتیکه غرق شوند و معلوم نباشد تقدم و تاخر موت هیچیک و جماعتیکه خانه بر سر انها خراب شود و با هم بمیرند و حکم انها اینست که هر یک از انها از دیگری
میراث میبرند و دلیل مسئله اجماعی است که در جاهای نقل شده و از احادیث صحیحه و غیر صحیحه نیز یا اصحاب شرط ذکر کرده اند در میراث بردن انها اول انکه مشتبه
باشد تقدم و تاخر موت انها و ظاهر اختلافی نیست در این و از ابن حمزه نقل اجماع شده ظاهرا دوم انکه هر یک از دیگری میراث ببرند پس هرگاه دو برادر غرق
شوند که هر یک از انها فرزندی داشته باشد هیچیک از دیگری میراث نمیبرند و هم چنین هرگاه یکی از انها ولدی داشته باشد و دیگری بی ولد باشد و وارث او در آن
طبقه منحصر باشد در ان برادر و فرزند میراث صاحب فرزند را بفرزندش میدهند میراث برادر بی فرزند را بغیر برادرش میدهند هر چند بعد باشد
مثل برادرزاده یا عموزاده یا غیر انکه در طبقه دیگر باشد و ظاهر در این هم خلافی نباشد و ظاهر اجماع ابن حمزه در اینجا هم حکایت شده و اصل عدم توارث
بدون علم بتاخر موت هم مقتضی اینست و احتیاجیکه دلالت شده تا کرده مخصوص صورتی است که توارث از جانبین باشد و همان اشکال سابق بر مقتضی این اصل
نیز ایراد شده یعنی اینکه میراث بردن هم ابعد مشروطست بعد تقدم موت او بر برادر و فرزند دار و ان مدفوع است بان اجماع و شهرت بلی صاحب کفایه
کرده بجهة عموم اخبار مثل روایه عبد الرحمن ابن ابی عبدالله قال سالت ابا عبدالله عن القوم یغرقون او یقع علیهم البیت قال یورث بعضهم من بعض و چند روایت

دیگر هم این معنی هست بمعنی صحیح است و بمعنی غیر صحیح و در ما نحن فیه منافات که توریث بعض از بعض بشود هرچند از یک جانب باشد و میتوان گفت که متبادر از لفظ صورت ثبوت توارث است از طرفین و علل امام از این لفظ که یورث بعض بکن لها[illegible] باین عبارت شهادتی هست باینکه مسئله مفروض است در جائیکه توارث از طرفین باشد چنانکه از سایر اخبار سؤال از زوجین و اخوین و امثال اینها شده و شهادت میدهد باین معنی صحیحه یونس از حضرت امام محمد تقی علیه السلام ثبت علیه علی امرأته بیت قال تورث المرأة من الرجل و یورث الرجل من المرأة معناه یورث بعضهم من بعض من صلب اموالهم لا یتوارثون مما یورث بعضهم بعضا و وجه شهادت اینکه تفسیر امام از برای اعم از زوجین است و کونهما غیرقریب که از برای مطلق مهدوم علیهم و از این ظاهر میشود که این مسئله مستثناة در صورت ثبوت توریث از طرفین است هم چنین است و اینکه امیرالمؤمنین نقل شده در قوم غرقوا جمیعا اهل البیت قال یورث هؤلاء من هؤلاء و هؤلاء من هؤلاء و لا یورث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شیئا و این حدیث هم اطلاق کلام در این مسئله نشده بلکه در صورتیست که از طرفین باشد و هر حال با وجود مخالفت حکم با اصل و قاعده و اجماع و ورود بنیاد اخبار در ماده زوجین و اخوین و صراحت این و خبر در صورتین و ظهور اطلاق یورث بعضهم من بعض نیز در این بالنسبه شهرت فهم اصحاب و ادعای اجماع کافی است در ثبوت حکم و اشکال در این بی وجه است هم وجود مال از برای غرقی و مهدوم علیهم هر یکی یا از برای یکی از ایشان بجهة انکه میراث بدون مال متحقق نمیشود و در صورتیکه یکی مال داشته باشد میراث مخصوص آن بمال میشود و از او منتقل میشود بوارث او و ظاهر این است که خلافی نیست و کلام ابن حمزه دعوی اجماع است چنانکه از او نقل شده و حدیث صحیح هم دلالت بر این دارد بدانکه میراث در صلب مال است یعنی فرض میکنیم اول موت یکی را و میراث او را بدیگران میدهیم و بعد از آن فرض میکنیم موت دیگری را و میراث او را از برای اولی قرار میدهیم و این در وصی یکی از مالیکه از او منتقل شده بود بمیراث با ولی میراث نمیبرد چنانکه مشهور بین الاصحاب و از ابن حمزه دعوی اجماع بر آن شده و متبادر از اخبار هم این است و در حدیث که پیشتر ذکر کردیم هم صریح در آن است بلکه آن دو حدیث صحیح که دلالت دارد بر حکم دو برادر و اینکه یکی مال داشته و یکی نداشته و اینکه میراث او از وارث برادر است دلالت بر ما نحن فیه دارد و از مفید و سلار نقل شده قول باینکه دومی میراث میبرد از مالیکه با ولی منتقل شده از او نیز داده که از برای ایشان نقل کرده اند بنیاد ضعیف است و محتاج بذکر و مدح و جرح نیست و معتمد میدانند انکه نصیب اکثر است یعنی اینکه باید اول نصیب انکر او بیشتر است مرده انگاشت و میراث او را باقل نصیب داده و بعد از آن بعکس کرد و اما این اجتماع مستحب است در آن دو قولست و شاید اقوی وجوب باشد چنانکه جمعی قائل شده اند و اخبار معتبره دلالت دارد بر آن مثل صحیحه محمد بن مسلم و غیر آن که دلالت دارد بر اجراء زوج از زوجه بلفظ ثم و بانضمام عدم قول بفصل تمام میشود و آن منافاتی ندارد با سایر اخبار که مطلق است با تقدیم ذکری در اردو در حل بنت بمراة خصوصا از طرف هم تقدیم ذکری موجود است و جمعی هم قائل باستحباب شده اند نظر باخبار مطلقه با اعتضاد با اصل و بعضی تایید کرده اند این قول را بعدم ظهور فائده در آن و منکر بنا بر قول مفید و سلار در مسئله سابقه و آن مدفوع است باینکه شاید این حکم محض تعبد باشد و علل شرعیه حکمتها ان غالبا بر مکلفین مخفی است و بدانکه خلاف کرده اند که آیا این حکم فقط مخصوص است امثال ایشان مثل غرقی و مهدوم باشد یا نه اظهر و اشهر اینست که چنین نیست و جمعی از اصحاب مثل شیخ در نهایه و مبسوط و ابن جنید و ابن حمزه و علامه در قواعد نقل شده است قول بتعدی و محقق در نافع رد کرده است و دلیل شان اصل است یعنی عدم ثبوت میراث الا بعد علم بتاخر موت و روایتی که در ایضاح نقل شده که قتلی صفین و جمل را از یکدیگر میراث ندادند بلکه میراث ایشان بوارثان دادند و شاید دلیل قول دیگری اعتبار بعلت باشد یعنی چنین یافته باشند که حکم در غرقی و مهدوم علیهم بسبب اشتباهی است که از سبب خاص حاصل شده نه از مثل موت حتف انف و این ضعیف است بجهة آنکه این قیاس میشود و ادعای دلالت این روایات بر آن منصوص العله باشد ممنوع است و ادعای قطعیه طریق که از بعضی از ایشان منقح مناط نامیده اند و آن نیز ممنوع است و ایضا در صحیحه عبدالرحمن بن الحجاج از حضرت صادق علیه السلام باین مضمون که قلت له رجل و امراة سقط علیهما البیت فماتا قال یورث الرجل من المراة و المراة من الرجل قال قلت فان اباحنیفة قد ادخل علیهم فی هذا شیئا قال ای شیء ادخل علیهم قلت رجلان اخوین اعجمین لیس لهما وارث الا موالیهما احدهما له مائة الف درهم معروفة و الاخر لیس له شیء رکبا سفینة فغرقا فاخرجت المائة الف کیف یصنع بها قال تدفع الی موالی الذی لیس له شیء قال ما انکر ما ادخل فیها صدق هو هکذا الحدیث و روایات معتبره دیگر هم باین مضمون هست اشعار دارد بعدم قطعیة علت بلکه بعدم علیت زیرا که راوی چنین فهمیده که ابوحنیفه استنباط علت کرده و از باب قیاس این حکم را داخل کرده و اگر رای علت را میفهمید از لفظ اعتراض بابی حنیفه نمیکرد و جواب امام هم اشعار دارد بعدم فهم علت از لفظ حکم بجهة انکه مقام جای آن بود که بگوید هرچه و یکی است در حکم بجهة استنباط اشتباه بسبب خاص با وجود این امام هم فرموده انکار نمیکنیم انچه را داخل کرده یعنی حکم او هم مثل اینست هرچند علت یکی نباشد و در بعض روایات اینست فی سمعنا و هو کذلک و عجب از بعض افاضل معاصرین که این حدیث را شاهد فهم علت کرده بلکه شاهد قطعی بودن علت بجهة انکه فورا راوی از حکم امام منتقل شد بفتوای ابوحنیفه در مسئله غرقی و امام هم او را واقعی تر کرده بر این فهم و نفرموده که چرا این حکم را از آن حکم فهمیدی و متشرش شدی تا بحث کنی بر ابوحنیفه و هر حال چنانکه میتواند شد که علت شیئ اشتباه بسبب مطلق باشد میتواند شد که منشأ اشتباه سبب خاص باشد و اصل عدم تعدی از غایه مسلم است مکرر در موضع فافهم و ان اشتباه بسبب خاص است و انچه توهم میشود که از باب تعدی باشد که در تخصیص قواعد هست و ملاحظه انها مرجح اراده اینست مثل اینکه استدلال میکنند بر نجاسه ما قبل الطهر بحدیث خاصیکه دلالت دارد بر حکم نجاست خاصه در مورد خاصه و این از راه فهم علت نیست یعنی علت قلت مائست و ملاقات نجاست ممنوع است بلکه علت در تعدی اینجا اجماع مرکب یا اجماع بسیط است و این در هر حال مطرد نیست **سؤال** زینب ماری و شوهری و پسری دو ساله و برادری و خواهری دارد و زینب و پسر او مهدوم علیهما شدند و تقدم و تاخر موت ایشان مجهول میراث زینب چگونه قسمت میشود و اگر به ثبوت برسد که طفل پیشتر مرده چگونه قسمت میشود **جواب** هرگاه پسر زینب از همین شوهر باشد و مالی هم نداشته باشد ثمن میراث زینب بمادر او میرسد و چهار یک بشوهر بجهة انکه الحال محکوم است بذات ولد بودن حکم در شرع و لهذا از او میراث میبرد که با حکمت در حرمان از نصیب اعلی با دون همان نفع ولد بوده هرچند در ماده اخوه منشی تخلف میکند و تتمه مال بعلت فضع ربع و سدس مال ببسر است و از او منتقل میشود بیک ثلث پس در صورت مزبوره سدس مال مادر است و تتمه مال شوهر است و هرگاه این پسر از شوهر دیگر باشد میراث او بجده اش میرسد و هرگاه ثابت شود که پسر پیشتر از مادر مرده نصف مال زینب بشوهر میرسد و نصف دیگر بمادرش بفرض و رد والله العالم **سؤال** مردی و زن داشتند و از یکی پسری داشته و از دیگری دختری و اول مرد فوت میشود و بعد از آن مادر دختر فوت میشود و دختر شوهر میکند دختر هم میرساند و در این بین شوهر آن دختر او را ابتر بگیرد و در آن سفر آن دختر را اسیر میکند و مدتی در بلاد غربت بوده تا فوت شده و معلوم نیست که اولاد دیگر هم رسانده یا نه و این دختر یکه در اینجا از او مانده

بود هم فوت شده و از شوهر ایشان مانده و از زن دیگر که مادر پسر بود در سال قحط و غلا که اکثر مردم کاشان از گرسنگی مردند مادر و پسر او هر دو بخانه رفتند و در خانه که مسکن بود هم مردند تا ثلث از بچه پسر و عبارت و زن و هم معلوم نیست و این خانه مسکن که برای زن واقعه اونیت که از زوج با وجود با الحصه یا از پدر ابوده است الان این خانه مال کیست

جواب هرگاه ... [illegible] که بیان کنیم و مانند خراب کردن و تعمیر کردن و غرس اشجار و امثال آن علامت ملکیت و آنچه در اینجا ... [illegible] در میان علما ... [illegible] صحیحه کلام محقق در شرایع اجماع است ... [illegible] نیز نقل اجماع شده است و ... [illegible] روایت حفص بن غیاث هم دلالت بر آن دارد و ضعف آن ... [illegible] علی بن ابراهیم روایت کرده است و تغییر یافته خالی از تصرف ... [illegible] تمام منحل ظاهر میشود از او وجود مالکیت و تعین ... [illegible] روایت حفص بن غیاث دلالت دارد بر آن ... [illegible] فلما ... [illegible] ثم تقول بعد الملک هو لک ... [illegible] ثم قال ... [illegible] بلی یکی از ... [illegible] مطلق ... [illegible] و هم چنین از اخبار دیگر ... [illegible] ملک هم چنین از اخبار دیگر ... [illegible] در زیر او افتاده ... [illegible] او کرده اند و هم چنین انچه در خانه و خیمه باشد از اموال ... [illegible] مادر و طفل ... [illegible] ما بین اند و نفر مناصفه قسمت میشود و هرگاه ید زوج و زوجه متوفیه ... [illegible] پسر و از هر یک که قبل مرده اند حصه او بوارث او منتقل میشود ... [illegible] قوت و ضعف مثل اینکه یدانکه سوار اسب است اقوی است از ید انکه لجام ... [illegible] از ید ابوین ... [illegible] که آن در صورت تنازع است و در جائیکه منازعی نیست هر یک بر حال خود باقی است ... [illegible] منجر بتحالف یا نکول شود از طرفین باز بینهما علی السویه قسمت میشود ... [illegible] میکنیم با وجود انکه معیار در آن تقدیم ظاهر است ... [illegible] که ید مثلا اماره ملک تمام ما تحت الید هست هرگاه ید دیگری بر آن نباشد خواه از ید قویه باشد ... [illegible] دیگر هم باشد مثل اینکه دو نفر ردیف بر اسبی سوار باشند ... [illegible] لیکن تعارض نیست و اعمال هر دو امارات باید کرد بخلاف آنکه هر یک دعوی تمام اسب را بکند که در اینجا تعارض حاصل میشود ... [illegible] اما ارباب شرع بنا کرده اند که متعارضین متناقضند و جمع بینهما ممکن نیست ... [illegible] خود بالذات متعارض ... [illegible] اندچنین در اخبار هم اول باید ملاحظه کرد هرگاه وجهی جمعی از برای عمل هر دو بیابد هر دو عمل کند و رجوع بمرجح نکند بجهة انکه مفروض ... [illegible] بدون جهة جایز نیست هرچند یکی اقوی از دیگری باشد و هرگاه جمع ممکن شد و اعمال هر دو میسر نشد ... [illegible] لکن تحقیق این مطلب خالی از غموض نیست در قوانین ... [illegible] بدانکه قول ... [illegible] از اینچه کفتیم ظاهر میشود وجه تخصیص علما کلام را بصورت نزاع ... [illegible] بلکه ... [illegible] ذکر امثله ... [illegible] ذکره ... [illegible] المتخاصمین ... [illegible] اینکه میگوئیم در ما نحن فیه ضعیف بودن ید ... [illegible] قوت و ضعف در ما نحن فیه قوة و ضعفی است که متعلق بید باشد ... [illegible] میان در مسکن ... [illegible] نمیبرند بلکه میراث هر یک بوارث خود که موجود و زنده باشند ... [illegible] **سؤال** هرگاه کسی بمیرد و از او زوجه بماند بلا ولد ... [illegible] میکند و هم چنین اجرة المثل سنوات ... [illegible] **جواب** زوجه از زمین ارث نمیبرد خواه املس باشد و خواه محل باغ و خانه لکن از قیمت اشجار و بنا خانه و غیره میبرد ... [illegible] است پس هرگاه وارث واضع باشد علت منتفی میشود ... [illegible] هرچند زوجه راضی نباشد و

كتاب الميراث

دیگرهم این بمعنی هست بمعنی صحیح است و بمعنی غیر صحیح ودر مانحن فیه منافات که توریث بعض از بعض بشود هرچند از یک جانب باشد و میتوانیم گفت که متبادر از لفظ صورت ثبوت توارث است از طرفین و علل امام از این لفظ که یورث من یمکن له الا یرث باین عبارت شبهات هست بلکه مسئله مفروض است در جائیکه توارث از طرفین باشد چنانکه از سایر اخبار سؤال از زوجین واخوین امثال اینها شده و شبهات میکند هشام بن معین صحیحه یونس از حضرت امام محمد تقی ... بنت علیه علی امرأته ... قال تورث المرأة من الرجل ویورث الرجل من المرأة معنا یورث بعضهم من بعض من صلب لولاهم لا یتوارثون مما یوارث بعضهم بعضا ...

[illegible]

[illegible]

٤١٢ زوجه بتواند قيمت ابكيرد و على التقدير زوجه زوجيت وفات زوج مالك تمه اشجار واكتير بميشود كه هركاه تاخير در دادن قيمت اها بشود مستحق منافع اينده بشود پس درصورت سؤال
مطالبه غرامت منافع اشجار را نميتواند كرد بلى اشكال درانيست كه ايا قيمت روز وفات را مستحق است يا قيمت روز تسليم واظهر اعتبار روز تسليم است خصوصا بنابر مختار كه از باب
ارفاق وتسهيل است بجهة انكه تا وارث اختيار اعدام نكرده عين در اختيار او باقى است كه اكر خواهد بر دارد و قيمت بدهد واكر خواهد عين را بدهد پس در جائيكه بناى ان باين
باشد كه قيمت بدهد قيمت وقت معتبرست و اخبار اشاره باين دارد كه در بعضى اثرا اها فرموده اند يقوم الطوب والخشب ثم تامل كن بابهمى **سؤال** هركاه زنى بميرد و
دو خواهرزاده پدر و مادرى داشته باشد ميراث او چكونه قسمت ميشود **جواب** نصف ميراث بعنوان فرض ونصفى بعنوان رد قسمت ميشود ميان ايشان للذكر مثل حظ الانثيين

[illegible]

[illegible]

[illegible]

۴۱۲ زوجه نمیتواند قیمت را بگیرد و علی ای تقدیر زوجه از وقت وفات زوج مالک قیمت اشجار و ابنیه میشود که هرگاه تأخیر در دادن قیمت آنها بشود مستحق منافع آنمدت بشود پس از صدور قول
مطالبه غرامت منافع اشجار را نمیتوانند کرد بلی اشکال در اینست که آیا قیمت روز وفات را مستحق است یا قیمت روز تسلیم و اظهر اعتبار روز تسلیم است خصوصا بنابر مختار که از باب
ارفاق و تسهیل است بجهة آنکه تا وارث خیار اعدام نکرده عین را خیار او با او است که اگر خواهد بردارد و قیمت بدهد و اگر خواهد عین را بدهد پس در جائیکه بنای آن باین
باشد که قیمت بدهد قیمت وقت معتبر است و اخبار هم اشاره باین دارد که در بعضی از آنها فرموده اند یقوم الطوب والخشب پس تأمل کن با فهمی سؤال هرگاه زنی بمیرد و
دو خواهرزاده پدر و مادری داشته باشد میراث او چگونه قسمت میشود جواب نصف میراث را بعنوان فرض و نصفه بعنوان رد قسمت میشود میان ایشان للذکر مثل حظ الانثیین
و بعبارة اخری مال را سه حصه میکنند دو بابسر خواهرزاده میدهند و یکی بدختر خواهرزاده سؤال شخصی با زوجه خود و یکنفر اولاد در منبا خانه و در منبا یک رخت
خواب خوابیده بود که شب خانه بر سر ایشان خراب شده و هر سه نفر در زیر بام مانده زوج مرده و زوجه و فرزند مرده الحال ورثه زوجه از زوج مربوراً دعا و وجه صداق
زوجه مینماید و وزوج را سخن اینست که بلکه مادر پیش از فرزند مرده باشد ارث بفرزند برسد از فرزند بپدر برسد و وارث زوجه میگوید بلکه فرزند پیش از مادر

[illegible]

علماء معروف آنست که مال امام است و اخبار دران نزدیک متواتر است و اجماع بیکه دلالت دارد بر آنکه داخل بیت المال مسلمین نمیشود مردود است یا متولی باراده بیت المال امام و قول صدوق اینست که اگر امام حاضر است مال او است و اگر غایب است مال اهل بلد میت است و با وجود هر وارثی که باشد حتی ضامن جریره امام ارث نمیبرد بلی در صورت انحصار وارث در زوجه که در اینجا امام ارث میبرد بعد وضع نصیب زوجه علی الاشهر الاقوی و وجود وارث با مانع از ارث مثل کفر و قتل در حکم عدم است و در صورت حضور امام خود بهتر میداند که چکند مال را از ان بحق فقرا و ایتام و اما در حال غیبت امام قولی هست باینکه باید حفظ مال کرد و وصیت کرد که محافظت کنند الی کشف ظهور امام و این قول از شیخ منقولست در خلاف با دعوی اجماع ظاهرا و لکن قوی اینست که تقسیم باید کرد میان فقرا بجهة آنکه ضبط مال دراین مدت دراز در معرض تلف است و امام را احتیاجی بان نیست و فقرا محتاجند و ظاهر اینست که امام راضی است باین معنی چنانکه آخوند ملا احمد اردبیلی و صاحب کفایه هم اشاره کرده اند و اخبار کثیره که در مسئله وارد شده است که این از باب انفال است هم برین دلالت دارد بلکه بر بیش از این چون مشهور حلیت انفال است از برای شیعیان و بعضی از فضلا میتوان یافت که باینجهت خمس جزم نموده اند که حصه ملم را در حال غیبت از باب تبرعات میدهند بجهة آنکه امام در حال حضور چنان میکرد و در حال او اینست که راضی است که حصه را بفقرا بدهند و ظاهر اینست که این مال را از تبرعات توان داد بلکه ملاحظه از حسن ایصال دارد که دادن باینها بهتر باشد هر چند لزوم آن معلوم نیست و قول شیخ در خلاف ضعیف است باینجهة که گفتیم که دعوی اجماع با وجود بیکه صریح نیست چون گفته است که عندنا که اظهر ضعیف است بسبب ندرت قائل و اظهر اینست که اینهم باید بمجتهد عادل باشد و با وجود عدم تمکن بثقات مؤمنین متوجه شوند که برسانند و هر گاه صلاح در قرض دادن باشد و صرف یتیمان چنانکه مقصود و شرط که عین مال مصرف برای اهل داشته باشد یا فقرا بیشتر باشند و در اجماع دران فایده نباشد یا فایده کمتر باشد و اظهر و اشهر عدم اشتراط اینست که فقرا از بلد میت باشند خصوصا هر گاه فقرا خارج بلد احوج باشند و شرط مذکور را در غیر کلام شهید ندیدیم و حدیثیکه از جناب امیر المؤمنین روایت شده که چنین میکرد با وجود جهالت سند دلالت بر حکم زمان غیبت ندارد بلکه انجناب بر عامال خود را هر که صلاح میدانست میداد و اوطا مراعات فقرای بلد است هر گاه ازان محتاج تری در خارج نباشد و اما اعتبار بلد متوطن بالبلد مال بنو هیچ وجهی ندارد و در دلیل صدوق پاره از اخبار است ضعیف است که بعض اهل در خصوص زمان حضور امام است و با وجود امکان رساندن بجماعت بفقرا بفقیر واحد ادن خلاف احتیاط است هر چند حجیت طی بطلان دلیل از برای ان در نظر نیست و چنانکه پیش اشاره کردیم که در اینجا اذن حاکم اینست که نایب امام است شرط است چنانکه در کفایه نیز اشاره بان کرده پس این کار را بدون اذن حاکم نکنند با وجود امکان

سؤال هر گاه دین مستوعب ترکه او باشد قبل از ادای دین آیا ترکه منتقل میشود بسوی وارث نظر باینکه ترکه الابعد است از ما الکی و میت قابل نیست و طلبکاران نیز مالک نیستند اجماعا که انتقال و کسی دیگر نیست مگر وارث یا منتقل میشود باعتبار ظاهر آیه من بعد وصیة یوصی بها او دین و در صورت انتقال بوارث آیا ممنوع است وارث از تصرف در ترکه باعتبار تعلق حق بان غیر محصور بان مثل تعلق حق مرتهن بمرهون یا ممنوع نیست بجهة عموم الناس مسلطون علی اموالهم و تعلق دین بذمه وارث و در صورت ممنوعیت از تصرف باعتبار عدم انتقال یا بسبب تعلق حق بان بترکه هر گاه ترکه اینها در اراضی باشد عبادات در اراضی مثل طهارت صلوة صحیح خواهد بود از برای وارث و ماذونین باذن ایشان یا باعتبار غصبیت باطل و در صورت بطلان آیا عالم یا جاهل بوجود دین مستوعب معذور خواهد بود یا نه بلکه در بطلان عبادات حکم عالم خواهد داشت و هر گاه دین غیر مستوعب باشد بقدر دین از ترکه تا قبل از اداء دین چه حکم خواهد بود از انتقال و عدم انتقال و ممنوعیت وارث از تصرف و عدم ممنوعیت صحه و فساد عبادات و هم چنین فاضل دین از ترکه چه حکم خواهد داشت وارث ممنوعیت در تصرف و عدم ممنوعیت صحه و فساد عبادت استدعا آنکه بیان فرمایند

جواب در صورت سؤال گفتار از ما خذ و دلیل رفته است و در اینجا مجال لفات بان نیست و در رساله علیحده بیان آن شده مجمل جواب بنا بر آنچه بفهم قاصر اقرب و اظهر است اینست که هر گاه شخصی بمیرد و بر ذمه او دینی باشد حال او منتقل بوارث نمیشود ما دامیکه دین بدهند صاحب دین و موصی به بوصی له یا ولی او رسد خواه دین مستوعب ترکه باشد یا نباشد چنانکه ظاهر آیه دلالت بران دارد و از بعضی احادیث معتبره مستفاد میشود پس هر گاه نمائی از ترکه حاصل شود قبل از ادای دین داخل مال میت خواهد بود و بمصرف دین او میرسانند و عدم امکان مالکیت میت کلام ضعیفی است و منعی برای ان نمیدانم چنانکه نظیر این را استحقاق میت کفن و مونه تجهیز را ثابت است و اما جواز تصرف وارث در آن پس آنچه تصرف است که در ادای دین و وصیت است اشکال در جوازش نیست و مختار است در کیفیت ادا خواهد از عین مال میت میدهد و خواهد از مال خود میدهد مثل آنکه دین و وصیت داشته باشد خوبست و ایه او لوا الارحام دلالت بران دارد و اما تصرفات دیگر پس در ان تفصیلی هست پس هر گاه وارث مالدار و نیکوکار و صالح و اهتمام دارد در امر مورث خود باشد و طلبکار هم بالفعل نمیطلبد و حاکم هم در صورت مولی علیه بودن صاحب طلب و موصی له باو مطمئن است الزامی نمیکند پس جواز تصرف هست هر چند دین مستوعب باشد و هم چنین هر گاه مالدار نباشد اما مال مورث بیشتر باشد و دین و وصیت کمتر باشد و وارث متصف بوصف مذکور باشد در این صورت هم تصرف کردن مانعی ندارد با بقیت داد در باقی مال و اما هر گاه وارث معسر بی پا است و ترکه هم زیاده از دین و وصیت نیست یا با وجود این از ارث شعری بد اهتمام است در امر مورث خود در اینصورت تصرف جایز نیست هر چند بنا داشته باشد و اما اگر با وجود فسق بودن یعنی نداشتن وارث دین مستوعب که نباشد و مال بیشتر باشد و ارضاء عنا نکردن وارث منشا اتلاف هم مال میشود یا باعث بجا ماندن بعض دین و وصیت میشود باز تصرف جایز نیست و ارضاء نکردن او بصورت است و اما هر گاه حاکم یا عدول مؤمنین از او غافل نیستند و متوجه او هستند که زیاده از آنچه فاضل از دین و وصیت است تلف نمیکند و نمیگذارند که از تصرف در فاضل او را منع نمیکند و همینکه بقدر دین و وصیت مانده او را منع میکند و هر گاه طلبکار او مطالبه کند یا حاکم صلاح را چنین بداند او را اول الزام میکند باداء دین و بنا بر مختار که مال منتقل بوارث نمیشود مطلقا هر گاه تمام مال تلف شود و دین و وصیت ادا نشده باشد صاحب دین و وصیت امیر رسد که اگر وارث قبل از آن تصرف کرده باشد هر چند بعقد لازمی مثل بیع و صلح باشد بر هم زند و استیفای حق خود کند و اما حکایت نماز و غسل و عبادات و در عقاود یا تیک داخل ترکه است پس حکم از آنچه گفتیم ظاهر میشود پس هر جا که تصرف جایز دانستیم عبادات صحیح است خصوصا هر گاه تصرف بمنفعت شی و اجاره دادن نباشد و امثال آن پس هر گاه عقابیت ارمیت مانده باشد که غیر بعضی از انها مساعی بین میت باشد از امنع بمنفعت شدن بمنفعت اهل کردن دلیل واضحی ندارد خصوصا هر گاه وارث ملی باشد و قصد ادای دین هم داشته باشد و خصوصا هر گاه طلبکار بالفعل مطالبه نمیکند و خصوصا هر گاه طلب از باب طلب مقصد المعلوم وارث نباشد حقیقتا و مقدار ان موقوف بمرافعه باشد و خود صاحب طلب در مرافعه کوتاهی کند مثل آنکه عامل دیوان مرده باشد و

یقین باشد که مساوی نصف نوما مشغول ذمه اهل آن قریه هست و مسای دو بیت تومان ادا و اراضی حمام و غیره از او باقی مانده باشد و بالفعل اهل قریه دو صد ذرعه و مرافعه نمیکنند هر گاه وارث حمام را باجاره بدهد یا از منافع ان ببرد و برد حرمت ان ظاهر نیست و غسل و نماز دران حمام باطل نیست خصوصا غسل که دلیل واضحی بر بطلان از ترکه [illegible] صرف هم ظاهر نیست هر چند کردن از غسل دران حرامست چه جای مکان که شک در حرمت تصرف دران باشد و در صورت جهل عذر تر با جهل بدین است اشکال در صحت نیست والله العالم

سؤال زید و عمرو و بکر و هند از یک پدر و مادر بودند و عمرو و هند فوت شدند از زید دو پسر و از عمرو سه پسر و بکد دختر و از هند یک دختر ماند و بعد از آن بکر مرد بلا اولاد میراث او چگونه قسمت میشود

جواب میراث بنج سهم میشود یکسهم را دختر هند میبرد و دو سهم را پسر زید علی التسویه و دو سهم را علی السواد و سهم [illegible] و دو سهم را اولاد عمرو للذکر مثل حظ الانثیین میبرد

سؤال هر گاه زن بمیرد و ورثه او دعوی کنند که آنچه در خانه است مال مادر ایشان است و شوهر دعوی کند حکم او چه چیز است و هم چنین هر گاه دعوی بین زوجین باشد یا وارثین

جواب فرقی نیست در ما بین دعوی زوجین و وارثین و مختلفین آنچه عادت اقتضا کند در عرف لایق کند بران مثل آنکه عادت ان نوع زن در ان نوع بلاد آوردن جهاز باشد از ظروف و فروش لباس و حلی و غیر آن یا مثل آنکه ملاحظه این معنی که غالب اسراع دان و بند بر خانه و ناخن پوش الات مناطه از زنان میباشد و زن دعوا کند ظاهر است قول او مقدم است با یمین خصوصا در آنچه علم حاصل باشد باصل آوردن آن نفس معلوم باشد بجهة اصل عدم تعدد آن اجناس و تبدل و تغیر [illegible] حدیث [illegible] صحیحه عبد الرحمن الحجاج [illegible] بودن متاع لباس نان نامردان پس آن موجب حکم عرف و عادت با ختصاص میشود خصوصا بنا بر اقوی که لباس زن از ارباب متاع است نه تملیک و استناد و متاخرین در امثال اینها رجوع بعادت عبر ظاهر الوجه است اقوی در مثل اینها جود بر قرار است بعضی صحیحه و قاعده و ما فی معناها که تقیید امقتضی انها اینست که آنچه مناسب مرد است مثل اسلحه و رخت مردانه و اسب را حکم میشود از برای مرد و آنچه مناسب زن است مثل رخت زنانه و زیور و امثال آن حکم میشود از برای زن و آنچه قابل هر دو است مثل فرش و ظروف و نقد و حیوان تقسیم میشود میان انها بالمناصفه و قول شیخ باسقاط اختیار مقدم در رجوع بقاعده تداعی باین معنی که هر را قسمت میکند بالمناصفه در هر یک قسم میدهند ضعیف است و قول دیگر او که باز نسبت داده اند باینکه همه مال زن است با قسم اضعف است اقوی در محل نزاع یعنی در آنچه عرف و عادت ظاهر نداعیر الاخراج نکند بصورت دعوی آن کار مشهور قول علماست که مقتضی صحیحه و قاعده و ما فی معناهاست بجهة اجتماع معتبره و اجماعین منقولین و هر چند در این احادیث حکایت قسم مذکور نیست لهذا جمعی از علما تصریح کرده اند بلزوم قسم و این مقتضی قاعده تداعی است پس بعد از آنکه هر چند مخصوص هر یک است بان داده هر یک باقی را میانها قسمت کرده باید هر یک از طرفین قسم یاد کند که طرف دیگر را دران حقی نیست و احوط عمل بمقتضای است والله العالم

سؤال هر گاه وارث منحصر باشد در دو نفر همشیره زاده یکی پسر و یکی دختر

جواب هر گاه همشیر مادری بوده میراث در میان اولاد علی السویه قسمت میشود و هر گاه پدری بوده یا پدر مادری بوده میراث در میان اولاد للذکر مثل حظ الانثیین قسمت میشود والله العالم

سؤال هر گاه زید در ایام حیوة خود قدری رخوت بجهة اولاد خود و عروسی و جهات خود خریداری نموده و جهاز ایشان داده باشد و بعضی انها را پوشیده باشند و بعض دیگر را نپوشیده باشند و اولاد صغیر هم از زید باقی مانده باشد در اینصورت رخوت مزبوره تعلق بایشان دارد که جهاز ایشان کرده است و تسلیم نموده است یا اینکه باید بین الورثه قسمت کرد

جواب رخوت مزبوره مال ورثه است هر یک بقدر سهمی خود در میبرد مگر آنکه تملیک نهار ایشان ثبوت شرعی رسانند والله العالم

سؤال میراث مرد وارث او برادر رضاعی او میرسد یا نه و هر گاه برسد در زمان غیبت امام مخصوص یکی است

جواب برادر رضاعی میراث نمیبرد و اظهر اینست که مال امام است و احوط اینست که در زمان غیبت با امام مجتهد جامع الشرایط از باب مصرف فقرا و مساکین شیعیان برسانند الاحوج فالاحوج و اگر اهل بلد میت را مقدم دارد شاید احوط باشد والعلم عند الله

سؤال هر گاه مرد بمیرد و زنی از او بماند و وارث دیگر نداشته باشد میراث او را چه باید کرد و هم چنین صورت عکس

جواب اظهر و اظهر اینست که زن ربع میراث او میبرد و بر زوجه ردعی نمیشود و باقی مال امام است و احوط دران اینست که باذن حاکم شرع بفقرا بدهند الاحوج فالاحوج و اما صورت عکس پس خلافی نیست در میان علما در آنکه مهر مال انشوهر است و اخبار و اجماع منقوله بر طبق ان بسیار است و بعضی نقل کرده اند از ظاهر کلام سلار آنکه زوج همان نصف را میبرد و آن ضعیف است

سؤال هر گاه زید با پسر بردن یا بکم شد مفقود الخبر شود پیش از بلوغ و بعد از مدتی شخصی بیدا و ادعا کرده که من پسر زید و وارث هم کرفته الحال بعد از مدتی اشخاص تازه بر سر او آمده و اشخاص دیگر از ولایت دیگر آمده باین ولایت ایا از برای این اشخاص حکمی باید علم هم رسد که ان شخص همان پسر زید است و بعضی احکام اجارت رسانند یا آنکه چون منکری در مقابل نیست فعل مسلم را حمل بصحت میکنند و از همان زید محسوب داشته احکامیکه متفرع بر این است جاری مینمایند

جواب هر گاه علم بهم رسد که این شخص بغیر وجه شرعی متصرف ارث شده و محتمل باشد که محض ادعا انکار کرده و الحال بر حاکم شرع واضح شود این معنی میتوان باز او را منع کردن تا حال مفقود بودن و واضح شود خلاصه تا بطلان تصرف معلوم نشود حکم بسط نمیتواند کرد والله العالم

باب المیراث

سؤال هر گاه زید مفقود الخبر شود و بعد از آن پدر والد زید محقق شود فوت او و بعد از آن والد زید فوت شود و از زید صبیه باشد یا از صبیه از تعلقات جد خود میراث میبرد یا نه

جواب هر گاه والد زید فرزند صلبی دیگر بغیر زید در حین فوت دارد صبیه زید میراث نمیبرد خواه فوت زید بثبوت شرعی برسد یا نه و کاه ندارد فرزند صلبی بغیر زید پس اگر به ثبوت شرعی برسد فوت زید قبل از پدرش پس این صبیه میراث میبرد از جد خواه اجداد پدری یا مادری داشته باشد علی الاشهر الاظهر و هر گاه فوت او بثبوت شرعی نرسیده و وارث منحصر در او باشد در ابو فوت میراث هم مال زید است و ولی امر حاکم شرع است مال او را ضبط میکند تا خبر او محقق شود یا تجسس اصدال از عمر او بکذرد علی الاظهر و هر گاه منحصر در او نباشد حصه شایر را اثر امیدهند حصه او را نگاه میدارند و بعد از آنکه بجرد اقرار والد زید بموت او و منشا ثبوت آن نمیشود بلکه باید نزد حاکم شرع ثابت شود

سؤال چیزهائیکه در وقت باهرز نو حنابندان و عروسی از برای زوجه میبرند و اشیائیکه از ام زوج قسمتا فرستادند از برای زوجه میبرند از قبیل گوشواره و حلقه و انگشتری و هم چنین رونمائیکه زوج میدهد مال زوجه خواهد بود یا مال زوج است و حصه زوجه از رخوتیکه از برای او برده اند در وقت عروسی بعد از وفات زوج چه قدر است و رخوتیکه زوج او والد اشته باشد اجناسیکه زوجه از خانه والد خود بخانه زوج خود برده او در خانه زوج کرده است مال زوجه میباشد یا مال زوج خواهد بود

جواب اما اشیائیکه از باب تعارفات از برای ایشان میبرند هر گاه عرف و عادت بلد معلوم باشد که از برای زوج یا زوجه میبرند قول هر کسی که موافق عادت است مقدم است با یمین هر گاه عرف و عادت مقتضی است که از برای زوج است [illegible] زوجه [illegible] بیش از [illegible]

مسائل المیراث

میت

با کسبه

کتاب المیراث

عند معروف از مذهب آنست که مال امام است و اخبار دران زیاده متواتر است و اجماعیکه دلالت دارد بر آنکه داخل بیت المال مسلمین میشود مردود است یا مؤول باراده بیت
المال امام و قول صدوق اینست که اگر امام حاضر است مال اوست و اگر غایب است مال اهل بلد میت است و با وجود هر وارثیکه باشد حتی ضامن جریره امام ارث نمیبرد
بلی در صورت انحصار وارث در زوجه که در اینجا امام ارث میبرد بعد از دفع نصیب اعلی زوجه علی الاشهر الاقوی و وجود وارث با مانع از ارث مثل کفر و قتل در حکم عدم است
و در صورت حضور امام خود هر چه میداند که چکند مارا از آن بحثی نیست و اما در حال غیبت امام قولی هست باینکه باید حفظ مال کرد و وصیت کرد که محافظت کنند
تا ظهور امام و این قول از شیخ منقولست در خلاف با دعوی اجماع ظاهرا و لکن ... اینست که تقسیم باید کرد میان فقرا ...

 نيست وهرگاه مقتضى انست كه از زوجه باشد تمام مال اوست با يمين و هرگاه عرف عادتى باشد پس هر كدام كه يد او با مشاهده بوده است قول او مقدم است با يمين و هرگاه
در يد هر دو باشد مشاهده يا حكما بعنوان خانه است كه هر دو در آن هستند پس اجزاء مختص زنان است مثل گوشواره و ملحفه و امثال آن قول زوجه مقدم است با يمين و
اجزاء مختص مردان است كه از اسباب چيزى باشد مثل شمشير و اسب نر و امثال آن مختص مرد است با يمين و اجزاء مساوى باشد مثل نمد و فرش و ظروف بالمناصفه قسمت ميشود با
تحالف يعنى هر دو قسم ميخورند [illegible] از نصف حقى ندارد و اما [illegible] مرد از براى زن خود ميگيرد پس هرگاه ثابت نشود كه تمليك كرده مال شوهر است و داخل
ميراث است و زوجه مستحق بيش از ثمن آن نيست و اما [illegible] بخانه زوج برده شوهر در آن دخلى ندارد و كسب و جه مال خود اوست مگر آنكه از باب [illegible]
و [illegible] امثال آن باشد و كرباس و پنبه مال زوج بوده در آنجا اگر شوهر او را امر كرده بود [illegible] پس زوجه مستحق اجرة المثل هست لا غير و هرگاه بدون امر او كرده
تمام مال شوهر است و از براى زوجه چيزى نيست **سؤال** زيد متوفى و وارثش منحصر در يك پسر عمو و يك پسر خاله است ميراث چگونه قسمت ميشود **جواب** اولاد عمو
و خالو و عمه و خاله در حكم خود ايشانند [illegible]

 لما عرفت قال الشهيد الثاني في الرسالة [illegible] مراعاته [illegible] كالولد الذكر [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] فاذا كان التركة بحيث اذا اخرج الحبوة [illegible] الثلث فلا يتحقق هناك حبوة اذ الوصية مقدمة على الميراث والحبوة من
الميراث فكيف [illegible] الثلث [illegible]
[illegible] اذا اجتمع الذكور والاناث [illegible]
على الوصية كما انها ايضا مسبوقة باخذ الكفن ولكن بقي الكلام في ان اخراج الحبوة هل هو مسبوق باخذ الدين والوصية والفروض او سابق عليها [illegible]
[illegible]

٤١٦ نيست وهرگاه مقتضى اينست كه از زوجه باشد تمام مال اوست با يمين و هرگاه عرف و عادت نباشد پس هركدام كه يد او بالمشاهده بر آنست قول او مقدم است با يمين و هرگاه
در يد هيچ يك نباشد مشاهده واحكام بعموم رخانه اينست كه هر دو در آن هستند پس اينچه از مختصات زنانست مثل گوشواره و ملحفه وامثال آن قول زوجه مقدم است با يمين و
اينچه مختص مردانست كه از اسباب چيزى باشد مثل شمشير و اسب و امثال آن مختص مرد است با يمين و اينچه مساوى باشد مثل نمد و فرش و ظرف بالمناصفه قسمت ميشود با
تحالف يعنى هر دو قسم بخورند كه اندكى از نصف حقى ندارد واما در خونبكه مرد از براى زن خود ميگيرد پس هرگاه ثابت نشود كه تمليك كرده مال شوهر است و داخل
ميراث است و زوجه مستحق بيش از ثمن آن نيست واما اينچه زوجه از خانه پدر بخانه زوج برده شوهر در آن دخلى ندارد و كسب و جه مال خود اوست مگر آنكه از باب نفس و خرج
وينبله شرح وامثال آن باشد و كرابه و تنبيه مال زوج بوده در اينجا اگر شوهر او را امر كرده بدوختن و رشتن پس زوجه مستحق اجرة المثل هست لا غير و هرگاه بدون امر او كرده
تمام مال شوهر است از براى زوجه چيزى نيست **سؤال** زيد متوفى و وارث او منحصر در يك پسر عمو و يك پسر خاله است ميراث او چگونه قسمت ميشود **جواب** اولاد عمو

كتاب الميراث

حصته ... الكلام فيما لو لم ينحصر الميراث في الحبوة وكان الدين مستغرقا للتركة على المختار من عدم انتقال المال الى الوارث الا بعد اداء الدين نعم يتم الفك له على القول بالانتقال لكن
المفروض ان الحبوة منتقلة الى الذكر الاكبر غاية الامر انه ممنوع من التصرف كما مر الاشارة اليه فيما نقلناه من الروضة بقي الكلام في تخصيص حكم الفروض بالحبوة وعدمه وان الفروض
متعلقة او الحبوة لم اقف على تصريح بذلك في كلامهم لكن اطلاق كلماتهم في اشتراط ... باخذ ذو الفرض فرضه من الباقي بعد الحبوة لا فرضه بالنسبة الى اصل الميراث
الذي يدخل الحبوة فيه فيستفاد ذلك من كلام الشهيد الثاني في الرسالة حيث قال بعد ما سلم لزوم مساواة ما يصل الى الوارث للحبوة انه ينبغي ان يعتبر كونه مساويا للحبوة لولد
الذكر لا مثل الام والبنت حيث يقع ... دليل الحبوة مخصص للفروض ايضا وحاصل الكلام ان النسبة بين ادلة الفروض وادلة الحبوة عموم من وجه لان مقتضى ادلة الفروض
ثبوتها لذويها سواء كان ... ام لا والاظهر ترجيح ادلة الحبوة لاعتضادها بالشهرة وكون الحبوة متعلقة بالاعيان المخصوصة ... الفروض بالحبوة
ولو كان ... المال كثيرا غاية الكثرة فيعتبر الفريضة بالنسبة الى الباقي بعد ... الحبوة لا بالنسبة الى اصل المال وان كان الباقي ... النسبة بين ... الحبوة وادلة غير
ذوي الفروض كما اذا اجتمع الذكر والانثى من الاولاد عموم وخصوص مطلق فلا اشكال في التخصيص كما مر **سؤال** عمرو دو زن و يك كنيز داشته و زن بزرگ در حبوة عمرو فوت
شده و بعد از ان زن بزرگ عمرو فوت شد و بعد از ان پسر بزرگ عمرو فوت شد که از زن بزرگ بود و بعد از ان پسر کنیز فوت شد و از زن کوچک دو پسر و یک دختر مانده

[illegible]

من المجلد الثاني

سؤال ... **جواب** ...

[illegible]

کتاب المیراث

حسنه بن ... الکلام فیما لو لم یحصر المیراث فی الحبوة وکان الدین مستغرقا للترکة علی المختار من عدم انتقال المال الی الوارث الا بعد اداء الدین ثم تمم الفک له علی القول بالانتقال کان
المفروض ان الحبوة منتقلة الی الذکر الاکبر غایة الامر انه ... کمال الاشارة الیه فیما نقلناه من الروضة بقی الکلام فی ... حکم الفروض بالحبوة وعدمه وان الفروض
متعلق او الحبوة ... علی تصریح بذلک فی کلامهم لکن اطلاق کلامهم فی اشتراط ... الفرض منه ... من الباقی بعد الحبوة ... بالنسبة الی اصل المیراث
الذی یدخل الحبوة فیه فیتضح ذلک من کلام الشهید الثانی فی الرسالة حیث قال بعد ما سلم ... ان ما یصل الی الوارث المحبو ... ینبغی ان یعتبر کونه مساویا للحبوة لولد
الذکر لا مثل الام والبنت ...

[illegible]

من المجلد الثانی

سؤال زوجه خود ... جواب ... سؤال ... جواب ...

[illegible]

ومتمسک او دلیل حجیت قرعه است ... موجب یادتی مشابه ... کلام فقها در خصوص این مسئله چیزی در نظر نیست لکن مقتضی قواعد کلیه اثبات نسب
است که گفتیم در صورت تعادل بینتین قرعه مناسب باشد و علامه در کتاب قضا در قواعد گفته است ولو اقام کل من الدعیین بینة بالنسب حکم بالقرعه و در تحریر گفته
والنسب یلحق بالفراش المنفرد والدعوی المنفردة وبالفراش المشترک والدعوی المشترکه ویقضی فیه بالبینة ومع عدمها بالقرعه و کلام ایشان در ولد و رجوع بقرعه در چنین اشتباه
بینات است چه در باب لحوق ولد در کتاب نکاح ... مسئله ... بینه و ... تعارض ... مراد علامه در تحریر ... عدمها اعم است از عدم بینه
راسا و تعادل و تساقط **سؤال** زید متوفی وارث او برادر پدری و جده مادری ... مخلف شده ترکه او چه نحو قسمت میشود **جواب** جده مادری نصیب ... ثلث است علی
المشهور الاقوی خواه با جد پدری جمع شود یا برادر پدری یا خواهر پدری و باقی نصیب طرف پدر است و دلیل او موثقه محمد بن مسلم است ... و اینکه هر فریضه
کسی میبرد که سبب او ... بمیت ... مادری ... نصیب اصلی مادر ثلث است پس ثلث میبرد و اینکه مادر گاهی سدس میبرد بسبب
حجب از نصیب عارضی است ... جد و جده ... فرق ندارد و هرگاه جد و جده مادری هر دو باشند بینهما علی السویه قسمت میشود بخلاف جد و جده پدری که ثلثین در
میان ایشان للذکر مثل حظ الانثیین قسمت میشود ... **سؤال** زید متوفی وارث او برادر و خواهر و

۲ ۶

و معتمد نزد قبل جهت مرجح است پس راجح هم بیچ بموجب یا دلیل مستند مراعات میکنیم و در کلام فقها در خصوص این مسئله چیزی در نظر نیست لکن مقتضی قواعد کلیه ایشان همین است که گفتیم در صورت تعادل به تبیین غیر قرعه منافی باشد و علامه در کتاب قضا از قواعد گفته است و لو اقام کل من المدعیین بینة بالنسب حکم بالقرعة و در تحریر گفته والنسب یلحق بالفراش المنفرد والدعوی المنفردة وبالفراش المشترك والدعوی المشتركة ویقضی فیه بالبینة ومع عدمها بالقرعة و کلام ایشان در ولد و رجوع بقرعه در چنین بینات است چه در ابواب عتق و الد در کتاب نکاح در مسئله اشتباه و چه در مسئله تعارض بینات مراد علامه در تحریر است مع عدمها اعم است از عدم بینه راسا و تعادل و تساقط **سؤال** زید متوفی و از او برادر پدری و جده مادری مخلف شده ترکه او چه نحو قسمت میشود **جواب** جد مادری نصیب او ثلث است که المثلث الاوفی خواه با جد پدری جمع شود یا برادر پدری یا خواهر پدری و باقی نصیب طرف پدری است دلیل او موثقه محمد بن مسلم است و اجماع دلالت دارد بر اینکه هر قریبی نصیب کسی میبرد که بسبب او قریب است بمیت چون قرب جد مادری بسبب مادر است و نصیب اصلی مادر ثلث است پس ثلث میبرد و اینکه مادر گاهی سدس میبرد بسبب حجب از نصیب عارضی است جد و جده فرقی ندارد و هرگاه جد و جده مادری هر دو باشند بینهما علی السویه قسمت میشود بخلاف جد و جده پدری که ثلثین در میان ایشان للذکر مثل حظ الانثیین قسمت میشود و در مسئله میراث جد و جده اقوال دیگر هست و همه ضعیفند **سؤال** زید متوفی و از او برادر و خواهر و جد و جده مخلف شده ترکه او چگونه قسمت میشود **جواب** مشهور و معروف بلکه مجمع علیه چنانکه جمعی دعوی کرده اند اینست که در این صورت جد و جده پدری بمنزله برادر و خواهر پدری است و جد و جده مادری بمنزله برادر و خواهر مادری است پس هرگاه از طرف مادر جد یا جده و برادر یا خواهر باشند و هم چنین از طرف پدری و همه شریکند علی السویه ما بین اقربای مادر قسمت میکنند و ثلثین را ما بین اقربای پدر للذکر ضعف الانثی زیرا که فریضه جد مادری هرگاه با وارث دیگر از جانب پدر جمع شود ثلث است چون انثی که هرگاه با خواهر یا برادر مادری جمع شود او بمنزله یکی از ایشان خواهد بود پس ثلث علی السویه قسمت میشود چنانکه حکم کلاله ام است بدون فرق میان ذکر و انثی و چون انثی که چون جد یا جده پدری هرگاه با برادر و خواهر پدری جمع شود بمنزله یکی از ایشان است پس ثلثین ما بین ایشان للذکر ضعف الانثی قسمت میشود چنانکه حکم کلاله پدری است و اما هرگاه از طرف مادر برادر و خواهری باشد و از طرف پدر جد یا برادری یا خواهری باشد چون پای جد و جده مادری در میان نیست سدس مال را اگر یکی باشد خواهر یا برادر میدهند و ثلث را بجد یا جد پدری یا برادر یا خواهر پدری و هرگاه برادر و خواهر مادری متعدد باشند ثلث را میدهند که علی السویه قسمت کنند و تتمه را باقربای پدر اما هرگاه یکجد مادری با برادر مادری یا خواهر مادری باشند ثلث را بجد میدهند بلی در صورتیکه ثلث را از طرف مادر جد یا جده باشد و از طرف پدر یک خواهر باشد با دو مثل اوفی یا جد یا جده ثلث میبرد و لکن یک خواهر فریضه خود را میبرد که نصف است یا … یماند فاضل از ثلث و نصف که یک سدس است و علامه در تحریر اشکال کرده که رد بر کی میشود و اظهر اینست که رد بر خواهر میشود چون کلاله ابیست و در اخبار اب اوا وارد شده فهم الذین یزادون و ینقصون و مشار الیه کلاله ابست و اختصاص ندارد با اینکه با کلاله ام جمع شوند چنانکه مقتضی عموم است **سؤال** زید باغی را بزوجه خود بنفع صلح منتقل میکند و زوجه همان باغ را به پسر خود عمرو نام که از زید دارد میبخشد عمرو نصف باغ را مهر زوجه خود میکند و از عمرو طفلی بهم رسید بعد از آن عمرو فوت شد و بعد عمرو زوجه او هم فوت شد بعد از زوجه آن طفل هم فوت شد و الحال جد پدری و جده پدری و جد و جده مادری در دست باشند آیا این نصف باغ که مهر مادر او است بکدام یک از این چهار نفر میرسد و آن نصف دیگر که مهر نبوده مال کیست **جواب** اول آن نصفیکه مال عمرو است و داخل مهر نیست بعد فوت عمرو ثمن قیمت اشجار آن را به زوجه او میدهند و زوجه از زمین باغ حقی ندارد هر چند اولاد داشته باشد و یک سدس را به زید که پدر عمرو است میدهند و سدس دیگر را بمادر او و تتمه مال آن طفل است اگر آن طفل پسری باشد و اگر دختر باشد نصف را بدختر میدهند و سدس را به پدر و سدس را بمادر و تتمه را قسمت میکنند ما بین ایشان بالنسبه مثلا آن نصف باغ را شش حصه میکنند سه حصه مال دختر است و یکحصه مال زید است که پدر است و یکحصه مال مادر و یکحصه مال که باقی میماند پنج حصه میکنند سه حصه از آن را بدختر میدهند یکحصه را به پدر و یکحصه را بمادر و این رد فرعی است که اخوه حاجب ام نباشد از زاید بر سدس و هرگاه از برای عمرو که متوفاست اخوه باشد تمام ما بقی مال یعنی تمام آن یکحصه را به پدر میدهند و مادر زیاده بر سدس چیزی ندارد و مراد از اخوه دو برادر پدر و مادر یا پدر تنها یا بیشتر از دو تا و هم چنین است حکم هرگاه چهار خواهر چنین باشند یا یک برادر و دو خواهر چنین باشند و ثانیا آن نصفیکه مهر زوجه بوده بعد از فوت زوجه سدس آن مال پدر او است و سدس آن مال مادر او و آن طفل هرگاه پسر است تمام باقی مال او است هرگاه دختر است بر نهج سابق نصف آن را دختر بهر یک از پدر و مادر سدس را میدهند و آنچه باقی بماند بالنسبه مثلها قسمت میکنند هرگاه اخوه حاجب نباشد و الا بمادر زیاده از سدس نمیدهند چنانکه پیش گفتیم و ثالثا بعد از فوت طفل آنچه از پدر با او رسیده بود از آن نصف مال پدر و آنچه از مادر با و رسیده بود از باب نصف … بود از آن تقسیم میکنند میان چهار نفر جد و جده یکثلث را میدهند بجد و جده مادری و آنها علی السویه قسمت میکنند و دو ثلث دیگر را میدهند بجد و جده پدری و آنها بتفاوت قسمت میکنند دو حصه جد میبرد و یکحصه را جده میبرد **سؤال** طفل صغیری که پدر و مادر او هر دو یهودی بودند و پدر او بتنهائی اسلام اختیار کرده و یکنفر یهودی از خویشان او مرده است و وارث یهودی او غیر از این طفل ندارد الحال آیا طفل که جد او الاسلام است و لا بد از جانب طفل خود ادعای میراث آن یهودی متوفی را میکند نظر بآنکه طفل تابع اشرف ابوین است یا چنین است که آن طفل در جمیع احکام در حکم مسلم است یا نه و اگر بحکم کلی است در چه صورت است که … تخلف میکند **جواب** بلی خلافی نیست در اینکه هرگاه طفل احد ابوین او مسلم باشد حکم باسلام او میشود خواه در حین انعقاد نطفه او اسلام داشته باشند یا بعد انعقاد نطفه و قبل از بلوغ طفل مسلمان شوند و هم چنین خلافی نیست در اینکه هرگاه ابوین او هر دو کافر باشند در حکم کافر است و نقل اجماع بر این شده و کلام فقها مکرر شده و اخبار بسیار هم دلالت بر آن دارد و هم چنین ظاهرا خلافی نیست در اینکه آن طفلی که حکم باسلام او میشود بعد از بلوغ او را اجبار میکنند باسلام و اگر قبول نکند در حکم مرتد است در قتل و میراث و بعضی اخبار معتبره هم دلالت بر آن دارد و این کلیه که مذکور شد در میراث هم ثابت است بدون خلاف پس در صورت سؤال این طفل در حکم مسلم است و با وجود وارث مسلم هر چند دور باشد وارث کافر میراث نمیبرد هر چند بسیار از او نزدیکتر باشد و بدانکه جمعی از فقها استثنا کرده اند از این کلیه مسئله خاصه را و آن اینست که نصرانی بمیرد و اولاد صغار چند داشته باشد و یک پسر برادر مسلمانی و یک پسر خواهر مسلمانی داشته باشد دو حصه مال او را به پسر برادر او میدهند و یک حصه را به پسر خواهر او اینها نفقه میدهند بآن اولاد صغار بالنسبه یعنی پسر برادر دو حصه نفقه را میدهد و پسر خواهر یکحصه را پس اگر پیشتر از بلوغ مسلمان شوند مال را با امام میسپرند تا بالغ شوند پس هرگاه بر اسلام باقی ماندند با ایشان میدهند و هرگاه بیشتر مسلمان نشده بودند مال را امام باید

جواب

اطفال

۲۱ ۴

مال اطفال رد میکند و الا باز همان دو وارث مسلمان میدهند و این مضمون روایة مالک بن اعین است که جمعی این روایت را صحیح شمرده اند و خالی از قوت هم نیست چون راوی آن از او حسن بن محبوب است و ابن محبوب از اصحاب اجماع است و شهید ثانی نسبت باکثر اصحاب خصوصا متقدمین داده و هم چنین شهید اول و لکن جمعی از متاخرین … در آن کرده اند چون مخالف است با قواعد کلیه ایشان مثل تبعیت ولد ابوین را در اسلام و کفر و اینکه بعد از تقسیم ورثه کافر میراث هرگاه وارث دیگر مسلمان شود چیزی نمیبرد و عمل بمضمون آن دور نیست و بعضی این را حمل بر استحباب کرده اند و بعضی توجیهات دیگر کرده اند و بهر حال بنا بر عمل بآن از مورد نص تعدی نمیتوان کرد مثل آنکه بجای برادر زاده و خواهر زاده وارث مسلمان دیگر باشد و اما سؤال از تخلف حکم در مرتد اگر مراد اینست که چون مرتد هم کافر است پس ولد صغیر او هم تابع او خواهد بود و فرزند کافر از کافر میراث میبرد و حال آنکه فقها گفته اند که میراث مرتد مختص وارث مسلم او است و بکافر نمیدهند پس آن کلیه هم بهم خورد که از تبعیت حاصل شد میگوئیم که فقها اتفاق دارند بر اینکه میراث مرتد را بوارث مسلم او میدهند هرگاه وارث مسلمی داشته باشد امام وارث او است خصوصا در مرتد فطری بلی در مرتد ملی مخالفی از صدوق ظاهر میشود … روایة ابراهیم بن عبد الحمید که دلالت بر آن دارد نقل کرده و ظاهر اینست که عمل بآن کرده باشد و محقق در شرایع گفته است که آن روایت شاذ است و مع هذا معارض است ببعض روایات معتبره که بالمفهوم دلالت دارد بر اینکه میراث مرتد بکافر نمیرسد و مضمون آن اینست رجل یموت مرتدا فقال ماله لولده المسلمین و حمل ابن جنید بر غالب چون غالب نیست که اولاد مرتد مسلمان اند مشکلست و بهر حال بعد اعراض اصحاب از این روایت با وجود عدم صحت آن و احتمال حمل بر تقیه بعنایت موجب … است و دلالت میکند بر این مشاهیر مثال سابق چون مرتد در وقت اسلام حکم او این بود که کافر از او میراث نبرد و ارث مستصحب است و مؤید مطلب است اینکه در بسیاری از احکام مرتد را نازل منزله مسلم کرده اند مثل قضای عبادات و با وجود اینکه ما میگوئیم که اگر مراد سائل اینست که اطفال صغار او هم میراث نمیبرند از جهت تبعیت سخن علی الاطلاق درست نیست بلکه تفصیل میدهیم و میگوئیم که آن اطفال که نطفه ایشان در حال اسلام مرتد منعقد شده یا قبل از بلوغ ایشان مسلم شده بود هر چند انعقاد نطفه در حال کفر بوده آن طفل محکوم باسلام است و ارث از پدر او نمیبرند اگر آن طفل بمیرد و اما هرگاه در حال ارتداد نطفه منعقد شده مال او را اهل و ارث کفار محروم میدانیم پس اشکال باقی نمیماند **سؤال** زینب … علیها شوهر باشد و اولاد او بتقدم و تاخر موت هیچ یک معلوم نباشد و زینب مالی دارد و آن اولاد مالی مالی بوده اند و الحال وارث زینب شوهر او است و دو برادر میراث زینب چگونه قسمت میشود **جواب** هرگاه آن اولاد از همین شوهر بوده اند تمام میراث مال زوج است ربع آن زیاده میراث زوجه از زینب چون محکوم است شرعا باینکه اولاد او بدون هر چند معلوم نباشد که در حین موت زینب ولد ها خبر داشته اند چون شرعا آن اولاد میراث میبرند و تتمه از باب میراث زینب که الحال بیک ایشان میرسد هرگاه اولاد غیر این زوج باشد بغیر این زوج میدهند و تتمه مال اولادست و از ایشان منتقل میشود بخال و خاله که برادران زینب اند ما بین خود قسمت میکنند کما فرض الله **سؤال** زید متوفی از نفر زوجه خود زینب یک پسر و سه دختر بعد از فوت آن یک پسر و یکدختر فوت شد و بعد ذلک همان زینب شوهر کرد بعمرو برادر زید از او یک پسر یکدختر متولد شد و بعد عمرو فوت شد و مدتی زینب با این پسر و دختر جمع الحال بودند و بعضی اشیا خریده اند و بعد زینب فوت شد و بعد آن پسر عمرو فوت شد الحال دختر عمرو و دو دختر زید اموال زینب را چگونه قسمت کنند احکام میراثهای سابق چه چیز است **جواب** اما میراث زید چهل قسمت میشود ثمن آن که پنج است بتفصیلیکه منقول و غیر منقول هست مال زینب است و سی و پنج را باز قسمت میکنند که هر سهمی هفت میشود چون میراث یک پسر بیکدختر … مادر را … پس سه سهم از آن باز بزینب میرسد و سهام آن دو دختر پس مجموع حصه زینب بیست و شش سهم میشود از چهل سهم و حصه آن دو دختر چهارده سهم میشود از چهل سهم و اما میراث عمرو پس ثمن آن چنانکه گفتیم مال زینب است … را سه سهم باید کرد و دو تا از پسر است و یکی از دختر و اما میراث زینب بعد از فوت زینب پس احکام جمع اموال را باید طی کرد و بعد از آن تقسیم میراث زینب را جمع اموال که علما از اشتراک ابدان میگویند لزوم شرعی ندارد هر کس هر چه خود دارد و پیدا میکند مال او است و هرگاه امر مشتبه باشد بغیر مصالحه چاره ندارد و بعد از صلح و معلوم شدن حصه هر یک پس اول باید میراث زینب را قسمت کرد میان اولاد او که دو دختر اولاد سابق است و یک پسر و یکدختر از شوهر لاحق خواه الاولاد با التمام خواه از میراث شوهر سابق یا لاحق یا آنچه از مال خود بهم رسانده پنج حصه میکنند و دو حصه پسر است و سه حصه دختر ها و اما میراث پسر عمرو از زینب که بعد زینب مرده است پس آن قسمت میشود میان سه خواهر او ثلث را میدهند بدو خواهر مادری که از شوهر سابق است که میان خود علی السویه قسمت میکنند و تتمه مال خواهر پدر و مادری او است **سؤال** هرگاه کسی فوت شد و یک برادر پدری داشته باشد و یک برادر پدر و مادری و یک خواهر پدری و مادری و وصیت کند که مال مرا علی السویه ثلاثا میان این سه نفر قسمت کنند چه باید کرد **جواب** هرگاه معلوم باشد که مراد او محض وصیت است مثل اینکه غافل است از حال میراث و استحقاق وارث حصه خود را از جانب خود یا با جا مل است بحکم میراث شنیده است که وصیت کردن از برای اقربا خوبست و باین نیت تمام مال را وصیت میکند با این هیچ مذکور یا امثال اینها پس در اینصورت با وجود عدم اجازه وارثها زاید بر ثلث او وصیت در ثلث معتبر است ثلث اصل مال را در میان ایشان علی السویه قسمت میکنند و باقی را کما فرض الله قسمت میکنند ما بین برادر و خواهر پدر و مادری و هرگاه معلوم باشد که مراد او اینست که ایشان میراث خود را برده باشند و باین برادر پدری هم چیزی از باب وصیت داده شود و هم چنین خواهر هم علاوه از حق خود برده باشد در اینجا وصیت باید در ثلث اصل مال است و مقدار ثلث اعتبار میشود و بغیر زیاده بر ثلث است هرگاه وارث اجازه نکند … و ما بین وارثین کما فرض الله قسمت میشود و ثلث را ما بین آن برادر پدری و قدر علاوه میراث خواهر بالنسبه قسمت میکنند و هرگاه حال مجهول باشد یعنی معلوم نباشد که موصی همه اینها قصد نیت کرده یا آنکه در بعضی منظور داشته … حق میراث بحال خود هم باشد و قرینه بر هیچ طرف نباشد لفظ اعطوه کذا وصیت است زیرا که میراث مال ایشان هست دیگر احتیاج باعطا ندارد و عمل بمجموع معنیین مجاز … و خلاف اصل است و تحقیق این مسئله موقوفست بتمهید مقدمات چند مقدمه اولی اینست که وصیت صحیح است از برای وارث باتفاق علمای شیعه و دلالت قرآن و اخبار و لکن در زاید بر ثلث موقوفست باجازه وارث و هرگاه وصیت کند از برای هر وارثی بقدر حصه آن وصیت لغو … است مثل اینکه پسری و دختری دارد و وصیت کند که ثلث مال را به دختر بدهید و ثلثان را به پسر بدین ترتیب و ذکر بجهت اینکه این معنی ثابت خواهد بود خواه وصیت بکند یا نکند و از بعض شافعیه نقل شده است که هرگاه وارث منحصر باشد و یکنفر و مجموع مال را او وصیت کند که باو بدهند در حکم وصیت خواهد بود و ثمره که ذکر کرده اند … است که … شود از برای متوفی که … حاصل میشود در … که اخذ مال بعقد شود که میراث برد یا بقصد وصیت

و بنابر

وبنا بر تقديم دين بر وصيت اين فرق نيز ضعيف است با وجود اينكه اين اختصاص ندارد به صورت وصيت بجميع مال با اتحاد وارث بلكه صورت تعدد هم چنين است
بلى هرگاه وصيت كند به عين موجود از براى وارث خود مثلا در صورت انحصار مال به آنها و انحصار وارث و مطابق بودن قيمت آنها با حصه آنها
مثل اينكه كنيزى و غلامى دارد و پسرى و دخترى و كنيز صد دينار مى ارزد و غلام دويست دينار و كنيز را وصيت كند براى دختر و غلام را براى پسر در اين خلاف است و اظهر اينست
كه وصيت صحيح است و اگر در زايد بر ثلث موقوف باجازه وارث زيرا كه چنانچه حق وارث متعلق بمقدار مال هست متعلق بتشخيص او و مقابل هم هست پس ثلث كنيز حق
دختر است ثلث غلام حق پسر و در باقى هر دو شريكند كما وصّى الله و قول ديگر اينست كه محتاج اجازه نيست و صحيح است بجهة آنكه حق وارث متعلق است بقيمت تركه نه عين آنها
و اما اين خلاف ظاهر آيات و اخبار است و مقتضاى اينكه هرگاه از براى يكى از وراث وصيت كند بمقدار نصيب او از ميراث يا كمتر از آن ظاهر اينست كه اين از باب وصيت تبرعى
باشد كه زايد بر ميراث ببرد و ظاهر آنست كه مقصد اين نباشد كه اين از باب حق او باشد از ميراث بجهة آنكه هرگاه مقصود آن باشد لغو ميباشد از براى آنكه او خواهد
برد خواه وصيت بكند خواه نكند پس هرگاه از ثلث بيشتر نيست تمام ممضى است و اگر بيشتر باشد موقوف باجازه وارث و بعد عمل بمقتضاى وصيت باز با سائر
ورثه شريكست در ميراث و از نصيب او چيزى كم نميشود و اما هرگاه وصيت كند بزايد بر مقدار ميراث او پس اگر معلوم باشد كه مقصود او اينست كه ميراث او داخل اين
باشد و بعد از اين ممنوع باشد از ميراث پس در اين صورت معلوم ميشود كه وصيت او متعلق است بهمان قدر زايد از حصه ميراث و در مساوى حق او از ميراث وصيتى
نكرده پس اگر آن قدر زايد از ثلث بيشتر نيست ممضى است و اگر زايد است از ثلث در قدر زائد بر ثلث موقوف باجازه ساير ورثه و اگر معلوم نباشد كه مقصود او
منع از ميراث و مشاركت با ساير وراث است در باقى خواه معلوم باشد كه مراد او مشاركت با ساير وراث در باقى مال هست يا آنكه مجهول باشد حال پس در اينجا حمل ميشود
تمام كلام او بر وصيت تبرعى زيرا كه ظاهر لفظ متبادر ميشود از او وصيت تبرعى هرگاه قرينه نباشد كه مراد اخذ ميراث هم هست زيرا كه ارث چيزيست كه بحكم خدا ثابت است ضرور
بگفتن او نيست و حمل كلام بر تأسيس اولى است از تأكيد و با وجود ثبوت حق ميراث ديگر اراده ميراث مانند لغو ميماند بلى گاه هست كه بجهة اختصار كلام وصيت ميراث
بكيفيات ذات مثل جائيكه مقصود تسويه ما بين الذكر و الانثى باشد مثل دختر و پسر پس در اين صورت مجموع اينها را گفته است در حكم وصيت ميگيريم و هرگاه مجموع يعنى مقدار
حصه زايد هر دو زايد بر اصل ثلث تركه نيست در همه ممضى است و هرگاه زايد است در مقدار زايد موقوف بامضاء ورثه و حاصل مقصود اينست كه در هر دو صورت كه ممكن نيست
حمل بر وصيت تبرعى و قرينه بر خلاف آن نباشد اصل اينست كه موصى له ممنوع از ميراث نباشد و در مجموع عمل بمقتضاى وصيت ميشود و هر جا كه قرينه باشد كه مراد او منع
از ميراث است و مقصود او اينست كه حق وارث او و حق عطيه و وصيت موصى هم اين باشد كه گفته است در مقدار حق وصيت نيست و در زايد بر مقدار حق وصيت است
و بمقتضاى آن عمل ميشود و بالجمله وصيت تصرفيست از تصرفات مكلف و حق تمليك از امضى باشد و معنى آن در وصيت بمال تمليك مال خود است بغير بعد از موت و لفظ
اعطوا فلانا كذا بعد موتى نص در وصيت تبرعى است زيرا كه دادن ميراث ثابت است و احتياج بعطاى او نيست و اين سخن در وصيت محيط بتركه هم جاريست هر چند در
لفظ واحد ادا شود و نظير پيش گفتيم كه لغو نميشود اراده افاده استحقاق خواست و الا خالى از فائده نيست و نظير اينست نذر بواجب مثل نذر صلوة يوميه و صوم رمضان كه اقوى
صحت آنست با وجود يكه در اصل وجوب را ثمر اثرى نيست بلى ثمر ديگر دارد مثل لزوم كفاره بسبب حنث و خلود و عقاب و امثال آن مقدمه ثالثه بايد دانست كه در وصيت
قصد نيت ضرور است و الفاظيكه از براى افاده آن مذكور ميشود بايد دلالت بر مراد داشته باشد بدلالت مقصوده و مجرد اينكه دلالت كند بر رضاء او بر بودن مال از براى كسى
بعد از انتقال او و اعطاء آن كافى نيست و از فروع اينست اين مسئله مشهوره كه هرگاه يكى از وراث خود را از ميراث برى كند و بگويد لا تعطوا فلانا شيئا من مالى مشهور اقوى
اينست كه باطل است و بعضى گفته اند اين از باب وصيت حصه او است از براى ساير ورثه پس بعد از وضع حصه او از براى ساير ورثه هرگاه زايد بر ثلث نباشد ثمر او ما بين كل
ورثه كما فرض الله قسمت ميكنند و ظاهر اينست كه اين سخن بى وجه است زيرا كه لا تعطوا فلانا شيئا هيچ دلالت ندارد دلالت مقصوده بر اينكه حصه او را بديگران بدهيد
بلكه ميتوان گفت كه لازم بين هم نيست كه از دليل اشاره ميگويند آنكه اينست كه جميع اموال را بديگران چون خواهد بمصارف خير برساند و اين را از براى احتياط
ميگويد كه اگر مرا غفلت رو دهد و محروم شد كه منع الارث اين باشد كه بوارث برسد همه مال را ايراد اين بعنوان وصيت نميگويند و بغير مصداق وصيت از ممتنع
ميراث از جمله لوازم است پس نامعلوم شود كه وصيت است حكم آن بر اجارى نميشود و فروع آن در ايمان و نذور و غيرها است پس هرگاه كسى نذر كند كه وصيتى
او با بخود بگند يا بر وصيت كردن بعمرو كه يكى از وراث ندارد او بعمل نميايد هم چنين مثالى كه پيش گفتيم كه وصيت كند كه تمام مال او را بوارث بدهند و وارث
متحد باشد يا متعدد و بعنوان نفس الامر بلفظ واحد دلالت كند مثل اينكه بعمرو و بكر بدهيد قسموها بينهم يا بگويد اعطوا فلانا على السوية و ظاهر آنست كه در دو صورت
اخرى و صورت هرگاه معلوم باشد قصد او لفظ را حمل بر او ميكنيم چون مدلول مطابقيست هر چند ثمره از جهت احكام وصيت مترتب شود از جهة حجيت
اجازه در زايد بر ثلث و امثال آن ندارد زيرا كه ثمرات ديگر بر ماهيت وصيت مترتب ميشود موجود است خصوصا در صورتيكه موصى جاهل باشد
يا غافل باشد و نسبه باشد كه وصيت از براى اقربا و خويشان ثواب برد و از باب نذر بقصد وصيت مجموع اموال كما فرض الله بلفظ واحد از براى آنها با بگويد
اقسمه با عكه در قيمت مساوى باشند و وارث هم منحصر باشد در آنها بر قول باعتبار قيمت در
مثلا تعيينات چنانكه خلاف است پس بنا بر اين بايد دانست كه هرگاه كسى وصيت كند كه دختر مرا مساوى پسر بدهيد اين وصيت بچه چيز است علامه در قواعد گفته است
كه محتمل است كه يك وصيت باشد و بسدس مال باشد و محتمل است كه دو وصيت باشد پس وصيت بربع كرده خواهد بود و مراد او از احتمال اول اينست كه وصيت كرده است
كه از آنچه به پسرم ميرسد بمقدار يك سدس اصل تركه بدختر بدهيد تا مساوى شوند و مراد او از احتمال دويم اينست كه از براى وصيت مذكوره لازم ميايد وصيت ديگر
و آن وصيت بربع مجموع تركه است از براى دختر بجهة آنكه آنچه بدختر ميرسد از باب ميراث واجب است كه نصف آنچه باشد كه به پسر ميرسد از باب ميراث و مفروض اينست
كه در صورت دادن سدس اصل مال از حصه پسر بدختر پسر مالك نصف مجموع تركه ميشود از باب ميراث و شكى نيست كه آنچه بدختر ميرسد از باب ميراث بايد نصف آنچه باشد
كه به پسر رسيده است از باب ميراث و نصف نصف ربع است پس ربع تركه كه بدختر رسيد از باب ميراث است و ربع ديگر از باب وصيت باشد كه سدس كه مقتضاى وصيت
اول كه مدلول مطابقى بود در ضمن بوده و نصف سدس بوصيت ثابته كه از دلالت التزاميه حاصل شده بود و اين ما حصل كلام محقق ثانيست در بيان مراد علامه از اتحاد
وصيت و تعدد آن پس ميگوئيم كه هرگاه زيد مالك شش تومان باشد و يك پسر و يك دختر دارد كه اگر ميراث قسمت شود چهار تومان آن به پسر برسد و دو تومان بدختر وصيت

ميكند كه دختر مرا مساوى پسرم بدهيد يعنى يك تومان كه سدس مجموع است از حصه پسر بدختر بدهيد كه هر كدام سه تومان داشته باشند پس آنچه وصيت شده است
براى دختر سدس اصل مال است و بعد از آن ميگوئيم كه چون آنچه پسر دارد الحال كه سه تومانست از باب ميراث است و نصف مجموع تركه است و بايد دختر نصف پسر داشته
باشد از باب ميراث و آن ربع است كه يك تومان و نيم باشد پس اين يك تومان و نيم كه از باب ميراث شد يك تومان و نيم ديگر از باب وصيت خواهد بود پس نظر باين زيد وصيت ربع
تركه از براى دختر كرده است كه سدس از باب وصيت اول است و نصف سدس از باب ثانى و آنچه بگمان حقير ميرسد اينست كه اين وصيت متحد است بربع و اگر اين ربع مركبست از
سدس و نصف سدس از مقدارى منع ميشود كه قابليت حصه پسر را دارد و نصف سدس از مقداريكه قابليت حصه دختر را دارد و بر اگر فرق واضح است ما بين حصه واقعيه
و حصه فرضيه پس هرگاه شش تومان دارد و دو پسرى و دخترى دارد و بگويد دختر مرا مساوى كنيد با پسر در مال ميگوئيم با برادر او مساوى كنيد اين است كه اصل
قسمت و بعنوان تنصيف كنيد از باب وصيت و المركبه يعنى در هر جا هر آنكه دينار كه گشاده است از آنكه با برادر او بيشتر كار ز بر دارد و بر كم
نيفزا تا مساوى شوند احتمال اول باطلست بجهة آنكه بعد از مساوى شدن ترتيبيت بلى اين در حال جو غطيه صحيح است اما در وصيت پس آن وجهى ندارد و اما
احتمال دويم پس در اقوى دو احتمالست يكى آنكه از زياد كه حصه ثابته پسر شد باو منتقل شده بر دارند و بر حصه كمتر كه حصه ثابته دختر است كه باو منتقل شده بيفزايند
و دوم اينكه بمال موجود كه شش تومانست اگر فرض كنيم قسمت از ما بين پسر و دختر چهار تومان به پسر ميرسد و دو تومان بدختر يكى از چهار تومان او بردارند
و بيفزايند بدو تومان يعنى آن فرض را محقق نكنند با اين هيچ معنى ندارند تا مساوى شوند احتمال اول لازم آيد و احتمال ثانى باطل است بجهة آنكه وصيت متعلق است
بمال ميت و بالجمله نيز بمال ثابت بوارث و تعلق آن يا باعتبار تسلط حقيقى ثابت مالك كه نسبت ثلث دارد يا باعتبار تسلط بعنوان نزول است كه موقوف باجازه
ورثه كه نسبت بزايد ثلث است پس اين وصيت بتسويه قبل از عفو و استقرار ملكيت وارث است و چنانكه بالفعل هنوز چهار تومان مال پسر نشده دو تومان هم
مال دختر نشده پس چنانكه از وصيت بتسويه ميفهميم كه يك سدس از حصه فرضيه پسر برداريم و براى دختر هم چنين مى فهميم كه يك نصف سدس از حصه
فرضيه دختر را هم قرار دهيم مستقر كنيد از براى دختر و اين بعينه وصيت بربع مجموع تركه است پس وصيت بسدس وصيت عليحده نيست و وصيت بنصف سدس
وصيت عليحده بلكه هر دو بجعل واحد متحقق شده اند و اينها در اين مقام اطلاق لا لالة مطابقيه بر ما نحن فيه وجهى ندارد زيرا كه مدلول مطابقى تسويه بين الابن و
البنت چگونه ميشود كه اين باشد كه اعطوا البنت سدسا من اصل التركه يا سدسا من جملة الربع لان يكون حصة الابن بالسكوت از حال نصف
سدس اعطوها نصف سدس من اصل التركة او من جملة السدس للذين هما قابلان لان يكونا حصتها معنى التزامى اين باشد و الحاصل معنى اتحاد وصيت
اينست كه وصيت شده باشد بدادن سدس و ساكت باشد از حال نصف سدس نفيا و اثباتا چنانكه از كلمات سابقه علامه كه قبل از اين گفته است و ما بعد از اين فهميده
كرد استفاده ميشود و هرگاه چنين باشد چگونه تسويه بعمل ميايد و مقصد موصى تسويه است و مدلول مطابقى تسويه هم اينست كه طرفين مساوى باشند و اين چگونه جمع ميشود با سكوت
از حال نصف سدس پس آن نيز از باب وصيتست از براى احد وراث بزايد بر حق او با قصد منع از ارث چنانكه پيش اشاره كرديم كه در زايد ملاحظه ثلث ميشود و در
مقدار ثلث ممضى و در زايد موقوف باجازه است و زايد در اينجا سدس و نصف سدس است كه عبارت از ربع باشد و ممضى است چون اقل از ثلث تركه است بدانكه ثمره نزاع
در اينكه يا وصيت احد است يا متعدد و بسدس است يا بربع ظاهر ميشود در صورتيكه وصيت كند كمال الثلث را بعضى قسم از ابن عم و بدهيد مثل اينكه بگويد مثل پسر و دختر
من تسويه كنيد و باقى مانده ثلث را كه اختيار آن با منست بدهيد بعمرو كه آيا سدس را بعمرو بايد داد يا نصف سدس را بنا بر اول سدس است و بنا بر ثانى بعد وصيت بربع نصف
سدس است و از جمله مسائليكه از قواعد در اين باب ذكر كرده اينست كه وصيت كند از براى كسى بجزئى از حصه وارث يعنى بالخصوص با وجود وارث ديگر مثل اينكه دو پسر دارد و وصيت
كند كه نصف حصه اين پسر را بزيد دوم احتمال تعدد وصيتست كه يكى وصيت نصف حصه آن پسر معين است براى اجنبى و دويم وصيت مساوى نصف است
از براى برادر ديگر و وصيت اجنبى سيم احتمال تعدد است بر نحو مزبور لكن با تقديم وصيت اجنبى بر وصيت ديگر و چهارم تعدد است بر نحو مزبور با عدم ترتيب و تقديم
احدهما بر اخرى و ما وجه هر يك از احتمالات را ذكر ميكنيم و اعتبار آن وارد ميايد و بعد از آن مختار را ذكر ميكنيم اما احتمال اول پس محقق ثانى در شرح آن گفته كه لفظ موصى
بيش از اين دلالت ندارد كه نصف حصه آن پسر را با اجنبى بدهند متعرض امرى ديگر نشده پس بايد تابع مقتضاى لفظ شد و معلوم نميشود كه مراد شايع در حق برادر ديگر
چه چيز است اما از كلام فخر المحققين بر مى آيد كه مقتضاى آن اينست كه از حصه آن ديگرى چيزى كم نميشود و از براى آن وصيتى نباشد و وجه اين چنين بيان كرده است
كه وصيت مانع ميراث نيست در جائيكه صحيح است چنانكه آيه قرآن دلالت دارد بر تأخر ميراث از وصيت پس عدم وصيت شرط است يا جزء است يعنى وارث بودن وصى
پسر بودن است مثلا بشرط عدم وصيت يا وارث بودن پسر بودن شخص است مثلا و وصيت نبودن و مفروض اينست كه وصيت در حق آن پسر ديگر مفقود است
پس شرط يا جزء متحقق است پس وارث بودن آن پسر ثابت است بجهة آنكه كلام موصى بالمطابقه دلالت كرد بر اينكه نصف حصه اين پسر را با اجنبى بدهيد متعرض نشد براى
زياده بر اين پس اين يك وصيت است و گمان حقير اينست كه اين سخن تمام نيست بجهة آنكه اگر مراد موصى اينست كه نصف حصه ثابته مستقره اين پسر بعد از استقرار
و استحقاق او بدهيد بر اجنبى اين وصيت از اصل باطل است چون مستلزم تصرف در حق غير است و بدون اذن او امضاء او صورتى ندارد در هيچ جزئى از اجزاى آن و هرگاه مراد
اينست كه نصف حصه اين پسر كه هنوز مستقر نشده بلكه حصه او ميشود اگر وصيتى و دينى نباشد از زيد بدهيد بزيد پس اين وصيت اختصاص به اين پسر ندارد زيرا اگر ميراث
بودن پسر ديگر مساوى او ثابت نميشود مگر با انتفاء وصيت و اينكه فخر المحققين گفته است كه وصيتى نيست بحصه او شده است واضح نيست بجهة آنكه وصيت نسبت
بحصه اين پسر قبل از استقرار حصه در آن وصيتست در ربع اصل مال نسبت و نسبت مال پسر ديگر على السواء است و بهمه مال ميان آنها مشترك است با وجود آنكه
ميگوئيم كه تعلق وصيت بحصه آن پسر معين هم ممنوع است زيرا كه اختصاص مفروضه متعلق بان پسر بودن هم موقوف بعدم وصيت با تعلق وصيت با عنوان
اختصاص حصه او نشده است تا وصيت متعلق بحصه او شده باشد زيرا كه تقدم وصيت بر ميراث تحقق و تأخر ميراث از وصيت هم در اصل ميراث است و هم در
مقدار است و هم در تشخيصات است پس هنوز هيچ مقدارى در نسبت بان پسر خاص نشده است قبل از ملاحظه وصيت تا بگوئيم كه وصيت متعلق بحصه او شده و
ديگر آنكه آنچه فخر المحققين گفته است كه عدم وصيت شرط است يا جزء و مفروض اينست كه وصيت در حق آن پسر معدوم است پس ميراث ثابت است بر او وارد
ميايد كه عدم وصيت شرط بودن تمام مقدار حقى است كه حق بهم قرار داده است نسبت بتمام مال نه شرط نفس تعدد است و مقداريكه حق بهم قرار داده با ارباب

و بنا بر تقدیم دین بر وصیت این فرق نیز ضعیف است با وجود اینکه این اختصاص ندارد به نوع وصیت بجمیع مال یا غیر وارث بلکه صورت تعدد هم چنین است
بلی هرگاه وصیت کند بعین موجود از برای وارث خود مثلا در صورت اختصاص مال به او یا اختصاص وارث و مطابق بودن قیمت آنها با حصه ایشان
مثل اینکه کنیزی و غلامی دارد و پسری و دختری و کنیز صد دینار می ارزد و غلام دویست دینار و کنیز را وصیت کند برای دختر و غلام را برای پسر در این خلاف و اظهر اینست
که وصیت صحیح است ولکن در زاید بر ثلث موقوف باجازه وارث زیرا که چنانچه حق وارث متعلق بمقدار مال هست متعلق بتشخیص او و معین بودن هست پس اگر کنیز حق
دختر است ثلث غلام حق پسر و در باقی هر دو شریک کنند کما فرض الله و قول دیگر اینست که محتاج اجازه نیست و صحیح است بجهة آنکه حق وارث متعلق است بقیمت ترکه نه بعین آنها
و این خلاف در فطرت اینست افتاده است صحت تا اینکه هرگاه از برای یکی از وراث وصیت کند بمقدار نصیب او از میراث یا کمتر از آن ظاهر اینست که این از باب وصیت تبرعی
باشد که زاید بر میراث ببرد و ظاهر آنست که مقصود این باشد که این از باب حق او باشد از میراث بجهة آنکه هرگاه مقصود او آن باشد لغو میباشد از برای آنکه او را خواهد
برد خواه وصیت بکند خواه نکند پس هرگاه از ثلث بیشتر نیست تمام ممضی است و اگر بیشتر باشد موقوف باجازه وارث و بعد عمل بمقتضای وصیت باز با سایر
ورثه شریکست در میراث و از نصیب او چیزی کم نمیشود و اما هرگاه وصیت کند بزاید بر مقدار میراث او پس اگر معلوم باشد که مقصود او اینست که میراث او داخل این
باشد و بعد از این ممنوع باشد از میراث پس در اینصورت معلوم میشود که وصیت متعلق است بهمان قدر زاید از حصه میراث و در مساوی حق او از میراث وصیتی
نکرده پس اگر آن قدر زاید از ثلث بیشتر نیست ممضی است و اگر زاید است از ثلث در قدر زاید بر ثلث موقوف باجازه سایر ورثه و اگر معلوم نباشد که مقصود او
منع از میراث و مشارکت با سایر وراث است در باقی خواه معلوم باشد که مراد او مشارکت با سایر وراث در باقی مال هست یا آنکه مجهول باشد حال پس در اینجا حمل میشود
تمام کلام او بر وصیت تبرعی زیرا که لفظ متبادر میشود از او وصیت تبرعی هرگاه قرینه نباشد که مراد اخذ میراث هم هست زیرا که اراده اینست که بحکم خدا ثابت است ضرور
گفتن او نیست و حمل کلام بر تأسیس اولی است از تأکید و با وجود ثبوت حق میراث دیگر اراده میراث مانند لغو میباشد بلی گاه هست که بجهة اختصاص کلام و ضمیمه نمودن
بیک عبارت ذات مثل جائیکه مقصود تسویه مابین اولاد و ناقص باشد مثل دختر و پسر پس در اینصورت مجموع اینها را گفته است در حکم وصیت میگیریم و هرگاه مجموع یعنی مقدار
حصه زاید هر دو و زاید بر اصل ثلث ترکه نیست در همه ممضی است و هرگاه زاید است در مقدار زاید موقوف بامضای ورثه و حاصل مقصود اینست که در هر دو صورت که ممکن است
حمل بر وصیت تبرعی در توجیه بر خلاف آن بناء اصل اینست که موصی له ممنوع از میراث نباشد و در مجموع عمل بمقتضای صیغه میشود و هر جا که قرینه باشد که مراد او منع
از میراث است و مقصود او اینست که حق وارث و حق عطیه و وصیت موصی همین باشد که گفته است در مقدار حق وصیت نیست و در زاید بر مقدار حق وصیت است
و بمقتضای آن عمل میشود و بالجمله وصیت تصرفیست از تصرفات مکلف در تملیک مال قلیل مال خود او است بغیر بعد از موت و در لفظ
اعطوا فلانا کذا بعد موتی که در وصیت تبرعی است زیرا که دادن میراث ثابت است و احتیاج بعطای او نیست و این سخن در وصیت محض ترکه هم جاریست هر چند در
لفظ واحد داخل شود و نخواهیم گفت که لغو میشود اراده استحقاق او است و الا خالی از فایده نیست و نظیر اینست ندب واجب مثل اینکه در صلوة یومیه صوم رمضان اگر قوی
محتمل است با وجوب که در اصل وجوب او اثری نیست بلی ثمره از دیگر دارد مثل لزوم کفاره بسبب حنث و حصول و عقاب و امثال آن مقدمه آنکه باید دانست که در وقت
قصد نیت ضرور است و الفاظیکه از برای افاده آن مذکور میشود باید دلالت بر مراد داشته باشد بدلالت مقصود و مجرد اینکه دلالت کند بر رضای او بر بودن مال از برای کسی
بعد از انتقال او و اعطاء آن کافی نیست و از فروع اینست این مسئله مشهوره که هرگاه یکی از وراث خود را از میراث بری کند و بگوید لا تعطوا فلانا شیئا من مالی میراثه اقوی
اینست که باطل است و بعضی گفته اند این از باب وصیت حصه او است از برای سایر ورثه پس بعد از وضع حصه او از برای سایر ورثه هرگاه زاید بر ثلث نباشد میراث مابین کل
ورثه کما فرض الله قسمت میکنند و ظاهر اینست که این سخن بی وجه است زیرا که لا تعطوا فلانا شیئا هیچ دلالت ندارد بر اینکه حصه او را بدیگران بدهند
بلکه میتوان گفت که لازم بعید مدلول هم نیست که از ادلیل اشاره میکنند اگر کاهست که جمیع اموال را در حال حیوة خواهد بمصارف خیر برساند و این را از برای احتیاط
میگوید که اگر از غفلت در رسید او محروم شد که شاید که وارث میبرد هند ما این را در این بعنوان وصیت نمیگویند و بمنزله مصداق وصیت از مقدمات
میراث از جمله لوازم است پس معلوم شود که وصیت است حکم آن بر اجاری نمیشود و فروع آن در ایمان و نوافذ و نیابات است پس هرگاه کسی نذر کند که وصیتی از برای
او بجود بکند ابا بر وصیت کردن بمحرومی یکی از وراث نذر او بعمل نمیاید بلی هم چنین مثالی که پیش گفتیم که وصیت کند که تمام مال او را بوارث بدهند و وارث
متعدد باشد بلفظ واحد نفس الامر بلفظ واحد داد که مثل اینکه پسر زاید را عمرو و بکر بدهید و قسموا بینهم و تعبد اثلاثا علی السویه و ظاهر اینست که در دو صورت
اخری و سنت باشد هرگاه معلوم باشد قصد او لفظ را حمل بر او میکنیم چون مدلول مطابقیت هر چند ثمره از حیثیت احکام و صیغ مترتب شود از حیثیت
اجازه در زاید بر ثلث و امثال آن ندارد زیرا که ثمرات به بکر که بر ما هست وصیت مترتب میشود موجود است حضر و در صورتیکه مرجح حاصل باشد میراث باشد
یا غافل باشد و نسیه باشد که وصیت از برای افراد خویشان ثواب را رد و از باب نذر یقصد وصیت مجموع اموال را کما فرض الله بلفظ واحد قرار دهد از برای آنها با بگوید
الله باعیکه داده هر یک را بدهند این پسر بدهید که در رسید و نیست هرگاه با غفار در قیمت مساوی باشند و وارث هم منحصر باشد در آنها بر قول باعتبار قیمت نه
تعینات چنانکه خلاف گذشت پس بنا بر این باید دانست که هرگاه کسی وصیت کند که دختر مرا مساوی پسرم بدهید این وصیت بچه چیز است علامه در قواعد گفته است
که محتمل است که یک وصیت باشد و بسدس مال باشد و محتمل است که دو وصیت باشد پس وصیت بربع کرده خواهد بود و مراد او از احتمال اول اینست که وصیت کرده است
که از آنچه به پسرم میرسد بمقدار یک سدس اصل ترکه بدختر بدهید تا مساوی شوند و مراد او از احتمال دوم اینست که از برای وصیت مذکوره لازم میاید وصیت دیگر
و آن وصیت بربع مجموع ترکه است از برای دختر بجهة آنکه آنچه بدختر میرسد از باب میراث واجب است که نصف آنچه باشد که به پسر میرسد از باب میراث و مفروض اینست
که در صورت دادن سدس اصل مال از حصه پسر بدختر پس مال نصف مجموع ترکه میشود از باب میراث و شکی نیست که آنچه بدختر میرسد از باب میراث باید نصف آنچه باشد
که به پسر رسیده است از باب میراث و نصف نصف ربع است پس ربع ترکه که بدختر رسیده از باب میراث است و ربع دیگر از باب وصیت باشد که سدس که بمقتضای وصیت
اولکه مدلول مطابقی بود رسیده بوده و نصف سدس بر وصیت ثانیه که از دلالت التزامیه حاصل شده بود و این ماحصل کلام محقق ثانیست در بیان مراد علامه از اتحاد
و تعدد و بعد از آن پس میگوئیم که هرگاه زید مالک شش تومان باشد و یک پسر و یک دختر دارد که اگر میراث قسمت شود چهار تومان آن به پسر برسد و دو تومان بدختر وصیت

میکند که دختر مرا مساوی پسرم بدهید یعنی یک تومان که سدس مجموع است از حصه پسر بدختر بدهید که هر کدام سه تومان داشته باشند پس آنچه وصیت شده است
برای دختر سدس اصل مال است و بعد از آن میگوئیم که چون آنچه به پسر داده در حال که سه تومان است از باب میراث است و نصف مجموع ترکه است و باید دختر نصف پسر داشته
باشد از باب میراث و آن ربع است که یک تومان و نیم باشد پس این یک تومان و نیم که از باب میراث شد یک تومان و نیم دیگر از باب وصیت خواهد بود پس نظر باین زید وصیت بربع
ترکه از برای دختر کرده است که سدس از باب وصیت اولست و نصف سدس از باب ثانی و آنچه بگمان حقیر میرسد اینست که این وصیت متحد است بربع و اگر این ربع مرکبست از
سدس و نصف سدس از مقداری منع میشود که قابلیت حصه پسر را دارد و نصف سدس از مقدار یکه قابلیت حصه دختر را دارد بلکه فوق واضح است ما بین حصه او و حصه
و حصه فرضیه پس هرگاه شش تومان دارد و پسری و دختری دارد و بگوید که دختر مرا مساوی کند با پسر من در مال میگوئیم با مراد او مساوی کند این است که اصل
قسمت را بعنوان تضعیف کند از باب ضیق ام الولد یعنی در هر جا هر اینکه دینار میگیرد دو تا جامی که گشاده است از اینکه کن با مراد او اینست که از زیادتر دار و برکم
بیفزاید تا مساوی شوند احتمال اول باطلست بجهة آنکه بعد عدالت و ترتیب بلی این در حال حیوة و بتجبیز عطیه صحیح است اما در وصیت پس آن وجهی ندارد و اما
احتمال دوم پس در اظهر واضح است یکی آنکه از زیادی که حصه ثابته پدر است باو منتقل شده بردارند و بر حصه کمتر که حصه ثابته دختر است که باو منتقل شده بیفزاید
و دوم اینکه آنمال موجود که شش تومان است اگر فرض کنیم قسمت از ما بین پسر و دختر چهار تومان به پسر میرسد و دو تومان بدختر یک تومان از چهار تومان او بردارند
و بیفزایند بدو تومان یعنی آن فرض را محقق نکنند باین هیچ معمول دارند تا مساوی شوند احتمال اول را زایند و احتمال نیز باطل است بجهة آنکه وصیت متعلق است
بمال میت و الجمله نیز بمال ثابت وارث و تعلق آن یا باعتبار تسلط حقیقی ثابت مالکست که نسبت بثلث دارد یا باعتبار تسلط بعنوان تزلزلست که موقوف باجازه
ورثه که نسبت بزاید ثلث است پس ابو وصیت بتسویه قبل از عفو و استقرار ملکیت وارث است و چنانکه بالفعل هنوز چهار تومان مال پسر نشده و دو تومان هم
مال دختر نشده پس چنانکه از وصیت بتسویه میفهمیم که بقدر سدس از حصه فرضیه پسر برداریم برای دختر هم چنین می فهمیم که بقدر نصف سدس از حصه
فرضیه دختر را هم قرار دهیم مستقر کند از برای دختر و این نصفیه و وصیت بربع مجموع ترکه است پس وصیت بسدس و صیغه علیحده نیست و وصیت بنصف سدس
وصیت علیحده بلکه هر دو بجعل واحد متحقق شده اند و اینکه در این مقام اطلاق لا لالت مطابقیه بر ما نحن فیه وجهی ندارد زیرا که مدلول مطابقی تسویه بین الابن و
البنت چگونه میشود که این باشد که اعطوا البنت سدسا من اصل الترکه یا سدسا من جملة اربعة اسداس التی هی قابلة لان یکون حصة الابن با سکوت از حال نصف
سدس اعطوها نصف سدس من اصل الترکه او من جملة السدسین للذین هما قابلان لان یکونا حصتها معنی التزامی این باشد و الحاصل معنی اتحاد و وحدت
اینست که وصیت شده باشد بدادن سدس و ساکت باشد از حال نصف سدس نفیا و اثباتا چنانکه از کلمات سابقه علامه که قبل از این گفته است و ما بعد از این از او نقل خواهیم
کرد استفاده میشود و هرگاه چنین باشد چگونه تسویه بعمل میاید و قصد موصی تسویه است و مدلول مطابقی تسویه هم اینست که طرفین مساوی باشند و این چگونه جمع میشود با سکوت
از حال نصف سدس پس آن نیز از باب وصیت است از برای احد وراث بزاید بر حق او با قصد منع از ارث یا بکر چنانکه پیش اشاره کردیم که در زاید ملاحظه ثلث میشود و در
مقدار ثلث ممضی و در زاید موقوف باجازه است و زاید در اینجا سدس و نصف سدس است که عبارت از ربع باشد و ممضی است چون اقل از ثلث ترکه است بدانکه ثمره نزاع
در اینکه آیا وصیت احد است یا متعدد و بسدس است یا بربع ظاهر میشود در صورتیکه وصیت کند که مال ثلث زاید هم تمم از آنها عمرو بدهید مثل اینکه بگوید مساوی پسر دختر
من تسویه کنید و باقی مانده ثلث را که اختیار آن با من است بعمرو بدهید و کدام یا سدس را بعمرو باید داد یا نصف سدس را بنا بر اول سدس است و بنا بر ثانی بعد وصیت بربع نصف
سدس است و از جمله مسائلیکه از قواعد و این باب ذکر کرده اینست که وصیت کند از برای کسی بجزئی از حصه وارث یعنی بالخصوص با وجود وارث دیگر مثل اینکه دو پسر دارد و وصیت
کند که نصف حصه این پسر را است بزید دوم احتمال تعدد وصیت است که یکی وصیت نصف حصه این پسر معین است برای اجنبی و دوم وصیت مساوی نصف است
از برای برادر دیگر بر وصیت اجنبی و سیم احتمال تعدد است بر طبق مزبور لکن با تقدیم وصیت اجنبی بر وصیت دیگر و چهارم تعدد است بر طبق مزبور با عدم ترتیب و تقدیم
احدهما بر اخر و ما وجه هر یک از احتمالات را ذکر میکنیم و اعتبار آن وارد میاید و بعد از آن مختار را ذکر میکنیم اما احتمال اول پس محقق ثانی در شرح آن گفته که لفظ موصی
بیش از این دلالت ندارد که نصف حصه آن پسر را با جنبی بدهند متعرض امری دیگر نشده پس باید تابع مقتضای لفظ شد و معلوم نمیشود که مراد تسایح در حق برادر دیگر
چه چیز است اما از کلام فخر المحققین بر میاید که مقتضای آن اینست که از حصه آن دیگری چیزی کم نمیشود و از برای آن وصیتی نباشد و وجه این چنین بیان کرده است
که وصیت مانع میراث نیست و در جائیکه صحیح است چنانکه ایه قرآن دلالت دارد بر تاخر میراث از وصیت پس عدم وصیت شرط است یا جزو است یعنی وارث بودن وصی
پسر بودن نیست مثلا بشرط عدم وصیت یا وارث بودن پسر بودن مخصوص است مثلا و وصیت نبودن و مفروض نیز اینست که وصیت در حق آن پسر دیگر مفقود است
پس شرط یا جزو متحقق است پس وارث بودن آن پسر ثابت است بجهة آنکه کلام موصی بالمطابقه دلالت کرد بر اینکه نصف حصه این پسر را با جنبی بدهید متعرض نشد برای
زیاده بر این پس این یک وصیت است و کلام حقیر اینست که این سخن تمام نیست بجهة آنکه مراد موصی نیست که نصف حصه ثابته مستقره این پسر بعد از استقرار
و استحقاق او بدهید بر اجنبی این وصیت از اصل باطلست چون مستلزم تصرف در حق غیر است و بعد از آن که امضاء او صورت ندارد در هیچ جزء از اجزای آن و هرگاه مراد
اینست که نصف حصه این پسر که هنوز مستقر نشده بلکه حصه او میشود اگر وصیتی در بین نباشد از بدهید بزید پس این وصیت اخص اعمال این پسر ندارد زیرا که میراث
بودن پسر بکر مساوی او نیز ثابت نمیشود مگر با انتفاء وصیت و اینکه فخر المحققین گفته است که وصیتی نسبت بحصه او نشده است واضح نیست بجهة آنکه وصیت نسبت
بحصه این پسر قبل از استقرار حصه و در آن وصیت است در ربع اصل مال و نسبت و نسبت مال هر دو علی السواء است و نسبت مال میان آنها مشترکست با وجود آنکه
میگوئیم که تعلق وصیت بحصه آن پسر معین هم ممنوع است زیرا که اخصیه مفروضه متعلق بان پسر بودن هم موقوف بعد وصیت و با تعلق وصیت باو هنوز
اخص حصه او نشده است تا وصیت متعلق بحصه او شده باشد زیرا که تقدم وصیت بر میراث و تاخر میراث از وصیت هم در اصل میراث است و هم در
مقدار است و هم در تشخصات است پس هنوز هیچ مقداری در میراث آن پسر خاص نشده است قبل از ملاحظه وصیت تا بگوئیم که وصیت متعلق بحصه او شده و
دیگر آنکه آنچه فخر المحققین گفته است که عدم وصیت شرط است یا جزء و مفروض اینست که وصیت در حق آن پس معدوم است پس میراث ثابت است برای او وارد
میاید که عدم وصیت شرط بودن تمام مقدار حقی است که حق تعالی قرار داده است نسبت بتمام مال نه شرط نفس تعدد است و مقداریکه حق تعالی قرار داده با ارباب

فرض داشت مثل ثلث وربع وثمن با ارباب تسویه است از تشریک هم چنانکه بابین برادران فقط یا خواهران فقط که در مرتبه متحد باشند یا اشتراک پسر و دختر للذکر مثل
حظ الانثیین وهم جاد ر ایات قرانی که فرموده است من بعد وصیة یوصی بها او دین مراد اینست که اعتبار مقرر شده از حق وارث ارباب فرایض یا تشریک که متعلق
بجمیع مال باشد تا وقتیست که وصیت و دین نباشد و هرگاه یکی از انها باشد هر چند فریضه یا تشریک باز بحال خود باز بماند لکن نسبت بجمیع مال باقی نیستند بلکه بعد
وضع دین و وصیت پس اسم مقدار و مقرر یعنی نمیباید بلکه تفاوت در زوجه انهم میرسد واین حاجب شد اولاد بنت از برای زوجین که نصف از ربع میکند یا ربع را
ثمن یا حاجب شد اخوه مادر را که ثلث را سدس میکند و هکذا بلکه در صورت وصیت باز فریضه و مقدار بحال خود ند بلکه مدلا انها کم میشود پس بنابراین ایه شریفه
یوصیکم الله فی اولادکم للذکر مثل حظ الانثیین تا انجا که فرموده است من بعد وصیة یوصی بها او دین مراد اینست که هرگاه وراث پسران و دختران باشند پسران
دو برابر دختران میبرند و پسران با یکدیگر مساویند و دختران هم با یکدیگر مساویند پس این تسویه که ثابت است میان پسران در اصل مال واینکه اصل مال بتمامه
تسویه میشود میان انها بعد ملاحظه وصیت است یعنی هرگاه پای وصیت در میان امد دیگر انها تمام مال را تسویه نمیکنند میان خود بلکه بعض مال را تسویه میکنند که ان باقی
مانده بعد وصیت است ومعنی تسویه هم اینست که مال دو نصف میشود میان انها بر سبیل اشاعه وتضایف وارتباط هر یک از نصفین بدیگری و الحاصل مقصود تسویه است
من حیث التسویه نه اینکه مقصود این باشد که در متن واقع و لوح محفوظ قرار داد چنین است که مال دو نصف باشد میان دو پسر بعد مردن مورث ولکن بشرط انکه وصیتی
نشود که هرگاه وصیتی بشود از نصف که شود پس هر نصفی که وصیت بر خورد از ان کم میشود وان نصف دیگر بحال خود باقی است که بنای ان من حیث الذات باشد
نه من حیث انه نصف پس در هر حال باید در میراث مثل هم باشند پس در ما نحن فیه میگوییم که ان پسر که در زمان او بخصوص وصیت شده مستحق ذات نصف اصل مال بود که
هرگاه وصف مضافه نصف برود شخص نصف بر جا باشد بلکه استحقاق او بقدر مساوی نصیب ان دیگری بود وان وصف باید بحال هم بر جا باشد پس علی که وصیت تسویه
او را با برادر دیگر در اصل مال وتمام مال باید برساند نه بقای ذات نصف من حیث الذات که وصف نصفیت فیه باشد پس عدم وصیت تسویه در تمام مال را میرساند
پس باید هر دو مقدار میراث مساوی باشند ان مستثنی که نسبت بحصه ان برادر داده یا باطل است یا راجع باصل مال است که ربع باشد یا وصیت متعدده است که
یک سدس هم وصیت شده است از برای ان برادر و هر حال معنی حدث و صیغه را نمیفهمم که چگونه تمام میشود که همین یک وصیت است از برای اجنبی و برادر دیگر تمام
حق خود را برده باشد از راه میراث نه از راه وصیت پس باید حمل کرد سخن موصی را بر مجاز و مراد او از نصف حصه این پسر خاص نصف حصه مقدار او باشد که بعبارت
اخری ربع جمیع مال است و یا مراد این باشد که بعنوان دلالت التزام که یک سدس مال را هم بعنوان وصیت بان برادر بدهد هی بعد از ان که بنا را بر تعدد وصیت بگذاریم علامه
و شارحین گفته اند که هرگاه این برادر مزاحم که از حصه او کم شده اجازه کرد نصف مال را با اجنبی قسمت کند و نصف دیگر را ان برادر موفر که حصه او را بر جا گذاشته
میبرد و هرگاه اجازه نکند ثلث حصه این برادر را باجنبی میدهند که ثلث اصل مال است و محقق ثانی گفته است بجهت اینکه چنانکه در وصیت را اصل مال در
بیش از ثلث نافذ نیست پس هم چنین در ابعاض ان و معنی این را هم نمیفهمم اگر مراد او خاص است که ثلث ابعاض ثلث مجموع بر کرد این سخن خوب است مثل اینکه شخصی
دو پسر دارد و وصیت کند که نصف حصه هر یک از دو پسر را بفلان اجنبی بدهید در اینجا وصیت شده است بدو ربع اصل مال که نصف اصل مال باشد پس
چنانکه وصیت بنصف بدون اجازه نافذ نیست و در ثلث معتبر است هم چنین وصیت بدو ربع که هر ربعی نصف نصیب هر یک از ان دو پسر است بر میگردد بثلث
و دو ثلث دو نصف یک ثلث مجموع است و در اینجا ثلث ابعاض بعینه ثلث مجموع است و در اینجا اشکالی نیست اما در ما نحن فیه که وصیت بنصف یک نصف شده است
بنا بر وحدت وصیت و سکوت از حال برادر موفر که نصف او دست خورده نشده و این وصیت حقیقت ببعض ترکه بر خورده است چنانکه بیان کردیم تا بعض ثلث
معتبر باشد بلکه میگوییم که خواه اینست که وصیت متعدده است بدون ترتیب اصلا اگر یکی وصیت بسدس است از جمله شش که نصف دوازده است از برای اجنبی که حق
ان پسر مزاحم است یکی انکه خود او را ناقص کرده است و دوم وصیت بسدس است از جمله دوازده از برای ان پسر موفر که نصیب او بر جا است و جابر ان است که اینجا در
گذارده از برای پسر مزاحم بعد وصیت از ارباب میراث است و لازم این می اید که مثل ان هم از ارباب میراث از برای موفر ثابت باشد بعلت اینکه در سبب ارث مساویند
پس از اینجا میرسد که زاید بر انعقاد وصیت است پس ثابت شد که وصیت پسر موفر ثلث است چنانکه وصیت اجنبی سدس بود پس وصیت بدو ربع مجموع شد که نصف
است و نصف اید بر ثلث است بعد پس وصیت با عدم اجازه بر میگردد بثلث مجموع که چهار است و تسویه میشود میان اجنبی و پسر موفر بجهت تسویه میان ایشان در وصیت
و علی التسویه قسمت میشود میان انها هر یک دو میدهند پس اجنبی صاحب دو میشود و پسر موفر صاحب شش میشود و پسر مزاحم صاحب چهار میشود و علامه احتمال
داده است در صورت احتمال تعدد وصیت بدون ترتیب اصلا که ثلث را که چهار است اخماسا قسمت کنیم ما بین دو وصیت بجهت انکه وصیت اجنبی بربع است که
سه است و وصیت پسر موفر بدو سهم از دوازده سهم است بجهت انکه او ثلث را که چهار است بسبب میراث مستحق هست پس دو وصیت از دو میشود که تکمیل نصف است
پس چهار را که ثلث است که وصیت بر ان نازل کردیم پنج حصه باید کرد سه حصه را با اجنبی میدهیم چون وصیت او سه بود و دو را به پسر موفر که وصیت او دو بود
پس چهار را با پانزده قسمت میکنیم و نه قسمت را که سه خمس پانزده است باجنبی میدهیم و شش را که دو خمس است به پسر موفر و شاید تسویه بهتر باشد از تقسیم اخماسا
بجهت اینکه در صورت تسویه مراعات تقدم وصیت شده بر میراث چنانکه مقتضای ایه است بخلاف احتمال دوم که اول مراعات استحقاق میراث شده است چون در نفس الامر دو
ثلث میراث است و موصی اختیار بیش از وصیت بثلث ندارد و هرگاه مراعات این را کردیم وصیت زائد بر پسر موفر عقب میراث سه میشود و عقب وصیت دو میشود و هرگاه
اول ملاحظه صغیر کردیم حق موفر سه میشود هر چند با ملاحظه اینکه بودن ان بر ثلث تمام ان بدون اجازه ممضی نشود و اما احتمال دوم که تعدد وصیت است با تقدم
وارث پس وجه ان اینست که ملاحظه اخراج ربع از برای اجنبی مسبوق است بقرار دادن نصیب وارث پس گویا در اول گفته است که ترکه را دو قسمت کنید از برای دو پسرم و سهمی
مزاحم ان پسرم نشود و نصف حصه این پسر را بدهید باجنبی پس اول باید کامل کردن نصف ان پسر موفر را مقدم داشت چون موصی اول او را اعتبار کرده است و
ثمره این در صورت تعدد ظاهر میشود مثل اینکه ثلث وفا نکند پس مقدم را باید مقدم داشت واگر نه در لزوم وفا بوصیت فرقی ما بین مقدم و موخر نیست و این
احتمال وارد است باینکه تقدم طبیعی کامل نمیشود مگر اینکه تقدم ذکری نمیشود و اینجا معتبر است در تقدیم و بنا با تقدم ذکریست با وجود اینکه این تقدم
طبیعی هم معارض است بتقدم مدلول چون دلالت لفظ بر وصیت بنصف پسر مزاحم از برای اجنبی بالاصاله و مطابقی است و دلالت ان بر تکمیل نصف پسر موفر التزامی

وطبعی است غایة الامر تعارض و تساقط است پس باز مساوی خواهند بود و در اینجا نیز علامه گفته است که وصیت در ثلث حصه مزاحم معتبر است پس سدس ترکه که ثلث نصیب اوست
باجنبی میدهیم و ثلث ترکه را با مزاحم میدهیم و نصف را بان پسر موفر میدهیم که ثلثی را از باب میراث دارد مثل پسر مزاحم و تکمله که سدس است از باب وصیت بان پسر
موفر میدهیم چنانکه فخر المحققین تفسیر کلام او را کرده و بگمان حقیر این سخن نیز تمام نیست زیرا که در صورت تعدد وصیت پسر موفر که سدس را باو میدهند هر چند وصی
او وصیتی اختصاص بحصه پسر مزاحم نداده لکن وصیت از اصل مال که شد باز نصف انکار بحصه پسر مزاحم است پس نصف سدس از باز رفته خواهد بود با وجود این چگونه
میشود که یک سدس تمام از حصه مزاحم باجنبی داده شود و توضیح ان اینست که مراد از پسر مزاحم که موصی نصف او را برای اجنبی وصیت کرده نصف مثل مال است و در صورت
تعدد وصیت بالضروره نصف ثلث ان که سدس است از حصه او بیرون رفته است و باقی نمیماند از ثلث حصه فرض وصله و الا نصف سدس که باید باجنبی داد و سر این کلام
اینست که چون در صورت تعدد وصیت عدم قابلیت ثلث حصه مزاحم از برای هر دو منظور باید او را مجموع وصیتین من حیث المجموع بر اصل مال نیز باشد و چون اختیار
بیش از ثلث مال را ندارد امضای ان نمیشود و مجموع دو وصیت باید از مجموع حصه مخمصه مزاحم و سایر مال بیرون اید و اما وجه تخصیص نقص باجنبی پس بجهت انکه
معروض است که دو وصیت زاید بر ثلث اصل مجموع مال است پس نقص را باید توزیع کرد و در صورت تقسیم وصیت موفر نقص به اجنبی بر میخورد هم چنین که در
صورت عکس بموفر بر میخورد چنانکه خواهیم گفت و اما احتمال سیم که تعدد وصیت است با تقدیم اجنبی و جزان و جواب ان از انچه گفتیم ظاهر شد و علامه در اینجا گفته
است که ربع اصل ترکه را باجنبی میدهیم و نصف سدس را به پسر موفر و سر این از انچه گفتیم ظاهر میشود بعلت اینکه هرگاه وصیت اجنبی را مقدم داشتیم و حال
انکه از ثلث حصه مزاحم بیرون نمیاید زیرا که وصیت او ربع است و ثلث حصه مزاحم سدس است پس در صورت تعدد وصیت که از برای موفر هم وصیتی باشد پس
نقص ربع را از اصل مال باید تمام کرد و ان نصف سدس است پس باقی میماند از برای موفر نصف سدس پس ترکه را دوازده فرض میکنیم و وصیت اجنبی به سه شده سه
که ربع است از برای مزاحم ثلث ان میماند و وصیت موفر بتکمله نصف است که سدس است که ان دو باشد و سه دو ربع میشود و پنج زاید است بر ثلث اصل مال یکی و
چون وصیت اجنبی مقدم است ربع اکسر است با و میدهیم و نقص بموفر راجع میشود پس یکی که نصف سدس است از حصه او و امیکیریم و یکی را میدهیم بمزاحم پس
او پنج میبرد و مزاحم چهار میبرد و اجنبی سه اما احتمال چهارم که تعدد وصیت است که با عدم اعتبار ترتیب واز وجه وجوه است و مختار ما هم همان است و وجه او
از انچه پیش گفتیم ظاهر شد و علامه دو وجه تقدم را در ان ذکر کرده و وجه ان دو وجه تسویه است هرگاه زاید بر ثلث باشد چنانکه گفتیم هرگاه این مقدمات را دانستی پس
میرویم بر سر اصل مسئله و میگوییم که قول موصی اعطوا مولی هذه الثلثه بعد مماتی علی التسویه ظاهر است در وصیت در حق همه بجهت انکه لفظ اعطوا حقیقت است
در اخراج و تملیک نه بیان انکه در نفس الامر انها اولویت که اخبار از استحقاق از حیثیت میراث باشد از جانب خدا و این کاشف که بمعنی المراد باشد مثل جاییکه گمان
که موصی جاهل است باستحقاق میراث یا جاهلست بوارث بودن ان وارثها یا غافل است از ان و مقصود او ادراک ثواب وصیت است یا عالمست باستحقاق میراث و
لکن امید اجازه کردن دارد بلکه این احتمال تمام میشود در جاییکه همه ارث باشند و وصیت هم مطابق ارث باشد مثل انکه موصی هم سه پسر مساوی باشند بجهت
انکه منافاتی ندارد استحقاق از باب میراث با انعقاد وصیت چنانکه در مقدمات گفتیم که ممکنست که موصی شده است که وصیت را از برای او با ثواب ان اراده و وصیت
از برای وارث هم صحیح است و منافاة هم نیست ما بین استحقاق ایشان مال را هرگاه اجازه نکنند یا وصیت هم نباشد بین صحة اجازه پس وارث از برای ادراک ثواب موصی
وصیت او را تنفیذ میکند هر چند ثمره ان عاید خود ش میشود که میتوان بگوییم که انتقال مال کسی بخود او بسبب اجازه بی معنی است بجهة اینکه میگوییم که موصی حق تام ازلی
در مال بعد از موت و وارث هم حق تام ازلی دارد قبل الموت و اصل تعلق حق بابو علاقه قوی است و در خصوص ثلث هر چند علاقه هر دو ثابت است لکن محض وصیت
موصی علاقه وارث منقطع میشود بسبب ان داله بران و در زاید بر ثلث علاقه وارث منقطع نمیشود الا با اجازه و وصیت پس اگر وصیت از برای خود وارث باشد
هر چند در استحقاق و تملک احتیاجی نیست بامضای اجازه و لکن مانعی ندارد که خود علاقه موصی را انکار دارد و او را مالک مستقر انکار دارد و تنفیذ و امضای اعلام او را
مستقر کند که این نه از باب بیع فضولی است که بسبب اجازه مالک مستحق ثمن مبیع میشود و بیع از جانب او واقع میشود که در این میان چیزی عاید بایع فضولی نمیشود بلکه
از باب هبه فضولی یا وقف فضولی میشود مگر اینکه بگوییم در وقف و هبه ثواب امثال او منتقل میشود بعد اجازه ولیکن در اینجا مقصود وارث اینست که وصیت
محض موصی باشد که در معنی موصی تملک مستقر خود را منتقل کرده باشد بموصی له و استبعادی در ان نیست در اینکه اثار اخروی بر وارث سابق بکند چنانکه
در فضولی بنابر قول بکشف چنانکه اشهر و اظهر است و نظیر این است که غسل استحاضه بعد صبح موثر است در صحت روزه با وجود تقدم معلول بر علت در صورتی که حال
موصی معلوم باشد از حیثیت علم بحال و جهل بحال و اما هرگاه ندانیم که حال موصی چه بوده پس باز اظهر حمل لفظ است بر اراده وصیت در مجموع مفعول اعطوا و اراده معنی
حقیقی و مجازی با هم از باب عموم مجاز خلاف اصل است پس هرگاه مثال مسئول عنه در این صورتها باشد حمل میشود بر وصیت بمجموع مال و چون همه موصی لهم وارث
نیستند چون مفروض اینست که برادر پدری تنها میراث نمیبرد و ان دو وارث دیگر هم مساوی نیستند پس هرگاه اجازه حاصل شود از وارث در همه وصیت اشکالی
نیست که بمقتضای وصیت عمل میکنیم و اثلاثا قسمت میکنیم و هرگاه وراث اجازه نکنند وصیت در ثلث معتبر است پس ثلث مال را اثلاثا قسمت میکنیم میان سه
نفر بمقتضای وصیت و ثمره را که فرض الله قسمت میکنیم ما بین برادر و خواهر که وارث شوند و هرگاه از قراین ظاهر شود که مجموع من حیث المجموع وصیت نیست بلکه
مراد او از لفظ اعطوا معنی مجازیست یعنی پدری را از انچه گفتیم بدهید از باب میراث لازم است که حق اللهی است و بعضی از باب وصیت پس میگوییم که ثلث مال جز ما
از حصه میراث برادر کمتر است هر چند بعد از وضع ثلث وصیت باشد و حصه میراث خواهر بملاحظه نصیب حال برادر کمتر از ثلث است جزما پس معلوم
میشود که موصی له در این مسئله خواهر است وان برادر پدری که وارث نیست پس ما مال را دوازده فرض میکنیم و با قطع نظر از وصیت هشت از مال برادر پدری
مادری بود و چهار مال خواهر و بعد از وصیت چهار از جمله دوازده وصیت شد از برای برادر اجنبی و بعد از این بمقتضای وصیت چهار از برای برادر میماند و
چهار از برای دختر و نظر باینچه در مقدمات گفتیم که اینجا برادر از راه استحقاق میراث میبرد خواهر باید نصف را از باب میراث ببرد پس نصیب خواهر از راه میراث دو
میشود و دو دیگر از باب وصیت میشود و چون چهار اجنبی و دو خواهر شش میشود که نصف اصل مال است و وصیت بدون اجازه در بیش از ثلث معتبر
نیست پس باید ثلث که چهار است توزیع کنیم ما بین موصی لهما بالنسبه پس چون وصیت اجنبی چهار بود و از خواهر دو چهار است که ثلث است بر شش قسمت

فریضه است مثل ثلث و ربع و ثمن یا ارباب تسویه است از تشریک هم چنانکه نابین برادران فقط یا خواهران فقط که در مرتبه متحد باشند یا اشتراک پسر و دختر للذکر مثل
حظ الانثیین و هم چنانکه از آیات قرآنی که فرموده است من بعد وصیة یوصی بها او دین مراد اینست که انچه مقرر شده از حق وارث ارباب فرایض یا تشریک که متعلق
بجمیع مال باشد در وقتیست که وصیت و دین نباشد و هر گاه یکی از انها باشد هر چند فریضه و تشریک باز بحال خود باز بماند لکن نسبت بجمیع مال باقی نیستند بلکه بعد
وضع دین و وصیت پس اسم مقدار مقرر تعیین نمینماید بلکه تفاوت در زیدان هم میرسد و این حاجب شدن اولاد بنت از برای زوجین که نصف را ربع میکنند و ربع را
ثمن یا حاجب شدن اخوه مادر را که ثلث را سدس میکند و هکذا بلکه در صورت وصیت باز فریضه و مقدار بحال خود بلکه تخمینا کم میشود پس بنابراین به شریعه
یوصیکم الله فی اولادکم للذکر مثل حظ الانثیین تا انجا که فرموده است من بعد وصیة یوصی بها او دین مراد اینست که هر گاه وراث پسران و دختران باشند پسران
دو برابر دختران میبرند و پسران با یکدیگر مساویند و دختران هم با یکدیگر مساویند پس این تسویه که ثابتست میان پسران در اصل مال و اینکه اصل مال بتمامه
تسویه میشود میانها بعد ملاحظه وصیت است یعنی هر گاه پای وصیت در میان اید بکرانها تمام مال را تسویه نمیکنند میان خود بلکه بعض مال را تسویه میکنند که ان مابقی
مانده بعد از وصیت است و معنی تسویه هم اینست که مال دو نصف میشود میان انها بر سبیل اشاعه و تضایف و ارتباط هر یک از نصفین بدیگری و الحاصل مقصود از تسویه است
من حیث الذات تسویه است نه اینکه مقصود این باشد که در متن واقع و لوح محفوظ قرار داد چنین است که مال دو نصف باشد یکی مال این و یکی بعد مردن مورث و لکن بشرطیکه وصیتی
نشود که هر گاه وصیتی بشود از نصف کم شود پس هر نصفی که وصیت بر خورد از ان کم میشود و ان نصف دیگر بحال خود باقی است کو بنای ان من حیث الذات باشد
نه من حیث انه نصف پس در هر حال باید در میراث مثل هم باشند پس در ما نحن فیه میگوئیم که اگر پسر که در ما او بخصوص وصیت شده مستحق ذات نصف اصل مال بود که
هر گاه وصف نصفیت باقی نصف برود شخص نصف بر جا باشد بلکه استحقاق او بقدر مساوی نصیب ان دیگری بود و ان وصف باید بحال هم بر جا باشد پس عدم وصیت تسویه
او را با برادر دیگر در اصل مال و تمام مال باید برساند نه بقای ذات نصف من حیث الذات که وصف نصفیت نه باشد پس عدم وصیت تسویه در تمام مال را امر نمیشد
پس باید هر دو در مقدار میراث مساوی باشند ان وصیتی را که نسبت بحصه ان برادر داده یا باطلست یا راجع باصل مال است که ربع باشد یا وصیت متعدده است و
یک سدس هم وصیت شده است از برای ان برادر و بهر حال معنی حدیث وصیت را نمی فهم که چگونه تمام میشود که همین یک وصیت است از برای اجنبی و برادر دیگر تمام
حق خود را برده باشد از راه میراث نه از راه وصیت پس باید حمل کرد سخن موصی را بر مجاز و مراد او از نصف حصه این پسر خاص نصف حصه مقدار او باشد که بعبارت
اخری ربع جمیع مالست و یا مراد این باشد که بعنوان دلالت التزام که یک سدس مال را هم بعنوان وصیت بان برادر بدهد و بعد از ان که بنا را بر صحت وصیت بگذاریم علامه
و شارحین گفته اند که هر گاه این برادر مزاحم کنار حصه او کرشده اجازه کرد نصف مال را با اجنبی قسمت کند و نصف دیگر را ان برادر موفر که حصه او را بر جا گذاشته
میبرد و هر گاه اجازه نکند ثلث حصه این برادر را باجنبی میدهند که ثلث اصل مالست و محقق ثانی گفته است بجهة اینکه چنانکه در وصیت را مثل مال در
بیش از ثلث نافذ نیست پس هم چنین در ابعاض ان و معنی این را هم نمی فهمم اگر مراد او خالی است که ثلث ابعاض ثلث مجموع بر گردد این سخن خوب است مثل اینکه شخصی
دو پسر دارد و وصیت کند که نصف حصه هر یک از دو پسر مرا بفلان اجنبی بدهید در اینجا وصیت شده است بدو ربع اصل مال که نصف اصل مال باشد پس
چنانکه وصیت بنصف بدون اجازه نافذ نیست و در ثلث معتبر است هم چنین وصیت بدو ربع که هر ربعی نصف نصیب هر یک از ان دو پسر است بر میگردد بثلث
و دو ثلث دو نصف یک ثلث مجموع است و در اینجا ثلث ابعاض بغیر ثلث مجموع است و در اینجا اشکالی نیست اما در ما نحن فیه که وصیت بنصف یک نصف شده است
بنا بر وحدت وصیت و سکوت از حال برادر موفر که نصف او دست خورده نشده و این وصیت حقیقت ببعض ترکه بر خورده است چنانکه بیان کردیم تا بعض ثلث
معتبر باشد بلکه میگوئیم که خواه اینست که وصیت متعدده است بدون ترتیب اصلا که یکی وصیت بسدس است از جمله شش که نصف دوازده است از برای اجنبی که حق
ان پسر مزاحم است یکی انکه خواهر را ناقص کرده است و دویم وصیت بسدس است از جمله دوازده از برای ان پسر موفر که نصیبا و بر جاست و چهار پنج است که انچه باقی
گذارده از برای پسر مزاحم بعد وصیت از باب میراث است و لازم این می اید که مثل ان هم از باب میراث از برای موفر ثابت باشد بعلت اینکه در سبب ارث مساویند
پس از اینجا میرسد که زاید بر انقدر وصیت است پس ثابت شد که وصیت پسر موفر مستلزم است چنانکه وصیت اجنبی نیز بود پس وصیت بدو ربع مجموع شد که نصف
است و نصف اید بر ثلث است بعد عدم پس وصیت با عدم اجازه بر میگردد بثلث مجموع که چهار است و تسویه میشود میان اجنبی و پسر موفر بجهة تسویه ایشان در وصیت
و علی السویه قسمت میشود بینهما هر یک دو میدهند پس اجنبی صاحب دو میشود و پسر موفر صاحب شش میشود و پسر مزاحم صاحب چهار میشود و علامه احتمال
داده است در صورت احتمال تعدد وصیت بدون ترتیب اصلا که ثلث را که چهار است اخماسا قسمت کنیم مابین دو وصیت بجهة انکه وصیت اجنبی بربع است که
سه است و وصیت پسر موفر بدو سهم از دوازده سهم است بجهة انکه او ثلث را که چهار است بسبب میراث مستحق هست پس وصیتها دو میشود که بکمال نصف سدس است
پس چهار را که ثلث است که وصیت بر ان نازل کردیم پنج حصه باید کرد سه حصه را با اجنبی میدهیم چون وصیت او سه بود و دو را بپسر موفر که وصیت او دو بود
پس چهار را بپانزده قسمت میکنیم و نه قسمت اکه سه خمس پانزده است باجنبی میدهیم و شش را که دو خمس است بپسر موفر و شاید تسویه بهتر باشد از تقسیم اخماسا
بجهة اینکه در صورت تسویه مراعات تقدم وصیت شده بر میراث چنانکه مقتضای ایه است بخلاف احتمال دویم که اول مراعات استحقاق میراث شده است چون در نفس الامر دو
ثلث میراث است و موصی اختیار بیش از وصیت بثلث ندارد و هر گاه مراعات اینرا کردیم وصیت در حق پسر موفر بسبب میراث سه میشود و بسبب وصیت دو میشود و هر گاه
اول ملاحظه وصیت را کردیم حق موفر سه میشود هر چند با ملاحظه زاید بودن ان بر ثلث تمام ان بدون اجازه ممضی نشود و اما احتمال دویم که تعدد وصیت است با تقدم
وارث پس وجه ان اینست که ملاحظه اخراج ربع از برای اجنبی منسوفست بقرار دادن نصیب وارث پس گویا در اول گفته است که ترکه را دو قسمت کنید از برای دو پسرم و کسی
مزاحم ان پسرم نشود و نصف حصه این پسر مرا بدهید باجنبی پس اول باید کامل کردن نصف ان پسر موفر را مقدم داشت چون موصی اول او را اعتبار کرده است و
ثمره این دو صورت تعدد ظاهر میشود مثل اینکه ثلث وفا بهر دو نکند پس مقدم را باید مقدم داشت و اگر نه در لزوم وفا بوصیت فرقی مابین مقدم و موخر نیست و برین
احتمال وارد است اینکه تقدم طبیعی کامل نمودن نصف چیزی از ان مستلزم تقدم ذکری نمیشود و انچه معتبر است در تقدیم وصایا تقدم ذکریست با وجود اینکه این تقدم
طبیعی هم معارض است بتقدم مدلولی چون دلالت لفظ بر وصیت بنصف پسر مزاحم از برای اجنبی بالاصاله و مطابقی است و دلالت ان بر تکمیل نصف پسر موفر التزامی

و طبعی است غایة الامر تعارض و تساقطست پس باز مساوی خواهند بود و در اینجا نیز علامه گفته است که وصیت در ثلث حصه مزاحم معتبر است پس سدس ترکه که ثلث نصیب اوست
باجنبی میدهیم و ثلث ترکه را بمزاحم میدهیم و نصف او را بان پسر موفر میدهیم که ثلثی را از باب میراث دارد مثل پسر مزاحم و تکمله که سدس است از باب وصیت بان پسر
موفر میدهیم چنانکه فخر المحققین تفسیر کلام او را کرده و بگمان حقیر اینسخن نیز تمام نیست زیرا که در صورت تقدیم وصیت پسر موفر که سدس را باو میدهند هر چند وصی
او وصیت را اختصاص بحصه پسر مزاحم نداده لکن وصیت از اصل مال که شد باز نصف انکار یکحصه پسر مزاحم است پس نصف سدس از باز رفته خواهد بود با وجود این چگونه
میشود که یک سدس تمام از حصه مزاحم باجنبی داده شود و توضیح ان اینست که مراد از پسر مزاحم که موصی نصف او را برای اجنبی وصیت کرده نصف اصل مالست و در صورت
تعدد وصیت بالضروره نصف ثلث ان که سدس است از حصه او بیرون رفته است و باقی نمانده از ثلث حصه و نصف او الا نصف سدس که باید باجنبی داد و سر این کلام
اینست که چون در صورت تعدد وصیت عدم قابلیت ثلث حصه مزاحم از برای هر دو نظر باید او را در مجموع وصیتین من حیث المجموع بر اصل مال نیز باشد و چون اختیار
بیش از ثلث مال را ندارد امضای ان نمیشود و مجموع دو وصیت باید از مجموع حصه مخصصه مزاحم و سایر مال بیرون اید و اما وجه تخصیص نقص باجنبی پس بجهة انکه
معروض است که دو وصیت زاید بر ثلث اصل مجموع مالست پس نقص را باید توزیع کرد و در صورت تقدیم وصیت موفر نقص به اجنبی بر میخورد هم چنین که در
صورت عکس بموفر بر میخورد چنانکه خواهیم گفت و اما احتمال سیم که تعدد وصیت است با تقدیم اجنبی و جواب ان از انچه گفتیم ظاهر شد و علامه در اینجا گفته
است که ربع اصل ترکه را باجنبی میدهیم و نصف سدس را بپسر موفر و سر این از انچه گفتیم ظاهر میشود بعلت اینکه هر گاه وصیت اجنبی را مقدم داشتیم و حال
انکه از ثلث حصه مزاحم بیرون نمیاید زیرا که وصیت او ربعست و ثلث حصه مزاحم سدس است پس در صورت تعدد وصیت که از برای موفر هم وصیتی باشد پس
نقص ربع را از اصل مال باید تمام کرد و ان نصف سدس است پس باقی میماند از برای موفر نصف سدس پس ترکه را دوازده فرض میکنیم وصیت اجنبی به سه شد
که ربع است از برای مزاحم سه باقی میماند و وصیت موفر بتکمله نصف است که سدس است که ان دو است و سه در ربع میشود و پنج زاید است بر ثلث اصل مال یکی و
چون وصیت اجنبی مقدم است ربع اکمل است باو میدهیم و نقص بموفر راجع میشود پس یکی که نصف سدس است از حصه او وامیگیریم و یکی را میدهیم بمزاحم پس
او پنج میبرد و مزاحم چهار میبرد و اجنبی سه اما احتمال چهارم که تعدد وصیت است که با عدم اعتبار ترتیب و از وجه وجوه است و مختار ما هم همان است و وجه او
از انچه پیش گفتیم ظاهر شد و علامه دو وجه تقدم را در ان ذکر کرده و اوجه ان دو وجه تسویه است هر گاه زاید بر ثلث باشد چنانکه گفتیم هر گاه این مقدمات را دانستی پس
میرویم بر سر اصل مسئله و میگوئیم که قول موصی اعطوا مولای هذه الثلثه بعد مماتی علی السویه ظاهر است در وصیت در حق همه بجهة انکه لفظ اعطوا حقیقتست
در اخراج و تملیک نه بیان انکه در نفس الامر انها اولیست که اخبار از استحقاق ارجهت میراث باشد از جانب خدا و این کاشف که بمعنی المراد باشد مثل جائیکه بدانیم
که موصی جاهلست با استحقاق میراث یا جاهلست بوارث بودن ان وارثها یا غافلست از ان و مقصود ادراک ثواب وصیت است یا عالمست باستحقاق میراث و
لکن امید اجازه کردن دارد بلکه این احتمال تمام میشود در جائیکه همه وارث باشند و وصیت هم مطابق ارث باشد مثل انکه موصی هم سه پسر مساوی باشند بجهة
انکه منافاتی ندارد استحقاق از باب میراث با انعقاد وصیت چنانکه در مقدمات گفتیم کاشف که موصی شده است که وصیت از برای فرزند با ثواب دارد و وصیت
از برای وارث هم صحیح است و منافاة هم نیست مابین استحقاق ایشان مال را هر گاه اجازه نکند با وصیت هم نباشد بین صحه اجازه پس وارث از برای ادراک ثواب موصی
وصیت او را تنفیذ میکند هر چند ثمره ان عاید خودش میشود کسی نگوید که انتقال مال کسی بخود او بسبب اجازه بی معنی است بجهة اینکه میگوئیم که موصی حق نیز ازلی
در مال بعد از موت و وارث هم حق نیز ازلی دارد قبل الموت و اصل بقا حق یا بو علاقه قوی است در خصوص ثلث هر چند علاقه هر دو ثابت است لکن بمحض وصیت
موصی علاقه وارث منقطع میشود بسبب ادله داله بران و در زاید بر ثلث علاقه وارث منقطع نمیشود الا با اجازه و وصیت پس اگاه کر وصیت از برای خود وارث ما
هر چند در استحقاق و تملک احتیاجی نیست با مضا اجازه و لکن مانعی ندارد که خود علاقه موصی را نگاه دارد و او را مالک مستقر انکار د و تنفیذ و امضا علاقه او را
مستقر کند که این نیز از باب بیع فضولی است که بسبب اجازه مالک مستحق قیمت مبیع میشود و بیع از جانب او واقع میشود که در این میان چیزی عاید بایع فضولی نمیشود بلکه
از باب هبه فضولی یا وقف فضولی میشود مگر اینکه بگوئیم در وقف و هبه ثواب امثال با منتقل میشود بعد اجازه و لیکن در اینجا مقصود وارث اینست که وصیت
محض موصی باشد که در معنی موصی ملک مستقر خود را منتقل کرده باشد بموصی له و استبعادی در ان نیست در اینکه انتقال الاخو با نیز در اثر سابق بکند چنانکه
در فضولی بنا بر قول بکشف چنانکه اشهر و اظهر است و نظیر این است که غسل استحاضه بعد صبح موثر است در صحة روزه با وجود تقدم معلول بر ان در صورتی بود که حاله
موصی معلوم باشد از حیثیت علم بحال و جهل بحال و اما هر گاه ندانیم که حال موصی چه بوده پس باز اظهر حمل لفظ است بر اراده وصیت در مجموع معمول اعطوا و اراده معنی
حقیقی و مجازی با هم از باب عموم مجاز خلاف اصل است پس هر گاه مثال مسئول عنه در این صورتها باشد حمل میشود بر وصیت بمجموع مال و چون همه موصی لهم وارث
نیستند چون مفروض اینست که برادر پدری تنها میراث میبرد و ان دو وارث دیگر هم مساوی نیستند پس هر گاه اجازه حاصل شود از وراث در همه وصیت اشکالی
نیست که بمقتضای وصیت عمل میکنیم و اثلاثا قسمت میکنیم و هر گاه وراث اجازه نکند وصیت در ثلث معتبر است پس ثلث مال را اثلاثا قسمت میکنیم میان سه
نفر بمقتضای وصیت و ثلثان را کما فرض الله قسمت میکنیم مابین برادر و خواهر که وارث شد و هر گاه از قراین ظاهر شود که مجموع من حیث المجموع وصیت نیست بلکه
مراد او از لفظ اعطوا معنی مجازیست بنسبت بپدری را از انچه گفتیم بدهید از باب میراث لازم است که حق اللهی است و بعضی از باب وصیت پس میگوئیم که ثلث مال جزما
از حصه میراث برادر کمتر است هر چند بعد از وضع ثلث وصیت باشد و حصه میراث خواهر بملاحظه نصیب حال برادر کمتر از ثلث است جزما پس معلوم
میشود که موصی له در این مسئله خواهر است و ان برادر پدری که وارث نیست پس مال را دوازده فرض میکنیم و با قطع نظر از وصیت هشت از مال برادر پدری
مادری بود و چهار مال خواهر و بعد از وصیت چهار از جمله دوازده وصیت شد از برای برادر اجنبی و بعد از این بمقتضای وصیت چهار از برای برادر میماند و
چهار از برای خواهر و نظر بانچه در مقدمات گفتیم که انچه برادر از راه استحقاق میراث میبرد خواهر باید نصف او را از باب میراث ببرد پس نصیب خواهر از راه میراث دو
میشود و دو دیگر از باب وصیت میشود و چون چهار اجنبی و دوی خواهر شش میشود که نصف اصل مالست و وصیت بدون اجازه در بیش از ثلث معتبر
نیست پس باید مال ثلث که چهار است توزیع کنیم مابین موصی لهما بالنسبه پس چون وصیت اجنبی چهار بود و از خواهر دو چهار است که ثلث است بر شش قسمت

من المجلد الثاني

[illegible]

كتاب الميراث

میکنیم بادر ... و حصه با اجنبی میدهیم و بکیرا بخواهر پس حصه اجنبی عصبه نصیب ... الاثلثی میشود از جمله دوازده دو حصه خواهر از باب صیغت یکی و بیان ثلث میشود و حصه
برادر عصبه میراث بعد از کردایندن دونار از حصه خواهر داخل میراث و تقسیم بینهما للذکر مثل حظ الانثیین بنج تا و ثلث یکی میشود و مال خواهر ... الاثلثی میشود و
از جمله دوازده و حصه خواهر از باب صیغت یکی و بیان ثلث میشود و حصه برادر عصبه میراث در اینجا احتمال حدث و ضبط در این صورت اضعف ... از آن ... و مسئله اینکه
از قواعد نقل کردیم بلی در صورت سابقه مثال مسئول عنه احتمال حدث بلکه تعین آن واضح بود و دور نیست که بگوئیم صورت سوال بملاحظه متعارف بزمان ما بین صورت
اخیر باشد که حکم از ابتدا یکردیم **سؤال** هرگاه شخصی فوت شود از سر یکجا لوی پدر و خالوی مادری میراث او چه خواهد **جواب** ثلث را بعلاقه الوت میاد و دو ثلث
مادری قسمت میکند و باقی را بجالوی پدری میدهند **سؤال** با وجود محروم بودن زوجه از رقبه زمین هرگاه مورث زمین دارد ربع از کدام مال بزوجه میدهند و ثمن
نمیدهند و حصه از کدام مال میدهند **جواب** ... از مجموع مال وضع میکند از زمین و غیر زمین مگر اینکه زمین واقع شود بر بنا بر حلقات و ... اکر املاک
نمیدهند نقصان بوده میرسد اگر از سایر خلقات منظور دارند نقصان بزوجه میرسد پس بهر است بمجموع اموال ملاحظه میکند و اینجا باقی ... از زمین بر سایر
خلقات مبین از او وضع میکند و ربع سایر خلقات از زوجه میدهند **سؤال** عموزاده پدر و مادری منع ارث از عمو و عمه پدری میکند یا نه **جواب** بلی منع ...

[illegible]

كتاب الميراث

میکنیم پایان ... دو حصه با اجنبی میدهیم و یکی را بخواهر پس حصهٔ اجنبی بعینه نصیب مثل الانثیین میشود از جمله دوازده دو حصه خواهر از بابت حیثیت یکی و ثلث میشود و حصه
برادر بعینه میراث بعد از کردانیدن دو بار از حصه خواهر داخل میراث و تقسیم بینهما للذکر مثل حظ الانثیین نه تا و ثلث یکی میشود و مال خواهر مثل الانثیین میشود و
از جمله دوازده و حصه خواهر از بابت حیثیت یکی و ثلث میشود و حصه برادر بعینه میراث در اینجا احتمال حدوث و ضبط در این صورت اضعف است از آن و مسائلیکه
از قواعد نقل کردیم بلی در صورت سابقه مثال مسئول عنه احتمال حدوث بلکه تعین آن واضح بود و دور نیست که بکوئیم صورت سوال بملاحظه متعارف بزمان ما بین صورت
اخیر باشد که حکم از اینجا کردیم **سؤال** هرگاه شخصی فوت شود از سر یکجا اولی پدری و خالوی مادری میراث او چه خواهد **جواب** ثلث را خاله الوته میباید و ثلثان
مادری قسمت میکنند و باقی را بخالوی پدری میدهند **سؤال** با وجود محروم بودن زوجه از رقبهٔ زمین هرگاه موروث درخت و بنا دارد ربع را از کدام مال بزوجه میدهند و ثمن
عوض میدهند و حصه از کدام مال میدهند **جواب** دینرا از مجموع مال وضع میکنند از زمین و غیر زمین مگر اینکه تراضی واقع شود بر سایر حلفات واقع و دین را اگر املاک
نهاید هند نقصان بورثه میرسد اگر از سایر مخلفات منظور دارند نقصان بزوجه میرسد پس بهر انسبت بمجموع اموال ملاحظه میکنند و آنچه باقی میماند از زمین بر سایر
مخلفات مین را از او وضع میکنند و ربع سایر مخلفات از زوجه میدهند **سؤال** عموزاده پدر مادری منع ارث از عمو و عمه پدری میکند یا نه **جواب** بلی منع ...

من المجلد الثاني

العمل بلفظ الکوة دخول العمامة والرداء **باب المیراث سؤال** هرگاه زید خانه داشته باشد متوفی شد و وارث وی منحصر بچند نفر صغیره و صغیر و زوجه ذات ولد و شخص
ادعا نموده نصف مشاع از کل خانه صغیران تصرف نموده بعمرو فروخته عمرو خانه را تصرف کند و ام صغیرا خانه را با عمرو رشد کند و ضیعه حاصل شود و مدت چند سال بگذرد و هر
یک دو رشد خود عمارت نمود و مهر و تملیک زوجه خود نماید یا اشخاصیکه اول صغیر بود ند ادعا بعمرو میتوانند نمود در این باب و کر قیمت با عمرو میتوانند یا نه ادعا کرد
جواب این شخصها از ضعه میخواهند و اگر نه با عمرو نوشته شده تمام باطل و بتوجه و بجیبا نموده شده دیگر میراث فنا نمیرود ارث **سؤال** زن از مال زوجش از اب فنائی و
ابی و دو زمین و درخت و غیرها چه چیز میراث میبرد و اب مثل زمین است یا نه **جواب** زوجه خواه ذات ولد باشد و غیر ذات ولد از زمین میراث نمیبرد خواه زمین بیاض باشد
یا محل عمارت و باغ و غیرها و هم چنین از ابنیه تابع زمین است و اما از اصل ابنیه و عمارات و اشجار مثمره و غیر مثمره مستحق غیر قیمت آنهاست بقدر الحصه نه عین آنها لکن
هرگاه وارث بگوید حق خود را از اعیان بگیرد یا قیمت نمیدهیم اظهر اینست که میتواند گفت **سؤال** شخصی متوفی و وارث او یک برادر و سه خواهر و زوجه میباشد شخصی
بزوجه متوفی گفته بود که تو با وارث زوج خود اختیار داری هر نوع خواهی رفتار کن لکن زوج خود را بری الذمه کن و زوجه در جواب گفته که زوج خود را بری الذمه کردم
در وقت تقسیم ترکه زوجه ادعا صداق خود را نموده وارث مذکور منکر اند که تو زوج خود را بری الذمه کن زوجه در جواب گفته کردی مستحق صداق نیستی و جبرا سخن

[illegible]

العمل بلفظ الکوة دخول العامة والرد **باب المیراث سؤال** هرگاه زید خانه داشته باشد متوفی شد و وارث او منحصر بچند نفر صغیره و صغیر و زوجه ذات ولد و شخص ادعا نموده نصف مشاع از کل خانه صغیران تصرف نموده بعمرو فروشد و عمرو خانه را تصرف کند و ام صغیران خانه را باعمرو ربط کند و صیغه جاری شود و مدت چند سال بگذرد و هر بلد و رشد خود عمارت نموده و مهر و تملیک زوجه خود نماید یا انتقالیکه اول صغیر بود نداد عمرو و میتواند نمود در این باب ادعا کرد قیمت با عمرو میتواند با این ادعا کرد **جواب** این سخنها از ضمیه بخواهد و اگر بنا بغیر نوشته شده تمام باطل و بتوجه و بجواب نموده شده بکر جبرا استفتا ضرور است **سؤال** زن از مال زوجش از اثاث و قنات و آب و زمین و درخت و غیرها چه چیز بمیراث میبرد و آب مثل زمین است یا نه **جواب** زوجه خواه ذات ولد باشد و غیر ذات ولد از زمین میراث میبرد خواه زمین بیاض باشد یا محل عمارت و باغ و غیرها و هم چنین از آبیکه تابع زمین است و اما از اصل ابنیه و عمارات و اشجار مثمره و غیر مثمره مستحق عین قیمت اهاست بقدر الحصه نه عین اینها لکن هرگاه وارث بگوید حق خود را از اعیان بگیر و با قیمت نمیدهیم اظهر اینست که میتواند گرفت **سؤال** شخصی متوفی و وارث او یک برادر و سه خواهر و زوجه میباشد شخصی بزوجه متوفی گفته بود که تو باوارث زوج خود اختیار داری هر نوع خواهی رفتار کن لکن زوج خود را بری الذمه کن و زوجه در جواب گفته که زوج خود را بری الذمه کردم در وقت تعیین ترکه زوجه ادعا صداق خود را نموده و ...

مال وارث میشود این — کتاب المیراث — از باب هر عقد موت منقول

بسم الله الرحمن الرحیم

کرده است بروایة سکونی پس مخالفت مشهور مسئله و بعید باشد یکی مخالفة علی بابویه بنابر اینکه قائل شده باشد بصحت مقدم و دوم مخالفت شیخ در صحت آن در وقتیکه وارث بغیر از امام نباشد
وابنقولرا دو روس از ابن جنید نقل کرده و مذهب مقدم همین است چنانکه کفتیم و اقوی و اصح قول ببطلان است بدون اجازه وارث مقدم پس صورتیکه وارثی دیگر نباشد مثلا
بعضی وصیت میر باشد و تتمه مال امام است و مصرف آن در حال غیبت فقرا باشند و بهتر است که باذن مجتهد عادل بدهند اما کلام در استدلال مخالف پس اولا در
مسئله اولی میگوئیم که جواب از عبارت فقه الرضا و روایة عمار بعد قدح در سند عدم مقاومة اخبار معتبره معمول بها اینکه حدیث دلالت بر بیش از جواز ندارد و شکی در
جواز نیست بلکه سخن در لزوم است و ما بدون اجازه ممنوعست و حدیث هم دلالت بر آن ندارد و محتملست که مراد علی بابویه و عبارة فقه الرضا خصوصا بملاحظه کلمه فهو علم
بما فعل این باشد که در صورتیکه امور واجبه بر ذمه موصی باشد در حقوق و لازمه عبادات واجبه بسبب نذر و امثال آن جایز است وصیت بجمیع مال و او اعلم است بانچه
در ذمه او هست و بنابر این پس اشکالی در این نیست که اصل صحت وصیت و لزوم عمل باشد مگر علم بهم رسد لکن اظهر رد اطلاق وصیت و قول قائل اعطی فلانا بعد موتی کذا
...

پس بنابر مختار حقیر که ملک از میت منتقل نمیشود بوارث بسبب دین و فا شود چنانکه ... و طایفه از اجلا و جماعتی از علما اختیار نموده اند ... هر چند در مقدار غیر مقابل دین باشد و در غیر مستوعب علی ای حال علاقه وارث ... هم منقطع نیست هر چند مستوعب باشد پس هر گاه مبترعی ادای دین باج بکند تمام

کتاب المیراث

مال وارث میشود این ازبابت بعد موت مقولست

بسم الله الرحمن الرحیم

الحمد لله والصلوة علی اولیائه ودر این کتاب لابد است از بیان مقدمه و چند مقصد **اما مقدمه** در بیان معنی میراث است میراث در اصطلاح حقی است که منتقل شود بسبب مرده حقیقی یا حکمی بالاصاله از مرده حقیقی یا حکمی مثل مرتد فطری که کشته نشده باشد بزنده حقیقی یا حکمی مثل غایب مفقود الخبر و جماعتیکه غرق شده اند یا هم یا خانه بر سر ایشان خراب شده باشد بشرایطیکه در این کتاب خواهیم گفت که از جمله آنها اینست که در میان ایشان نسبتی باشد با شرایطی که خواهیم گفت یا علاقه زوجیت یا علاقه عتق یا ضمان جریره ومراد از حق اعم از مالست پس داخل میشود مثل قصاص و حق شفعه و خیار ومراد بالاصاله اینست که خود مرده با شرایط ...

کتاب المیراث

بیا میشود مثل میراث و گاهی هم چنین میراث و گاهی بیا چون تراث و گاهی بحال خود میماند چون وارث و وراثه و بدانکه مراد در حدیث شریف العلماء ورثة الانبیاء معنی مجازیست و هرچند لفظ خود در تعریف شامل استحقاق فوری و مرافعه و ولایت بر ایتام و سفها و غایب هست و باز اسند که ما میگوییم بر ولایت عامه فیها عدل لولکن از تعریف خارج میشود بقید اخر که گفتیم بشرطیکه در اینکتاب مذکور خواهد شد **مقصد اول** در بیان شرایط و موانع میراث است و بسیاری تعبیر کرده اند باسباب و موانع و بعضی بموجبات و موانع و موجبات را تعبیر کرده اند باسباب بعد از آن گفته اند که موجبات انساب است و سبب لفظ سبب مراد از آن معنی خاصی نیست که غیر نسب اصطلاحی است که موجبات عبارت از انست چون تحقیق سبب اصطلاحی و شرط و مانع در اینجا صعوبتی دارد و در این مختصر گنجایش آنچه وارد میشود بر آن درین مقام ندارد ما تبعیت میکنیم از این مقام باینکه در بردن میراث وجود یکی از چند چیز در کار است و عدم چند چیز دیگر و این در ضمن چند مبحث میشود **مبحث اول** در بیان چند چیز است که وجود یکی از انها در کار است اول نسبت است یعنی میان ارنده و مرده علاقه نسبی باشد و مراد از نسب این است که میان انها علاقه و اتصالی باشد از راه ولادت باینکه ولادت یکی از انها منتهی میشود بدیگری مثل والدین با فرزند یا ولادت انها منتهی شود بثالثی مثل دو برادر که منتهی میشود ولادت هر دو بوالدین یا دو بنی عم که ولادت انها متصل میشود باجداد و جدات و هکذا و شرط نیست در این و چیزی انکه در عرف و عادت انها را بیکدیگر نسبت دهند و خویش گویند پس هرگاه مثلا دو نفر از بنی خالد باشند و یکی فوت شود و هیچ کس نباشد که مدعی خویشی باشد و ندانند که انها چه نسبت بهم دارند میتوانیم گفت که انها بنی عمند و چون ولادت انها منتهی بخالد میشود بلکه مجموع بنی ادم منتهی میشود بادم و حوا و در عرف و عادت بعضی را خویش میگویند و بعضی را بیگانه پس چنین نسبتی اعتبار ندارد و دوم این انتساب وجه شرعی باشد پس انچه از زنای محض تولد شود اعتبار ندارد و اینکه مجوس را در شریعت ما حکم بوراثت شده با وجود یکه مادر و خواهر را نکاح میکنند بسبب انست که در شریعت ما وارد شده که نکاح هر ملتی بسبب لحاق انتساب هرچند در ملت ما ملحق نشوند و این از قبیل ولد شبهه است در ملت ما چون شریعت اجماعت هم مشابهه است از برای انها چنانکه در میراث مجوس خواهد امد و بدانکه در نسب سه مرتبه است که با وجود احدی از مرتبه اولی مرتبه دویم میراث نمیبرند مرتبه اولی پدر و مادر است با فرزند هرچند پائین بیاید پسر پدر و مادر یا فرزند پدر و مادر در مرتبه اولی محجوب میشوند با پدر و مادر و فرزند در این مرتبه محجوب نیست و مرتبه دویم اخوه و اجداد یعنی برادران و خواهران مطلق خواه پدری و مادری باشند یا پدری تنها یا مادری تنها با اجداد و جدات و اولاد ایشان هرچند پائین بیایند ذکورا و اناثا و اما بنات هر یک از این مراتب مشابهند در میراث با تفاوت دارند و اینکه بعضی بر بعضی مقدمند و بیان تفصیل انها پس از ان بعد از این در جای خود خواهد امد انشاءالله تعالی دویم علاقه زوجیت است که منشا ثبوت میراث میشود از طرفین بشرطیکه عقد دائمی باشد اما متعه پس در ان اختلاف عظیم هست و اقوی اینست که در میان انها میراثی نیست مطلقا خصوصا هرگاه شرط کرده باشند عدم توارث را و احوط اینست که ملاحظه میراث بشود خصوصا هرگاه شرط کرده باشند توارث را سیم علاقه ولاء عتاقست یعنی کسی بنده را ازاد کرده باشد و ان بنده وارثی نداشته باشد چهارم علاقه ضامن جریره است پنجم ولاء امامت یعنی هرگاه هیچ وارثی نباشد حتی ضامن جریره میراث مال امام است و بیان اینها بتفصیل خواهد امد انشاءالله و زوجیت از جمله اسباب ارث جمع میشود با همه اقسام وارثها و ولاء عتق مقدم است بر ضامن جریره و ضامن جریره مقدم است بر ولاء امامت و این سه قسم هیچ کدام با نسب جمع نمیشوند **مبحث دویم** در بیان اموریست که نفی انها شرطست در میراث و ان بسیاریست شهید در دروس هشت چیز ذکر کرده و ما در اینجا چند چیز که اهم است ذکر میکنیم و در اخر اشاره اجمالی باقی خواهیم کرد اول کفر است ان مانع ارث است و در این چند مسئله است اول وارث هرگاه کافر باشد میراث از مسلم نمیبرد و اما مسلم پس میراث از کافر میبرد و این مسئله اجماعی اجماعیست بلکه اجماعی کل مسلمین است چنانکه جمعی تصریح بان کرده اند و احادیث بسیار دلالت بر ان دارد پس هرگاه مسلمی بمیرد و وارث کافر داشته باشد بان وارث نمیدهند خواه کافر اصلی باشد یا مرتد و خواه کافر اصلی حربی باشد یا اهل ذمه باشد یا از کفار مسلمین باشند مثل خوارج و نواصب و غلاة هرگاه کافری بمیرد و وارث مسلمی داشته باشد میراث او را مسلم میبرد خواه ان کافر اصلی باشد یا مرتد یا غیر اینها و احادیثیکه وارد شده که اهل دو ملت از یکدیگر میراث نمیبرند محمولست بر تقیه یا بر اینکه توارث از دو طرف نیست بلکه مسلم از کافر میبرد و کافر از مسلم نمیبرد و فرقی نیست در میراث نبردن کافر از مسلم در اینکه این مسلم وارث کافر هم داشته باشد یا منحصر باشد وارث او در مسلم پس هرگاه وارث مسلمی باشد میراث را باو میدهند هرچند بسیار دور باشد و بکافر نمیدهند هرچند بسیار نزدیک باشد حتی اینکه هرگاه مسلم چند پسر کافر داشته باشد و یک عموزاده مسلم بسیار دوری بعموزاده میدهند بلکه هرگاه وارث مسلم او منحصر در ضامن جریره باشد و هیچ وارث نسبی و سببی مسلم نداشته باشد باز او را میدهند نه بر فرزند کافر او و ظاهرا در اینهم خلافی نیست بلکه اجماعی است چنانکه جمعی تصریح کرده اند و اخبار هم دلالت بر ان دارد و هرگاه هیچ وارث مسلمی نداشته باشد پس میراث او مال امام است و خلافی در اینهم نیست و احادیث دلالت بر ان دارد و اما کافر هرگاه بمیرد و وارث مسلمی هم داشته باشد حتی ضامن جریره که میراث او را بوارث کافرش نمیدهند هرچند فرزند او باشد و اما هرگاه هیچ وارث مسلمی نداشته باشد پس میراث او را بوارث کافر او هرچند دور باشد میدهند و ظاهرا در اینهم خلافی نیست و بعضی اخبار هم دلالت بر ان دارد و میراث بردن مجوس هم دلیل است چنانکه خواهد امد و هرگاه وارث کافری هم نداشته باشد حتی ضامن جریره پس میراث او مال امام است و بدانکه مراد از مسلم انکسیست که اقرار بشهادتین و معاد داشته باشد و منکر چیزی از ضروریات دین نباشد پس مخالفین از اهل سنت و هم امثال واقفیه و فطحیه و غیر اینها از انواع شیعه همه در حکم مسلمانند و کافر از انها میراث نمیبرد و انها میراث از کافر و مسلم هر دو میبرند پس مسلمین همه از یکدیگر میراث میبرند هرچند در مذهب مختلف باشند و کفار هم از یکدیگر میراث میبرند هرچند مختلف باشند مثل یهود و نصاری و بت پرست و غیر اینها که هر فرقه از فرقه دیگر میراث میبرند حتی ابو الصلاح از علمای ما قائل شده است که کفار ملت ما مثل خوارج و نواصب و غلاة ارث از کفار میراث میبرند یعنی مرتد که میراث او را بکفار نمیدهند چنانکه میاید و سایر از انها میبرند و هم چنین قائلین به جبر و تشبیه و منکر امامت میراث نمیبرند از مسلمین و هم چنین از مفید نقل شده قول باینکه مومن میراث میبرد از اهل بدعت از مسلمین و انها میراث از مومن نمیبرند و این قولها ضعیفند و بدانکه اسلام و کفر یا باستقلال است مثل اینکه بالغ عاقل اختیار کند و حکم ان بر ان منقح است و یا بالتبعیه است در صغیر و ان تابع مسلمان بودن یکی از والدین او است در حین انعقاد نطفه او یا بسبب مسلمان شدن یکی از انها است قبل از بلوغ طفل که در این صورت حکم میشود باسلام طفل و در اینحال نیز دعوی اجماع کرده اند و ظاهرا خلافی در ان نیست بلکه بعضی دعوی ضرورت دین کرده اند و هم چنین است کلام در تبعیت کفر هرگاه والدین هر دو کافر باشند و احکام میراث بر ان اسلام و کفر مترتب میشود چنانکه در اسلام و کفر مستقل و بعد از انکه ان طفلیکه یکی از ابوین او مسلم بوده باشد بالغ شد او را اجبار میکنند بر اسلام اوردن و اگر قبول نکند در حکم مرتد است و خلافی در وجوب اجبار بر اسلام نیست و مرسله ابان بن عثمان که شیخ در باب حد مرتد نقل کرده دلالت بر ان دارد و حدیثی دیگر هم قبل از ان نقل کرده که از شعار بنیست و اما قتل او هرگاه از اسلام ابا کند پس دلالت دارد بر ان علاوه بر عدم ظهور خلاف بلکه بعضی نقل دعوی بر ان کرده اند و حدیث مرسلی که ابن بابویه در فقیه روایت کرده

از حضرت امیر

از حضرت امیر المومنین علیه السلام در اخر باب ارتداد باین مضمون که هرگاه مسلمان شود بعد میکند فرزند را با اسلام پس هرگاه بزرگ شوند از ولد او میطلبند او را باسلام و اگر ابا کرد میکشند او را و اگر مسلمان شود فرزند نمیکشند پدر و مادر را باسلام و در میان ایشان میراثی نیست گویا مراد از اخر حدیث اینست که پدر و مادر میراث نمیبرند از فرزند و در اخر روایت اینست که سایر احکام مرتد هم بر او جاری نمیشود و اینحدیث با عدم ظهور خلاف گویا در اثبات مطلب کافی باشد و تبعیت در کفر و اسلام گاهی که تابع دار الاسلام و دار الکفر است چنانکه در صغیر یکه او را ابتدا بیابند و گاهی که نسبت سیر کردن است و بیان اینها در کتاب لقیط و کتاب جهاد و غیر انها و هرگاه که حکم باسلام به تبعیت جاری میشود بر او احکام مسلم از توارث **دویم** هرگاه کسی بمیرد خواه مسلم باشد و خواه کافر و هر چند وارث مسلم داشته باشد و وارث کافری هم داشته باشد و هنوز مسلمانها میراث او قسمت نکرده اند ان وارث کافر هم مسلمان شود اینکافر هم در مرتبه با انها شایسته شریک انها میشود در میراث و انچه حق او است بر او قرار داده میگیرد و مثل اینکه وارثهای مسلم پسران میت بودند و این کافر پسران بود در اینصورت هم مثل یکی از انها میبود و اگر این وارث کافر مادر ان میت است و مسلمان شود قبل از قسمت شش یک خود را میبرد و هرگاه در مرتبه از انها پیشتر باشد مثل اینکه وارثها مسلمان برادران میت بودند و این کافر پسر او بود در اینصورت پسر همه میراث را صاحب میشود و برادرها میت محروم میشوند و ظاهرا در این مسئله هم خلافی نیست و احادیث دلالت بر ان دارد و اما ان میراث قبل از قسمت در حکم مال میت است یا بلا مالک است و مال خدا است یا منتقل میشود بان مسلمانها و هر بعنوان تزلزل و از انها منتقل میشود بوارث کافر بعد اسلام یا مسلمانها و کافرها هر دو است بعنوان تزلزل از اسلام ان کافر کاشف میشود از اینکه ارث میت باو منتقل شده و ثمره و فائده این نزاع در منافع اموال ظاهر میشود که بعد از موت میت و قبل اسلام کافر بعمل اید مثل شیر حیوان و اجرت خانه و اجرت حیوان امثال ان پس منفعت تابع عین خواهد بود و اظهر احتمالات احتمال اخیر است و حسنه عبدالله بن مسکان بلکه صحیحه او اشاره باو دارد و این لفظ حدیث است من اسلم علی میراث قبل ان تقسم فله میراثه و ان اسلم و قد قسم فلا میراث له یعنی کسیکه مسلمان شود بر میراثی پیش از انکه قسمت شود پس از برای او است میراث یعنی انچه خدا برای او قرار داده در اصل و انچه خدا قرار داده است اینست که بسبب موت میراث مال او شود بیش از این نیست که کفر مانع ان بود و ان الحال برطرف است پس میراث بر حال او خواهد بود و صاحب کفایه احتمال اول را ذکر نکرده بلکه دو احتمال اولی را یکی کرده و گویا نظر او باینست که میت مالک چیزی نمیتواند شد و ان ممنوع است چنانکه می بینیم در کفن و ما یحتاج غسل و غیر ان و منافع مال تابع عین است هرگاه اسلام بیاورد انکافر بعد قسمت میراث از برای او نیست و این بر مقتضای اخبار و فتوی علماء اخبار و هرگاه بعض ترکه قسمت شده باشد و بعض دیگر نه احتمالست یکی انکه در همه مالک و دوم حرمان از همه و سیم مشارکت در انچه قسمت نشده دون انچه قسمت شده و این اظهر احتمالاتست و ظاهر اینست که هرگاه عدم قسمت در بعض بسبب عدم قبول قسمت بوده مثل دانه جوهر ثمین که در قسمت ان ضرر لازم میاید و طرفین هم راضی شوند بقسمت انکافر بعد اسلام بقدر الحصه در ان هم شریک میشود سیم هرگاه کسی بمیرد خواه مسلم و خواه کافر و وارث کافر داشته باشد و یک نفر وارث مسلم باشد که دیگر جای قسمتی در میان نیست و هرگاه وارث کافر مسلمان شود در اینجا اسلام نفعی ندارد و هرگاه ان یکنفر وارث مسلم غیر امام باشد که در اینهم ظاهرا خلافی نیست بلکه بعضی دعوی اجماع کرده اند در صورت اتحاد وارث مسلم با بقای عین کرده و مسالک گفته که نادر است و اما هرگاه ان یکنفر وارث مسلم امام باشد و مسلم هم باشد پس در ان خلافست و اقوی اینست که هرگاه کافر مسلمان شد میراث را میبرد و دلیل اینست که مشهور علما بان قائلند و صحیحه ابو بصیر و صحیحه ابن مسکان هم دلالت دارد هر چند در دلالت روایه ابن مسکان میتوان خدشه کرد و لکن دلالت صحیحه ابی بصیر تمام است و دلالت دارد بر ان صحیحه ابی ولاد هم که شیخ در کتاب قضا نقل کرده در باب قضاء اختلاف اولیا و قول دیگر اینست که امام مثل وارث واحد غیر او است و مختص او میشود و اسلام کافر نفعی ندارد و قول دیگر تفصیل است که اگر بعد از نقل بیت المال اسلام اورد محروم است و اگر قبل از ان است میراث را او میبرد و هم چنین خلاف کرده اند در جائیکه انوارث واحد یکی از زوجین باشد و حق اینست که این مسئله را باین بنا گذاشته اند که اصل حکم در زوجین که هرگاه وارثی بغیر امام نباشد یا زوج تمام را میبرد نصفی از باب فرض خود و نصفی از باب رد و زوجه هم فرض خود را میبرد و هم چنین خلاف کرده اند در جائیکه ربع شد و باقی مال امام است یا اینکه زوجه هم مثل زوج تمام را میبرد و امام نمیبرد یا اینکه هر دو بغیر فرض خود چیزی نمیبرند و باقی مال امام است و اقوی و اشهر قول اول است و بنا بر این پس در ما نحن فیه که با احد زوجین وارث کافری باشد بنا بر قول مختار هرگاه ان کافر مسلمان شود چیزی نمیبرد در صورتیکه زوجه مرده و زوج وارث است چون زوج در حکم وارث واحد است مثل سایر وراث که واحد باشند اما اگر زوج مرده و زوجه وارث است پس هرگاه کافر قبل از قسمت زوجه با امام مسلمان شود شریک میشود با زوجه شیخ در نهایه و ابن براج اختیار کرده اند که اینکافر بعد اسلام با زوج هم شریک میشود با وجود یکه در اصل مسئله با مشهور علما موافقند و این قول ضعیفست و وجهیکه از برای ان گفته اند خالی از وجه نیست و بدانکه در اینجا اشکالی هست که الحال در نظر نیست که کسی متعرض ان شده باشد ان اینست که هرگاه انوارث کافر فرزند زوج یا زوجه باشد چون بسبب کفر از نصیب اعلی حاجب نمیشد پس حصه زوج با وجود فرزند کافر زوجه نصف بود بالفرض و حصه زوجه با فرزند کافر زوج ربع بود بالفرض الحال که انفرزند اسلام اورد بنا بر شریک شدن با زاید بر ان همان حصه نصیب او بود قبل از اسلام فرزند همان را میبرد و باقی از فرزند است یا اینکه این فرزند الحال حاجب میشود از نصیب اعلی و نصیب اسفل را باو میدهد و باقی مال فرزند است پس هرگاه پسر کافر زوج مسلمان شود زوجه ثمن خواهد برد و باقی مال پسر زوج است و ظاهر اینست که همان نصیب قبل از اسلام معتبر باشد چون در وقت موت حکم شده بود بران و این منافاتی ندارد با کاشف بودن اسلام از مالکیت انکافر در حین موت چنانکه پیش گفتیم انکه اسلام کاشف از این میشود که انچه نصیب او خواهد شد بعد اسلام مال او بوده است در حال موت و انچه نصیب او میشود بعد اسلام همانست که ما سوی حصه وارث مسلم باشد در اینحال و مفروض اینست که حصه زوجه مسلمه در اینحال ربع بود پس زاید بر ربع مال فرزند میشود بیش از این نیست که این زاید بر ربع منکشف میشود که در حین موت مال او بود که تابع ان باشد چهارم روایت کرده است مالک بن اعین از ابی جعفر که گفت سوال کردم از انحضرت از نصرانیکه بمیرد و یک پسر برادر مسلم و یک پسر خواهر مسلمی داشته باشد و ان نصرانی اولاد صغیری داشته باشد که همه نصارا باشند مالک گفت که پس فرمود ابو جعفر که من هم چه میدانم که دو ثلث مال را به پسر برادر میدهند و یک ثلث را به پسر خواهر هرگاه اولاد صغار ندارد پس هرگاه اولاد صغار دارد پس لازم است بر ان دو نفر که نفقه دهند صغار را از مالیکه از پدر مانده تا بزرگ شوند گفتم چگونه نفقه بدهند فرمود که دو ثلث نفقه انها را صاحب دو ثلث بدهد و یک ثلث را صاحب یک ثلث پس هرگاه بزرگ شوند نفقه را قطع میکنند از ایشان پس اگر مسلمان شوند انصغار از مال که دیگر اجزاء از پدر ایشان مانده میدهند بامام تا بزرگ شوند پس اگر باقی ماندند بعد اسلام امام هرگاه بزرگ شدند و باقی نماندند بر اسلام امام رد میکند دو ثلث را به پسر برادر و یک ثلث را به پسر خواهر و انچه در این حدیث هرچند مخالف قواعد است که ولد تابع ابوین است در کفر و اسلام و اینکه هرگاه کافر بعد قسمت مسلمان شود میراث نمیبرد چنانکه گذشت و غیر ذلک علاوه اکثر علما بر مضمون ان فتوی داده اند چنانکه جمعی کثیر از اصحاب نسبت باینها داده اند معاضد ان میشود با وجود انکه جمعی از

محققین

بیامیشود مثل میراث وگاهی همزه چون ارث وگاهی تاء چون تراث وگاهی بمال خود میباشد چون وارث و وراثه و بدانکه مراد از حدیث شریف العلماء ورثة الانبیاء معنی مجازیست و هر چند لفظ خود در تعریف شامل استحقاق قوی مرافعه و ولایت بر ایتام و سفها و غایب هست باز اسد کلام میکنیم بر ولایت عامه فیها علی الحول لکن از تعریف خارج میشود بقید اخر که کفتیم بشرایطیکه در اینکتاب مذکور خواهد شد **مقصد اول** در بیان شرایط و موانع میراث است و بسیاری تعبیر کرده اند باسباب و موانع و بعضی بموجبات و موانع و موجبات را تعبیر کرده اند باسباب بعد از ان کفته اند که موجبات نسب است و سبب و لفظ سبب مراد از ان معنی خاصی است که غیر نسب اصطلاحی است که موجبات عبارت از ان است و چون تحقیق سبب اصطلاحی و شرط و مانع در اینجا صعوبتی دارد و در این مختصر کنجایش انچه وارد میباشد ندارد و در اینمقام ندارد ما تبعیه میکنیم از این مقام باینکه در بردن میراث وجود یکی از چند چیز در کار است و عدم چند چیز دیکر و این در ضمن چند مبحث مذکور میشود **مبحث اول** در بیان چند چیز است که وجود یکی از انها در کار است اول نسب است یعنی میان ارثنده و مرده علاقه نسبی باشد و مراد از نسب این است که میان ایشان علاقه و اتصالی باشد از راه ولادت باینکه ولادت یکی انتها میشود بدیگری مثل والدین با فرزند یا ولادت انتها میشود بثالثی مثل دو برادر که منتهی میشود ولادت هر دو بوالدین یا دو بنی عم که ولادت ایشان متصل میشود باجداد و جدات و هکذا و شرطست در ان دو چیز یکی انکه در عرف و عادت انها را بیکدیگر نسبت دهند و خویش کنند پس هرگاه مثلا دو نفر از بنی خالد باشند و یکی فوت شود و هیچ کس نباشد که مدعی خویشی باشد و ندانند که ایشان چه نسبت بهم دارند میتوانیم کفت که ایشان عمند و چون ولادت ایشان منتهی بخالد میشود بلکه مجموع بنی ادم منتهی میشود بادم و حوا در عرف و عادت بعضی را خویش میکنند و بعضی را بیکانه پس چنین نسبتی اعتبار ندارد و دوم این انتساب بوجه شرعی باشد پس انچه از زنای محض متولد شود اعتبار ندارد و اینکه مجوس مادر و شرعیت ما حکم بوراثت نشود با وجود یکه مادر و خواهر را نکاح میکنند بسبب انکه در شریعت ما وارد شده که نکاح هر ملتی بسبب احکام انتسابست هر چند در ملت ما باطل شوند و این از قبیل وطی بشبهه است در ملت ما چون شریعت اجماعت هم متشابهست از برای انها چنانکه در میراث مجوس خواهد امد و بدانکه در نسب سه مرتبه است که با وجود احدی از مرتبه اولی مرتبه دویم میراث نمیبرند مرتبه اولی پدر و مادر است با فرزند هر چند پایین بیاید پسر پدر و مادر با فرزند پدر و مادر در مرتبه اولی محجوب میشوند با پدر و مادر و فرزند در اینمرتبه محجوبست و مرتبه دویم اخوه و اجدادند یعنی برادران و خواهران مطلقا خواه پدری و مادری باشند یا پدری تنها یا مادری تنها با اجداد و جدات و اولاد ایشان هر چند پایین ایند ذکور و اناثا و اما بیان انکه امثال هر یک از این مراتب مساویند در میراث یا تفاوت دارند و اینکه نزدیکتر مانع دورتر میشوند یا نه و بیان تفصیل اینها پس از این بعد از این در جای خود خواهد امد انشاء الله تعالی دویم علاقه زوجیت است که منشأ ثبوت میراث میشود از طرفین بشرط انکه عقد دائمی باشد اما متعه پس در ان اختلاف عظیم هست اقوی اینست که در میان انها میراثی نیست مطلقا خصوصا هرگاه شرط کرده باشند عدم توارث را و احوط انست که ملاحظه میراث بشود خصوصا هرگاه شرط کرده باشند توارث را سیم علاقه ولاء اعتاق است یعنی کسی بنده را ازاد کرده باشد و ان بنده وارثی نداشته باشد چهارم علاقه ضامن جریره است پنجم ولاء امامت یعنی هرگاه هیچ وارثی نباشد حتی ضامن جریره میراث مال امام است و بیان اینها بتفصیل خواهد امد انشاء الله و زوجیت از جمله اسباب ارث جمع میشود با همه اقسام وارثها و ولاء عتق مقدم است بر ضامن جریره و ضامن جریره مقدم است بر ولاء امامت و این سه قسم هیچ کدام با نسب جمع نمیشوند **مبحث دویم** در بیان اموریست که انتفاء انها شرط است در میراث و ان بسیاری است شهید در دروس بهشت چیز ذکر کرده و ما در اینجا چند چیز که اهم است ذکر میکنیم و در اخر اشاره اجمالی بانها خواهیم کرد اول کفر است که از موانع ارث است و در این چند مسئله است اول وارث هرگاه کافر باشد میراث از مسلم نمیبرد و اما مسلم پس میراث از کافر میبرد و این مسئله اجماعی است بلکه اجماعی کل مسلمین است چنانکه جمعی تصریح بان کرده اند و احادیث بسیار دلالت بر ان دارد پس هرگاه مسلمی بمیرد و وارث کافر داشته باشد بان وارث نمیدهند خواه کافر اصلی باشد یا مرتد و خواه کافر اصلی حربی باشد یا اهل ذمه باشد یا از کفار مسلمین باشند مثل خوارج و نواصب و غلاة و هرگاه کافری بمیرد و وارث مسلمی داشته باشد میراث او را مسلم میبرد خواه ان کافر اصلی باشد یا مرتد یا غیر اینها و احادیث که وارد شده که اهل دو ملت از یکدیگر میراث نمیبرند محمولست بر تقیه یا بر اینکه توارث از دو طرف نیست بلکه مسلم از کافر میبرد و کافر از مسلم نمیبرد و فرقی نیست در میراث نبردن کافر از مسلم در اینکه این مسلم وارث کافر هم داشته باشد یا منحصر باشد وارث او در مسلم پس هرگاه وارث مسلمی باشد میراث را باو میدهند هر چند بسیار دور باشد و بکافر نمیدهند هر چند بسیار نزدیک باشد حتی اینکه هرگاه مسلم چند پسر کافر داشته باشد و یکعموزاده مسلم بسیار دوری بعموزاده میدهند بلکه هرگاه وارث مسلم او منحصر در ضامن جریره باشد و هیچ وارث نسبی و سببی مسلم نداشته باشد باز او را مقدم میدارند بر فرزند کافر او و ظاهرا در اینهم خلافی نیست بلکه اجماعی است چنانکه جمعی تصریح کرده اند و اخبار هم دلالت بر ان دارد و هرگاه هیچ وارث مسلمی نداشته باشد پس میراث او مال امام است و خلافی در اینهم نیست و احادیث دلالت بر ان دارد و اما کافر هرگاه بمیرد و وارث مسلمی هم داشته باشد حتی ضامن جریره که میراث او را با وارث کافر او نمیدهند هر چند فرزند او باشد و اما هرگاه هیچ وارث مسلمی نداشته باشد پس میراث او را با وارث کافر او هر چند دور باشد میدهند و ظاهرا در اینهم خلافی نیست و بعضی اخبار هم دلالتی بر این دارد و میراث بردن مجوس هم دلیل است چنانکه خواهد امد و هرگاه وارث کافر هم نداشته باشد حتی ضامن جریره پس میراث او مال امام است و بدانکه مراد از مسلم انکسیست که اقرار بشهادتین و معاد داشته باشد و منکر چیزی از ضروریات دین نباشد پس مخالفین از اهل سنت و هم چنین امثال واقفیه و فطحیه و غیر اینها از انواع شیعه همه در حکم مسلمانند کافر از ایشان میراث نمیبرد و ایشان میراث از کافر و مسلم هر دو میبرند پس مسلمین همه از یکدیگر میراث میبرند هر چند در مذهب مختلف باشند و کفار هم از یکدیگر میراث میبرند هر چند مختلف باشند مثل یهود و نصاری و بت پرست و غیر اینها که هر فرقه از فرقه دیکر میراث میبرند حتی ابو الصلاح از علمای ما قائل شده است که کفار ملت ما مثل خوارج و نواصب و غلاة از سایر کفار میراث میبرند یعنی مرتد که میراث او را بکفار نمیدهند چنانکه میاید و سایر از اینها نمیبرند و هم چنین قائلین بجبر و تشبیه و منکر امامت و میراث نمیبرند از مسلمین و هم چنین از مفید نقل شده قول باینکه مؤمن میراث میبرد از اهل بدعتها از مسلمین و اینها میراث از مؤمن نمیبرند و اینقولها ضعیفند و بدانکه ترک اسلام و کفر یا باستقلال است مثل اینکه بالغ عاقل اختیار کند حکم ان واضح است و یا بالتبعیه است در صغیر و ان تابع مسلمان بودن یکی از والدین اوست در حین انعقاد نطفه او یا بسبب مسلمان شدن یکی از ایشانست قبل از بلوغ طفل که در این صورتها حکم میشود باسلام طفل در انحال و این اشیاء از دعوی اجماع برانند و ظاهرا خلافی در ان نیست بلکه بعضی دعوی ضرورت دین کرده اند و هم چنین است کلام در تبعیت کفر هرگاه والدین هر دو کافر باشند و احکام میراث بر ان اسلام و کفر مترتب میشود چنانکه در اسلام و کفر مستقل و بعد از انکه طفلیکه یکی از ابوین او مسلم بوده باشد بالغ شد او را اجبار میکنند بر اسلام اوردن و اگر قبول نکند در حکم مرتد است و خلافی در وجوب اجبار بر اسلام نیست و مرسله ابان بن عثمان که شیخ در باب حد مرتد نقل کرده دلالت بر ان دارد و حدیث دیکر هم قبل از ان نقل کرده که دلالت از شعار نیست و اما قتل او هرگاه از اسلام اباکند پس دلالت ندارد بر ان علاوه بر عدم ظهور خلاف بلکه بعضی نقل دعوی اجماع بر ان کرده اند تهذیب مرسلی که ابن بابویه در فقیه روایت کرده

از حضرت امیر المؤمنین علیه السلام در اخر باب ارتداد باین مضمون که هرگاه مسلمان شود پدر میکند فرزند را باسلام پس هرگاه بزرگ شوند از اولاد او ملحق میشوند و اباء از اسلام و اگر اباکرد میکشند او را و اگر مسلمان شود فرزند نمیکشند پدر و مادر را باسلام و در میان ایشان میراثی نیست کویا مراد از اخر حدیث اینست که پدر و مادر میراث نمیبرند از فرزند و ظاهر روایت اینست که سایر احکام مرتد هم بر او جاری شود و اینحدیث با عدم ظهور خلاف کویا در اثبات مطلب کافی باشد و تبعیت در کفر و اسلام کاهست که تابع دار الاسلام و دار الکفر است چنانکه در صغیر که او را در ابتدا می یابند و کاهست که بسبب اسیر کردنست و بیان اینها در کتاب لقیط و کتاب جهاد و غیر اینها شده و هم چنین حکم باسلام به تبعیت جاری میشود بر او احکام مسلم از توارث **دویم** هرگاه کسی بمیرد خواه مسلم باشد و خواه کافر و هر چند وارث مسلم داشته باشد و وارث کافری هم داشته باشد و هنوز مسلمانان میراث را قسمت نکرده اند وارث کافر مسلمان شود اینکافر هم در مرتبه با اینها شایست شریک اینها میشود در میراث و انچه حق او باو قرار داده میکیرد مثل اینکه این ارثهای مسلم پسران میت بودند و این کافر پسر ان بود در اینصورت هم مثل یکی از اینها میبود و اگر این وارث کافر مادر ان میت است و مسلمان شود قبل از قسمت شش یک خود را میبرد و هرگاه در مرتبه از اینها بیشتر باشد مثل اینکه وارثهای مسلمان برادران میت بودند و این کافر پسر او بود در اینصورت پسر همه میراث را صاحب میشود و برادرهای میت محروم میشوند و ظاهرا در این مسئله هم خلافی نیست و احادیث دلالت بر ان دارد و اما ان میراث قبل از قسمت در حکم مال میت است یا بلا مالکست و مال خداست یا منتقل میشود بان مسلمانها و بعنوان تزلزل و از اینها منتقل میشود بوارث کافر بعد اسلام یا سلطان مسلمانها و کافر هاهست بعنوان تزلزل از اسلام ان کافر کاشف میشود از اینکه ارث باو منتقل شده و ثمره و فائده این نزاع در منافع اموال ظاهر میشود که بعد از فوت میت و قبل از اسلام کافر بعمل امده مثل شیر حیوان و اجرت خانه و اجرت حیوان و امثال ان پس منفعت تابع عین خواهد بود و اظهر احتمالات احتمال اخر است و حسنه عبد الله بن مسکان بلکه صحیحه او اشاره باین دارد و این لفظ حدیث است من اسلم علی میراث قبل ان تقسم فله میراثه و ان اسلم و قد قسم فلا میراث له یعنی کسیکه مسلمان شود بر میراثی پیش از انکه قسمت شود پس از برای اوست میراث یعنی انچه خدا برای او قرار داده در اصل و انچه خدا قرار داده است اینست که بسبب موت میراث مال او شود بیش از این نیست که کفر مانع ان بود و ان الحال برخاست پس میراث بر حال او خواهد بود و صاحب کفایه احتمال اول را ذکر نکرده بلکه دو احتمال اول را یکی کرده و کویا نظر او باینست که میت مالک چیزی نمیتواند شد و ان ممنوعست چنانکه می بینی در کفن و مایحتاج غسل و غیر ان و منافع مال تابع عین است هرگاه اسلام باورد انکافر بعد قسمت میراث از برای او نیست و این مضمون اخبار و فتوی علما اخبار است و هرگاه بعض ترکه قسمت شده باشد و بعض نه در اینجا احتمالست یکی انکه در همه مالست و دوم حرمان از همه و سیم مشارکت در انچه قسمت نشده و دون انچه قسمت شده و این اظهر احتمالاتست و ظاهر اینست که هرگاه عدم قسمت در بعض بسبب عدم قبول قسمت بوده مثل دانه جواهری که در قسمت ان ضرر لازم میاید و طرفین هم راضی شوند بقیمت انکافر بعد اسلام بقدر الحصه در ان هم شریک میشود سیم هرگاه کسی بمیرد خواه مسلم و خواه کافر و وارث کافر داشته باشد و یکنفر وارث مسلم باشد که دیکری بانی قسمتی در میان نیست و هرگاه وارث کافر مسلمان شود در اینجا اسلام نفعی ندارد و هرگاه ان یکنفر وارث مسلم غیر امام باشد که در اینهم ظاهرا خلافی نیست بلکه بعضی دعوی اجماع کرده اند در صورت اتحاد وارث مسلم تا بقای عین کرده و در مسالک کفته که نادر است و اما هرگاه ان یکنفر وارث مسلم امام باشد و مسلم میت هم باشد پس در ان خلافست و اقوی اینست که هرگاه کافر مسلمان شد میراث را میبرد و ظاهر اینست که اکثر علما باین قائلند صحیحه ابو بصیر و صحیحه ابن مسکان هم دلالت دارد هر چند در دلالت روایت ابن مسکان میتوان خدشه کرد و لکن دلالت صحیحه ابی بصیر تمام است و دلالت دارد بر ان و صحیحه ابی ولاد هم که شیخ در کتاب قضا نقل کرده در باب قضا در اختلاف و قول دیکر اینست که امام مثل وارث واحد غیر اوست و مختص او میشود و اسلام کافر نفعی ندارد و قول دیکر تفصیل است که اگر بعد از نقل به بیت المال اسلام اورد محروم است و اگر قبل از ان است میراث را میبرد و هم چنین خلاف کرده اند در جائیکه انوارث واحد یکی از زوجین باشد و خوبست که این مسئله را باین بنا کذاشت که اصل حکم در زوجین که هرگاه وارثی بغیر امام نباشد ایا زوج تمام را میبرد نصفی از باب فرض خود و نصفی از باب رد و زوجه هم فرض خود را میبرد و هم چنین خلاف کرده اند در جائیکه ربع بشد و باقی مال امام است ایا اینکه زوجه هم مثل زوج تمام را میبرد بفرض و رد و امام نمیبرد یا اینکه هر دو بغیر فرض خود چیزی نمیبرند و باقی مال امام است و اقوی و اشهر قول اولست و بنا بر این پس در ما نحن فیه که با احد زوجین وارث کافری باشد بنا بر قول مختار هرگاه ان کافر مسلمان شود چیزی نمیبرد در صورتیکه زوجه مرده و زوج وارث است چون زوج در حکم وارث واحد است مثل سایر وراث که واحد باشند اما اگر زوج مرده و زوجه وارث است پس هرگاه کافر قبل از قسمت زوجه با امام مسلمان شود شریک میشود با زوجه و شیخ در نهایه و ابن براج اختیار کرده اند که انکافر بعد اسلام با زوج هم شریک میشود با وجود یکه در اصل مسئله با مشهور علما موافقند و این قول ضعیفست و وجهیکه از برای ان کفته اند خالی از وجهی نیست و بدانکه در اینجا اشکالیست که الحال در نظر نیست که کسی متعرض ان شده باشد ان اینست که هرگاه انوارث کافر فرزند زوج یا زوجه باشد چون بسبب کفر از نصیب اعلی حاجب نمیشد پس حصه زوج با وجود فرزند کافر زوجه نصف بود بالفرض و حصه زوجه با فرزند کافر زوج ربع بود بالفرض الحال که انفرزند اسلام اورد بنا بر شریک شدن او در زاید بران همان چه نصیب او بود قبل از اسلام فرزند همان را میبرد و باقی از فرزند است یا اینکه این فرزند الحال حاجب میشود از نصیب اعلی و نصیب سفلی را باو میدهند و باقی مال فرزند است پس هرگاه پسر کافر زوج مسلمان شود زوجه ثمن خواهد برد و باقی مال پسر زوج است و ظاهر اینست که همان نصیب قبل از اسلام معتبر باشد چون در وقت موت حکم شده بود بران و این منافاه ندارد با کاشف بودن اسلام از مالکیت انکافر در حین فوت چنانکه پیش کفتیم چه انکه اسلام کاشف از این میشود که انچه نصیب او خواهد شد بعد اسلام مال او بوده است در حال موت و انچه نصیب او میشود بعد اسلام همانست که ماسوای حصه وارث مسلم باشد در ان حال و مفروض اینست که حصه زوجه مسلمه در ان حال ربع بود پس زاید بر ربع مال فرزند میشود بیش از این نیست که این زاید بر ربع منکشف میشود که در حین موت مال او بود که تابع ان باشد چهارم روایت کرده است مالک بن اعین از ابی جعفر که کفت سوال کردم از انحضرت از مردیکه بمیرد و یک پسر برادر مسلمی و یک پسر خواهر مسلمی داشته باشد و ان مرد نصرانی اولاد صغیر داشته باشد چه میکوئی در اولاد او کفت که پس فرمود ابو جعفر که من هم چه میدانم که دو ثلث مال را به پسر برادر میدهند و یک ثلث را به پسر خواهر هرگاه اولاد صغار دارد پس لازم است بر ان دو نفر که نفقه دهند صغار را از انمالیکه از پدر ماند تا بزرگ شوند کفتم چکونه نفقه بدهند فرمود که دو ثلث نفقه انها را صاحب دو ثلث بدهد و یک ثلث صاحب یک ثلث پس هرگاه بزرگ شوند نفقه را قطع میکنند از ایشان پس اگر مسلمان شوند انصغار از خال کوچک اخر از پدر ایشان مانده بایشان میدهند با امام تا بزرگ شوند پس اگر باقی نمانند بعد از اسلام امام میراث ایشان را باینها میدهد هرگاه بزرگ شدند و باقی نماندند بر اسلام اما رد میکند دو ثلث را بپسر برادر و یک ثلث را به پسر خواهر و انچه در بعضی هر چند مخالفت خواهد نمود است که ولد تابع ابوین است در کفر و اسلام و اینکه هرگاه کافر بعد قسمت در ترکه مسلمان شود میراث نمیبرد چنانکه کذشت و غیر ذلک علی اکثر علما بر این خصوص عمل کرده اند چنانکه جمعی کثیر از اصحاب بان فتوی داده اند معاضدان میشود با وجود انکه جمعی از

بیامیشود مثل میراث وگاهی چیزی چون ارث وگاهی بنا چون تراث وگاهی بحال خود مینامند چون وارث و وراثه و بدانکه مراد در حدیث شریف العلماء ورثة الانبیاء معنی مجازیست و هر چند لفظ خود در تعریف شامل استحقاق دوی و مرافعه و ولایت بر ایتام و سفها و شبیه ... بان است ... تعریف خارج میشود بقید آخر که گفتیم بشرطیکه در اینکتاب مذکور خواهد شد **مقصد اول** در بیان شرایط و موانع میراث است و بسیاری تعبیر کرده اند باسباب و موانع و بعضی بموجبات و موانع و موجبات را تعبیر کرده اند باسباب بعد از ان گفته اند که موجبات نسب است و سبب لفظ سبب مراد از ان معنی اصولی نیست که غیر سبب اصطلاحی است که موجبات عبارت از نسب ... چون تحقیق سبب اصطلاحی و شرط و مانع در اینجا صعوبتی دارد و در این مختصر گنجایش آنچه وارد میشود ندارد ... از این مقام باینکه در بردن میراث وجود یکی از چند چیز در کار است و عدم چند چیز دیگر و این در ضمن چند مبحث مبشود **مبحث اول** در بیان چند چیز است که وجود یکی از انها در کار است اول نسب است یعنی میان ارثنده و مرده علاقه نسبی باشد و مراد از نسب این است که میان انها علاقه و اتصالی باشد از راه ولادت باینکه ولادت یکی از انها منتهی میشود بدیگری مثل والدین با فرزند یا ولادت انها منتهی شود بثالثی مثل دو برادر که منتهی میشود ولادت هر دو ببرادر ... جدات و هکذا و شرط است ... [illegible]

[illegible]

از حضرت امیر المؤمنین علیه السلام در اخبار ارتداد باین مضمون که هرگاه مسلمان شود پدر میکشد فرزند را باسلام پس هرگاه بزرگ شوند از اولاد او و ... زا باسلام و اگر اباکرد میکشند او را و اگر مسلمان شود فرزند بمیکشد پدر و مادر را باسلام و در میان ایشان میراثی نیست ... میراث ... فرزند ... احکام مرتد هم بر او جاری شود ... باعدم ظهور خلاف ... مطلب کافی باشد ... تبعیت در کفر و اسلام کاهست که تابع دار الاسلام و دار الکفر است چنانکه در صغیر ... و کاهست که ... کتاب لقیط و کتاب جهاد ... و همینکه حکم باسلام بتبعیت جاری میشود بر او احکام مسلم از توارث **دویم** هرگاه کسی بمیرد خواه مسلم باشد و خواه کافر و هر چند وارث مسلم داشته باشد و وارث کافری هم داشته باشد و هنوز مسلمانها میراث را قسمت نکرده اند وارث کافر هم مسلمان شود اینکافر هم در مرتبه با انها شایسته شریک انها میشود در میراث ... مثل اینکه این وارثهای مسلم پسران میت بودند و این کافر پسران بود در اینصورت هم مثل یکی از انها میبود و اگر این وارث کافر ... مسلمان شود قبل از قسمت ... مثل اینکه وارثهای مسلمان برادران میت بودند و این کافر پسر او بود در اینصورت پسر همه میراث را صاحب میشود و برادرها ... [illegible]

[illegible]

 بیان میشود مثل میراث وگاهی هنری چون تارث وگاهی بمعنای خود میایند چون وارث و ورثه وبدانکه مراد از حدیث شریف العلماء ورثة الانبیاء معنی مجازیست وهر چند
لفظ خود در تعریف شامل استحقاق نوعی مراد فعه و ولایت بر ایتام و سفیهان و نایب ... لیکن ... خارج میشود بقید اخر که گفتیم
بشرطیکه در اینکتاب مذکور خواهند شد **مقصد اول** در بیان شرایط و موانع میراث است و بسببها تعبیر کرده اند اسبابا و موانع و بعضی بموجبات و موانع و موجبات را
تعبیر کرده اند باسباب بعد از ان گفته اند که موجبات انسابست و سبب لفظ سبب مراد از ان معنی اصولیست که غیر سبب اصطلاحی است که موجبات اعتبار شده از انست چون تحقق
سبب اصطلاحی و شرط و مانع در اینجا صعوبتی دارد و در این مختصر گنجایش ذکر آنچه وارد میاید بران در این مقام ندارد ما تعبیر میکنیم از این مقام باینکه در بردن میراث وجود یکی از
چند چیز در کارست و عدم چند چیز دیگر و این در ضمن چند بحث مذکور میشود **مبحث اول** در بیان چند چیز است که وجود یکی از انها در کار است اول نسبست یعنی میان
ارثنده و مرده علاقه نسبی باشد و مراد از نسب این است که میان انها علاقه و اتصالی باشد از راه ولادت باینکه ولادت یکی انتها شود بدیگری مثل والدین یا فرزند یا اولاد
انتها شود بالی مثل دو برادر که منتهی میشود ولادت هر دو بر والدین یا دو ... که ولادت انها متصل میشود با جداد و جدات و هکذا و شرط است دو چیز یکی آنکه در
عرف عادت انها را بیکدیگر نسبت دهند و خویش گویند پس هرگاه مثلا دو نفر از بنی خالد باشند و یکی فوت شود و هیچ کس نباشد که مدعی خویشی باشد و ندانند که انها چه نسبت
هم دارند میتوانیم گفت که انها بنی عمند و چون ولادت انها منتهی بخالد میشود بلکه مجموع بنی ادم منتهی میشود بادم و حوا در عرف و عادت بعضی را خویش میکنند و بعضی را
بیگانه پس چنین نسبتی اعتبار ندارد و دوم این انتساب وجه شرعی باشد پس اگر از زنای محض متولد شود اعتبار ندارد و اینکه مجوس را در شریعت ما حکم بوراثت نمیشود با وجود یکه مثلا
در و خواهر را نکاح میکنند بسبب انست که در شریعت ما وارد شده که نکاح هر ملتی سبب لحاق انتساب هر چند در ملت ما باطل شوند و این از قبیل وطی بشبهه است در ملت ما
چون شریعت اجماعت هم مشابه شبهه است از برای انها چنانکه در میراث مجوس خواهد امد و بدانکه در نسب سه مرتبه است که با وجود احدی از مرتبه اولی مرتبه دویم میراث نمیبرند
مرتبه اول پدر و مادر است با فرزند هر چند پایین بیاید پسر پدر و مادر با فرزند پدر و مادر در مرتبه اولی محجوب میشوند با پدر و مادر فرزند در این مرتبه محجوب نیست و مرتبه دویم اخوه
و اجداد یعنی برادران و خواهران ... و مادری باشند یا پدری تنها یا مادری تنها با اجداد و جدات و اولاد ایشان هر چند پایین ایند ذکور و اناثا و اما بیان اینکه اهل
هر یک از این مراتب مساوی اند در میراث یا تفاوت دارند و اینکه هر یک دیگری را منع میکند یا نه و بیان تفصیل انها پس از ان بعد از این در جای خود خواهد امد انشاء الله دویم علاقه زوجیت
است که منشا ثبوت میراث میشود از طرفین بشرطیکه عقد دایمی باشد اما متعه پس در ان خلاف عظیم هست اقوی اینست که در میان انها میراثی نیست مگر در صورتیکه هرگاه شرط کرده
باشند عدم توارث را و احوط اینست که ملاحظه میراث بشود خصوصا هرگاه شرط کرده باشند توارث را سیم علاقه ولاء اعتاقست یعنی کسی بنده را ازاد کرده باشد و ان بنده وارثی
نداشته باشد چهارم علاقه ضامن جریره است پنجم ولاء امامت یعنی هرگاه هیچ وارثی نباشد حتی ضامن جریره میراث مال امام است و بیان اینها بتفصیل خواهد امد انشاء الله
و زوجیت از جمله اسباب ارث جمع میشود با همه اقسام وارثها و ولاء عتق مقدم است بر ضامن جریره و ضامن جریره مقدم است بر ولاء امامت و این سه قسم هیچ کدام با نسب جمع نمیشوند
مبحث دویم در بیان اموریست که انتفاء انها شرطست در میراث و ان بسیار است شهید در دروس هفت چیز ذکر کرده و ما در اینجا چند چیز که اهم است ذکر میکنیم
و در اخر اشاره اجمالی با انها خواهیم کرد اول کفر است و ان مانع ارث است و در این چند مسئله است اول وارث هرگاه کافر باشد میراث از مسلم نمیبرد و اما مسلم پس
میراث از کافر میبرد و این مسئله اجماعی اصحابست بلکه اجماعی کل مسلمین است چنانکه جمعی تصریح بان کرده اند و احادیث بسیار دلالت بران دارد پس هرگاه مسلمی بمیرد و وارث
کافر داشته باشد بان وارث نمیدهند خواه کافر اصلی باشد یا مرتد و خواه کافر اصلی حربی باشد یا اهل ذمه باشد یا از کفار مسلمین باشند مثل خوارج و نواصب و غلاة و
هرگاه کافری بمیرد و وارث مسلمی داشته باشد میراث او را مسلم میبرد خواه ان کافر اصلی باشد یا مرتد یا غیر اینها و احادیثیکه وارد شده که اهل دو ملت از یکدیگر میراث
نمیبرند محمولست بر تقیه یا بر اینکه توارث از دو طرف نیست بلکه مسلم از کافر میبرد و کافر از مسلم نمیبرد و فرقی نیست در میراث بردن کافر از مسلم در اینکه این مسلم کافر وارث
هم داشته باشد یا منحصر باشد وارث او در مسلم پس هرگاه وارث مسلمی باشد میراث را باو میدهند هر چند بسیار دور باشد و بکافر نمیدهند هر چند بسیار نزدیک
باشد حتی اینکه هرگاه مسلم چند پسر کافر داشته باشد و یک عموزاده مسلم بسیار دوری هم داده میدهند بلکه هرگاه وارث مسلم او منحصر در ضامن جریره باشد و هیچ وارث نسبی
و سببی مسلم نداشته باشد باز او را مقدم میدارند بر فرزندان کافر او و ظاهرا در اینهم خلافی نیست بلکه اجماعی است چنانکه جمعی تصریح کرده اند و احادیث هم دلالت بر ان دارد و هرگاه
هیچ وارث مسلمی نداشته باشد پس میراث او مال امام است و ظاهرا خلافی در اینهم نیست و احادیث دلالت بر ان دارد و اما کافر هرگاه بمیرد و وارث مسلمی هم داشته باشد حتی
ضامن جریره که میراث او را بوارث کافر او نمیدهند هر چند فرزند او باشد و اما هرگاه هیچ وارث مسلمی نداشته باشد پس میراث او را بوارث کافر او هر چند دور باشد میدهند
و ظاهرا در اینهم خلافی نیست و بعضی اخبار هم دلالتی بر این دارد و میراث بردن مجوس هم دلیل است چنانکه خواهد امد و هرگاه وارث کافری هم نداشته باشد حتی ضامن
جریره پس میراث او مال امام است و بدانکه مراد از مسلم انکسیست که اقرار بشهادتین و معاد داشته باشد و منکر چیزی از ضروریات دین نباشد پس مخالفین از اهل سنت و هم چنین
امثال واقفیه و فطحیه و غیر اینها از انواع شیعه همه در حکم مسلمانند کافر از انها میراث نمیبرد و انها میراث از کافر و مسلم هر دو میبرند پس مسلمین همه از یکدیگر میراث میبرند هر
چند در مذهب مختلف باشند و کفار هم از یکدیگر میراث میبرند هر چند مختلف باشند مثل یهود و نصاری و بت پرست و غیر انها که هر فرقه از فرقه دیگر میراث میبرند
حتی ابو الصلاح از علمای ما قایل شده است که کفار ملت ما مثل خوارج و نواصب و غلاة از سایر کفار میراث میبرند یعنی میبرند که میراث او را بکفار نمیدهند چنانکه میاید
سایر از انها نمیبرند و هم چنین قائلین بر جبر و تشبیه و منکر امامت میراث نمیبرند از مسلمین و هم چنین از مفید نقل شده قول باینکه مومن میراث میبرد از اهل بدعتها از مسلمین
و انها میراث از مومن نمیبرند و این قولها ضعیفند و بدانکه هر که اسلام و کفر او باستقلال است مثل اینکه بالغ عاقل اختیار کند ... است و یا بالتبعیت است در صغیر و ان تابع
مسلمان بودن یکی از والدین او است در زمان انعقاد نطفه او یا بسبب مسلمان شدن یکی از انها است قبل از بلوغ طفل که در این صورتها حکم میشود باسلام طفل در ان حال ... دعوی
اجماع بر ان شده و ظاهرا خلافی در ان نیست بلکه بعضی دعوی ضرورت دین کرده اند و هم چنین است کلام در تبعیت کفر هرگاه والدین هر دو کافر باشند و احکام میراث بر ان
و کفر مترتب میشود چنانکه در اسلام و کفر مستقل و بعد از انکه ان طفلیکه یکی از ابوین او مسلم بوده باشد بالغ شد او را اجبار میکنند بر اسلام اوردن و اگر قبول نکند در حکم
مرتد است و خلافی در وجوب اجبار بر اسلام نیست و مرسله ابان بن عثمان که شیخ در باب حد مرتد نقل کرده دلالت بر ان دارد و حدیثی دیگر هم قبل از ان نقل کرده که حال
ارتداد ... و اما قتل او هرگاه از اسلام ابا کند پس دلالت دارد بر ان علاوه بر عدم ظهور خلاف بلکه بعضی نقل دعوی بران کرده اند حدیث مرسلی که ابن بابویه در فقیه روایت کرده

از حضرت امیر

از حضرت امیر المومنین علیه السلام در اخر باب ارتداد باین مضمون که هرگاه مسلمان شود پدر و میکشد فرزند را باسلام پس هر کدام بزرگ شوند از اولاد او و منع کنند ... با اسلام و اگر اباکرد میکشند او را و
 اگر مسلمان شود فرزند نمیکشد پدر و مادر را باسلام و در میان ایشان میراثی نیست گویا مراد از اخر حدیث اینست که پدر و مادر میراث نمیبرند از فرزند و ظاهر روایت اینست که سایر احکام مرتد
هم بر او جاری میشود و ابعدی با عدم ظهور خلاف گویا در اثبات مطلب کافی باشد و تبعیت در کفر و اسلام گاهی که تابع دار الاسلام و دار الکفر است چنانکه در صغیر یکه او را اسیر کنند یا بیابند
و گاهی که بسبب اسیر کردنست و بیان انها در کتاب لقیط و کتاب جهاد و غیر انها شده و هرگاه که حکم باسلام به تبعیت جاری میشود بر او احکام مسلم از توارث **دویم** هرگاه کسی بمیرد خواه
مسلم باشد و خواه کافر و هر چند وارث مسلم داشته باشد و وارث کافری هم داشته باشد و هنوز مسلمانها میراث را قسمت نکرده ان وارث کافر هم مسلمان شود اینکافر هم در مرتبه با انها
شایست شریک انها میشود در میراث و انچه حق تعالی برای او قرار داده میگیرد مثل اینکه این وارثهای مسلم پسران میت بودند و این کافر پسران بود در اینصورت هم مثل یکی از انها میبود
و اگر این وارث کافر مادر ان میت است و مسلمان شود قبل از قسمت ثلث بخود را میبرد و هرگاه در مرتبه از انها پیشتر باشد مثل اینکه وارثها مسلمان برادران میت بودند و این
کافر پسر او بود در اینصورت پسر همه میراث را صاحب میشود و برادرها همه محروم میشوند و ظاهرا در این مسئله هم خلافی نیست و احادیث دلالت بران دارد و اما اگر میراث قبل
از قسمت در حکم مال میت است یا بلا مالک است و مال خداست یا منتقل میشود بان مسلمانها گو نه بعنوان تزلزل و از انها منتقل میشود بوارث کافر بعد اسلام یا بسلطان مسلمانها
و کافر هاهم است بعنوان تزلزل از اسلام ان کافر کاشف میشود از اینکه از میت باو منتقل شده و ثمره و فایده این نزاع در منافع املاک ظاهر میشود که بعد از فوت میت و قبل از اسلام
کافر بعمل اید مثل شیر حیوان و اجرت خانه و اجرت حیوان و امثال ان پس منفعت تابع عین خواهد بود و اظهر احتمالات احتمال اخیر است و حسنه عبد الله بن مسکان بلکه صحیحه او اشاره باو
دارد و این لفظ حدیث است من اسلم علی میراث قبل ان تقسم فله میراثه وان اسلم وقد قسم فلا میراث له یعنی کسیکه مسلمان شود بر میراثی پیش از انکه قسمت شود پس از برای او است
میراث یعنی انچه شده از برای او و قرار داده شده در اصل و انچه خدا قرار داده است اینست که بسبب موت میراث مال او شود پیش از این نیست که کفر مانع ان بود و ان الحال بر خاست
پس میراث بر حال او خواهد بود و صاحب کفایه احتمال اول را ذکر نکرده بلکه دو احتمال اول را یکی کرده و گویا نظر او باینست که میت مالک چیزی نمیتواند شد و ان ممنوعست چنانکه می
بینی در کفن و ما یحتاج غسل و غیر ان و منافع مال تابع عین است هرگاه اسلام بیاورد ان کافر بعد قسمت میراث از برای او نیست و این بر مقتضای اخبار و فتوی علما اخبار است
و هرگاه بعض ترکه قسمت شده باشد و بعض دیگر را نشده احتمالست یکی مشارکت در همه مال است و دویم حرمان از همه و سیم مشارکت در انچه قسمت نشده و دون انچه قسمت شده
و این اظهر احتمالاتست و ظاهر اینست که هرگاه عدم قسمت در بعض بسبب عدم قبول قسمت بوده مثل دانه جوهریکه ... کند در قسمت ان ضرر لازم میاید و طرفین هم راضی
شوند بقسمت ان کافر بعد اسلام بقدر الحصه از ان شریک میشود سیم هرگاه کسی بمیرد خواه مسلم و خواه کافر و وارث کافر داشته باشد و یکنفر وارث مسلم داشته باشد که دیگر
بای قسمتی در میان نیست و هرگاه وارث کافر مسلمان شود در اینجا اسلام نفعی ندارد و هرگاه ان یکنفر وارث مسلم غیر امام باشد که در اینهم ظاهرا خلافی نیست بلکه بعضی
دعوی اجماع کرده اند در صورت اتحاد وارث مسلم با بقای عین ترکه و در مسالک گفته که نادر است و اما هرگاه ان یکنفر وارث مسلم امام باشد و مسلم میت هم نباشد پس در
ان خلاف است و اقوی اینست که هر گاه کافر مسلمان شد میراث را میبرد و ظاهر اینست که مشهور علما باین قایلند و صحیحه ابو بصیر و صحیحه ابن مسکان هم دلالت دارد و هر چند دلالت
روایت ابن مسکان میتوان خدشه کرد و لکن دلالت صحیحه ابی بصیر تمام است و دلالت دارد بر ان و صحیحه ابی ولاد و خطا که شیخ در کتاب قصاص نقل کرده در باب قصاص ...
و قول دیگر اینست که امام هم مثل وارث واحد غیر او است و مختص او میشود و اسلام کافر نفعی ندارد و قول دیگر تفصیل است که اگر بعد از نقل به بیت المال اسلام اورد محروم است
و اگر قبل از ان است میراث را او میبرد و هم چنین خلاف کرده اند در جاییکه انوارث واحد یکی از زوجین باشد و حق اینست که این مسئله را باید بنا گذاشت بر اصل حکم در زوجین
که هرگاه وارثی بغیر امام نباشد یا زوج تمام را میبرد نصفی از باب فرض خود و نصفی از باب رد و زوجه همان فرض خود را میبرد و هم چنین خلاف کرده اند در جاییکه ربع شد
و باقی مال امام است یا اینکه زوجه هم مثل زوج تمام را میبرد بفرض و رد و امام نمیبرد یا اینکه هر دو بغیر فرض خود چیزی نمیبرند و باقی مال امام است و اقوی و اشهر قول
اولست و بنا بر این پس در ما نحن فیه که با احد زوجین وارث کافری باشد بنابر قول مختار هرگاه ان کافر مسلمان شود چیزی نمیبرد در صورتیکه زوجه مرده و زوج وارث است
چون زوج در حکم وارث واحد است مثل سایر وراث که واحد باشند اما اگر زوج مرده و زوجه وارث است پس هرگاه کافر قبل از قسمت زوجه با امام مسلمان شود شریک
میشود با زوجه شیخ در نهایه و ابن براج اختیار کرده اند که انکافر بعد اسلام با زوج هم شریک میشود با وجود یکه در اصل مسئله با ما علما موافقند و این قول ضعیف است
و وجهیکه از برای ان گفته اند خالی از وجه نیست و بدانکه در اینجا اشکالیست کما لا یخفی در نظر نیست که کسی متعرض ان شده باشد ان اینست که هرگاه انوارث کافر فرزند
زوج یا زوجه باشد چون بسبب کفر از نصیب اعلی حاجب نمیشد پس حصه زوج با وجود فرزند کافر و زوجه نصف بود بالفرض و حصه زوجه با فرزند کافر زوج ربع بود بالفرض
الحال که فرزند اسلام اورد بنابر شریک شدن باز زاید بران همان چه نصیب او بود قبل از اسلام فرزند همانرا میبرد و باقی از فرزند است یا اینکه این فرزند الحال حاجب
میشود از نصیب اعلی و نصیب اسفل را باو میدهد و باقی مال فرزند است پس هرگاه پسر کافر زوج مسلمان شود زوجه ثمن خواهد برد و باقی مال پسر زوج است و ظاهر اینست که
همان نصیب قبل از اسلام معتبر باشد چون در وقت موت حکم شده بود بران و این منافات ندارد با کاشف بودن اسلام از مالکیت انکافر در حین موت چنانکه پیش گفتیم بجهت
انکه اسلام کاشف از این میشود که انچه نصیب او خواهد شد بعد اسلام مال او بوده است در حال موت و انچه نصیب و مقرر بعد اسلام همانست که ما سوی حصه وارث
مسلم باشد در ان حال و مفروض اینست که حصه زوجه مسلمه در ان حال ربع بود پس باید ربع مال فرزند میشود بیش از این نیست که این ربع منکشف میشود که در حین موت
مال او بود که تمام تابع ان باشد چهارم روایت کرده است مالک بن اعین از ابی جعفر گفت سوال کردم از انحضرت از نصرانیکه بمیرد و پسر برادر مسلمی و پسر خواهر مسلمی داشته
باشد و ان نصرانی اولاد چند دارد و زن دارد که همه نصاری اند مالک گفت که پس فرمود ابو جعفر که من هم چنین دیده ام که دو ثلث مال را به پسر برادر میدهند و یک ثلث را به پسر
خواهر هرگاه اولاد صغار دارد پس لازم است بران دو نفر که نفقه دهند صغار را از اموالیکه از پدر مانده تا بزرگ شوند گفتم چگونه نفقه بدهند
فرمود که دو ثلث نفقه انها را صاحب دو ثلث بدهد و ثلث را صاحب یکثلث پس هرگاه بزرگ شوند نفقه را قطع میکنند از ایشان پس اگر مسلمان شوند نصف از ...
کودکی اطفال ان پدر ایشان مانده میدهند با امام تا بزرگ شوند پس اگر باقی ماندند بعد اسلام امام میراث ایشان را با ایشان میدهند هرگاه بزرگ شدند و باقی نماندند بر اسلام امام
رد میکند دو ثلث را به پسر برادر و یکثلث را به پسر خواهر و این حدیث هر چند مخالف قواعد ... که ولد تابع ابوین است در کفر و اسلام و اینکه هرگاه کافر بعد قسمت ورثه مسلمان
شود میراث نمیبرد چنانکه گذشت و غیر ذلک عمل اکثر علما بر این خصوص مسئله نموده ... چنانکه جمعی کثیر از اصحاب نسبت بایشان داده اند معاضد ان میشود با وجود انکه جمعی از

محققين

محققین وصف جدّ بصحت ذکر کرده اند چنانکه در مسالک گفته و مقدّس اردبیلی هم دارد پس در نسبت عمل بان وجهی از متاخرین در ان توقف دارند و بعضی از اهل با سبحانا کرده اند و راه احتیاط

و تمت و بنا بر عمل بر روایت تعدّد از مورد روایت بسیار خواست مسلم او که با اولاد جمع شوند چنانکه بعضی احتیاط کرده اند و راه احتیاط واضح است و بنا بر عمل بر روایه تعدّد از امور د. روایه بابر

قرابه مسلم او که با اولاد جمع شوند چنانکه بعضی احتیاط کرده اند بسیار مشکل است **پنجم** مرتد یعنی کسیکه کافر شود بعد از انکه مسلمان بود و کر مرتد فطری است یعنی در حین انعقاد نطفه

او یکی از والدین او مسلمان بوده پس بمجرد کفر قتل او لازم میشود و انتظار توبه او نمی کشند و اگر توبه کند هم قتل از او ساقط نمی شود و زن او بر او حرام میشود و بدون طلاق نکاح او فسخ

شود و اموال او را قسمت میکنند میان ورثه او چنانکه مال میت را قسمت میکنند بعد از ادای دیون او و انتظار موت او را نمیکشند و زوجه او عده وفات میگیرد هر چند قائل شویم بقبول توبه

در باطن چنانکه جمعی از محققین متاخرین قائل شده اند و در نظر حقیر هم اقوی است هر چند منشاء خلاف است و اظهر اینست که بدن او پاک میشود و عبادات او صحیح است و مال تازه هم

[illegible]

[illegible]

 دیه ارباب طلب ندارند اینکه جایز نباشد قصاص بدون ضمان و اینکه ارباب طلب توانند منع کرد از قصاص با ضامن نشوند هم چنانکه مانع از عفو نمیتوانند شد هرچند مستلزم بطلان حق
شود و اما اخر حدیث که فرمود والا فلا یعنی اگر هبه نکند دیه پس ضمان بر اهل دیه است پس از ان دلالت بر خلاف این قول اظهر است بجهت انکه بعضی افراد عدم هبه قصاص است پس ضمان
هم از ورثه مرتفع میشود چه جای تسلط ارباب طلب بر منع مگر اینکه مراد بگوئیم از الا اینست یعنی هرگاه هبه نکند و ثلث را بجا خود گذارند چنانکه ظاهر هم اینست و بهر حال این حدیث
نفع از برای مذهب چندانی ندارد بلکه از برای مذهب مبسوط بنابر بلی و ابتدای بکر از ابی بصیر هست که ظاهر اینست که شیخ در نهایه و اتباع او بان استدلال کرده اند و از انجهت که در شرح ارشاد
و مسالک نقل کرده اند عن ابی عبد الله علیه السلام فی الرجل یقتل و علیه دین ولیس له مال فهل للاولیاء ان یهبوا دمه لقاتله و علیه دین فقال ان اصحاب الدین هم الخصماء للقاتل فان وهب اولیاؤه دمه
للقاتل فجائز وان ارادوا القود فلیس لهم ذلک حتی یضمنوا الدین للغرماء اکر اشکال ایشان بهمان اخر حدیث باشد که فرموده هرگاه اولیا مقتول خواسته باشند قصاص کنند نمیتوانند
کرد تا ضامن طلب ارباب طلب نشوند و شهید از محقق نقل کرده از نکت نهایه که رد کرده اخبار را بضعف و شذوذ و بندور پس معارضه نمیکند با اصول و قواعد و از طبرسی نقل
کرده اند که حمل کرده است اخبار بر صورتیکه قاتل بذل دیه بکند که در این وقت اجابت قبول واجب نیست قصاص مگر بعد از ضمان دیه و هرگاه بذل دیه نکند جایز است قصاص بدون
ضمان و این سخن محبوب نیست بجهت انکه در قتل عمد اختیار با قاتل است پس هرگاه دیه را نمیدهد و میگوید مرا قصاص کنید چرا وارث ضامن دیه باشد و این تسلط از برای یان در روی
است که نفع با نها داشته باشند در استیفاء طلب خود و از اینجهت است که در مسالک مسئله را مخصوص ساخته بصورتیکه قاتل بذل دیه میکند و بعضی گفته اند در وجه فرق ما بین
هبه قصاص در روایه که در صورت هبه ممکنست یا از رجوع بقاتل بخلاف صورت قصاص و ممکنست که بگوئیم جزء اول حدیث هم منافاتی با روایه سابقه ندارد زیرا که جواز هبه
وارث و عفو قاتل منافاتی ندارد با ضامن بودن حق ارباب طلب و بهر حال از کتبی که نزد حقیر حاضر است از احادیث موضع این روایت اند بدم بلی صدوق در فقیه روایت کرده است
بسند خود از محمد بن مسلم از علی بن ابی حمزه از ابی الحسن موسی ع قال قلت جعلت فداک رجل قتل رجلا متعمدا او خطأ و علیه دین ومال فاراد اولیاؤه ان یهبوا دمه للقاتل قال ان وهبوا
دمه ضمنوا دیته قلت فانهم ارادوا قتله فقال ان قتل عمدا قتل قاتله وادی عنه الامام الدین من سهم الغارمین قلت فان قتل عمدا و صالح اولیاؤه قاتله علی الدیة فعلی من
الدین علی اولیائه من الدیة او علی امام المسلمین فقال بل یؤدوا دینه من دیته التی صالحوا علیها اولیاؤه فانه احق بدیته من غیره و حدیث اول هرچند در یکجای فقیه صحیح است
ولکن در یکجای دیگر که شیخ بسند خود از یونس روایت کرده از ابن مسکان از ابی بصیر ظاهر صحیح است و شیخ طرق بسیار دارد بابو یونس و بعض انها صحیح است و علامه هم در خلاصه
تصحیح انکرده ولکن تصریح در قول نهایه نیست و فی الجمله مناسب قول مبسوط است و اما حدیث دوم ابی بصیر فی الحال مستحضر سندان نیستم و دانستی که محقق تضعیف کرده
و اما روایه سیم پس دلالت بر قول مشهور واضح تر است و در رد قول نهایه اصرح است که حکم شده است بقتل قاتل عمدا پس بنابر قول این قول مشهور ظاهر تر است بسبب
اعتضاد ان بعمل اکثر و عموم ایات و اخبار و همین روایه ابی حمزه مذکور نزد حقیر حاضر نیست و ان مقابله با این ادله نمیکند هرچند احوط عمل بمقتضای ان قولست در صورتیکه
قاتل بذل دیه نکند و اگر بذل دیه نکند در صورتیکه قاتل دیه بدهد ظاهر هم احتیاطی در اینجا باشد بدانکه دیه در لغت مالیست که در عوض قتل یا جرح میگیرند چنانکه
در قاموس گفته الدیة حق القتیل والجمع دیات و شاهد این است که علما کتاب قصاص و کتاب دیات را جدا کرده اند و از برای دیات مقادیر قرار داده اند و از برای هر کسی و
هر عضوی هر شانی از شئون ایشان بلکه بعضی حیوانات هم دیه گفته اند چنانکه از اخبار هم ظاهر میشود پس فرق نیست در داخل شدن دیه در حکم مال میت ما بین اینکه دیه
مقدر شرعیه باشد یا اینکه بوجه مصالحه گرفته میشود خواه مساوی مقدار مقرر شرعیه باشد یا بیشتر یا کمتر و روایه ابی بصیر هم اشعار بان دارد بلکه هر حدیثی که دلالت دارد بر
اینکه دیه در حکم مال میت است همه دلالت دارد زیرا که دیه حقیقه شرعیه شده در مقدار معین ثابت نشده و اصل عدم انست پس محمولست بر معنا لغوی که مطلق
عوض خونست **مطلب چهارم** اختلاف کرده اند در وارث دیه هرچند قول اول اینست که مثل سایر ترکه است میبرند انرا هر کس که ترکه را میبرد و این مذهب شیخ
است در مبسوط در موضعی از خلاف و ابن جنید و ابن ادریس در موضعی از کتاب جنایات و بسا هست که توهم شود که قول ابن ادریس را ایجاد رد قصاص است نه ولی دیه
و ان ضعیف است چنانکه از کلام او مستفاد میشود در اینجا و در موضع دیگر که بعد میگوئیم که فرق ما بین ولی قصاص و ولی دیه از کلام سایر علما هم ظاهر میشود بلکه بعضی علما
مسئله را هر دو یکی کرده اند و بعضی در کتاب دیات تحقیق مسئله ولی قصاص را حواله کرده اند بکتاب میراث مثل شهید ثانی در مسالک که در کتاب دیات در شرح مسئله
ولی دم گفته است که این مسئله گذشت در کتاب میراث و حال انکه در انجا ذکر نکرده است بغیر مسئله حکم ولی دیه را و بالجمله بعد از شک تا روشنی که هم متفق در
اینکه ولی دیه هستند اما ولی دم نیستند فرقی بین مسئلتین نگذاشته اند الا قول ضعیفی که از شیخ نقل شده باینکه مطلوب نا ز اولاتی هست در عفو و در قصاص
و ان قول مهجور است و روایتیکه دلالت بر ان دارد معمول بها نیست و دوم اینست که همه کس میبرد بغیر خویشان مادری و اینقول مشهور علماست که از جمله ایشانست شیخ در
نهایه و ابن ادریس در کتاب مواریث و در موضعی در کتاب جنایات و در این موضع دعوی عدم خلاف کرده است در ان سیم اینست که همان برادر و خواهران مادری
نمیبرند دون سایر اقربای مادری و این ظاهر صدوق و کلینی است چون احادیث را ذکر کرده اند که استثنا شده در انها اخوه و اخوات و سایر متقربین بمادر را ذکر نکرده
نیست در مسالک نیز این قول را وجیه شمرده و صاحب کفایه هم میل بان کرده و کلام شهید هم در دروس اشاره دارد باینکه قائل داشته است این قول ولکن خود در اخر
این قول اول دوم را کرده چهارم استثناء متقربین است بمادر مطلقا یا متقرب بپدر تنها پس میراث مختص متقرب بابوین قرار داده و این قول دیگر شیخ است در خلاف
بنحو که میشود از کلام شهید ثانی در شرح لمعه در میراث بردن زوجین چون نسبت باشهر داده و در مسالک گفته اصح است و ابن فهد گفته است دلیل قول اول
عموم ایات و اخبار است در خصوص روایه اسحق بن عمار و دلیل قول دوم ظاهر نفی خلاف که ابن ادریس دعوی کرده و دعوی اجماع که از شیخ در خلاف نقل شده و
اخبار معتبره مستفیضه لکن همه ان اخبار در خصوص استثنا اخوه و اخوات از جانب مادر است و بجهت تمام استدلال در سایر اقربای مادر ظاهر میشود از اخوند ملا
احمد اردبیلی ره در شرح ارشاد و صاحب کفایه دعوی عدم قول بفصل ظاهر و ان مشکل است چنانکه دانستی که قائل بتفرقه هست و بعضی متمسک باولویت شده اند
یعنی هرگاه برادر و خواهر مادری محروم باشند با ان نزدیکی دیگران از دورتر مثل عمو و خالوی مادری بطریق اولی محروم خواهند بود و مسلک این هم خالی از اشکال نیست هر صاحب
از جهه اینکه حکمی که تصور میشود در اینجا اینست که در اخذ دیه تشفی نفس حاصل میشود از مرارات مصیبت پس هر کس در مصیبت او بیشتر باشد اولی خواهد بود و در رد
مصیبت که متقربان بمادر معلوم نیست که از در مصیبت پدری تنها کمتر باشد و همچنین در مرتبه دوم و سیم از متقربان پدری و مادری با وجود اینکه متقرب بمادر
در مرتبه اولی باشد بلی از اخوه و اخوات مادری بعدی بالا دایشان ممکنست از راه عموم کل ذی رحم بمنزلة الرحم الذی یجر به ولکن ان در میراث بردنشان نه در ممنوع

بودن از میراث و بهر حال شهرت بین العلماء و دعوی عدم خلاف از بعضی و دعوی اجماع از بعضی و ظهور عدم قول بفصل از بعضی با عدم ظهور نقل قول صریح قبل از شهید ثانی مرجح این
قول میتواند شد اظهر اقوال همین قول است و دلیل قول سیم عموم مااست و تخصیص انها بمورد نصوص که اخوه و اخوات است و جواب از انچه گفتیم ظاهر شد و اما قول چهارم
که دیه مختص متقرب بابوین است لا غیر پس بیان بر غور دم و شاید دلیل ان علت مستفاد باشد که در رد مصیبت را بایشان بیش از متقرب باحدهماست و جواب از انچه پیش گفتیم
ظاهر میشود خصوصا اینکه این قول از شیخ است در خلاف و خود در خلاف مخالفت کرده چنانکه دانستی و اما دلیل قول پنجم پس از روایه سکونی است و ان معارض است
با وجود ضعف سند با حادیث معتبره و از جمعی دعوی اجماع بر او حکایت شده و احکایت جد محمول است بر تقیه چنانکه از شیخ ظاهر میشود **مطلب پنجم**
هرگاه کسی را کشته باشند و وارثی نداشته باشد بغیر از امام پس از برای امام است قصاص یا دیه اگر راضی شود بدیه و از برای او نیست عفو و صحیحه ابی ولاد دلالت دارد
بر ان ولکن ان صحیحه شامل قتل خطا هم هست و این حکم مشهور بین الاصحاب است چنانکه شهید ثانی گفته و علامه در مختلف و ابن ادریس مخالفت کرده است و گفته است
جایز است عفو از برای او مثل سایر اولیا بلکه او اولی است بعفو و بعد ورود حدیث صحیح و عمل باکثر اعتمادی بعموم سایر ادله باقی نمیماند سیم از موانع ارث رقیت است
یعنی بنده بودن از هر دو طرف و در ان چند مطلب است **مطلب اول** بنده میراث نمیبرد از کسی هرچند انکس هم بنده باشد بلکه ارث انکس را بوارث ازاد او باید
داد هرچند دور تر باشد حتی اینکه ضامن جریره باشد و بوارثی که بنده باشد نمیدهند هرچند فرزند او باشد و در این مسئله خلافی در نظر نیست و دعوی اجماع
در کلام ایشان بسیار است و اخبار نزدیک بتواتر است و همچنین کسی از بنده میراث نمیبرد هرچند وارث ازاد باشد بلکه مال او مال مولای اوست بجهت ملک نه
از باب میراث اما بنا بر قول باینکه بنده مالک چیزی نمیشود چنانکه اشهر و اظهر است پس ظاهر است زیرا که مالی ندارد که بمیراث برده شود و اما بنا بر قول باینکه مالک
میشود مطلقا یا در فاضل ضریبه یعنی هرگاه اقا به بنده بگوید که کسب بکن و در هر ماهی مثلا این مبلغ معین را بمن بده و در زاید بر ان از تو باشد در ارش جنایه یعنی هرگاه کسی
به بنده زخمی بزند مالک ارش از جنایه میشود پس بجهت اینکه صاحبان این اقوال میگویند که ملک بنده ملکیت متزلزل و مستقر نمیشود الا با زوال ملک از او مثل
اینکه ازاد شود یا فروخته شود و بهر حال در اینهم خلافی ظاهرا نیست و اخبار بسیار دلالت بر ان دارد عموما و خصوصا در مکاتب و بدانکه فرقی در اقسام بنده نیست خواه بنده
خالص که ان را قن میگویند و خواه مکاتب مشروط یعنی اینکه شرط شده باشد عود او به بندگی هرگاه عاجز شود از وفای بشرط و خواه مکاتب مطلق باشد که چیزی نداده
باشد و خواه مدبر و خواه ام ولد و اما مکاتب مطلقی که چیزی داده باشد پس داخل مبعض است که حکم انرا خواهد اند و در مسالک قولی از بعضی نقل کرده در باب هرگاه
بمیرد و از او چیزی ازاد شده باشد و از او مالی بماند بقدر بقیه مال کتابه بجهت کتابه ان مکاتب ازاد مرده است و انچه زیادتی بماند مال وارث اوست ولکن متعدد است
بر نهال او تمام از مولی است خواه زیاده از بقیه مکاتبه بجا مانده باشد یا نه و شهید در دروس این قول را بسبیل احتمال ذکر کرده است و بهر حال عمل بر مشهور است و هرگاه ازاد
بنده باشد ان بنده را فرزندی باشد ازاد میراث او را بفرزند ازاد او میدهند چنانکه گذشت در قتل و کفر و روایه مهزم هم دلالت دارد بر انهم و سند انهم خالی از قوه
نیست معمول بها اصحاب است **مطلب دوم** هرگاه از برای میت وارثی باشد بغیر مملوک ان مملوک را میخرند از ترکه میت ازاد میکنند و بقیه مال را باو میدهند
و هرگاه مولای او راضی نباشد جبر میکنند او را به بیع و خلافی در مسئله ظاهرا نیست بلکه ظاهر کلام مسالک و غیره اجماعیست و اخبار هم دلالت بر ان دارد و اخبار هر
چند مطلقند ولکن باید تقیید کرد بصورتیکه وارث حری نباشد چنانکه پیش دانستی که اگر حری باشد میراث را او میبرد هرچند بسیار دور باشد حتی ضامن جریره و حسنه
عبد الله بن سنان از حضرت صادق ع دلالت دارد بر ان قال قضی امیر المؤمنین ع فی رجل یموت وله ام مملوکه وله مال ان تشتری امه من ماله ویدفع الیها بقیة المال اذا لم یکن له ذا
قرابة لهم سهم فی الکتاب و بدانکه در بسیاری از اخبار مذکور است که یشتری و یعتق و از انها ظاهر میشود که خریدن تنها کافی نیست بلکه باید بعد از خریدن صیغه ازادی بر انها
خوانده شود و در بسیاری از اخبار هم عتق در انها مذکور نیست بلکه اکتفا شده است بذکر خریدن و وارث دادن بقیه مال بانها و شکی نیست که اعتبار عتق اولی است بلکه
اظهر و ظاهر جمعی از علما هم اینست در صورتیکه مولی راضی به بیع نشود همان قیمت سوقیه عبد را باو میدهند و بهمان اکتفا میکنند از بیع او هرچند راضی شود به بیع بزیاده
از قیمه چنانکه در مسالک تصریح بان کرده و بعد از ان ازاد میکنند و شهید ثانی در مسالک و شرح لمعه تصریح کرده باینکه متولی بیع حاکم شرع است و با تعذر او واجب است
غیر او کفایة و همچنین عتق بنا بر لزوم ان گویا دلیل ان این باشد که چون ارث مملوک در حکم عدم است و امام وارث من لا وارث له است پس تصرف در بیع و شرای ترکه
باید بمباشرت یا اذن امام باشد و با تعذر و اطلاق روایه اقتضا میکند که باید این چیز بعمل اید از هر کس میاید خوب است بعنوان واجب کفائی و شهید ثانی در مسالک و شرح
لمعه گفته است که فرقی نیست در این حکم ما بین اقسام ممالیک پس حکم بنده خالص و مدبر و ام ولد و مکاتب هم اینست هرچند بعضی اینها نسبت بحریت رده اند بجهت اینکه بر همه
هم صادق است که بنده اند و مملوکند و منعیکه از ام ولد وارد شده خاصیت که در ان تعجیل ازادی او نباشد بسبب انکه حکمتی که باعث شده بر منع از بیع او ملاحظه مصلحت
حال ام ولد است و مراعاة اوست پس بیعی که در ان تعجیل رساندن مصلحت است باو اولی خواهد بود بصحه و جواز از عدم بیع تمام شد کلام شهید ثانی ره و انچه بنظر حقیر
واضح تر مینماید در دفع اشکال اینست که بگوئیم که دلیلی که دلالت دارد بر منع بیع ام ولد اینست که مالک خود او را بفروشد بر انچه و باختیار خود و این اخبار دلالت دارد بر
اینکه مطلق مملوک را هرگاه وارث نباشد بغیر او باید خرید و ازاد کرد خواه مالک خود راضی باشد به بیع یا نباشد بلکه خواه اصلا بیع بکند هرچند جبرا قهرا باشد و خواه نکند
و این نوع بیع علی الاطلاق جایز بودن در ام ولد بسبب عموم اخبار و شمول انها از برای ام ولد منافاتی ندارد با عدم جواز بیع او در غیر چنین صورتی پس تمسک باولویت در قطع
نظر از ثبوت اولویت و جواز تمسک بان در ما نحن فیه معنی ندارد چون قیاس بطریق اولی از باب مفهوم موافقت است و توجیه موافقت اینست که منع از بیع بسبب اینست
که بماند بجا تا بسبب میراث ولد ازاد شود و ان امری که معلوم نیست حصول انها پس هرگاه مکاتب مطلق ادا کرده باشد چیزی از وجه مکاتبه را و ازاد شده باشد از جزئی
بحساب ان باید باقی مانده را خرید از ترکه و ازاد کرد هرچند بسبب ان جزئیکه ازاد شده بود میراث میبرد باعتبار اینکه انچه از میراث مقابل ان جزئی است که هنوز مملوک است
بمنزله مالیست که وارثی ندارد و ظاهر اینست که این مشهور بین العلما باشد بلکه خلافی در ان نباشد و هرگاه مال قاصر باشد از قیمت بنده اظهر و اشهر اینست که این حکم در ان
جاری نیست و ابن ادریس گفته است که خلافی نیست در ان و دلیل ان علاوه بر شهرت و اصل اینست که ظاهر اخبار حکم وفا کردن مال است بتمام قیمت بلکه زاید بر ان چون
در انها مذکور است که میخرند و ازاد میکنند و باقی را خود سعی میکند که وجهی تحصیل کند و بمولی بدهد تا ازاد شود و معلوم نیست که قابل ان کسبست چنانکه در مسالک
و غیر ان اشاره بان شده و خود میلی باین قول کرده و همچنین علامه در مختلف و در مسائل الناصریه لا کرده بر ان بعموم اذا امرتکم بشیئ فاتوا منه ما استطعتم و لا یترک

المیسور

بودن از میراث و بهر حال شهرت بین العلما و دعوی عدم خلاف از دعوی اجماع از بعضی و ظهور عدم قول بفصل از بعضی با عدم ظهور دلیل نقل صریح قبل از شهید ثانی مرجح این قول میتواند شد اظهر اقوال همین قولست و دلیل قول سیم عمومات است و تخصیص انها بمورد نصوص که اخوه و اخوات و جواب از انچه گفتیم ظاهر شد و اما قول چهارم که دیه مختص متقرب بابوین است لا غیر پس بان بر نخوردم و شاید دلیل ان علت مستفاد باشد که در رد مصیبت در اینان بیش از متقرب باحدهماست و جواب از انچه پیش گفتیم ظاهر میشود خصوصا اینکه این قول از شیخ است در خلاف و خود در خلاف مخالفت کرده چنانکه دانستی و اما دلیل قول پنجم پس روایة سکونی است و ان معارض است با وجود ضعف سند باحادیث معتبره و از جمعی دعوی اجماع بر اعکاس شده و اعکاس حدیث محمول است بر تقیه چنانکه از شیخ ظاهر میشود **مطلب پنجم** هرگاه کسی را کشته باشند و وارثی نداشته باشد بغیر از امام پس از برای امام است قصاص یا دیه اگر راضی شود بدیه و از برای او نیست عفو و صحیحه ابی ولاد دلالت دارد بران و لکن ان صحیحه شامل قتل خطا هم هست و این حکم مشهور بین الاصحاب است چنانکه شهید ثانی گفته و علامه در مختلف و ابن ادریس مخالفت کرده است و گفته است جایز است عفو از برای او مثل سایر اولیا بلکه او اولی است بعفو و بعد ورود حدیث صحیح و عمل باکثر اعتمادی بعموم سایر ادله باقی نمیماند سیم از موانع ارث رقیت است یعنی بنده بودن از هر دو طرف و در ان چند مطلب است **مطلب اول** بنده میراث نمیبرد از کسی هر چند انکس هم بنده باشد بلکه ارث انکس را بوارث ازاد او باید داد هر چند دور باشد حتی اینکه ضامن جریره باشد و بوارثی که بنده باشد نمیدهند هر چند فرزند او باشد و در این مسئله خلافی در نظر نیست و دعوی اجماع در کلام ایشان بسیار است و اخبار نزدیک بتواتر است و هم چنین کسی از بنده میراث نمیبرد هر چند وارث ازاد باشد بلکه مال او مال مولای اوست بجهة ملک نه از باب میراث اما بنا بر قول باینکه بنده مالک چیزی نمیشود چنانکه اشهر و اظهر است پس ظاهر است زیرا که مالی ندارد که بمیراث برده شود و اما بنا بر قول باینکه مالک میشود مطلقا یا در خصوص [illegible] یعنی هرگاه اقا به بنده بگوید که کسب بکن و در هر ماهی مثلا این مبلغ معین را بمن بده و زاید بران از تو باشد یا ارش جنایة یعنی هرگاه کسی به بنده زخمی بزند مال ارش از جنایة میشود پس بجهة اینکه صاحبان این اقوال میگویند که ملک بنده ملکیت متزلزل و مستقر نمیشود الا بزوال ملک از او مثل اینکه ازاد شود یا فروخته شود و بهر حال در اینجا خلافی ظاهرا نیست و اخبار بسیار دلالت بر ان دارد عموما و خصوصا در مکاتب و بدانکه فرقی در اقسام بنده نیست خواه بنده خالص که ان را قن میگویند و خواه مکاتب مشروط بمعنی اینکه شرط شده باشد عود او به بندگی هرگاه عاجز شود از وفای بشرط و خواه مکاتب مطلق باشد که چیزی نداده باشد و خواه مدبر و خواه ام ولد و اما مکاتب مطلقی که چیزی داده باشد پس داخل بعض است که حکم انرا خواهد اند و در مسالک قولی از بعضی نقل کرده در مکاتب هرگاه [illegible] ادا و چیزی از ادا نشده باشد و از او مالی بماند بقدر یکه وفا کند بحق کتابة ان مکاتب ازاد مرده است و انچه زیادتی بماند مال وارث اوست و لکن [illegible] پس مال او تمام از مولی است خواه زیاده از حق مکاتبه بجا مانده باشد یا نه و شهید در دروس این قول را بسبیل احتمال ذکر کرده است بهر حال عمل بر مشهور است و هرگاه ازاد بنده باشد این بنده را فرزندی باشد ازاد میراث او را بفرزند ازاده او میدهند چنانکه گذشت در قتل و کفر و روایة مهزم هم دلالة دارد بر ان هم و سند ان هم خالی از قوه نیست معمول بها اصحاب است **مطلب دوم** هرگاه از برای میت وارثی باشد بغیر مملوک ان مملوک را میخرند از ترکه میت ازاد میکنند و بقیه مال را باو میدهند و هرگاه مولای او راضی نباشد جبر میکنند او را به بیع و خلافی در مسئله ظاهرا نیست بلکه ظاهر کلام مسالک و غیر ان اجماعیست و اخبار هم دلالة بر ان دارد و اخبار چند مطلقند و لکن باید تقیید کرد بصورتیکه وارث حری نباشد چنانکه پیش دانستی که اگر حری باشد میراث را او میبرد هر چند بسیار دور باشد حتی ضامن جریره و [illegible] عبد الله بن سنان از حضرت صادق ع دلالت دارد بران قال قضی امیر المؤمنین ع فی رجل یموت و له ام مملوکة و له مال ان تشتری امه من ماله و یدفع الیها بقیة المال اذا لم یکن له ذوو قرابة لهم سهم فی الکتاب بدانکه در بسیاری از اخبار اینکه کو است که تشتری و یعتق و از انها ظاهر میشود که خریدن تنها کافی نیست بلکه باید بعد از خریدن صیغه ازادی بر انها خوانده شود و در بسیاری از اخبار هم عتق در انها مذکور نیست بلکه اکتفا شده است بذکر خریدن و ارث دادن بقیه مال بانها و شکی نیست که اعتبار عتق اولی است بلکه اظهر و ظاهر جمعی از علما هم اینست در صورتیکه مولا راضی به بیع نشود همان قیمت سوقیه عبد را باو میدهند و همین اکتفا میکند از بیع او هر چند راضی شود به بیع بزیاد تر از قیمة چنانکه در مسالک تصریح بان کرده و بعد از ان ازاد میکند و شهید ثانی در مسالک و شرح لمعه تصریح کرده باینکه متولی بیع حاکم شرعست و با تعذر او واجب است بر غیر او کفایة و هم چنین عتق بنا بر لزوم ان گو یا دلیل ان این باشد که چون ارث مملوک در حکم عدم است و امام وارث من لا وارث له است پس تصرف در بیع و شرای ترکه باید بمباشرت یا اذن امام باشد و با تعذر اطلاق روایة اقتضا میکند که باید این چیز بعمل اید از هر کس میاید خوبست بعنوان واجب کفائی و شهید ثانی در مسالک و شرح لمعه گفته است که فرقی نیست در این حکم ما بین اقسام ممالیک پس حکم بنده خالص و مدبر و ام ولد و مکاتب هم اینست هر چند بعضی [illegible] بجهة اینکه بر همه صادقست که بنده اند و مملوکند و منع کردن ام ولد و ارث شدن خاصیت که در ان تعجیل ازادی او نباشد بسبب انکه حکمتی که باعث شده بر منع از بیع او ملاحظه مصلحت حال ام ولد است و مراعات اوست پس بیعی که در ان تعجیل ازادی مصلحت است باو اولی خواهد بود بصحة و جواز از عدم بیع تمام شد کلام شهید ثانی ره و انچه بنظر حقیر واضح تر مینماید در رفع اشکال اینست که بگوئیم که دلیلی که دلالت دارد بر منع بیع ام ولد اینست که مالک خود او را بفروشد باختیار خود و این اخبار دلالت دارد بر اینکه مطلق مملوک را هرگاه وارث بنباشد بغیر او باید خرید و ازاد کرد خواه مالک خود راضی باشد به بیع یا نباشد بلکه خواه انشا بیع بکند هر چند جبرا و قهرا باشد و خواه نکند و این نوع بیع علی الاطلاق جایز بودن در ام ولد بسبب عموم اخبار و شمول انها از برای ام ولد منافاتی ندارد با عدم جواز بیع او در غیر چنین صورتی پس تمسک باولویة قطع نظر از ثبوت اولویة و جواز تمسک بان در ما نحن فیه معنی ندارد چون قیاس بطریق اولی از باب مفهوم موافقت است و توجیه موافقت اینست که منع از بیع بسبب اینست که بماند بجا تا بسبب میراث ولد ازاد شود و ان امری که معلوم نیست حصول انها پس هرگاه مکاتب مطلق ادا کرده باشد چیزی از وجه مکاتبه را و ازاد شده باشد حصه بحساب ان باید باقی مانده را خرید از ترکه و ازاد کرد هر چند بسبب ان جزئیکه ازاد شده بود میراث میبرد باعتبار اینکه انچه از میراث مقابل ان جزء است که هنوز مملوک است بمنزله مالیست که وارثی ندارد و ظاهر اینست که این مشهور بین العلما باشد بلکه خلافی در ان نباشد و هرگاه مال [illegible] باشد از قیمت بنده اظهر و اشهر اینست که این حکم در ان جاری نیست و ابن ادریس گفته است که خلافی نیست در ان و دلیل ان علاوه بر شهرت و اصل اینست که ظاهر اخبار هم کی وفا کردن مال است بتمام قیمت بلکه زاید بر ان هم چون در انها مذکور است که بخرند و ازاد میکنند و باقی را خود سعی میکند که وجهی تحصیل کند و بمولی بدهد تا ازاد شود و معلوم نیست که قایل ان کیست چنانکه در مسالک و غیر ان اشاره بان شده و خود میل باین قول کرده و هم چنین علامه در مختلف و در مسالک استدلال کرده بران بعموم اذا امرتکم بشیء فاتوا منه ما استطعتم و لا یترک

المیسور

دیه از باب طلب دیه اینکه جایز نباشد قصاص بدون ضمان دیه اینکه ارباب طلب توانند منع کرد از قصاص یا ضامن شوند هم چنانکه مانع از عفو دیه نمیتوانند شد هر چند شمار بلند تر شود و اما اخر حدیث که فرموده و الا فلا یعنی اگر هبه نکنند ورثه پس ضمان را انها نیست پس ان دلالت بر خلاف این قول اظهر است بجهة انکه بعضی افراد عدم هبه قصاص است پس ضمان هم از ورثه مرتفع میشود چه جای تسلط ارباب طلب بر منع مگر اینکه مراد بگوئیم از لا اینست یعنی هرگاه هبه نکنند ورثه [illegible] اجمال خود گذارند چنانکه ظاهر هم اینست و بهر حال این حدیث نفعی از برای مذهب شیخ ندارد بلکه از برای مذهب مبسوط [illegible] و ابن [illegible] از ابی بصیر هست که ظاهر اینست که شیخ در نهایه و اتباع او بان استدلال کرده اند و ابن شهید در شرح [illegible] و مسالک نقل کرده اند عن ابی عبد الله ع فی الرجل یقتل و علیه دین و لیس له مال فهل للاولیاء ان یهبوا دمه لقاتله قال ان اصحاب الدین هم الخصماء للقاتل فان وهب اولیاؤه دمه للقاتل فجایز و ان ارادوا القود فلیس لهم ذلک حتی یضمنوا الدین للغرماء و اشکال کرده ایشان بهما جز اخر حدیث باشد که فرموده که هرگاه اولیا مقتول خواسته باشند قصاص کنند نمیتوانند کرد تا ضامن طلب ارباب طلب شوند و شهید از محقق نقل کرده اند که [illegible] نهایه کرد کرده [illegible] ضعف شده و [illegible] مقاصه میکند با اصول و قواعد و از طبرسی نقل کرده اند که حمل کرده است این روایت را بر صورتیکه قاتل بذل دیه بکند که در این وقت اجابت قبول و جایز نیست قصاص مگر بعد از ضمان دیه و هرگاه بذل دیه نکند جایز است قصاص بدون ضمان و [illegible] بجهة انکه در قتل عمد اختیار با قاتل است پس هرگاه دیه را نمیدهد و میگوید مرا قصاص کنید جز وارث ضامن دیه باشد و این تسلط از برای بیان وجه است که نفعی با انها داشته باشند در استیفا طلب خود و از اینجهة است که در مسالک مسئله را مخصوص ساخته بصورتیکه قاتل بذل دیه میکند و بعضی گفته اند در وجه فرق ما بین هبه و قصاص در روایة که در صورت هبه ممکنست باز رجوع بقاتل بخلاف صورت قصاص و ممکنست که بگوئیم جزء اول حدیث هم منافات با روایت سابقه ندارد زیرا که جواز هبه وارث و عفو قاتل منافات ندارد با ضامن بودن حق ارباب طلب و بهر حال از کتبی که نزد حقیر حاضر است از احادیث موضع این روایة ندیدم بلی صدوق در فقیه روایت کرده است بسند خود از محمد بن مسلم از علی بن ابی حمزه از ابی الحسن موسی ع قال قلت جعلت فداک رجل قتل رجلا متعمدا او خطاء و علیه دین و مال فاراد اولیاؤه ان یهبوا دمه للقاتل قال ان وهبوا دمه ضمنوا دیته قلت فهم ارادوا قتله قال ان قتل عمدا قتل قاتله و ادی عنه الامام الدین من سهم الغارمین قلت فان قتل عمدا و صالح اولیاؤه قاتله علی الدیة فعلی من الدین علی اولیائه من الدیة او علی امام المسلمین فقال بل یؤدوا دینه من دیته التی صالح علیها اولیاؤه فانه احق بدیته من غیره و حدیث اول هر چند در یکجای تهذیب صحیح است و لکن در یکجای دیگر که شیخ بسند خود از یونس روایت کرده از ابن مسکان از ابی بصیر ظاهر صحة است و شیخ طریق بسیار دارد با یونس و بعض انها صحیح است و علامه هم در خلاصه تصحیح انکرده و لکن صریح در قول نهایه نیست و فی الجملة مناسب قول مبسوط است و اما حدیث دوم ابی حمزه پس الحال مستحضر سندان نیستم و دانستی که محقق تضعیف کرده و اما روایة سیم پس [illegible] بر قول مشهور واضح تر است و در رد قول نهایه اصرح است که حکم شده است بقتل قاتل عمد پس بنا بر قوی بودن قول مشهور ظاهر تر است بسبب اعتضاد ان بعمل اکثر و عمومات و اخبار و [illegible] روایة ابی حمزه مذکور نزد حقیر حاضر نیست ان مقابله با این ادله نمیکند هر چند احوط عمل بمقتضای ان قولست در صورتیکه قاتل بذل دیه کند و اگر بذل دیه نکند در صورتیکه قاتل دیه را ندهد ظاهر هم احتیاطی در اینجا نباشد و بدانکه دیه در لغت مالیست که در عوض قتل یا جرح میگیرند چنانکه در قاموس گفته الدیة حق القتیل و الجمع دیات و شاهد ان اینست که علما کتاب قصاص و کتاب دیات را جدا کرده اند از برای دیات مقادیر قرار داده اند و از برای هر کسی و هر [illegible] و هر شانی از شئون ایشان بلکه بعضی حیوانات هم دیه گفته اند چنانکه از اخبار هم ظاهر میشود پس فرقی هست در داخل شدن دیه در حکم مال میت ما بین اینکه دیه متعلقه شرعیه باشد یا اینکه بر وجه مصالحه گرفته میشود خواه مساوی مقدار مقرره شرعیه شد یا بیشتر یا کمتر و روایة ابی بصیر هم اشعار بان دارد بلکه هر حدیثی که دلالت دارد بر اینکه دیه در حکم مال میت است همه دلالت دارند زیرا که دیه بر حقیقت شرعیه شد در مقدار معین ثابت نشده و اصل عدم انست پس محمول است بر معنای لغوی که مطلق عوض خونست **مطلب چهارم** اختلاف کرده اند در وارث دیه بجند قول اول اینست که مثل سایر ترکه است میبرد انرا هر کس که ترکه را میبرد و این مذهب شیخ است در مبسوط و در موضعی از خلاف و ابن جنید و ابن ادریس در موضعی از کتاب جنایات و بنا هست که توهم شود که قول ابن ادریس را ایجاد در قصاص است نه ولی دیه و ان ضعیف است چنانکه از کلام او مستفاد میشود در اینجا و در موضع دیگر که بعد میگوئیم فرقی ما بین ولی قصاص و ولی دیه از کلام سایر علما ظاهر میشود بلکه بعضی عنوان مسئله را هر دو یکی کرده اند و بعضی در کتاب دیات تحقیق مسئله ولی قصاص را حواله کرده اند بکتاب میراث مثل شهید ثانی در مسالک که در کتاب دیات در شرح مسئله ولی دم گفته است که این مسئله گذشت در کتاب میراث و حال انکه در انجا ذکر نکرده است بغیر مسئله حکم ولی دیه را و بالجملة بعد از استقرار وجهی که همه متفقند در اینکه ولی دیه هستند ما ولی دم نیستند فرقی بین مسئلتین نگذاشته اند الا قول ضعیفی که از شیخ نقل شده باینکه مطلق زنان را حقی هست در عفو و در قصاص و ان قول مهجور است و روایتیکه دلالت بر ان دارد محمول بر تقیه است دوم اینست که همه کس میبرد بغیر خویشان مادری و اینقول [illegible] علماست که از جمله ایشانست شیخ در نهایه و ابن ادریس در کتاب مواریث در موضعی در کتاب جنایات در این موضع دعوی عدم خلاف کرده است سیم اینست که همان برادران و خواهران مادری نمیبرند دون سایر اقربای مادری و این ظاهر صدوق و کلینی است چون احادیث را ذکر کرده اند که استثنا شده در انها اخوه و اخوات و سایر متقربین بمادر در انجا مذکور نیست و در مسالک نیز این قول را وجیه شمرده و صاحب کفایه هم میل بان کرده و کلام شهید هم در دروس اشاره دارد باینکه قایل است باین قول و لکن خود در اخر ان قول دوم را اختیار کرده چهارم استثناء متقربین است بمادر مطلقا یا متقرب بپدر تنها پس میراث مختص متقرب بابوین قرار داده و این قول دیگر شیخ است در خلاف پنجم میشود از کلام شهید ثانی در شرح لمعه میراث بردن زوجین چون نسبت با شهرت داده و در مسالک گفته اصح است و ابن فهد گفته است دلیل قول اول عمومات ایات و اخبار است در خصوص روایة اسحق بن عمار و دلیل قول دوم ظاهر نفی خلاف که ابن ادریس دعوی کرده و دعوی اجماع که از شیخ در خلاف نقل شده و اخبار معتبره مستفیضه لکن همه ان اخبار در خصوص استثنا باخوه و اخوات از جانب مادر است و بجهة تمام استدلال در سایر اقربای مادر ظاهر میشود از اخوند ملا احمد اردبیلی ره در شرح ارشاد و صاحب کفایه دعوی عدم قول بفصل ظاهر و ان مشکل است چنانکه دانستی که قایل بفرق هست و بعضی متمسک باولویت شده اند یعنی هرگاه برادر و خواهر مادری محروم باشند با ان نزدیکی [illegible] عمو و خالوی مادری بطریق اولی محروم خواهند بود و تمسک باین هم خالی از اشکال نیست بجهة [illegible] از جهة اینکه حکمتی که تصور میشود در اینجا اینست که در اخذ دیه تشفی نفس حاصل میشود از مراتب مصیبت پس هر کس در مصیبت او بیشتر باشد اولی خواهد بود و در مصیبت که متقربان بمادر معلوم نیست که از در مصیبت پدر تنها کمتر باشد و هم چنین در مرتبه دوم و سیم از متقربان بپدر و مادری با وجود اینکه متقرب بمادر در مرتبه اولی باشد بلی از اخوه و اخوات مادر بعد از ولاد ایشان ممکنست از راه عموم کل ذی رحم بمنزلة الرحم الذی تجر به و لکن ان در میراث بردن [illegible] در ممنوع

الميسور بالمعسور وامثال آن واين ادله بر فرض تسليم استدلال بآنها معارضند با جملهٔ لا ضرر ولا ضرار ولا يحل مال امرء مسلم الا من طيب نفسه والناس مسلطون على اموالهم وثبت
منها انها عموم من وجه است واخبار اخيره مقتضى تشهير وعمل اصحاب در مسالك شرح لمعه كه بآن تمسك نموده اذا امرتكم بشيء فاتوا منه ما استطعتم خوب ثبت بر
موضع فاق مثل فك يد ومادر وامثال آن چون امر محقق است وتقدير ممكن وبايد بآن عمل كرد واما در اينجا اتفاق نيست پس در اينجا امرى نيست بلكه حكم آن
استنباط شده يعنى بعلت مستنبطه وامثال آن چنانكه در بعض حواشى مسالك بخط شهيد نوشته است ومعنى اين سخن خوب نمى فهمم زيرا كه وجوه استنباط هرگاه
حجت شرعيه هستند همه جا امر هست واگر نيستند اصل قول باطل ميشود وتعدى معنى ندارد وبدانكه هرگاه مملوكها متعدد باشند ... وفا ميكند بقيه او
لازم است آزاد كردن همه بر هر دو قول واما هرگاه وفا نميكند حصه هيچ يك بآزاد كردن او پس بنا بر قول اخرى همه را ميخرند وسعى ميكنند غلامها در تحصيل باقى

[illegible]

[illegible]

الميسور بالمعسور وامثال ان واين ادله بر فرض تسليم استدلال بانها معارضند با جنانكه نفى ضرر وضرار ولا يحل مال امرء مسلم الا من طيب نفسه والناس مسلطون على اموالهم وبنت

ميانها عموم من وجه است واجتناد اخيره مقتضى تقديم وعمل اصحاب در مسالك شرح لمعه كفاية ... تمسك بعموم اذا امرتكم بشىء فاتوا منه ما استطعتم خوب نيست بر

موضع فاق مثل ... وامثال ان چون امر محقق است ... اتفاق نيست پس ... نيست بلكه حكم ان

شده باشد و عبارة محقق و شهید ثانی در شرح لمعه بلکه در مسالک هم خالی از مسامحه و قصور از تادیه مطلب تمامه نیست چنانکه مخفی نیست بر کسی که تامل کند و در صورت

نداشتن منافات از موضوع فرض حصول علم بر صورت ولادت تمامه و حصول وطی بعقد یا بشبهه کمتر باشد که عده وفات او دو ماه و پنج روز است تا اقصای حمل از سال اهم

و اولین ازاد باشد و شهید ثانی اصحاب بلکه ظاهر اخلاقی بباشد چنانکه از بعضی معلوم میشود با بیست زبرای حمل نصیب دو پسر احتیاطا وضع میکنند و ثمن را قسمت

میکنند میان ورثه چون غالب اینست که حمل از دو بیشتر نیست و دو تا هم یا دو پسر است یا دو دختر یا یک پسر و یک دختر یا دو خنثی است یا یک خنثی و یک پسر یا یک خنثی و دختر و

چون حصه دو پسر از همه بیشتر است از وضع میکنیم پس اگر دو پسر زنده متولد شد موافق خواهد بود و الا پس جوع بر باد و کم میشود چنانکه حمل محجوب است از میراث

تا اینکه جدا شود زنده هم چنین کسانیکه در مرتبه پایین تر ند از حمل محجوب میشوند تا وضع حمل شود مثل اینکه میت برادری دارد و این حمل اگر این حمل زنده متولد شود برادر

وارث خواهد بود پس برادر چیزی نمیدهند مگر اینکه حمل میت جدا شود از مادر و هم چنین کسانیکه دو نوع فریضه دارند مثل زن و شوهر و مادر و پدر که مختلف است

میراث ایشان بسبب فرزند داشتن متوفی و فرزند نداشتن پس کمتر را میدهند

شده باشد و عبارة محقق و شهید ثانی در شرح لمعه بلکه در مسالک هم خالی از مسامحه و قصور از ادای مطلب تمام نیست چنانکه مخفی نیست بر کسی که تأمل کند و در صورت

نوشتن سهام او مشتو فرض خصوص علم به صورت ولادت تمامه حصول وطی بعقد یا بعد بشود که اکثر باشد که عدة و کا... و دو ماه نیز نبوده است تا اصحاب حمل را سال اهم

اولاد باشد و مشتبه بین الاصحاب بلکه ظاهر اطلاق باشد چنانکه از بعضی میشود یافت از برای حمل نصیب دو پسر احتیاطا وضع میکند و بقیه را قسمت

میکند میان ورثه چون غالب اینست که حمل از دو بیشتر نیست و دو تا هم یا دو پسر است یا دو دختر یا یکی دختر و یکی پسر یا دو خنثی است یا یک خنثی و پسری یا یک خنثی و دختری و

چون حصه دو پسر از همه بیشتر است او را وضع میکنیم پس اگر دو پسر زنده متولد شد موقوف خواهد بود والا پس رجوع بزیاده و کم میشود چنانکه حمل محجوب است از میراث

تا اینکه جدا شود زنده هم چنین کسانیکه در مرتبه پائین ترند از حمل محجوب میشوند تا وضع حمل شود مثل اینکه میت برادری دارد و این حمل اگر این حمل زنده متولد شود برادر

وارث خواهد بود پس برادر چیزی نمیدهند مگر اینکه حمل میتا جدا شود از مادر و هم چنین کسانیکه دو نوع فریضه دارند مثل زن و شوهر و مادر و پدر که مختلف است

میراث ایشان بسبب فرزند داشتن متوفی و فرزند نداشتن پس نمیدهند بزوجه هرگاه شوهرش بمیرد تا معلوم شود حال حمل پس اگر میتا جدا شد ربع را تمام میکند و لا

و هم چنین ربع را میدهند بشوهرش هرگاه حامله بمیرد پس اگر ولد زنده جدا شود میتا معلوم میشود که ذات ولد بوده پس نصف را تمام میکند برای زوج و اگر زنده

شود بهمان ربع اکتفا میشود و هم چنین است حال سدس تا ثلث و ثلثین را و بین ابنها در وقتی است که فرزندی بغیر حمل نباشد والا انتظار نمیکشد و ملاحظه حصه حمل

فرزند میکنند **مطلب ششم** از موانع ارث غیبت منقطعة است یعنی کسیکه مفقود الخبر باشد که معلوم نیست در کجاست زنده است یا مرده است بمجرد

مهر مال او را نمیتوان میان ورثه قسمت کرد باتفاق علما بلکه باید انتظار کشید و اختلاف کرده اند در حد انتظار بچند قول اول قول صدوق و سید مرتضی و ابن

زهره و ابو الصلاح است که قائل شده اند که مدت انتظار چهار سال است و باید در عرض این چهار سال طلب و تفحص از او کرد پس اگر خبری از او نشد مال او را میتوان

میانه ورثه قسمت کنند و علامه هم در مختلف میل باین کرده و شهیدان در دروس و شرح لمعه و مسالک نیز تقویت این قول کرده اند و هم چنین صاحب کفایه و

صاحب مفاتیح و غیر ایشان و سید مرتضی و ابن زهره دعوی اجماع بر این کرده اند و دلالت میکند بر این صحیحه یا موثقه اسحق بن عمار که در کافی و فقیه مذکور است قال قال

ابو الحسن المفقود یتربص بماله اربع سنین ثم یقسم بانضمام موثقه سماعه که در کافی مذکور است عن ابیعبد الله قال المفقود یحبس ماله علی الورثة قدر ما یطلب فی

الارض اربع سنین ثم یقسم بانضمام موثقه سماعه که در کافی مذکور است عن ابیعبد الله قال المفقود یحبس ماله علی الورثة قدر ما یطلب فی الارض اربع سنین فان لم

یقدر علیه قسم ماله بین الورثة وان کان له ولد حبس المال وانفق علی ولده تلک الاربع سنین دویم قول شیخ است که گفته است هرگاه بمیرد انسانی و وارث مفقودی داشته

باشد که موت و حیوة او معلوم نباشد میراث او را اجلا میکند تا معلوم شود خبر او و پس اگر مدت طول کشد و میت بغیر او وارث چند داشته باشد که ملی باشد و

توانند ادای حق او کرد قسمت میشود میراث او میان آنها و ایشان ضامنند هر وقت که خبر از او برسد بعد از آن گفته است که باکی نیست که کسی بخرد عقار مفقود را بعد

غیبت او و نایاب شدن و انقطاع خبر او و بایع ضامن درک و قیمت آن هست که هر وقت مفقود حاضر شود خواه او را برساند و دلیل این قول در صورت اولی چند روایت است

که همه آنها از اسحق بن عمار است کلینی و شیخ بسند صحیح روایت کرده اند از صفوان از اسحق بن عمار قال سألته عن رجل کان له ولد غاب بعض ولده ولم یدر این هو ومات الرجل کیف

یصنع بمیراث الغائب من ابیه قال یعزل حتی یجیء قلت فقد الرجل فلم یجیء فقال ان کان ورثة الرجل ملاء بماله اقتسموه بینهم فاذا جاء هو ردوه علیه و اضمار روایت مضر نیست

زیرا که مسئول عنه حضرت کاظم است چنانکه در دو طریق دیگر از طرق این روایت مذکور است هر چند این احادیث اسحق بن عمار روایت کرده که راوی انتظار کشیدن چهار سال است

و این روایت اعم است از اینکه ورثه ملاء داشته باشد یا نه و این احادیث هم اعم است از اینکه چهار سال طلب کند یا نه پس هر یک از آنها اعم اند از دیگری از وجهی و موافق

قاعده باید عام هر یک را تخصیص بدهیم بخاص دیگری و لکن انصاف اینست که ما بین اینها تباین است زیرا که حکم بتقسیم میان ملاء ورثه اینست که تحفظ لازم نیست والا لازم

میاید تاخیر میان وقت حاجت پس باید رجوع کرد بمرجحات خارجیه حدیث انتظار چهار سال اقوی است بسبب اعتضاد آن باجماع منقول که بمنزله دو خبر

صحیح میباشند و لا اقل دلالت دارند بر شهرت بودن حکم باین قدماء پس معتضد است بشهرت قدماء نیز و بآنچه وارد شده است در حکم زوجه مفقود بلکه بعضی

استدلال کرده اند بطریق اولی چون احتیاط در فروج اولی است از احتیاط در اموال و لکن بعضی در این اشکال کرده اند که فارق موجود است و معارض است

بقصور زوجه بطول مفارقت از زوج و بعضی ذکر کرده اند نیز اینکه این سخن تمام میشود هرگاه این خبر دیگر علة اثبات حکم است در او خواهش استمتاع بزوج باشد نه نفقه و

حال اینکه مستفاد از اخبار و فتاوی این است که این هم از جهه نفقه است و این سبب است که حکم شده است بصبر کردن هرگاه کسی باشد که او را نفقه بدهد و هر حال

شکی در این نیست که اولویت را نمیتوان کرد و اما آخوند ملا احمد گفته است که سزاوار اینست از برای اصحاب اینکه بجای گذارند این قول و نزاع کنند در آن چون

گفته اند که حاکم امر میکند او را بعد وفاة بعد از طلب چهار سال در تزویج میکند او را و ظاهر اینست که مراد او اینست که هرگاه در حکم متوفی شد بسبب وفاة پس

باید مال او هم تقسیم شود پس آن تمام نیست زیرا که مراد از عدة وفات داشتن این نیست که او در حکم متوفی است چنانکه در عدة زوجه مرتد گفته اند بلکه مانعی ندارد

که مکث بمقدار عدة وفات تعبدی باشد از برای شوهر کردن و در کلام سید را انتصار در این مقام اشاره بعدة وفاة نیست و نه در روایت اسحق بن عمار و در روایت سماعه و

لکن صدوق در فقیه بعد از ذکر روایت اسحق بن عمار گفته است قال مصنف هذا الکتاب یعنی بعد ان لا یعرف حیوته من موته و لا یعلم فی ای ارض هو و بعد ان یطلب فی اربع

جوانب اربع سنین و لا یعرف له خبر حیوة و لا موت فحینئذ تعتد امرأته عدة المتوفی عنها زوجها و یقسم ماله بین الورثة علی سهام الله عز و جل فی الفریضة و هر حال روایت مقید را

باید طرح یا تأویل کرد بتقسیم بعد طلب چهار سال بدون اعتبار مفهوم اشتراط ملاءة یا حمل بر استحباب چنانکه بعضی گفته اند و ممکنست حمل آن بر صورت عدم تمکن

از تفحص بعد و تعلیمی باشد و ارشادی بطریق از طرق تصرف ملاک که از باب مثال باشد نه اینکه منحصر باشد در این و خواهی دانست که سید ابتاع او هم باید قائل

باین قول باشد در صورت ممکن نبودن تفحص و اما دلیل آن در صورت ثانیه پس آن صحیحه علی بن مهزیار است در تهذیب قال سألت ابا جعفر الثانی عن دار کانت لامرأة و کان لها

ابن و ابنة و غاب الابن فی البحر و ماتت المرأة فادعت ابنتها ان امها کانت صیرت هذه الدار لها و باعت اشقاصا منها و بقیت فی الدار قطعة الی جنب دار رجل من اصحابنا

و هو یکره ان یشتریها لغیبة الابن و ما یتخوف ان لا یحل له شراؤها و لیس یعرف للابن خبر فقال لی و منذ کم غاب فقلت منذ سنین کثیرة قال ینتظر به غیبة عشر سنین

ثم یشتری فقلت فاذا انتظر بها غیبة عشر سنین یحل شراؤها قال نعم و بعضی در این کتاب جواب گفته اند باینکه این حکم مختص محل خاصی است پس حکم کلی نمیتوان کرد

و این مدفوعست باینکه مفید است در این صورت قائل شده که بیع عقار باشد بر وجهی مذکور نه مقتضی آن معنی لازم نیست و بعضی ایراد کرده اند باینکه این از باب تصرف حاکم بلکه امام است

دلالت در مال غایب نه اینکه او در حکم متوفی باشد و این نیز بعید است زیرا که هر چند که کاهست کلام معصوم مشتبه میشود میان تصرف بامامت و فتوی مثل من احیا ارضا

میتة فهی له در زمان حضور امام که جایز نیست احیاء موات بنابر مشهور بدون اذن او و یا میان فتوی و قضا مثل حکایت هند زوجه ابی سفیان که عرض کرده بود در خدمت رسول خدا

که ابو سفیان مرد بخیل است بمن نفقه نمیدهد که کفایت من و اولادم را بکند آنحضرت فرمود که خذی من ماله ما یکفیک و ولدک که ممکنست که از باب فتوی باشد که جایز است

تقاص در مثل چنین صورتها و از باب قضا باشد یعنی حکم و اینست بخصوص چون ثابت است بر من مطلب تو و حمل کلام امام در اینجا بر اذن آنحضرت بخرید این مال عام

چون ولی غایبست خلاف ظاهر روایت است خصوصا بملاحظه آخر روایت و بجهه اینکه غالب احکام معصومین از باب تبلیغ و فتوی است نه از باب اذن حکم و تصرف و لا سیما

بلی عقیق در جواب او لا عدم معاوضة این حدیث است بان اخبار بسبب ندرة قائل بان که همان مفید است لا غیر و مخالفه آن با اصول و قواعد که از جمله آنها اینست که هرگاه

البدل غای انتقال مال غیر باو کند بنهج شرعی و مساعی نداشته باشد کسی از دست او میگیرد و تصرفات او صحیح است چنانچه هرگاه باد عادة کالان مال غیر را بغیر او رشید

جایز است خریدن از او و بیش از این نیست که غایب در حجت خود باقی باشد هر وقت حاضر شود پس تقیید این قاعده بانتظار ده سال مخالف قاعده است در بنا

که محمول بر استحباب باشد سیم قول ابن جنید است که گفته است که کسی که مفقود شود در میان عسکر که منهزم شوند و همه یا اکثر آنها کشته شود میراث او را تا

چهار سال اگر ابری نشد در دست شمن باید نگاه داشت تا خبر از او بیاید و بعد از آن تا ده سال و دلیل این قول معلوم نیست که چه چیز است چهارم قول مشهور

متاخرین است که گفته اند باید انتظار بکشد تا خبر از او برسد از موت یا حیوة او اگر خبر نرسید صبر کنند تا انقدر بکشد که در عمر او که امثال آن شخص در آن زمان بیش از

آن عمر نمیکند در اغلب و اعتبار بنادر نیست و دلیل این قول استصحاب ابقای حیوة است با اصل عدم جواز تصرف در مال غیر باجماع و کتاب و سنت با اصل نقل

مال او بوارث و بعضی استدلال بر روایات هم کرده اند و دلالت آنها ممنوعست و اوضح این روایات از حیثیت دلالت روایت معویه بن وهب است که کلینی و شیخ در

باب میراث من لا وارث له ذکر کرده اند و روایت کرده اند عن ابیعبد الله فی رجل کان له علی رجل حق ففقده و لا یدری این یطلبه و لا یدری هو حی ام میت و لا یعرف له وارثا

و لا نسبا و لا اولادا قال اطلب قال ان ذلک قد طال فاتصدق به قال اطلبه و در نسخه فقیه بعضی مخالفات با تهذیب و کافی هست که در معنی تفاوتی معتد بهی نمیکند و صدوق

بعد از نقل این روایت گفته است که قد روی فی خبر آخر ان لم تجد له وارثا و عرف الله عز و جل منک الجهد فتصدق بها و صحیحه هشام بن سالم قال سأل خطاب الاعور

ابا ابرهیم و انا جالس فقال انه کان عند ابی اجیر یعمل عنده بالاجر ففقدناه و بقی له من اجره شیء و لا نعرف له وارثا قال فاطلبوه قال قد طلبناه فلم نجده قال فقال

مساکین و حرک یده قال فاعاد علیه قال اطلب و اجهد فان قدرت علیه و الا فهو کسبیل مالک حتی یجیء له طالب فان حدث بک حدث فاوص به ان جاء له طالب ان یدفع

الیه و در حدیث دیگر هم در این معنا ذکر کرده یکی از اصحاب هشام بن سالم قال سأل حفص الاعور ابا عبد الله و انا حاضر فقال کان لابی اجیر و کان له عنده شیء فهلک الاجیر

و لم یدع وارثا و لا قرابة و قد ضقت بذلک فکیف اصنع قال رأیک المساکین فقلت جعلت فداک انی قد ضقت بذلک فکیف اصنع فقال هو کسبیل مالک فان جاء

طالب اعطیته و دیگری روایت الهیثم بن ابی روح صاحب الخان قال کتبت الی عبد صالح انی اتقبل الفنادق فینزل عندی الرجل فیموت فجاة لا اعرفه و لا اعرف بلاده و لا

ذریته فیبقی المال عندی کیف اصنع به و لمن ذلک المال فکتب اترکه علی حاله و این حدیث در مال مفقود نیست بلکه در مال مجهول المالک است پس باید تقیید

کرد طلب را در آنها بعد یکه یأس حاصل شود چنانکه حکم مجهول المالک بعد از آن باید تصدق کرد چنانکه روایت فضیل بسیار و روایت حفص بن جبیب دلالت دارد

بر آن و اما دو حدیث اول که دلالت آنها واضح است پس بر آنها وارد میاید که مورد آنها دین است و حدیث مال مفقود نیست که وارثی از برای او شناخته شود پس افادة

تمام مطلب نمیکند و دعوی اجماع مرکب هم در اینجا مشکلست چون کلام اصحاب اند و قول در جائیست که وارث باشد که در روایت سید بعد از چهار سال تقسیم

بشود میان آنها و در روایت مفید تقسیم میشود بر ملاء ورثه پس آن اقوال و اخبار در صورت وجود وارث و علم بآنست پس معلوم نیست فتوی ایشان در حکم متوفی که وارث

دیگر معروف نباشد تا بتوان دعوی اجماع مرکب کرد و قول باینکه لا اقل امام در هر عصر موجود است و او وارث است در صورتیکه وارثی دیگر معروف نباشد

ناتمام شود مطلب اهم ناتمام است زیرا که نه کلام ایشان در وارث و نه حدیث ایشان هیچ یک منصرف بامام نمیشود خصوصا با وجود لفظ تقسیم و لفظ ملاء که دلالت

بر تعدد دارند با وجود اینکه وارث بودن امام در وقتی که وارثی دیگر نباشد نه در وقتیکه وارثی نشناسیم مگر آنکه اکتفا کنیم در اینجا

بعدم علم بوجود وارث و هم چنین در او اجتناب کنیم در حکم اینکه مال من لا وارث له است و اینهم وارد میاید بر آنها اینکه امر بطلب در آنها مطلق است و در روایت سید هم

مقید است بچهار سال پس باید مطلق را حمل بر مقید کرد و بعد از طلب چهار سال پس اگر وارث معلوم شد تقسیم میکنیم میانه ورثه چنانکه قول سید و مفید است

حد او سنت و الا پس در او وقف در حکم مال امام است اگر اکتفا کنیم بعدم علم بوارث و یا مال مجهول المالک هرگاه شرط دانیم عدم علم بعدم وارث پس روایت فضیل

بن یسار و روایت حفص بن جبیب که در آنها امر شده است بتصدق تا منافی نیست بر اینکه امام اذن داده در مال خود یا حکم مال مجهول المالک و لکن ممکنست دفع این

بجهه اینکه حمل مطلق بر مقید مشروط است باتحاد موجب منافی نیست تا بر اینکه تفحص چهار سال شود و در صورت وجود وارث و طلب مطلق که فرار کرد بر

مقدار یکه مشهور گفته اند در غیر این چون قائل بر زیاده بر آن نیست و لکن این نیز مطلب مشهور را اتمام نمیکند بجهه آنکه مطلب مشهور وجوب صبر است و طلب مقدار عمر

طبیعی هر چند وارث موجود باشد پس حمل اطلاق حدیث ایشان بر صورت عدم وارث مطلب ایشان را تمام نمیکند و اتمام آن موقوف است بتمسک باجماع مرکب و سبق

دانستی که آن تمام نمیشود چون منصوص کلام اصحاب از اقوال و اخبار ایشان در صورت وجود وارث است پس مانعی نیست از برای اینکه در صورت وجود وارث طلب

چهار سال بشود و در صورت عدم آن بنابر مشهور باشد و خرق اجماعی لازم نمیاید پس نتوان گفت که هر کس قائل است بوجوب طلب مادام العمر الطبیعی در صورت عدم وجود

وارث قائلست بآن در صورت وجود وارث و هر کس قائلست بوجوب طلب تا چهار سال با وجود وارث قائل است بوجوب آن با عدم وارث زیرا که فتوی اصحاب از اقوال

و احادیث ایشان مفروض است در صورت وجود وارث و فتوی ایشان در صورت عدم آن نیست و گویا نظر شهید ثانی هم باین معنی باشد که گفته است که مذهب مشهور در

نصی ندارد و بدانکه بنابر وجوب تفحص چهار سال و تقسیم بعد از آن مراد از این وجوب تکلیف تعبدی نیست بلکه این تفحص از باب اسبابست که مترتب میشود بر آن جواز

تصرف وارث هرگاه خواهد تصرف کند و الا پس مولی غایب واجب است محافظه مال او و بر او تفحص لازم نیست بلی هرگاه داعی هم رسد مثل مطالبه وارث یا احتیاج

كتاب الميراث

یا صغیر بودن یا مجنون بودن او خواه ولی تنها مطالبه کند یا ولی تنها ضامن ولی غایب باشد در اینصورت واجب میشود تفحص مذکور پس سید ابتداء او نباید تخلف کند
از قول شد در صورت عدم تفحص و طلب خوابیت عدم امکان باشد و خواه بسبب عدم احتیاج بان و بدان نیز اینکه منع از تصرف در مال غایب قبل از تفحص مذکور در صورت نیست
که واجب النفقه نداشته باشد پس هرگاه زنی یا فرزندی داشته باشد که انفرزند و یا در فقیر باشند ولی از مال او نفقه ایشانرا میدهد و بدان نیز که اینچه ذکر کردیم از دلیل
شد در بیان اینست که قبل از انتظار عمر معتاد تصرف نمیتوان کرد واما دلیل اینکه بعد از گذشتن عمر معتاد میتوان تصرف کرد پس ان ظاهر عدم اجماع لزوم زیاده بران نیز مجرد حصول ظن
موت خصوصا با ملاحظه اخبار مستفیضه که دلالت دارند بر عدم جواز نقض یقین بالا بیقین لیکن اشکال در تحقیق مورد اجماع است بسبب اشکال در مقدار عمر معتاد و حق
اینست که از برای ان حد معینی در شرع نیست و ان مختلف میشود با اختلاف ازمنه و شهور و امکنه و جمعی تحدید بصد و بیست سال کرده اند و شهید ثانی گفته است که ظاهر
اینست که بکمتر بیست سال اکتفا کرد در زمان ما چون بلوغ عمر بصد سال خلاف عادت است و گفته است که محکم در نزد ایشان عادت است نه امکان عقلی زیرا که ان با صد سال عقلی
است منتهی چون تحدید عرف و عادت بسیار او شأن بسیار مشکل است بسبب خلاف و اضطراب خصوصا در زمان واحد و تحدید بصد یا صد و بیست و فرق که ما بین
تا بین بود نه مثلا با صد و یک مثلا و ما بین صد هکذا ذرعایت اشکالست پس چاره از مثل سایر امور عرفیه است که در مقدار یقینی از طرفین وجود و عدم تابع ان میشویم
و در مقدار مشکوک رجوع باصول و قواعد میشود مثلا اهل عرف زمان ما بعنوان جزم میگویند که تجاوز از صد سال خلاف متعارف ایشانست پس ان مورد اجماع میشود
خلاصه مورد اجماع در اینجا یقین بتحقق امر مظنون است نه یقین بتحقق امر یقینی است و این معنی دقیق است و فهم ان محتاج است بتامل و از برای تسهیل امر فهم مثالی
میگوییم و ان اینست که واجب است غسل جمیع بدن در غسل جنابت و واجب است تحصیل یقین بان و این در غسل ترتیبی در هنگام شب تاریک خصوصا در پشت سر و قریب
بمحال است لکن بتحصیل یقین بشستن عرفی ممکنست پس یقین بصدق غسل عرفی کافی است هرچند یقین بوصول ما بجمیع اجزا حاصل نشود پس مورد اجماع وجوب
تحقق غسل عرفی است که صدق ان ممکنست با عدم حصول علم بغسل جمیع اجزاء در نفس الامر و بدان نیز که بعد از تفحص چهار سال دیگر ضرور در حکم حاکم نیست بلکه وارث
خود میتوانند متصرف شد و مراد از وارث کسی است که بعد از زمان تفحص وارث شود پس هرگاه غایب و پسر دارد و یکی قبل از انقضای ایام تفحص بمیرد میراث بان دیگری
میرسد نه بوارث او تتمیم اکر او خاتمه در بیان مسائل حجب است چون مسائل ان مناسبتی دارد با موانع ارث در اینجا ذکر میکنیم و مراد از حجب مانع شدن
کسی است کسی دیگر را از جمله اسباب ارث ذوان موجود است از میراث هر حال بردو قسم است اول حجب از میراث است بالکلیه و قسم دویم مانع شدن از نصیب بالا رسیدن
در کسانیکه وضعیت ارند و قسم اول را حجب حرمان میگویند و دویم را حجب نقصان اما قسم اول پس بدانکه انکسانیکه اقرب است بمیت منع ابعد میکند پس پدر
و مادر و اولاد مانع اخوه و اجداد میشوند از میراث و اخوه و اولاد ایشان هر چند پایین بیایند و اجداد هر چند بالا روند منع اعمام و اخوال میکنند و هم چنین
مراتب اولاد و اخوه و اعمام و اخوال اقرب هر یک از اینها منع ابعد میکند مثل اینکه پسر منع پسر پسر میکند و هم چنین هرچه پایین اید و پدر منع پدر پدر
میکند پدر پدر منع پدر خود را میکند هم چنین هرچه بالا رود و هم چنین در اعمام و اخوال و اولاد اینها و هم چنین خویشان سببی مانع معتق میشوند یا کسی که قائم
مقام اوست معتق و قائم مقام او یعنی ورثه معتق منع ضامن جریره میکنند و ضامن جریره منع امام میکند و اینچه مترتب بمیت است از راه پدر و مادر هر دو مقدم
است بر اینکه متقرب باو است بیک تنها هر یک از مراتب قرابت مثل انکه برادر پدر و مادری میت منع میکند برادر پدری تنها را نیز برادر مادری تنها را و عمو و
خالوی پدر و مادری منع میکند عمو و خالوی پدری تنها را و هم چنین اما بشرطیکه از یکدرجه باشند اما با اختلاف در درجه مثل اینکه برادر پدری و مادری
باشند و برادرزاده پدر و مادری باشند پس چنین نیست بلکه برادر پدری مقدم است چون اقرب است بمیت بلی در اینحکم استثنا کرده اند یک صورت را که میت
عم پدری داشته باشد و پسر عم پدر و مادری که در اینصورت اصحاب ما اتفاق کرده اند که پسر عم مانع عم است از میراث و همه میراث را خود میبرد و دعوی اجماع
در کلام ایشان قریب بتواتر است و بعضی گفته اند که اخبار مستفیضه هم دلالت براین دارند و در کتاب فقیه در دو جا اشاره بروایت کرده که یکی موضع این است
که گفته است فان ترک عما لاب و ابن عم لاب و ام فالمال لابن العم للاب و الام لانه قد جمع الکلالتین کلالة الاب و کلالة الام وهذا غیر معمول علی الاصل بل مسلم للخبر الصحیح الوارد عن
الائمة و شیخ در تهذیب روایت کرده است از حسن بن عمار قال قال ابو عبد الله ایما اقرب ابن العم لاب و ام او عم لاب قال قلت حدثنا ابو اسحق السبیعی عن الحارث الاعور عن امیر
المؤمنین علی بن ابی طالب انه کان یقول اعیان بنی الام اقرب من بنی العلات قال فاستوی جالسا ثم قال جئت بها من عین صافیة ان عبد الله ابا رسول الله اخو ابی طالب لابیه
و امه و اشکالی در اصل این مسئله نیست بلی اشکال کرده اند که آیا این حکم مختص است بهمین صورت که شخصی بمیرد و یکنفر پسر عم پدری و مادری او بماند یا
شامل صورت تعدد اینها یا تعدد یکی از اینها و تعدد دیگری هم هست و آیا شامل اینکه با میت زوج و زوجه باشد هست یا نه و اما شامل اینکه با میت زوج و زوجه نباشد هست
یا نه و آیا شامل اینکه با اینها خال یا خاله باشد هست یا نه و آیا مؤنث حکم مذکر دارد مثل عمه پدری و پسر عموی پدر و مادری یا عموی پدری یا دختر عموی پدر و مادری یا نه و آیا شامل
مراتب بعیده هم هست یا نه مثل عموی پدری یا پسر پسر عم پدر و مادری یا پسر پسر عم پدری یا پسر پسر عم پدر و مادری و اصل و قاعده اقتضا میکند که همه جا اقرب منع ابعد میکند
الا در صورت خاصه اجماعیه چنانکه محقق در شرایع و جمعی قائل شده اند بسبب اینکه تعدد حکم متغیر میشود یعنی هرگاه عم پدری یا باشد و پسر عم پدر و مادری
نظر بعلت حکم در عموی پدری بودن و پسر عموی پدر و مادری بودن است و ان در صورت تعدد هم موجود است بلکه قوت آن در صورت تعدد ابن عم و وحدت عم بیشتر است
و اشاره باین میکند تعلیل روایت صدوق که جمع دو کلاله در ابن عم شده و در صورت عکس که تعدد هم باشد متمسک باین شده اند که مانع دیگری هم نخواهد بود و لا
منشأ این نخواهد بود و هر چند قول بعدم تغیر حکم بتعدد خالی از وجهی نیست لکن خروج از اصل مجرد همین محل اشکالست و هم چنین در انضمام احد وجهین خلاف
هست و در اینجا نیز بعدم تغیر حکم خالی از وجهی نیست چنانکه مختار شهید است لکن خروج از اصل و قاعده بسبب این مشکلست خصوصا عبارت صدوق که گفته است
فان ترک عما لاب و ابن عم لاب و ام که ظاهر در اینست که وارث منحصر است و اما اختلاف در ترتیب بعد پس ان ضعیف است زیرا که نقل اجماعات و روایات در عم و ابن عم
و ابن عم حقیقت در ولد صلبی است نه ولد ولد و هم چنین بر ابن عم صدق نمیکند عم و اما خلاف در اختلاف در ذکوریت و انوثیت پس قائل بعدم فرق در ان شیخ است
نظر باشتراک عم و عمه در سببیت و هم چنین پسر عم و دختر عم و این نیز ضعیف است و خلاف و اینها در حکایت اجماعها است بلی اشکال در صورت انضمام خال یا خاله است
و اقوال علما در ان اختلاف دارد و اقوی و اظهر و اشهر اقوال اینست که در صورت مزبوره ابن عم محروم است و عم و خال قسمت میکنند مال را اثلاثا ثلثی از خال یا خاله

من المجلد الثالث

و در فلك ادعم و چون نقل اقوال در این مسئله و جرح و تعدیل انها محتاج است ببسطی که مناسب این مختصر نیست پس ما اکتفا میکنیم بذکر اینچه در مسالك ذکر کرده و در ره
که معنی داشته باشیم ذکر میکنیم قال فی المسالك فی هذه المسئلة و الاوجه المعتبرة فیها اربع احدها حرمان ابن العم و الخال اثلاثا و هذا الوجه ینسب الی العماد بن حمزة القمی المعروف
بالطبرسی لانه اول من شده و اقام علیه الادلة و تابعه علیه اکثر المحققین منهم المقدرة و العلامة و الشهید و جملة المتاخرین اقتصارا فیما خالف الاصل علی محل الوفاق او النص و
لم یوجد فیهما غیرها فلا یتعدی الحکم و لان الخال اقرب من ابن العم اجماعا و لا مانع له من الارث بنص و لا اجماع فیسقط به ابن العم راسا و یبقی فی الطبقة عم و خال فیشترکان
لانتفاء مانع العم ح و یؤیده روایة سلمة بن محرز عن الصادق قال فی ابن الخال و الخالة المال للخالة و فی ابن عم و خالة المال للخال و اذا سقط اعتبار ابن العم بالخال بقی
المال بین العم و الخال اثلاثا کما لو لم یکن هناك ابن عم و ثانیها حرمان العم خاصة و جعل المال للخال و ابن العم ذهب الی ذلك القطب الراوندی و نصره الشیخ معین الدین المصری
و وجههم ان الخال لا یمنع العم فلان لا یمنع ابن العم الذی هو اقوی منه اولی و لان الخال اما یحجب ابن العم مع عدم کل من هو فی درجته من ناحیة العمومة و اما مع وجود احدهم فلا
نوانه محجوب و انما هو محجوب بذلك الذی هو من قبل العم لانه یاخذ منه نصیب الارث بخلاف الخال فان فرضه لا یتغیر بوجود ابن العم و لا بعدمه و الحجب انما یتحقق باخذ
ما کان یستحقه المحجوب لا ما یاخذه غیره انتهی عبارة المسالك فی تحریر هذا الوجه اقول اما الدلیل الاول ففیه نظر از اراد انه اولی فی صورة اتفق کون الوارث هو العم
و ابن العم لا غیر فهو مسلم و لکن لا یلزم منه کون ابن العم اولی بالتقدیم رعکس منع الخال ایاه حتی فی صورة اجتماعهما مع الخال و بالجملة لا جامع بین الفرع و الاصل فضلا
عن الاولویة فالحاصل ان کون ابن العم المصاحب للعم اولی بالمیراث من العم المفارق عن ابن العم ممنوع فعدم حجب الخال العم المفارق عن ابن العم لا یوجب عدم حجبه لابن العم المجامع
للعم و المناسب للقیاس ان یقول اذا جامع الخال ابن العم فقط فلا یحجبه عن المیراث قیاسا علی عدم حجبه العم فقط اذا جامعه لان ابن العم اولی بالعلیة لانه قد یصیر مقدما علی العم
و هو باطل جزما و لم یقل به احد فان قلت ان مراده ان الخال لا یحجب العم الذی فی سنخه من قد یقدم علیه من هو دونه فی المرتبة و هو اذا جامع العم لاب ابن عم لاب و ام فاولی بان لا یحجب
ابن العم الذی لیس فی سنخه من قد یقدم علیه من هو دونه فی المرتبة قلت فیلزم من ذلك ان لا یحجب ابن الخال ایضا لانه لیس فی سنخه من قد یقدم علیه من هو دونه فان قلت مراده
ان العم لاب المجامع لابن عم لاب و ام اذا جامع الخال فلا یحجب الخال ذلك العم فکذلك ابن العم هذا بطریق الاولی قلت المتبادر من عدم الحجب ثبوت المیراث له بل عنه المحجوبیة و المفروض
عدم لان العم ح محجوب بابن العم و لا یرث و لم یقل احد بکونهما معا وارثین فان قلت المراد من قولنا الخال لا یحجب العم فی هذا الفرض فلا یحجب ابن العم بطریق اولی لان الحجب
الثابت للعم لا ینسب الی الخال قلت فالفرع ح ان یقول اذا کان الحجب الثابت للعم لا ینسب الی الخال بطریق الاولی و هو یقتضی ثبوت الحجب لابن العم و لا یقول به فان قلت الفرع
ح ان یقول صحیح اذا کان الحجب الثابت للعم لا ینسب الی الخال فلا یکون الخال حاجبا لابن العم بطریق الاولی قلت لا مناسبة و لا علیة بین الفرع و الاصل ح و اما الدلیل الثانی
ففیه تعقید و خزازة لا یکاد یفهم منه شیء و یمکن ان یکون مراده دفع ما یتوهم فی هذا المقام من ان ابن العم محجوب بالخال کلیة فلا یجتمع سهمه مع الخال و بیان الدفع ان محجوبیة
ابن العم بالخال انما یسلم لو لم یکن فی درجة الخال من ناحیة العمومة احد فانه یصدق ح ان الخال حاجب عما یستحقه ابن العم من حیث المال کله لولاه و اما لو کان مع الخال احد من
ناحیة العمومة فالحجب انما ینسب الیه لا الی الخال لانه یمنع ابن العم باخذ نصیب المفروض بذلك الذی من ناحیة العمومة و یورث ما یرثه فمع وجود ذلك الذی من ناحیة العمومة
یحجب ابن العم الذی یاخذ المیراث بواسطته بخلاف الخال فان فرضه لا یتغیر بوجود ابن العم و لا بعدمه یعنی یمکن ان یقال الذی یرث ابن العم من المیراث انما هو بواسطة الخال حتی یکون
للخال فریضة موقوفة لفریضة ابن العم حتی یحجب ابن العم فی خال حجبه تلك الفریضة بل انما فریضته انما هو جمیع المال لو لم یکن هناك احد من ناحیة العمومة او ثلث المال ان کان
سواء کان هناك ابن عم ام لا فلا یختلف فرضه فی صورة وجود احد من ناحیة العمومة حتی یرث ابن العم نصیبه فی هذه الصورة قوله و الحجب انما یتحقق الخ دفع دخل و تقریر الدخل
ان الخال حاجب ح لان ابن العم لا یاخذ شیئا مع وجود الخال و ان کان احد من ناحیة العمومة موجودا ایضا و تقریر الدفع ان الحجب و الحاجب و المحجوب من الامور الاضافیة فصدق
الحاجب انما یتم و یتحقق بان یاخذ الحاجب من حیث انه محجوب لا یتحقق مطلق اخذ غیر المحجوب المال لا یصل الی ابن العم اذ قد ذکرنا مداخلیة اخذ النصیب المفروض بواسطة
الحاجب فی صدق الحجب و تحقق ماهیته و هذا غیر موجود هنا اذ اخذ الخال المال فی صورة وجود احد من ناحیة العمومة لیس اخذا علی سبیل الحجب لما ذکرنا ان الحجب انما یتحقق
باخذ ما کان یستحقه المحجوب من حیث انه محجوب لا مطلق اخذ المال و عدم الوصول الی ابن العم و اخذ الخال ح لیس علی سبیل انه حاجب ابن العم محجوب هذا غایة ما یمکن
فی توجیه هذا الکلام و فیه ما فیه من التعقید و السماجة ان غایة الامر عدم تسمیة ممنوعیة ابن العم بالخال حجبا و لا یثمر هذا فی المسئلة شیئا فانا نقول ان الاصل
المستفاد من الایة و الاخبار الکثیرة من منع الاقرب الابعد یمنع عن میراث ابن العم مع وجود الخال و الاجماع المدعی علی تقدیم ابن العم علیه فالنص الدال علیه لا دلالة فیهما علی
خصوص ما نحن فیه و ابن العم المحجوب بالخال لا یحجب العم فیبقی المال بین العم و الخال لکونهما فی مرتبة و لعدم وارث اذا فرض محجوبیة العم بابن العم فلا یبقی الا الخال و ابن العم و ان سلمت
انه اذا لم یکن من ناحیة العمومة احد فی مرتبة الخال فالخال یحجب ابن العم و المراد بالمرتبة و الدرجة هو الدرجة فی اخذ الارث و هو مفقود هنا ثم قال فی المسالك و ثالثها
حرمان العم و ابن العم معا و اختصاص المال بالخال و ذهب الی ذلك الفاضل سدید الدین محمود الحمصی محتجا بان العم محجوب بابن العم و ابن العم محجوب بالخال فیختص الارث به و یؤیده
روایة سلمة بن محرز عن الصادق الدالة علی تقدیم الخال علی ابن العم فیکون مقدما علی ما هو مقدم علیه بطریق اولی و رابعها حرمان العم و الخال و جعل المال کله لابن العم لان
الخال مساو للعم فی المرتبة و ابن العم یمنع العم و مانع احد المتساویین مانع للاخر و الا لم یکونا متساویین و لکل من هذه الاوجه وجه و ان کان الاخیر اضعفها
و الاول اقواها و یؤیده مضافا الی ما تقدم عموم النصوص الدالة علی انه مع اجتماع العم و الخال یشترکان کصحیحة ابی بصیر ان ابا عبد الله اخرج له کتاب علی فاذا فیه رجل مات و ترك
عمه و خاله فقال للعم الثلثان و للخال الثلث و هذا الفرض متحقق هنا فان قیل العم محجوب بابن العم للاب و الام فخرج عنه بذلك بالاجماع او بعضا فیبقی ان ابن العم
محجوب بالخال فیکون المال کله للخال قلنا العم انما یکون محجوبا بابن العم اذا لم یکن ابن العم ایضا ممنوعا من المیراث اما اذا کان ممنوعا لم یمنع غیره ضرورة انه لو کان قاتلا
او کافرا او عبدا و نحو ذلك لم یحجب و منعه بالخال لکونه اقرب منه اجماعا و نصا و ح فلا یجوز ان یکون الثلثان لابن العم لان الخال یحجبه من حیث ان الاقرب یمنع الابعد فی
هذا الحجب حاصل سواء کان هناك عم ام لا لتحقق الاقربیة فی الموضعین ثم لا نقول یختص به الخال لان العم غیر محجوب فیکون المال بینهما اثلاثا و هو المطلوب و هذا
التوجیه کما یقوی الاول یضعف البواقی و ایضا اذا فرض کون العم ممنوعا بابن العم فلا یتجه مقاسمة ابن الخال لکونه ابعد منه کما لو کان العم محجوبا بوجه اخر غیر هذا
الوجه و هذا یضعف القول الثانی و ایضا فاذا کان ابن العم لا یرث مع الخال منفردین فلا یرث معه اذا کان معهما عم لان وجود العم لیس سببا لاستحقاق ابن العم المیراث
قطعا فیبقی الحکم باقیا علی الاصل فان قیل ینعکس المسئلة فنقول اذا کان العم للاب لا یرث مع ابن العم للاب و الام فکذا لا یرث معه ان کان معهما خال لان وجود

۶۴۷ یا صغیر بودن یا مجنون بودن او خواه ولی تنها مطالبه کند یا ولی تنها طمان ولی غایب باشد در این صورت واجب میشود تفحص مذکور پس سیکه ابناء او نباید تخلف کنند
از قول شیخ در صورت عدم تفحص و طلب خوابیت عدم امکان باشد و خواه بسبب عدم احتیاج بان و بدان نیز اینکه منع از تصرف در مال غایب قبل از تفحص مذکور در صورت
که واجب النفقه نداشته باشد پس هرگاه زنی یا فرزند باید داشته باشد که انفرزند و پدر فقیر باشند ولی از مال او نفقه ایشان امید هد و بدان نیز که انچه ذکر کردیم از دلیل
شیخ در بنیا اینست که قبل از انتظار عمر معتاد تصرف نمیتوان کرد و اما دلیل اینکه بعد از گذشتن عمر معتاد میتوان تصرف کرد پس از عدم اجماع لزوم زیاده بران نیز مجرد حصول ظن
موت خصوصا با ملاحظه اخبار مستفیضه که دلالت دارند بر عدم جواز تفحص بیش از چهار سال لکن اشکال در تحقیق مورد اجماع است بسبب اشکال در مقدار عمر معتاد و حق
اینست که از برای ان حد معینی در شرع نیست و ان مختلف میشود باختلاف ازمنه و دهور و امکنه و جمعی تحدید بصد و بیست سال کرده اند و شهید ثانی گفته است که ظاهر
اینست که بکمتر نتوان اکتفا کرد در زمان ما چون بلوغ عمر بصد سال خلاف عادة است و گفته است که محکم در نزد ایشان عادة است نه امکان عقلی زیرا که ان با صد ...
اینهم مشتبه چون تحدید عرف و عادة بسیار اوقات بسیار مشکل است بسبب خلاف و اضطراب خصوصا در زمان واحد و تحدید بصد یا صد و بیست و فرق گذاشتن
مابین نود و نه مثلا و صد یا مابین صد و صد و یک مثلا و هکذا دشوار است پس چاره از مثل سایر امور عرفیه است که در مقدار یقینی از طرفین وجود و عدم تابع ان میشویم
و در مشکوک فیه رجوع باصول و قواعد میشود مثلا اهل عرف زمان ما بعنوان جزم میگویند که تجاوز از صد سال خلاف معتاد عمر انسان است پس ان مورد اجماع میشود
خلاصه مورد اجماع در اینجا یقین بتحقق امر مظنون است نه یقین بتحقق امر یقینی است و این معنی دقیق است و فهم ان محتاج است بتامل و از برای تسهیل امر فهم مثالی
میگوییم و ان این است که واجب است غسل جمیع بدن در غسل جنابت و واجب است تحصیل یقین بان و این در غسل ترتیبی در هنگام شب تاریک خصوصا در پشت سر ترتیب
بمحال است لکن تحصیل یقین بشستن عرفی ممکن است پس یقین بصدق غسل عرفی کافی است هر چند یقین بوصول ما بجمیع اجزا حاصل نشود پس مورد اجماع وجوب
تحقق غسل عرفی است که صدق ان ممکن است با عدم حصول علم بغسل جمیع اجزاء در نفس الامر و بدان نیز که بعد از تفحص چهار سال دیگر ضرور در حکم حاکم نیست بلکه وارث
خود میتوانند متصرف شد و مراد از وارث کسی است که بعد از زمان تفحص وارث شود پس هرگاه غایب پسر دارد و یکی قبل از انقضاء ایام تفحص بمیرد میراث بان دیگری
میرسد نه بوارث او فیما ذکر او خاتمه در بیان مسائل حجب است چون مسائل ان مناسبتی دارد با موانع ارث در اینجا ذکر میکنیم و مراد از حجب مانع شدن
کسی است که فی الجمله اسباب ارث در ان موجود است از میراث هر حال بر دو قسم است اول حجب از میراث است بالکلیه و قسم دوم مانع شدن از نصیب بالا رسیدن
در کسانیکه نصیب دارند و قسم اول را حجب حرمان میگویند و دوم را حجب نقصان اما قسم اول پس بدانکه انکه اینکه اقرب بمیت منع ابعد میکند پس پدر
و مادر و اولاد مانع اخوه و اجداد میشوند از میراث و اخوه و اولاد ایشان هر چند پایین بیایند و اجداد هر چند بالا روند منع اعمام و اخوال میکنند و همچنین
مراتب اولاد و اخوه و اعمام و اخوال اقرب هر یک از اینها منع ابعد میکند مثل اینکه پسر منع پسر پسر میکند و همچنین هر چه پایین بیاید و پدر منع پدر پدر
میکند و پدر پدر منع پدر خود را میکند و همچنین هر چه بالا رود و همچنین در اعمام و اخوال و اولاد ایشان و همچنین خویشان نسبی مانع معتق میشوند یا کسی که قائم
مقام اوست معتق و قائم مقام او یعنی ورثه معتق منع ضامن جریره میکند و ضامن جریره منع امام میکند انچه مترتب بمیت است از راه پدر و مادر هر دو مقدم
است بر اینکه متقرب باو است بیک تنها هر یک از مراتب قرابت مثل انکه برادر پدر و مادری میت منع میکند برادر پدری تنها را نه برادر مادری تنها را و عمو و
خالوی پدر و مادری منع میکند عمو و خالوی پدری تنها را و همچنین اما بشرطیکه از یک درجه باشند اما با اختلاف در درجه مثل اینکه برادر پدری و مادری
باشند و برادرزاده پدر و مادری باشند پس چنین نیست بلکه برادر پدری مقدم است چون اقرب است بمیت بلی در اینحکم استثنا کرده اند یک صورت را که میت
عم پدری داشته باشد و پسر عم پدر و مادری که در این صورت اصحاب ما اتفاق کرده اند که پسر عم مانع عم است از میراث و همه مال را او خود میبرد و دعوی اجماع
در کلام ایشان قریب بتواتر است و بعضی گفته اند که اخبار مستفیضه هم دلالت بر این دارند و در کتاب فقیه در دو جا اشاره بروایت کرده که یکموضع ان اینست
که گفته است فان ترک عما لاب و ابن عم لاب و ام فالمال لابن العم للاب و الام لانه قد جمع الکلالتین کلالة الاب و کلالة الام و هذا غیر معمول علی اصل بل مسلم للخبر الصحیح الوارد عن
الائمة و شیخ در تهذیب روایت کرده است از حسن بن عمارة قال قال ابو عبدالله ایما اقرب ابن العم لاب و ام او عم لاب قال قلت حدثنا ابو اسحق السبیعی عن الحارث الاعور عن امیر
المؤمنین علی ابن ابیطالب انه کان یقول اعیان بنی الام اقرب من بنی العلات قال فاستوی جالسا ثم قال جئت بها من عین صافیة ان عبدالله ابا رسول الله اخو ابی طالب لابیه
و امه و اشکالی در اصل این مسئله نیست بلی اشکال کرده اند که ایا این حکم مختص است بهمین صورت که شخصی بمیرد و یک نفر عم پدری و یک نفر پسر عم پدر و مادری از او بماند یا
شامل صورت تعدد اینها یا یکی از اینها و یک دیگری هم هست و ایا شامل اینکه با میت زوج و زوجه باشد هست یا نه و ایا شامل اینکه با میت زوج و زوجه باشد هست
یا نه و ایا شامل اینکه با اینها خال یا خاله باشد هست یا نه و ایا مونث حکم مذکر دارد مثل عمه پدری و پسر عموی پدر و مادری یا عموی پدری با دختر عموی پدر و مادری یا نه و ایا شامل
مراتب بعیده هست یا نه مثل عموی پدری با پسر پسر عم پدر و مادری یا پسر پسر عم پدری با پسر پسر عم پدر و مادری و اصل و قاعده اقتضا میکند که همه جا اقرب منع ابعد میکند
الا در صورت خاصه اجماعیه چنانکه محقق ثانی است در شرایع و جمعی قائل شده اند بسبب اینکه تعدد حکم متغیر میشود یعنی هرگاه عم پدری با دو پسر عم پدر و مادری
نظر بعلت که در عموی پدری بودن و پسر عموی پدر و مادری بودن است و ان در صورت تعدد موجود است بلکه قوت ان در صورت تعدد ابن عم و وحدت عم بیشتر است
و اشاره باین میکند تعلیل روایت صدوق که جمع دو کلالة در ابن عم شده و در صورت عکس که تعدد عم باشد متمسک باین شده اند که مانع دیگری هم نخواهد بود و لا
منشا این نخواهد بود و هر چند قول بعدم تغیر حکم بتعدد خالی از وجهی نیست لکن خروج از اصل بمجرد همین محل اشکال است و همچنین در انضمام احد زوجین خلاف
هست و در اینجا نیز عدم تغیر حکم خالی از وجهی نیست چنانکه مختار شهید است لکن خروج از اصل و قاعده بسبب این مشکل است خصوصا عبارت صدوق که گفته است
فان ترک عما لاب و ابن عم لاب و ام که ظاهر در اینست که وارث منحصر است و اما اختلاف در قرب و بعد پس ان ضعیف است زیرا که نقل اجماعات و روایات در عم و ابن عم
و ابن عم حقیقت در ولد صلبی است نه ولد ولد و همچنین بر ابن عم صدق نمیکند عم و اما خلاف در اختلاف در ذکورت و انوثت پس قائل بعدم فرق در ان شیخ است
نظر باشتراک عم و عمه در نسبیت و همچنین پسر عم و دختر عم و این نیز ضعیف است و خلاف و اثبات حکایت اجماعها است بر اشکال در صورت انضمام خال یا خاله است
و اقوال علما در ان اختلاف دارد و اقوی و اظهر و اشهر اقوال اینست که در صورت مزبوره ابن عم محروم است و عم و خال قسمت میکنند مال را اثلاثا ثلثی از خال یا خاله

و دو ثلث از عم و چون نقل اقوال در این مسئله و جرح و تعدیل انها محتاج بکتب بسیطی که مناسب این مختصر نیست پس ما اکتفا میکنیم بذکر انچه در مسالک ذکر کرده و در معنی
که معنی داشته باشیم ذکر میکنیم قال فی المسالک فی هذه المسئلة و الاوجه المعتبرة فیها اربعة احدها حرمان ابن العم و الخال اثلاثا و هذا الوجه منسوب الی العماد بن حمزة الطوسی المعروف
بالطبرسی لانه اول من شذ و اوما علیه الادلة و تابعه علیه اکثر المحققین منهم المقداد و العلامة و الشهید و جملة المتاخرین اقتصارا فیما خالف الاصل علی محل الوفاق او النص و
لم یوجد فیهما غیرهما فلا یتعدی الحکم و لان الخال اقرب من ابن العم اجماعا و لا مانع له من الارث بنص و لا اجماع فیسقط به ابن العم و اذا بقی فی الطبقة عم و خال فیقتسمان المال
لانتفاء مانع العم حینئذ و یؤیده روایة سلمة بن محرز عن الصادق قال فی ابن الخال و الخالة المال للخالة و فی ابن عم و خال قال المال للخال و اذا اسقط اعتبار ابن العم بقی
المال بین العم و الخال اثلاثا کما لو لم یکن هناک ابن عم و ثانیها حرمان العم خاصة و جعل المال للخال و ابن العم ذهب الی ذلک القطب الراوندی و نصره الشیخ معین الدین المصری
و وجههم ان الخال لا یمنع العم فلان لا یمنع ابن العم الذی هو اقوی منه اولی و لان الخال اما یحجب ابن العم مع عدم کل من هو فی درجته من ناحیة العمومة و اما مع وجود احدهم فلا
لانه محجوب و انما هو محجوب بذلک الذی هو من قبل العم لانه یاخذ منه نصیب الارث بخلاف الخال فان فرضه لا یتغیر بوجود ابن العم و لا بعدمه و الحجب انما یتحقق باخذ
ما کان یستحقه المحجوب لا بما یاخذه غیره انتهی علیه ما قاله المسالک فی صحة هذا الوجه اقول اما الدلیل الاول فیمنعه نظرا الی انه اولی فی صورة اتفق کون الوارث هو العم
و ابن العم لا غیر فهو مسلم و لکن لا یلزم منه کون ابن العم اولی بالتقدیم فی رکن منع الخال ایاه حتی فی صورة اجتماعهما مع الخال و بالجملة لا جامع بین الفرع و الاصل فضلا
عن الاولویة فالحاصل ان کون ابن العم المصاحب للعم اولی بالمیراث من العم المفارق عن ابن العم ممنوع فعدم حجب الخال العم المفارق عن ابن العم لا یوجب عدم حجبه لابن العم المجامع
للعم و المناسب للقیاس ان یقول اذا جامع الخال ابن العم فقط فلا یحجبه عن المیراث قیاسا علی عدم حجبه العم فقط اذا جامعه لان ابن العم اولی بالعلیة لانه قد یصیر مقدما علی العم
و هو باطل جزما و لم یقل به احد فان قلت ان مراده ان الخال لا یحجب العم الذی فی مرتبة من قد یقدم علیه من هو فی تلک المرتبة و هو اذا جامع العم للاب ابن عم للاب و الام فاولی بان لا یحجب
ابن العم الذی لیس فی مرتبة من قد یقدم علیه من هو فی المرتبة قلت فیلزم من ذلک ان لا یحجب ابن الخال ایضا لانه لیس فی مرتبة من قد یقدم علیه من هو فیها فان قلت مراده
ان العم للاب المجامع لابن عم لاب و ام اذا جامع الخال فلا یحجبه الخال فکذلک ابن العم هنا بطریق الاولی قلت المتبادر من عدم الحجب ثبوت المیراث لمن سلب عنه المحجوبیة و المفروض
عدمه لان العم ح محجوب بابن العم و لا یرث و لم یقل احد بکونهما معا وارثین فان قلت المراد من قولنا الخال لا یحجب العم فی هذا الفرض فلا یحجب ابن العم بطریق اولی ان الحجب
الثابت للعم لا ینسب الی الخال قلت فالفرع ح ان یقول اذا کان الحجب الثابت للعم لا ینسب الی الخال بطریق الاولی و هو یقتضی ثبوت الحجب لابن العم و لا یقول به فان قلت الفرع
ح ان یقول ایضا اذا کان الحجب الثابت للعم لا ینسب الی الخال فلا یکون الخال حاجبا لابن العم بطریق الاولی قلت لا مناسبة و لا علیة بین الفرع و الاصل ح و اما الدلیل الثانی
ففیه تعقید و حزازة لا یکاد یفهم منه شیء و یمکن ان یکون مراده دفع ما یتوهم فی هذا المقام من ان ابن العم محجوب بالخال کلیته علاج کما ستسمعه مع الخال و بیان الدفع ان محجوبیة
ابن العم بالخال انما یسلم لو لم یکن فی درجة الخال من ناحیة العمومة احد فانه یصدق ح ان الخال حاجب عما یستحقه ابن العم من حیث المال کله لولاه و اما لو کان مع الخال احد من
ناحیة العمومة فالحجب انما ینسب الیه لا الی الخال لانه یمنع ابن العم باخذ نصیبه المفروض بذلک الذی من ناحیة العمومة و یورث ما یرثه فمع وجود ذلک الذی من ناحیة العمومة
یحجب ابن العم الذی یاخذ المیراث بواسطته بخلاف الخال فان فرضه لا یتغیر بوجود ابن العم و لا بعدمه یعنی یمکن ان یتوهم الذی یرث ابن العم من المیراث انما هو بواسطة الخال حتی یکون
للخال فریضة موقوفة لفریضة ابن العم حتی یحجب ابن العم فی حال حجبه تلک الفریضة بل انما هو فریضته انما هو جمیع المال لو لم یکن هناک احد من ناحیة العمومة او ثلث المال ان کان
سواء کان هناک ابن عم ام لا فلا یختلف فرضه فی صورة وجود احد من ناحیة العمومة یحجب ابن العم نصیبه فی هذه الصورة قوله و الحجب انما یتحقق الخ دفع دخل و تقریر الدخل
ان الخال حاجب ح لان ابن العم لا یاخذ شیئا مع وجود الخال و ان کان احد من ناحیة العمومة موجودا به و تقریر الدفع ان الحجب و الحاجب و المحجوب من الامور الاضافیة فصدق
الحاجب انما یتم و یتحقق بان یاخذ الحاجب من حیث انه محجوب لا یتحقق مطلق اخذ غیر المحجوب المال لا یصل الی ابن العم اذ قد ذکرنا مدخلیة اخذ النصیب المفروض بواسطة
الحاجب فی حصة الحجب و تحقق ماهیته و هذا غیر موجود هنا اذ اخذ الخال المال فی صورة وجود احد من ناحیة العمومة لیس اخذا علی سبیل الحجب لما ذکرنا ان الحجب انما یتحقق
باخذ ما کان یستحقه المحجوب من حیث انه محجوب لا مطلق اخذ المال و عدم الوصول الی ابن العم و اخذ الخال ح لیس علی سبیل انه حاجب ابن العم محجوب هذا غایة ما یمکن
فی توجیه هذا الکلام و فیه مع ما فیه من التعقید و السماجة ان غایة الامر عدم تسمیة ممنوعیة ابن العم بالخال حجبا و لا یتم هذا فی المسئلة شیئا فانا نقول ان الاصل
المستفاد من الایة و الاخبار الکثیرة من منع الاقرب الابعد یمنع عن میراث ابن العم مع وجود الخال و الاجماع المدعی علی تقدیم ابن العم علی العم فالنص الدال علیه لا دلالة فیهما علی
خصوص ما نحن فیه و ابن العم المحجوب بالخال لا یحجب العم فیبقی المال بین العم و الخال لکونهما فی مرتبة و لعدم و ایضا اذا فرض محجوبیة العم بابن العم فلا یبقی الا الخال و ابن العم و ان سلمت
انه اذا لم یکن من ناحیة العمومة احد فی مرتبة الخال فالخال یحجب ابن العم و المراد بالمرتبة و الدرجة هو الدرجة فی اخذ الارث و هو مفقود هنا ثم قال فی المسالک و ثالثها
حرمان العم و ابن العم معا و اختصاص المال بالخال و ذهب الی ذلک الفاضل سدید الدین محمود الحمصی محتجا بان العم محجوب بابن العم و ابن العم محجوب بالخال فیختص الارث به و یؤیده
روایة سلمة بن محرز عن الصادق الدالة علی تقدیم الخال علی ابن العم فیکون مقدما علی ما هو ضعیف منه بطریق اولی و رابعها حرمان العم و الخال و جعل المال کله لابن العم لان
الخال مساو للعم فی المرتبة و ابن العم یمنع العم و مانع احد المتساویین مانع للاخر و ان لم یکونا متساویین و لکل من هذه الاوجه وجه و ان کان الاول اجودها
و الاول اقویها و یؤیده مضافا الی ما تقدم عموم نصوص الدالة علی انه مع اجتماع العم و الخال یشترکان کصحیحة ابی بصیر ان اباعبدالله اخرج له کتاب علی فاذا فیه رجل مات و ترک
عمه و خالته فقال للعم الثلثان و للخال الثلث فی هذا الفرض متحقق هنا ان قیل العم محجوب بابن العم للاب و الام فخرج عنه بذلک بالاجماع او یضاف الیه ان ابن العم
محجوب بالخال فیکون المال کله للخال قلنا العم انما یکون محجوبا بابن العم اذا لم یکن ابن العم ایضا ممنوعا من المیراث اما اذا کان ممنوعا لم یمنع غیره ضرورة انه لو کان کافرا
او کافرا او عبدا لذلک لم یحجب و منعه بالخال لکونه اقرب منه اجماعا و نصا و ح فلا یجوز ان یکون الثلثان لابن العم لان الخال یحجبه من حیث ان الاقرب یمنع الابعد
هذا الحجب حاصل سواء کان هناک عم ام لا لتحقق الاقربیة فی الموضعین ثم لا نقول یختص به الخال لان العم غیر محجوب فیکون المال بینهما اثلاثا و هو المطلوب و هذا
التوجیه کما یقوی الاول یضعف البواقی و ایضا اذا فرض کون العم ممنوعا بابن العم فلا یحجبه مقاسمة ابن الخال لکونه ابعد منه کما لو کان العم محجوبا بوجه اخر غیر هذا
الوجه و هذا یضعف القول الثانی و ایضا فاذا کان ابن العم لا یرث مع الخال منفردین فلا یرث معه اذا کان معهما عم لان وجود العم لیس سببا لاستحقاق ابن العم المیراث
قطعا فیبقی الحکم باقیا علی الاصل فان قیل ینعکس المسئلة فنقول اذا کان العم للاب لا یرث مع ابن العم لاب و ام فکذلک لا یرث معه ان کان معهما خال لان وجود

الخال بين بسبب استحقاق العم الميراث مع ابن العم لاب و ام قلنا بيراد الفرض به فرق واضح لان وجود الخال سقط لاستحقاق ابن العم فاذا سقط عن استحقاق الارث فوجوده
غير معتد فاستحقه العم لاستحالة استحقاق ابن العم مع الخال والعم يستحق الميراث مع الخال لا مع ابن العم فمشاركته للخال لا من حيث ان وجود الخال شرط في استحقاقه بل لانه
حاجب لمن يمنع العم عن الارث فيزداد بسبب الخال المانع فافترقا فان قيل قد اجتمعت الطائفة على ان ابن العم لاب و ام اولى من العم بالميراث فاذا استحق العم مع وجود ابن
العم لا ينقض الاجماع قلنا متى اجتمعت الطائفة على ذلك اذا صح ان يكون ابن العم وارثا اما مع عدمه فانه لا يكون اولى من العم اذا كان هناك من يمنع ابن العم عن اصل الارث
ام مطلقا الثاني مم للاتفاق على انه لو كان غيره وارث بمانع من الموانع لا يحجب العم والاول مسلم لكن لا ينفعكم لانه مم بالخال فلا يكون مانعا للعم وايضا لو كان العم على حد
هذه الطبقات مع وجود الخال او العم لام او العمة لها لم يستحق ابن العم لاب و ام الميراث مع احد هؤلاء ولا معهم جميعا فعلمنا بذلك ان ابن العم لاب و ام انما يكون اولى من العم
لاب اذا صح ان يكون وارثا اما مع عدمه فانه لا يكون اولى من العم اذا كان هناك من يمنع ابن العم عن اصل الارث من الخال والعمة للام والعم لها لما تقرر من ان الاقرب يمنع
الابعد الا في المسئلة المذكورة ولما ذكرنا من انه مع الخؤلة والخالات لا يرث احد من بني الاعمام والعمات واما قسم دويم كه حجب نقصانست پس ان در دو حاجب است
اول فرزندانست كه حاجب ميشود زوج را از نصيب اعلى كه نصف است و زوجه را از نصيب اعلى كه ربع است پس هرگاه زنی بميرد و فرزندی داشته باشد شوهر او ربع ميبرد
هرچند ان فرزند از شوهر ديگر باشد و گاه مرد بميرد و فرزندی داشته باشد زوجه او ثمن ميبرد هرچند ان فرزند از زن ديگر باشد وايه قرآن ناطق است بان و مراد
از ولد در اينجا اعم است از ولد و ولد ولد چنانكه در بسياری از مواضع قرآن مجيد مراد اعم است مثل ايه تحريم و حجاب وايه ميراث يعنی يوصيكم الله في اولادكم للذكر
مثل حظ الانثيين در جاييكه اولاد پسر و اولاد دختر هر دو باشد و تحقيق ان بعد از اين مي‌ايد ان شاء الله و بهرحال در ما نحن فيه ظاهر اين است كه دليل اجماع باشد چنانكه
از جماعتی حكايت شده نه مجرد ظاهر ايه و دلالت ميكند بران نيز روايت زراره از حضرت صادق عليه السلام كه در كافی و تهذيب روايت شده و ان طولانی است و در اخر ان مذكور است كه و لا
يرث احد من خلق الله مع الولد الا الابوان والزوج والزوجة وان لم يكن له ولد و كان ولد الولد ذكورا او اناثا فانهم بمنزلة الولد و ولد البنين بمنزلة البنين يرثون
ميراث البنين و ولد البنات بمنزلة البنات يرثون ميراث البنات و يحجبون الابوين والزوجين عن سهامهم الاكثر وان سفلوا ببطنين و ثلثة و اكثر يرثون ميراث
ولد الصلب و يحجبون ما يحجب ولد الصلب هم چنين اخبار بسيار ديگر دلالت دارد برانكه ولد ولد بمنزله ولد است نظر بعموم منزله و حجب يكی از جمله احكام اولاد است
و در صورتيكه ولد كافر باشد يا عبد باشد يا قاتل اشكال هست كه ايا موجب حجب ميشود يا نه نظر باطلاق ولد و منع انصراف اطلاق بانها خصوصا با ملاحظه اخبار
بعد مي‌ايد در حجب اخوه مر ام را و مؤيد است حديثی كه از صدوق نقل خواهيم كرد در مسئله حجب كافر كه فرموده اند لانهم بمنزلة الموتى كه مشعر است بانكه وجود و عدم
انها مساويست و هم چنين ولد حاجب ميشود پدر و مادر را از زايد بر سدس مگر در دو موضع موضع اول در جاييست كه ولد يك دختر باشد خواه با پدر و مادر هر
دو جمع شود يا با يكی از انها كه در اينصورت دختر حاجب نيست پدر را بر سدس و سدسين نميشود زيرا كه فريضه دختر نصف است كه عبارت از سه سهم باشد و فريضه هر يك از ابوين
سدس است پس اگر ان يك دختر با يكی از ابوين جمع شود سه سدس را بدختر ميدهند و يك سدس را باحد ابوين ميدهند و سدس ديگر باقی ميماند ان را ارباعا قسمت
ميكنند يعنی ان دو سدس را چهار حصه ميكنند سه حصه را بدختر ميدهند و يك حصه را باحد ابوين و هرگاه پدر و مادر هر دو باشند در اينجا زايد بر فريضه دختر و ابوين
يك سدس است پس سه سدس را دختر ميبرد و هر يك از ابوين هم سدس پس ان يك سدس را اخماسا قسمت ميكنند يعنی پنج حصه ميكنند سه حصه را بدختر ميدهند و
دو حصه را به پدر و مادر و اين مسئله اجماعی است و مقتضای قاعده بطلان تعصيب است چنانكه مذهب شيعه است و بعد از اين بيان خواهيم كرد و حاصل ان اينست كه هرگاه
فاضلی از وارثهای صاحب فريضه بماند از ميراث اگر وارثی در مرتبه انها نيست كه بی فريضه باشد قسمت ميكنند از بهر صاحب فريضه بنسبت سهام انها و هرگاه وارثی
باشد كه فريضه در قران ندارد فاضل باو ميدهند موضع دويم در جاييست كه دو دختر يا بيشتر باشد با يكی از ابوين كه در اينجا فريضه ابد بر دختر ثلثان است كه چهار
سهام باشد و فريضه احد ابوين سدس است كه يك سهم باشد و فاضل يك سهم است اما هرگاه ابوين هر دو باشند پس در اينجا فاضلی نيست بلكه تركه مساوی فريضه‌هاست
پس در اينجا داخل مسئله حجب نيست يعنی دخترها مانع نيند از زياده از سدس از هر يك از پدر و مادر و اما در صورتيكه يكی از پدر و مادر باشند بعد از فريضه انها كه پنج
سدس است يك سدس باقی ميماند و اخماسا قسمت ميشود يعنی چهار سدس را بدخترها قسمت ميكنند على السويه و يكی را باحد ابوين ميدهند و استدلال كرده اند
برانكه ان فاضل را باخماس اينست كه ... ازين جماعت كسی نيست و اولويتی ندارد بعضی ببعضی نيست پس بايد تقسيم كرد بر جميع بنسبت
حصه‌هاشان و بر اين وارد مي‌ايد كه معنا ايد بل عدم ترجيح جواز بلا مرجح است و ان مقتضی تقسيم بر مجموع انها است بعدد رؤس و اشخاص نه تقسيم بمقدار سهمين يعنی
سدس و ثلثين مگر اينكه ان مرجح را ان مصلحت و اقعيه قرار بدهيم كه شارع مقدس بنا بر تعيين سهام را بر ان گذاشته بعد از ان در تقسيم رؤس بنا بر رجوع بتسويه شود
بنا بر عدم جواز ترجيح بلا مرجح و استدلال كرده اند نيز باخبار يكه وارد شده در اجماع احد ابوين با يك دختر كه در انها تصريح شده بانكه رد فاضل بر انها بنسبت فريضه‌ها
ميشود يعنی حقيقتا سهمی برای هر يك قرار داده تقسيم فاضل بنسبت بانسبه ميشود و از جمله ان اخبار صحيحه محمد بن مسلم است قال اقرأني ابو جعفر عليه السلام صحيفة كتاب الفرايض التي
هي املاء رسول الله صلى الله عليه و آله و خط علي عليه السلام بيده فوجدت فيها رجل ترك ابنته وامه للبنت النصف ثلثة اسهم و للام السدس سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلثة فللبنت وما اصاب
سهما فهو للام قال محمد بن مسلم و وجدت فيها رجل ترك ابويه وابنته فللابنة النصف ثلثة اسهم وللابوين لكل واحد منهما السدس لكل واحد منهما سهم يقسم المال على
خمسة اسهم فما اصاب ثلثة فللبنت وما اصاب سهمين فللابوين و از جمله روايت عمران بن اعين است و در طريق ان موسی بن بكر است و حالی از قوت نيست عن
ابي جعفر عليه السلام في رجل ترك ابنته وامه ان الفريضة من اربعة اسهم فان للبنت ثلثة اسهم و للام السدس سهم و بقي سهمان فهما احق بهما من العم وابن الاخ والعصبة لان البنت
والام سمى لهما ولم يسم لهم فيرد عليهما بقدر سهامهما و روايه موسى بن بكر الواسطي قال قلت لزرارة حدثني بكير عن ابي جعفر عليه السلام في رجل ترك ابنته وامه ان الفريضة من اربعة
لان للبنت ثلثة اسهم و للام سدس سهم و ما بقي سهمان فهما احق بهما من العم ومن الاخ والعصبة لان الله تعالى قد سمى لهما ومن سمى لهما فيرد عليهما بقدر سهامهما و ظاهر انست كه
كلهم من دون من سمى لهما ... احاديث و در مسالك اين روايت را نسبت بابن بكير داده و گفته روايه ابن بكير عن الباقر عليه السلام في رجل ترك الی اخره ميگويد سهو شده يا حديث
ديگر بوده است كه بنظر حقير نرسيده و الحاصل چون دلالت اين اخبار معلل شده بانكه چون حقيقتا اشخاص نام برده در قران و فريضه خاصی از برای انها تعيين كرده پس
و فاضل هم بايد موافق تسميه باشد و اين علت در ما نحن فيه يعنی صورتيكه بيش از يك دختر با احد ابوين باشد هم جاريست چون ايشان هم در قران فرض خاصی دارند

وبقيه

وبقيه خاصی پس بايد در اينجا موافق تسميه باشد و خالفهم در مسئله نيست بغير ابن جنيد كه ميگويد كه در مخصوص دو دختر هاست چون دختر ها حاجب احد ابوين ميشوند ان
زايد بر سدس استدلال شده است بر مذهب او بانكه چون نقص داخل ايشان ميشود هرگاه با زوجين در ميايد كه مقتضای عول است بايد فاضل هم از برای انها باشد چنانكه
در بنت هم چنين است و روايت ابی بصير عن ابی عبد الله عليه السلام في رجل مات و ترك ابنته و اباه قال للاب السدس و للابنتين الباقی و در مختلف ذكر كرده است دليل اول را بمنع ملازمه
از برای علت و روايت را بضعف از جهت سماعه و تاويل كرده تراوه را باينكه شايد رجالی بوده است كه با ابنتين ذكری باشد بلكه قول ابن جنيد را هم باين تاويل كرده
و اين تاويل بسيار بعيد است و تضعيف روايت هم خوب نيست بجهة اينكه نهايت كه حسن بمحمد بن عيسی كه صريح باشد نه حسن سماعه هر ان مجهول و ان هرچند واقفی
است لكن نجاشی و علامه و ديگران توثيق كرده اند پس حديث موثق خواهد بود پس بهتر در جواب اينست كه اين حديث مقاومت نميكند با ان علت منصوصه در اخبار معتبره معمول بها
و منحصر بودن عامل در ابن بابن جنيد كه از اهم علامه تاويل كرده بلكه دور نيست كه خلاف او اجماعی باشد چنانكه اشعار دارد بان كلام شهيد در دروس و شرح لمعه كه گفته
است كه عمل باين حديث متروكست كه در مختلف گفته است لكن بين علمائنا اجمع ان الواحد من الابوين مع البنتين يكون له السدس و لهما الثلثان والباقی رد عليهم على النسبة اخماسا
و بعد از ان نقل قول ابن جنيد كرده و ان را تاويل كرده بصورت اجماع انها را بذكری بلكه او حجر ... تفريع باجماع حكايت شده و الحال بقدريكه تتبع كردم بان برنخوردم دويم اخوه
است كه حاجب مادر ميشوند از ثلث كه اصل فريضه مادر است بسدس و ان مشروط است بر پنج شرط اول اينست كه پدر زنده باشد چنانكه مشهور است و اقوی است و بعضی را
كمان اينكه ايه دلالت دارد بران يعنی فان لم يكن له ولد و ورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس زيرا كه سدس دادن مادر را مشروط كرده بصورتيكه ابوان
وارث باشند كه از سياق هم چنين پدر است و ان بعيد است زيرا كه ايه پيش از اين نيست كه در صورت حيوه ابوين هرگاه اخوه باشند مادر سدس ميبرد و دلالت ندارد بر
اينكه هرگاه پدر زنده باشد فريضه او سدس نيست بلی اينقدر هست كه اين بنحو در دفع قول صدوق خوبست هرگاه خواهد استدلال كند بعموم فلامه السدس برانكه
حيوه پدر شرط نيست چون اين كلام غاست بترتيب بانكه ميگوييم كه عموم ممنوعست بسبب انكه ايه بيش از اين دلالت ندارد كه در حال حيوه پدر سدس ميبرد و دلالت
ندارد بر بردن سدس در حال عدم پدر بلی استدلال از برای شرط باخبار بايد كرد مثل اخبار يكه دلالت دارند برانكه حكمت در زياد كردن حصه پدر زن اينست كه چهار
برادر لازم است و انفاق عيال و غيره و اخبار يكه بخصوص دلالت دارند برانكه در اينجا اخوه حاجب ام ميشوند از برای وافر كردن حصه پدر و بمثل روايه ابن بكير كه تفريع
شده است در ان باشتراط حيوه پدر و مثل صحيحه زراره كه هم علت توفير حصه پدر در ان مذكور است و هم اشتراط حيوه پدر اما روايه ابن بكير پس از زراره روايت كرده است از حضرت
صادق عليه السلام قال الام لا ينقص من الثلث ابدا الا مع الولد والاخوة اذا كان الاب حيا و اما صحيحه زراره كه روايت كرده است از عمر بن اذينه در سند صحيح از او پس اگر چه از اشتهاد تا ان
موقوف نامند باين سبب ان را شاهد قرار داده و لكن حق اينست كه وقف زراره و امثال او مضر نيست خصوصا در اين مقام كه عمر بن اذينه تصريح كرده است تا زراره كه
روايت نكن و حق اينكو و زراره در مقام جواب قسم ياد كرده بخدا و جواب گفته و گفته است كه والله انه الحق قال ان الرجل اذا ترك ابويه فللام الثلث و للاب الثلثان في
كتاب الله فان كان له اخوة يعني للميت يعني اخوه لاب و ام فللام السدس و للاب خمسة اسداس انما وفر للاب لاجل عياله و اما اخوة لام ليسوا للاب فانهم لا يحجبون
الام عن الثلث و لا يرثون و ان مات رجل و ترك امه و اخوة و اخوات لاب و ام و ليس الاب حيا فانهم لا يرثون و لا يحجبونها لانه لم يورث كلالة با وجود انكه شيخ در استبصار
روايتكرده است بسند حسن ابراهيم بن هاشم از زراره مسندا از حضرت باقر و صادق عليهما السلام ان مات رجل و ترك امه و اخوة و اخوات لاب و ام و اخوة و اخوات
لاب و اخوة و اخوات لام و ليس الاب حيا فانهم لا يرثونها و لا يحجبونها لانه لم يورث كلالة و اما مذهب صدوق پس دلالت ميكند بران روايه زراره از حضرت صادق عليه السلام
كه در دليل صحيح است برانكه در سند ان كسی نيست كه تاملی در ان باشد بغير شاذی خياط كه ان نيز ممدوح است و گاهی ابن ابی عمير از او روايت ميكند و كشی از ابن
مسعود روايت كرده كه گفته است كه انحيا طون لا باس بهم قال قلت امرأة تركت امها و اخواتها لابيها و امها و اخوة لام و اخوة لاب قال لاخواتها لابيها و امها الثلثان
و لامها السدس لاخواتها من امها السدس بان زراره هم بهمين سند از حضرت روايتكرده است قال قلت امرأة تركت زوجها و امها و اخوتها لامها و اخوة لابيها
و امها فقال لزوجها النصف لامها السدس و للاخوة من الام الثلث و سقط الاخوة من الام و الاب و اين دو حديث با وجود يكه معارضت نميكند با ان اخبار معمول بها نزد
اكثر اصحاب مشتمل بر چيزيكه خلاف اجماع اصحاب است در ميراث بردن اخوه و اخوات با وجود مادر و شيخ در تهذيب بعد از انكه قدح كرده در انها با اينكه تقيه حمل كرده
است انها را بر تقيه چون موافق مذهب عامه اند و احتمال داده است كه محمول باشد بر الزام عامه بمعتقد ايشان يعنی اينكه هرگاه مذهب خارج اين باشد كه اخوه
با وجود ام ميراث ميبرند جايز باشد از برای برادر ان اخذ ميراث هر چند مذهب ان نهاعدم ميراث باشد نظر بان حديثيكه از ائمه وارد شده است بان
مضمون كه الزموهم ما التزموا يعنی جايز است الزام ايشان بحسب عقائد ايشان كه شامل ما نحن فيه و غير ان هست و در استبصار چند روايت از برای شاهد اين حمل
ذكر كرده كه بعضی انها در ميراث است و بعضی بعموم دلالت دارند شرط دويم اينست كه اخوه حاجب ميشود دو برادر باشند يا بيشتر يا يك برادر و دو خواهر باشند
يا بيشتر يا چهار خواهر باشند يا بيشتر و ظاهرا اختلافی در اين نيست بلكه از جمعی حكايت اجماع شده بران و اين حكم هرچند خلاف ظاهر ايه است چون لفظ اخوة جمع است
و اقل جمع سه است پس بايست كه اقل سه برادر باشد چنانكه از ابن عباس روايت شده است كه با عثمان احتجاج كرد بظاهر ايه بر عدم كفايت دو برادر و لكن اين مطلب
ثابت است باتفاق شيعه بعد ابن عباس و بروايات مستفيضه مثل صحيحه محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يحجب الام عن الثلث اذا لم يكن له ولد الا اخوان او اربع اخوات و
صحيحه بقباق عنه عليه السلام قال اذا ترك الميت اخوين فهم اخوة مع الميت حجبا الام عن الثلث و ان كان واحدا لم يحجب الام و قال اذا كن اربع اخوات حجبن الام عن الثلث لانهن بمنزلة
الاخوين و ان كن ثلثا لم يحجبن و موثقه بقباق عنه عليه السلام قال لا يحجب الام عن الثلث الا اخوان او اربع اخوات لاب و ام او لاب و روايه العلاء بن الفضيل كه در تهذيب روايت
كرده است عنه عليه السلام قال ان الطفل والوليد لا يحجبك و لا يرث الا من اذن بالصراخ و لا شيء اكنه البطن وان تحرك الا ما اختلف عليه الليل والنهار و لا يحجب الام عن الثلث
الاخوة والاخوات من الام ما بلغوا و لا يحجبها الا اخوان واخ و اختان او اربع اخوات لاب و لام او اكثر من ذلك و المملوك لا يحجب و لا يرث و شيخ نيز روايت كرده است اين حديث را
بعد قاف خطاب در يحجبك و شيخ حر در وسايل از تفسير عياشی روايتكرده است از ابی العباس قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا يحجب عن الثلث الاخ والاخت حتى يكونا اخوين او
اخا و اختين فان الله يقول فان كان له اخوة فلامه السدس پس از اخبار مذكوره شد از اخبار ظاهر شد منع انكه بعضی گمان كرده اند كه دليلی از برای منع نيست در حجب يك برادر
و دو اخت زيرا كه از اين اخبار ظاهر شد كه يك ذكر بمنزله دو انثی است و دو انثی بمنزله يك ذكر و اين در روايت اخيره صريح است در مطلب پس ان اما اخير پس استفاده حكم ان

كتاب الميراث

٦٤٤ الخال ليس بسبب استحقاق العم الميراث مع ابن العم لاب وام قلنا بين الفرضين فرق واضح لان وجود الخال سقط لاستحقاق ابن العم فاذا سقط عن استحقاق الارث فوجوده
غير معتد فاستحقه العم لاستحالة استحقاق ابن العم مع الخال والعم يستحق الميراث مع الخال لا مع ابن العم فشاركه الخال لا من حيث ان وجود الخال شرط في استحقاقه بل لانه
حاجب لمن يمنع العم عن الارث فيزداد بسبب الخال المانع فافترقا فان قيل قد اجتمعت الطائفة على ان ابن العم لاب وام اولى من العم بالميراث فلو استحق العم مع وجود ابن
العم لانتقض الاجماع قلنا متى اجتمعت الطائفة على ذلك اذا صح ان يكون ابن العم وارثا اما مع عدمه فانه لا يكون اولى من العم اذا كان هناك من يمنع ابن العم عن اصل الارث
ام مطلقا الثاني مم للاتفاق على انه لو كان عبدا او وارث بمانع من الموانع لا يحجب العم والاول مسلم لكن لا ينفعكم لانه محجوب بالخال فلا يكون مانعا للعم وايضا لو كان العم على حد
هذه الطبقات مع وجود الخال والعم لام او العمة لهما لم يستحق ابن العم لاب وام الميراث مع احد هولاء ولا معهم جميعا فعلمنا بذلك ان ابن العم لاب وام انما يكون اولى من العم
لاب اذا صح ان يكون وارثا اما مع عدمه فانه لا يكون اولى من العم اذا كان هناك من يمنع ابن العم عن اصل الارث من الخال والعمة للام والعم لهما لما تقرر من ان الاقرب يمنع
الابعد الا في المسئلة المذكورة ولما ذكرنا من ان مع الخؤولة والخالات لا يرث احد من بني الاعمام والعمات واما قسم دويم كه حجب نقصانست پس آن در دو حاجب
اول فرزندست که حاجب میشود زوج را از نصیب اعلی که نصف است و زوجه را از نصیب اعلی که ربع است پس هرگاه زن بمیرد و فرزندی داشته باشد شوهر او ربع میبرد

من المجلد الثالث

٦٤٥ وثنیه خاصی پس باید رد در اینجا موافق تسمیه باشد و مخالفی هم در مسئله نیست بغیر ابن جنید که میگوید که در مختص دو دختر هاست و اگر دختر ها حاجب احد ابوین میشوند از
زاید بر سدس استدلال شده است بر مذهب او باینکه چون نقص داخل ایشان میشود هرگاه با زوجین باشند باید که فاضل هم از برای ایشان باشد
در بینه هم چنین است روایت ابی بصیر عن ابیعبدالله فی رجل مات و ترک ابنته و اباه قال للاب السدس وللابنتین الباقی و در مختلف ذکر کرده است دلیل اول را بمنع صلاحیت آن
از برای علیت و روایت را بضعف از جهت سماعه و تاویل کرده تواند را باینکه شاید رجالی بوده است که با ابنتین ذکری باشد بلکه قول ابن جنید را هم تاویل کرده
و این تاویل بسیار بعید است و تضعیف او هم خوب نیست بجهت اینکه غایت آن است که محمد ثقه کتب صریح باشد و سماعه هم از مجهول و ان هم واقفی
است لکن نجاشی و علامه او را توثیق کرده اند پس حدیث موثق خواهد بود پس بهتر در جواب اینست که این حدیث مقاومت نمیکند با آن علل مشهوره در اخبار معتبره معمول بها
و منحصر بودن عامل در ابن جنید که از او هم علامه تاویل کرده بلکه دور نیست که خلاف آن اجماعی باشد چنانکه اشعار دارد بان کلام شهید در دروس و شرح لمعه که گفته
است که عمل باین حدیث متروک است که در مختلف گفته است لنا ان علمائنا اجمع ان الواحد من الابوین مع البنتین یکون له السدس ولهما الثلثان والباقی رد علیهم علی النسبة اخماسا
و بعد از آن نقل قول ابن جنید کرده و او را تاویل کرده بعنوان اجماع انها باید کرد بلکه از نجر و تفریع با اجماع حکایت شده و الحال بلکه بکه تتبع کردم بان برنخوردم

ایں و اخبار مشکلست و شهید دو روس نه ذیل شمرده قول بقرعه را و شهید ثانی گفته است که خنثی در ایجاد در حکم انثی است پس چون ذکر نیز او مشکوک است شک در حجب هم میرسد پس بنابر اصل میشود که عدم حجب است و بنای شهید اول بر اینست که انثی و ذکر و اخوه و اخوات نفس الامر بست و ما مکلفیم بعمل بر مقتضای آن و چاره بجز قرعه نیست در استخراج آن چون در نفس الامر خارج از این دو قسم نیست بدلیل ایهب لمن یشاء اناثا و یهب لمن یشاء الذکور تا آخر و بنا شهید ثانی بر اینست که هر چند الفاظ اسامی امور نفس الامریست ولکن تکالیف متعلق است باینچه بر مکلف ظاهر شود و مردد انداین اند پس چون بر مکلف ظاهر نیست مردد بودن پس حجب مشکوک فیه است بدانکه ثمره قرعه بنابر قول شهید صورت یک خنثی با یک ذکر باشد و قرعه بنام ذکر در آید نادر ذکر حاصل شود باسه خنثی باشد که هر گاه هر سه قرعه ذکر در آید یا یکی ذکر و دو تا انثی یا بعکس هم حاجب میشوند اما هر گاه سه انثی در آیند حجب بعمل نمیاید و اما در صورتیکه یک خنثی با یک انثی باشد قرعه نفعی ندارد چنانکه پوشیده نیست و حجب حاصل نمیشود زیرا که غایة امر اینست که یکمرد باشد و یکزن و هم چنین در صورتیکه چهار خنثی باشد یا یک ذکر و دو خنثی بجهة اینکه علی ای تقدیر حجب حاصل است دیگر حاجت بقرعه نیست و هم چنین هر گاه چهار خنثی باشد و اما شهید ثانی پس بنا او بر اینست که ما مکلفیم بعمل باینچه بر ما ظاهر شود نه نفس الامر ضرور نیست پس عمل باصل عدم حجب میکنیم و لزوم قرعه دلیلی ندارد زیرا که اینکه فرموده اند القرعة لکل امر مشکل در وقتی است که تکلیف ثابت باشد مانند الحاق فرزند بیکی از دو نفر که بر وجه حلال جماع کرده باشند در یک طهر و مثل تقسیم میراث که در اینجا مکلفیم بدانستن پس ناچار باید بقرعه رجوع کرد و در ایجاد دلیلی بر تکلیف معرفت حجب نیست و قول شهید ثانی در نظر حقیر اظهر است و بنابر این قول هم چون خنثی بمنزله انثی است پس در صورتیکه چهار خنثی باشند یا یک ذکر و دو خنثی ...

... ذکر کرده و دلیل اهم واضح است که همان اصل عدم حجب و عدم تبادر مغایره بالاعتبار از لفظ اخوه است و مثال آن اینست که کسی بعنوان شبهه با دختر خود جمع شود و پسری بهم رسد پس در اینجا مادران پسر خواهر پدری اوست و مادر هم هست پس هر گاه آن پسر سه خواهر دیگر از پدر خود داشته باشد که مادرش کامل کند چهار خواهر را و چهار امی انها باشد باعث حجب خودش نمیشود از زیادتر تا مثال دیگر اینست که این معنی در مجوس واقع میشود چون نکاح محارم را حلال میدانند و بدانکه حکم حجب مختص باخوه است و اولاد اخوه حاجب نمیشوند بسبب عدم دلیل و عدم صدق اخوه بر انها

الفصل الثالث في بيان السهام المنصوص المقدرة في كتاب الله تعالى

وهي ستة و ان شئت قلت النصف و نصفه و نصف نصفه و الثلثان و نصفهما و نصف نصفهما ... النصف و الربع و الثمن و الثلثان و الثلث و السدس اما النصف فلاربعة الاول البنت الواحدة قال الله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك و ان كانت واحدة فلها النصف و الثاني الزوج مع عدم الولد للزوجة قال الله تعالى و لكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها او دين و لهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم و الثالث الاخت للابوين اذا لم يكن معها ذكر و الرابع الاخت للاب فقط اذا لم يكن اخت لها كذلك قال الله تعالى يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد و له اخت فلها نصف ما ترك و هو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك و ان كانوا اخوة رجالا و نساء فللذكر مثل حظ الانثيين و انما قلنا ان المراد بها الاخت من جانب الابوين او الاب الاخت من جانب الاب فقط لان حكم الاخت للام قد ذكر في آية اخرى ...

این دو اخبار مشکلست و شهید در دروس نیز ذیل شمرده قول بقرعه را و شهید ثانی گفته است که خنثی در ایجاد حکم انثی است پس چون ذکوریت او مشکوک است مثل در حجب هم نرسند
پس بنابر اصل میشود که عدم حجب است و بنای شهید اول بر اینست که انثی و ذکر و اخوه و اخوات نفس الامریست و ما مکلفیم بعمل بر مقتضای آن و چاره بجز قرعه نیست در استخراج
آن چون در نفس الامر خارج از این دو قسم نیست بدلیل آیه یهب لمن یشاء اناثا و یهب لمن یشاء الذکور یا اناثا و ذکورا و بنای شهید ثانی بر اینست که هر چند الفاظ اسامی امور نفس الامریست
ولکن تکالیف متعلق است بانچه بر مکلف ظاهر شود و مرد و زن دانسته شوند پس چون بر مکلف ظاهر نیست مرد بودن پس حجب مشکوک فیه است بدانکه ثمره قرعه بنابر قول شهید
صورتیکه خنثی با یک ذکر باشد و و قرعه بنام اسم ذکر در آید تا در ذکر حاصل شود یا سه خنثی باشد که هرگاه هر سه قرعه ذکر در آید یا یکی ذکر و دو انثی یا بعکس همه حاجب میشوند
اما هرگاه سه انثی در آید حجب بعمل نمیاید و اما در صورتیکه یک خنثی با یک انثی باشد قرعه نفعی ندارد چنانکه پوشیده نیست و حجب حاصل نمیشود زیرا که غایة امر
اینست که یکی مرد باشد و یکی زن و همچنین در صورتیکه چهار خنثی باشد یا یک ذکر و دو خنثی بجهة اینکه علی ای تقدیر حجب حاصل است دیگر حاجت بقرعه نیست و همچنین هرگاه
چهار خنثی باشد و اما شهید ثانی پس بنای او بر اینست که ما مکلفیم بعمل با غیر بر ما ظاهر شود نه نفس الامر ضرور نیست پس عمل باصل عدم حجب میکنیم و لزوم قرعه دلیلی
ندارد زیرا که اینکه فرموده اند القرعة لکل امر مشکل در وقتی است که تکلیف ثابت باشد مانند الحاق فرزند بیکی از دو نفر که بر زوجه حلال جماع کرده باشند در یک طهر و مثل
تقسیم میراث که در اینجا مکلفیم بدانستن پس ناچار باید بقرعه رجوع کرد و در ایجاد دلیلی بر تکلیف معرفت حجب نیست و قول شهید ثانی در نظر حقیر اظهر است و بنابر این
قول هم چون خنثی بمنزله انثی است پس در صورتیکه چهار خنثی باشند یا یک ذکر و دو خنثی یا یک انثی و سه خنثی البته حاجب نفس الامری بعمل آمده زیرا که فرق ما بین
قولین در صورتی ظاهر میشود که محتاج باشیم باستعلام حال و در این صورتها حاجبی نیست شرط سیم اینست که آن اخوه پدر و مادری باشند یا پدری تنها یا بعضی از این
و بعضی از آن و اما اخوه مادری تنها پس آن حاجب نمیشود و ظاهر اینست که خلافی در مسئله نباشد بلکه اجماعی است چنانکه در مسالک تصریح کرده و از جمعی دیگر هم
حکایت شده و دلالت دارد بر آن اخبار بسیاری که از جمله آنها صحیحه زراره است که در شرط اول گذشت و روایت علاء بن فضیل که در شرط دویم گذشت و همچنین موثقه
بقباق که در اینجا گذشت و موثقه عبید بن زراره قال سمعت اباعبدالله یقول ان الاخوة من الام لا یحجبون الام عن الثلث و روایت زراره از امام در اخبار فرمود
اذا کان الاخوة من الام لم یحجبوا الام عن الثلث و روایت اسحق بن عمار عنه علیه السلام فی رجل مات و ترک ابویه و اخوة لام قال الله سبحانه اکرم من ان یزیدها فی العیال و
ینقصها من المیراث الثلث و عجب از شهید ثانی که بعد نقل و فاق اصحاب گفته است که دلالت میکند بر آن روایت زراره و عبید بن زراره عن ابیعبدالله ان الاخوة من
الام لا یحجبون الام لکن در طریق حدیث ضعف هست و این عام است و عامه اخذ بعموم آن کرده اند و تو دانستی که اخبار معتبره بسیار است و مجال در تشکیک مسئله نیست
خصوصا با موافقت اصحاب و مخالفت عامه و این هم عمومی ندارد بلکه مطلق است شرط چهارم اینست که موانع ارث در اخوه نباشد مثل کفر و رقیت پس از جمعی نیز در آن خلافی
در نظر نیست بلکه حکایت اجماع بر آن از جماعتی شده و دلالت بر آن میکند اخبار بسیار مثل صحیحه محمد بن مسلم قال سمعت اباعبدالله عن المملوک و المشرک یحجبان اذا لم
یرثا قال لا و موثقه بقباق عن ابیعبدالله قال سالته عن المملوک و المملوکة هل یحجبان اذا لم یرثا قال لا و روایت علاء بن فضیل هم گذشت و صدوق در باب میراث اهل
ملل روایت کرده است از حسن بن صالح عن ابیعبدالله قال المسلم یحجب الکافر و یرثه و الکافر لا یحجب المؤمن و لا یرثه و در آن باب نیز گفته است قول او یعنی رسول خدا
الاسلام یعلو و لا یعلی علیه و الکفار بمنزلة الموتی لا یحجبون و لا یرثون و قدح در دلالت روایات باینکه مراد شاید از عدم حجب آن باشد که حاجب از اصل میراث
نمیشوند نه آنکه حاجب از زاید بر سدس نمیشوند بیجاست زیرا که علاوه بر تبادر حجب نقصان از لفظ نه حجب حرمان لااقل اطلاق اخبار شامل حجب نقصان هم
هست و این حجب حرمان متحقق نمیشود مگر اینکه حاجب وارث باشد چنانکه فرزند حاجب اخوه است و خود میراث میبرد و همچنین هر اقربیکه منع ابعد میکند
پس جمع ما بین لا یحجب و لا یرث بفایده نماند و همان لا یرث کافی بود زیرا که کسی که وارث نمیشود حجب حرمان هم نمیکند مگر اینکه جمع از برای تاکید باشد و تاسیس
اولی است از تاکید و اما قتل یعنی آنکه اخوه قاتل برادر و متوفی خود باشد پس در آن اختلاف است اشهر و اظهر اینست که آنهم ممنوع از حجب است بدلیل
اجماع منقول از شیخ در خلاف و بعضی استدلال کرده اند بوجود علت منع یعنی چون علت در حاجب بودن ذو و کافر بودن ممنوع از میراث است و آن در اینجا هم موجود
است و این ضعیف است بسبب اینکه این علت منصوص نیست بلکه مستنبط است و قیاس در مذهب ما جایز نیست و از صدوق و ابن ابی عقیل نقل شده است
قول بعدم مانعیت از حجب و علامه هم در مختلف میل بان کرده نظر بعموم آیه و اینکه علت در حجب توفیر بر ابست و علت آن اینست که نفقه اخوه بر ابست و قاتل بودن باعث
سقوط نفقه نمیشود و قدح در اجماع منقول بسبب مخالفه از علما و جواب از عموم آیه اینست که معارض است بعموم ثبوت ثلث از برای ام در کتاب و سنت و لفظ
اخوه نکره در سیاق اثبات است و عمومی ندارد که شامل مانحن فیه باشد که مخصص آن تواند شد و اما علت منصوصه که توفیر بر اب باشد تقریر آن چنانکه در
مسالک گفته اینست که حجب اخوه چنانکه در اخبار وارد شده بجهة اینست که ایشان عیال پدرند و بر او لازم است نفقه ایشان و نفقه قاتل ساقط نمیشود از
پدر بخلاف مملوک اما کافر هر چند نفقه او واجب است هرگاه محقون الدم باشد یعنی حربی نباشد لکن از بیرون رفت بنص خاص پس نابع مانند غیر او بر اصل
یعنی کافر با وجودیکه واجب النفقه است از حاجب شدن بیرون رفت و قاتل باقی ماند بر اصل یعنی حاجب شدن و حاصل سخن اینکلام اینست که علت حجب اخوه
اینست که مالی پیدا نمایند و بدون نفقه اینها کند پس حکم تابع علت است وجود او عدما پس هرجا نفقه بر عیال واجب نیست چنانکه هرگاه مملوک غیر باشد پس
حاجب نمیتوانند شد چون علت منتفی است و هرگاه نفقه بر عیال واجب باشد مثل اینکه آن اخوه قاتل متوفی باشد پس حاجب میتواند شد و کافر بیرون رفت
بدلیل و بر این ایرادات است اولا اینکه علت در اخبار عام است یعنی مراد توفیر پدر است که صرف عیال خود کند نه خصوص اخوه حاجب زیرا که گاه هست که پدر ولدی
دارد و زنی دیگر دارد و جمعی غلام و کنیز دارد و همه عیال او بند و همچنین گاه هست مثلا پدر سه خبر دارد و علت احتیاج نفقه در اینهم جاریست و اگر بگوئی که علت
توفیر بجهة نفقه با اعتبار عدد و وصف اخوه است پس علت مستقل نشد و منافی عموم علت است و اگر بگوئی که علت آن عدد معین است با نفقه معتبر یا بودن
اینها واجب النفقه پس میگوئیم در صورتیکه اخوه سه خبر آن دو باشند و یک کنیز ممارفت که علت منتفی نیست و واجب النفقه موجود است اگر گوئیکه مراد
از علت اینست که توفیر بر پدر بشود بعض بجهة اخوه مذکوره و دون سایر عیال و بجهة جمیع اینها دون بعض تنها یعنی حجب در صورتیست که اخوه بعدد خاص و وصف
خاص باشند و همه واجب النفقه نباشند گوئیم که این تخصیص را از کجا فهمیدی حدیث که عام است که فرمودند لتوفیره علی عیاله و اگر بگوئیکه مملوک بنص خارج شد

در صورتیکه سه خبر آزاد باشند یا کنیز چون فرمودند که مملوک حاجب نمیشود گوئیم بعد تسلیم اینکه مراد این باشد که مملوک جزء حاجب هم نمیشود پس این سبب نقض علت
شد نه سبب اینکه واجب النفقه نیست تا باین اشد لا الی کنی که چون در غلام بسبب عدم وجوب نفقه حجب نیست پس باید در قاتل بسبب وجوب نفقه حجب باشد و هر چند بر اشد
بعلت در این مقام تمام نیست و از جمله مضعفات انطباق نص که انصوصیکه جمع شود از برای متوفی اخوه ابوینی با اخوه ابی با اخوه امی فقط با ملاحظه روایت اسحق بن عمار که در
شرط سیم گذشت با وجود آنکه ام اضعف است و اولی است بتسهیل امر پس باقی نمیماند در این مقام الا اطلاق آیه میتوانند گفت که آن توفیر بجهة انفاق و عیال نمیرا
علت باشد بلکه آن ثابت حکمه باعث بر اصل حکم باشد چنانکه بر میاید از اخبار یکه در زاید بودن میراث مرد بر زن وارد شده و اطراد آن لازم نیست مثل عدة احتیاط
میاد رعده و دفع بوی بد بغسل روز جمعه متبادر لفظ اخوه در آیه و شمول آن از برای محل نزاع ممنوع است و قدح در اجماع هم خوب نیست بجهة آنکه خروج معلوم
النسب مضر نیست و بهر حال ظاهر اینست که تخصیص آیه بچنین اجماعی که موافق شهرت بین الاصحاب است جایز است و اما لعان پس شهید در دروس و شرح لمعه نیز استشعار آن
کرده اند پس هرگاه بسبب لعان نفی اخوه از پدر شده باشد بلکه اینها در شریعت خواهر و برادر پدری نیستند و متبادر از اخوه و اخوات است که شرعا چنین باشند و
بهر حال اصل عدم حجب است و حاجب بودن اینها مشکوک فیه است و در شرح لمعه در این مقام گفته است که غایب حاجب میشود مادامیکه حکم بموت او نشده و گویا مراد او
که بعد از حکم بموت حاجب نمیشوند هر چند در واقع زنده باشند و الا پس ذکر او در این مقام مناسبتی ندارد چنانکه پوشیده نیست پس مقصود او که مناسب مقام است
مفهوم کلام او است نه منطوق و دلیل نیز همانست که متبادر از اخوه است که حیوة داشته باشد تا شرعا حکم شود بحیات او چنانکه خواهیم گفت و در غیر آن شاید حاصل است
و از اصل عدم حجب بیرون نمیرویم بسبب شک و شرط پنجم اینست که آن اخوه منفصل باشند از مادر پس اگر در حمل باشند حاجب نمیشوند خواه همه در حمل باشند
یا حمل متمم اینها باشد و ظاهر در اینهم خلافی نیست الا تردیدیکه در شرایع ظاهر میشود و بعد از آن ترجیح مشهور داده و از دروس هم ظاهر میشود خلاف و اشعار در
بضعف قول مشهور و دلیل آن همان اصل است و شک در اطلاق اسم اخوه و خصوص روایت علاء بن فضیل که در شرط دویم گذشت و بعضی استدلال کرده اند باستفاء علت
منصوصه که آن انفاق ابست بر اخوه که آن علت توفیر بر ابست و این ضعیف است بجهة آنکه اولا عدم وجوب نفقه از برای حمل ممنوع است و ثانیا اینکه مقصود از توفیر همان
انفاق بر اخوه بودن نیز ممنوع است چنانکه پیش از این اشاره بان گذشت و دلیل احتمال حاجب بودن همان آیه اخوه است و اصل عدم اشتراط انفصال و جواب آن منع عموم
و شمول است و بر فرض تسلیم مخصص است بروایت معمول بها و شرط ششم شرطیست که شهید ذکر کرده اند و آن اشتراط حیوة اخوه است پس هرگاه همه اینها یا بعض اینها
در حین وفات مورث زنده نباشند حجب بعمل نمیاید و همچنین هرگاه موت مورث مقارن موت اخوه باشد و همچنین هرگاه تقدم و تاخر موت اینها مشکوک فیه
باشد دلیل آن همان اصل عدم حجب است و منع تبادر اموات از لفظ اخوه و خصوص روایت علاء بن فضیل که در اینجا مذکور است ان الطفل و الولید لا یحجب و لا یرث الا
ما اذن بالصراخ زیرا که مراد از اشتراط صراخ اشتراط حیوتست چنانکه پیش از این در مسئله حاجب بودن حمل بیان کردیم و توهم اینکه فریاد کردن شرط نیست اجماعا
پس چنین نیست حدیث حجب مدفوع است بهمان جهت در موضع بیان کردیم که آن قید وارد است مورد غالب و مفهوم آن حجت نیست و بدانکه شهید در دروس
اشکال کرده است و مسئله غرقی یعنی در صورتیکه متوفی غریقی باشد که یک برادر هم با او غرق شده باشد و برادر دیگری هم داشته باشد زنده یا اینها غرقی باشد با اینها
و پدر و مادری هم داشته باشد و وجه اشکال اینست که چون در مسئله غرقی یعنی جائیکه چند نفر غرق باشند و توارث میان اینها باشد و معلوم نباشد تقدیم و تاخر
اینها که در اینجا باید یکی را زنده فرض کرد و دیگری را میت و میراث از آنکه میت فرض کردند بان داد که او را فرض کردند پس از آن حیثیت که او را زنده فرض میکنیم باید که تو هم
که او را حاجب قرار بدهیم از این حیثیت که بسبب این فرض حیوة زنده گی واقعی ثابت نمیشود پس حکم بحاجب بودن نمیتوانیم کرد و میراث بردن هم هر چند مشروط است
بحیوة وارث و لکن در اینجا حکم شارع وارث او را در حکم زنده میگیریم یعنی در میراث دادن و از این لازم نمیاید که کسیکه در جائیکه بدلیل خاصی در حکم زنده باشد همه جا
در حکم زنده باشد و اشکال دیگر اینکه فرض حیوة از برای یکی از اینها از برای اثبات حجب محتاج است بدلیل شرط نفقه مغایره ما بین حاجب و محجوبست و از شهید ثانی
ذکر کرده و دلیل ام واضح نیست که همان اصل عدم حجب و عدم تبادر مغایره بالاعتبار از لفظ اخوه است و مثال آن اینست که کسی بعنوان شبهه با دختر خود جمع
شود و پسری هم رسد پس در اینجا مادر آن پسر خواهر پدری او است و مادر هم هست پس هرگاه آن پسر سه خواهر دیگر از پدر خود داشته باشد که مادرش کامل کند چهار خواهر را
و چهارمی اینها باشد باعث حجب خودش نمیشود از زاید بر سدس و مثال دیگر اینست که این معنی در مجوسی واقع میشود چون نکاح محارم را حلال میدانند و بدانکه حکم حجب
مختص باخوه است و اولاد اخوه حاجب نمیشوند بسبب عدم دلیل و عدم صدق اخوه بر اینها

الفصل الثالث

فی بیان السهام المنصوصة المقدرة فی کتاب الله تعالی و اهلها
و هی ستة و ان شئت ثلثة و ضعف کل و نصفه و تفصیلها النصف و الربع و الثمن و الثلثان و الثلث و السدس اما النصف فلاربعة الاول البنت الواحدة
قال الله تعالی یوصیکم الله فی اولادکم للذکر مثل حظ الانثیین فان کن نساء فوق اثنتین فلهن ثلثا ما ترک و ان کانت واحدة فلها النصف و الثانی الزوج مع عدم الولد
للزوجة قال الله تعالی و لکم نصف ما ترک ازواجکم ان لم یکن لهن ولد فان کان لهن ولد فلکم الربع مما ترکن من بعد وصیة یوصین بها او دین و لهن الربع مما ترکتم ان لم یکن لکم ولد
فان کان لکم ولد فلهن الثمن مما ترکتم و الثالث الاخت للابوین ان لم یکن معها ذکر و الرابع الاخت للاب فقط ان لم یکن اخت لها کذلک قال الله تعالی یستفتونک قل الله یفتیکم
فی الکلالة ان امرؤ هلک لیس له ولد و له اخت فلها نصف ما ترک و هو یرثها ان لم یکن لها ولد فان کانتا اثنتین فلهما الثلثان مما ترک و ان کانوا اخوة رجالا
و نساء فللذکر مثل حظ الانثیین و انما قلنا ان المراد بها الاخت من جانب الابوین او الاب الاخت من جانب الاب فقط لان حکم الاخت للام قد ذکر فی آیة اخری
فی اول سورة النساء و لان الاقرب یمنع الابعد و لا یضر فی کون الایتین دلیلا علی تعیین سهمها اثبات المراد من الخارج من الاجماع و الاخبار و اما اولی الارحام و اما الربع
فللفریقین الزوج مع الولد للزوجة و ان کان من غیره و ان نزل و للزوجة مع عدم الولد للزوج لو من غیرها و ان نزل و قد مر الایة الدالة علی ذلک العینیة بسقاوتهما
من اطلاق الایة و اما الاخر فکذلک لو جعلنا الولد حقیقة فی الاعم من الصلبی و الا فدلیله الاجماع المحکی عن جماعة و اما الثمن فهو للزوجة مع ثبوت الولد للزوج
و ان کان من غیرها و ان نزل و قد مر دلیله فی الایة و اعلم ان الربع و الثمن للزوجة ان تعددت فیقسمن بینهن و ان تعددت بحسب الرؤس و ان کن ربعا فیقسمن ارباعا و
هکذا حتی لو کن ثمانیة یقسمن اثمانا کما لو طلق المریض فی مرضه اربعا بالطلاق البائن و تزوج باربع اخر من قبل خروجهن من عدتهن و دخل بهن و جهن ثم مات قبل
برئه من المرض الذی طلق الاربع فیه قبل انقضاء سنة من یوم طلاقهن و قبل تزویجهن بل قال ابن ادریس بعد ما ذکر هذا المطلب بتقدمان یکن اکثر من ثمان

من المجلد الثالث

كتاب الميراث

نسوة اضعافهن على التقرير والتقدير الذي قررناه وحررناه بغير خلاف بين اصحابنا ويتجه ما يقوم الدليل على ... الدليل كما يتم العمل ... كلامه واما الثلثان فهو للبنتين فصاعدا ان لم يكن معهما ذكر وللاختين للابوين فصاعدا كذلك وللاختين فصاعدا للاب مع فقد الاختين للابوين كذلك اما الاول فلقوله تعالى في الاية الاولى وان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وفي دلالتها على حكم الاثنتين اشكال قيل المراد من قوله تعالى فوق اثنتين اثنتان فصاعدا وقيل ان الاية اجتمعت على ان حكم الاثنتين ما حكم الواحدة كما نقل عن ابن عباس او حكم ما فوق الاثنتين ...

كتاب الميراث

نوه اضعافهن على النقر لرم والتقدير الله ورناه وحزناه بغير خلاف بين اصحابنا لاحتجه ما يقوم الدليل على صحته الدليل كما لو كمل العجب انتهى كلامه واما الثلثان فهو للبنتين فصاعدا
ان لم يكن معهما ذكر وللاختين للابوين فصاعدا كذلك وللاختين فصاعدا للاب مع فقد الاختين للابوين كذلك اما الاول فلقوله تعالى في الاية الاولى وان كن نساء فوق
اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وفي دلالتها على خصوص الاثنتين اشكال قيل المراد من قوله تعالى فوق اثنتين اثنتان فصاعدا وقيل ان الاية اجتمعت على ان حكم الاثنين ما
حكم الواحدة كما نقل عن ابن عباس او حكم ما فوق الاثنين كما ذهب اليه غيره وقيد الوحدة في البنت بنفي اتحادهما معها في الحكم فيدخل حكمهما فيما فوق الاثنين وهو
ثلثان لا غير اذ لا قائل بغيره ولا بغيرها لا يستند الا بالاجماع في دلالة الاية اذ هو قرينة المراد منها وقيل ان القران دل على ان حكم الاختين الثلثان والبنتان اقرب رحما
فيكونان اولى بذلك ولا قائل بالاولوية وفيه ان هذه حقيقة استدلال بالاية اختين من باب الفحوى بضميمة الاجماع لا بهذه الاية مع تطرق المنع الى الاولوية وقيل ان
البنت مع اخيها الذي نصيبه ضعف نصيبها الثلث فلا بد ان لا يكون مع اختها التي نصيبها مثل نصيبها اقل من ذلك فلا يكون لهما النصف فيكون الثلثين وقيل ان
حكمهما قد فهم من قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين اذ هو يدل على ان حظ الانثيين مثل حظ الذكر وحظه ثلثان فيكون حظهما ثلثين وهو لا يكون في
حال الاجتماع فيكون في حال الانفراد ونسبه في المسالك الى المحققين ورجحه وقرره وقال وتحقيقه ان الله تعالى جعل له مثل حظ الانثيين والحال ان له الثلثين وللواحدة
الثلث فلا بد ان يكون الثلثان حظا للانثيين في حال من الاحوال وذلك في حالة الاجتماع مع الذكر غير واضح انما قابل غاية ما يكون لهما النصف فلو لم يكن لهما الثلثان
في حالة الانفراد لزم ان لا يصدق في هذه الصورة وهي اجتماع الذكر مع الواحدة ان له مثل حظ الانثيين فيكون للانثيين الثلثان حالة الانفراد وهو المطلوب الى اخر
ما ذكره اقول ويرد عليه اولا ان المتبادر من الاية بيان حكم الاولاد المجتمعة من الذكور والاناث كما يدل عليه قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك
وان كانت واحدة فلها النصف والمراد من الذكر والانثى الجنس لا الذكر الواحد والانثى الواحدة او غيرهما من الفروض الخاصة فلا وجه لتخصيص الكلام باول فرض من فروض
الاجماع وهو الواحد مع الواحدة وثانيا ان المتبادر من الاية ان هذا التقسيم ليس من باب تعيين السهام وتقدير الفروض المقررة كالسهام المعهودة المبينة لاصحابها
وهذا كما يقسم بالسوا او بتضعيف بعض الحصص او بتنصيفه وان اتفق سهام مثل سهام المعهودة ولو كان هناك ابنان وبنتان فيقسم المال ستة سهام ويجعل ربعه
للابنين لكل منهما سدس ثم اثنين للبنتين سدسين اذا انحصر في ابن وبنت فلا يتوقف فريضة الابن ثلثان وفريضة البنت ثلث بل يقسم المال بينهما مع تضعيف حصته
البنت للابوين وان صح اطلاق الثلث والثلثين عليهما ايضا وذلك كما اذا كان له عشر بنين فيقسم المال بينهم على السوا وان اطلق على حصة كل منهم عشر قوله فله بمقتضى
الاية مثل حظ الانثيين اقول نعم مقتضى الاية ذلك ولكن بمعنى ان جنس الذكر له ضعف الانثى كائنا ما كان الا ان يراد بذلك تعين فريضة معينة للذكر والانثى قوله
والحال ان له الثلثين وللواحدة الثلث فيه انا لا نريد من الثلثين والثلث التضعيف والتنصيف لا تعيين سهم للبنتين وللابن فلا ينفعه في شيء وان اراد بيان
الفريضة كما هو المقصود في الاستدلال ففيه ان الاية مسوقة لبيان حكم جنس الذكر والانثى لا خصوص ابن واحد وبنت واحدة واذا فرض ابنان وبنتان فلا بد ان يفرض بعد
الثلاث ريثين في مال واحد ثانيا ان تلك بنات الفريضة خاصة لا بد ايضا فهو في معنى ان سهم الابن مثل سهم البنتين ولم يعلم بعد واحد وثالثا انا نمنع كون
الحال ان له الثلثين وللواحدة الثلث ومن اين اخذ هذه الحال فان اخذه من قوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين فهو تمام الدلالة لان الاية على ما قرره بيان لحال حظ الذكر
نحو الا معرفة الى مقدار حصة الانثيين فهي لبيان اصل الحكم وان الذكر حكمه كذا الا ان الحكم معلوم والفرض بيان مشابهة حكمه بحكم الانثيين ولا كان المناسب
ان يقول للذكر الثلثان مثل حظ الانثيين ومع هذا تريد بيان حظ الانثيين بهذه الاية بسبب ان الاية دالة على ان للذكر الثلثين هذا دور ظاهر ما لم نعرف حظ الانثيين
وانهما ثلثان فكيف نعرف ان حظ الذكر الثلثان وسيما جميع فروض اجتماع الذكر مع الانثى لم لا يكون حظهما النصف كما يصح ذلك فيما لو اجتمع ابن وابنتين قوله فلا
بد ان يكون الثلثان حظا للانثيين في حال من الاحوال اه اقول نعارضه بان في صورة اجتماع ابن وابنتين نقول ان الحال للابن نصف وللابنتين نصف فلا بد
ان يكون النصف حظ الانثيين في حال من الاحوال اذ هو لا يكون في حال الانفراد فلا بد ان يكون في حال الاجتماع وهذا هو الحال ويصدق ان له مثل حظ الانثيين وكذلك
سائر الفروض كابنين وبنت وابن واربع بنات الى غير ذلك مما لا يحصى واستعمال لفظ حظ الانثيين في الثلثين والنصف غير صحيح وكل ذلك شاهد على بطلان اصل هذا الاحتمال
وان المراد من الاية التقسيم بالتضعيف والتنصيف لا تعيين فرض احد ورابعا اطلاق لفظ حظ الانثيين وارادة صورة الانفراد اغراء بالجهل جعل ارادة اول
صور الاجتماع قرينة لارادته اغراء اخر بالجهل لان الذكر والانثى حقيقتان في الجنس وحمله على ارادة فرد نادر يحتاج الى قرينة وجعل التشبيه بحظ الانثيين قرينة
لا يخرج من الدور كما ذكرنا والحاصل ان الاية على ما ذكرنا انما يدل على ان للذكر مثل حظ الانثيين ولم يظهر منها ان حظ الثلثان ادلالة بقولنا حظ الذكر مثل حظ الانثيين
على ان حظ الذكر الثلثان بل لا بد من الدلالة حتى يستفيد منها ان للبنتين الثلثين في حال من الاحوال وكذلك لم يظهر من الاية على ما ذكرت ان حكم الواحدة الثلث فقد
وقع الخلط في الكلام بين ارادة المعنى الظاهر للفظ وهو بيان التضعيف والتنصيف وارادة المعنى الغير الظاهر وهو بيان الفريضة المعينة المختصة فقد اخذ الدلالة على الثلثين
للابن من المعنى الاول والدلالة على كون البنت مستحقة للثلثين في حال من الاحوال بالفريضة من المعنى الثاني وهو غريب من المحققين اذ التحقيق عدم جواز استعمال اللفظ
في معنيين باستعمال واحد ومنه يظهر ضعف الوجه المتقدم على ذلك اذ المتبادر من الاية كون نصيبها نصف نصيب الذكر لا خصوص ثلث المال وان اتفق كونه مطابقا
للثلث في صورة وحدتهما مجتمعين وايضا لا يستلزم كون نصيبها مع اجتماعها للذكر ثلثا كون نصيبها كان منفردة عنه لجواز ان يكون نصيب الاخرى منضمة
اليها الثلث فيصير نصيبهما معا منفردتين الثلثان اقول ويمكن ان يقال ان المراد من قوله تعالى نساء فوق اثنتين هو معنى عاما للنساء يكون من افراده الاثنتان فان
العام والكلي فوق الخاص والجزئي بان يراد نساء يكون مفهوما عاما يشمل الاثنتين وكيف كان فالمسئلة اجماعية والقران يرجح دخولهما في حكم الجماعة في الاية ايضا واما
الثاني فلقوله تعالى وان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وتقييدهما بكونهما للابوين او للاب مع فقدهما لان حكم المتقربتين بالام قد تقدم في صدر السورة و
اما الترتيب المذكور فللمنع الاوتي لا بعد كما مر اليه الاشارة وهنا اشكال وهو ان دلالة قوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث على كون فريضة الاب
الثلثين ليس باقل من دلالة فوق اثنتين في البنتين على فريضة البنتين مع ان هذا لم يذكروا الفريضة ويندفع ان ذلك من باب الاتفاق فان وراثة الابوين لا بد له
على ما على نفي كون ذا فرض اخر معهما كالزوج او الزوجة حتى لا يبقى له الثلثان واما الثلث فهو للقبيلتين للام مع فقد الحاجب من الولد وان نزل والاخوة
لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس وللاثنين فصاعدا

من المجلد الثالث

من ولد الام خاصة ذكورا كانوا او اناثا او متفرقين لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث
والمراد بها اولاد الام لان حكم الاخوة للاب مذكور في اخر سورة النساء وهذا مذكور في قراءة ابن مسعود وله اخ او اخت من ام ويدل عليه الروايات ايضا واما السدس
فهو لثلثة لكل واحد من الابوين مع ولد للميت وان نزل بلا فرق بين اجتماعهما وافتراقهما ولا في الولد بين الذكر والانثى فان كان مع بنت نصيبهما مع الانثى بطريق الرد لا
بالفرض كما مر وللام مع الحاجب عن الاخوة للاية المتقدمة وللواحد من كلالة الام اي اولادها للاية السابقة المتقدمة اذ قد عرفت ان المراد بها ايضا اولاد الام كما ان
المراد بها في اول السورة اولاد الاب فعلم ان المراد بها الاخوة وقد يطلق على مطلق القرابة من جانب الفرض والمراد بها غير الاباء والاولاد قال في الفريضة سمي الاخوة
الكلالة من الكل وهو الثقل لكونها ثقلا على الرجل لقيامه بمصالحهم مع عدم تولد الذي يوجب مزيد الاقبال والخفة على النفس ومن الاكليل وهو ما يزين بالجواهر
شبه العصبة لاحاطتهم بالرجل كاحاطته بالراس فيما ذكره ولا مسامحة اذ الظاهر ان المراد بالرجل هو الذي المتوفى وهو انما يناسب تفسير الاخوة للام فالاولى ان يقال
مقام الرجل الميت تشمل المراة ويكون المراد به انه اذا مات لا اخوة عليا الا للاخوة فيصير كلا عليهم وكلمة كان اما ناقصة ورجل اسمه هو المنسوب كلالة خبرها
او تامة بمعنى رجل او يورث خبرها وكلالة حال من ضمير يورث او ناقصة ورجل فاعلها ويورث صفته وكلالة حال واحتمال ان يكون المراد بالرجل الوارث وكلمة
يورث من باب الافعال في غاية البعد لاستلزامه رجاع ضمير له الى الوارث وكون المراد بالاخ والاخت منه اذ المناسب ان يقول وان كانا اخوين او اخا واختا
معا ان المعهود في استعمالها كلمة له في النظاير ارجاعه الى الميت لا الوارث ثم ان هذه السهام اصول الفرائض ولها فروع كثيرة باعتبار سهم احدهم مع عدد كالاعمام
والاخوال فياخذ الاول نصيب الاب وهو الثلثان والثاني نصيب الام وهو الثلث كذلك كل من ياخذ نصيب من يتقرب به كاولاد الاخوة والاخوات
واذ قد عرفت احكام السهام مع قطع النظر عن انضمام بعضها الى بعض فاعلم اجتماع بعضها مع بعض يتصور ثنائية وازيد منها والاجماع فوق الثنائية لا يمكن عند
لبطلان العول الا نادرا كاجتماع الزوج والبنت واحد الابوين في الثلثة واجتماع زوجة وبنت وابوين في الرباعية والثنائية ايضا بعضها ممكنة وبعضها ممتنعة اما
لامتناعها بالذات ولاجل لزوم العول وصور الاجماع الثنائية الحاصلة من ضرب السهام الستة في نفسها ستة وثلثون خمسة عشر منها مكررات وثمانية ممتنعات
وثلثة عشر ممكنات وضابطة معرفة التكرار ان النصف اذا لوحظ اجتماعه مع نفسه وباقي الفروض الخمسة فلا تكرار واذا لوحظ اجتماع الربع مع نفسه وباقي الخمسة
فيكون قسم منها هو اجتماع الربع مع النصف اذ هو عين اجتماع النصف مع الربع الذي علم في السابق واذا لوحظ اجتماع الثمن مع نفسه وباقي الفروض فيتكرر
قسمان وهما اذا اجتمع مع النصف والربع لكون الثمن مع النصف بعينه هو النصف مع الثمن والثمن مع الربع هو بعينه الربع مع الثمن واذا لوحظ اجتماع الثلثين
مع نفسه وباقي الفروض يحصل تكرارات اربعة واذا لوحظ السدس كذلك يحصل تكرارات خمسة فهذه تمام الخمسة عشر فيبقى احدى وعشرون ثمان منها ممتنعات وثلثة
عشر منها ممكنات اما الممتنعات فمنها ما يكون من جهة لزوم العول وهو صورة من صور اجتماع النصف مع غيره وهو اجتماعه مع الثلثين فان اجتماع اربابهما ممكن كزوج
مع اختين فصاعدا ولكن اخذهما حقهما غير ممكن لزيادتهما على التركة بل ياخذ الزوج سهمه ويدخل النقص على الاخوات والقائلون بالعول ايضا لا يمكنهم ايصال
السهمين حقيقة بل هو نوع تقسيم اخر بدعة وصورة من صور اجتماع الثلثين مع غيره وهو اجتماعه مع نفسه بل هذا ايضا ممتنع بالذات لعدم اجتماع اربابهما
متعددا في مرتبة واحدة لان مستحقيها البنتان والاخوات للاب او الام او للاب وحده وقد عرفت فقدهما وهما لا يجتمعان في الطبقة واما باقي الصور الستة فامتناعها بالذات
فاولها الربع مع مثله لانه سهم الزوج مع الولد والزوجة مع عدم للزوج يمتنع اجتماع الزوجين لنفس واحدة وثانيها هو مع الثمن وهو لا يكون الا في
الزوجة بالنسبة الى حالتيها الولد مع ولد الزوجة ولها مع عدمه وامتناع الاولى لاجتماع النقيضين والثانية لاستحالة اجتماعهما معا كما مر وثالثها الثمن مع مثله
وامتناعها لانه نصيب الزوجة خاصة وان تعددت ورابعها هو مع الثلث وامتناعها لانه فريضة الزوجة مع ولد الزوج والثلث نصيب الام مع
عدم الولد له او الوالدين فصاعدا من ولد الام مع عدم الام والولد للزوج فيمتنع اجتماعهما وخامسها اجتماع الثلث مع مثله لانه نصيب الام مع عدم الحاجب
من الولد والاخوة وللاثنين فصاعدا من اولاد الام مع عدمها وامتناعها لاجل عدم اجتماعهما في مرتبة واحدة بل لامتناع اجتماع النقيضين من وجود الام و
عدمه وتوهم اجتماعه مع مثله في البنتين والاختين فاسد جدا لان المراد الثلث من حيث انه فريضة منفردة للاولاد ولو اتفق كونه جزء فريضة اخرى وفريضتهما مجموع
الثلثين وهو مخالف للثلث وسادستها اجتماعه مع السدس وامتناعها لانه فريضة الام مع عدم الحاجب وكلالتها المتعددة مع عدمها والسدس نصيبها معه فلا يجتمعان
واما الممكنات فاولها اجتماع النصف مع مثله كزوج واخت للابوين او للاب وثانيها الواحدة مع عدمهما الثانية هو مع الربع كزوج وبنت او زوج اخت للابوين او للاب
فقط الثالثة مع الثمن كبنت وزوجة الرابعة هو مع الثلث كزوج وام غير محجوبة وكاخت للابوين او للاب مع كلالة المتعددة للام الخامسة هو مع السدس كاخت للاب
مع كلالة واحدة لام وكبنت مع ام وكزوج مع كلالة واحدة لام السادسة الربع مع الثلثين كزوج وابنتين وكزوجة واختين السابعة هو مع الثلث كزوجة وام
غير محجوبة وكزوجة مع كلالة متعددة لام الثامنة هو مع السدس كزوج واحد الابوين مع الولد وكزوج وكلالة واحدة لام التاسعة الثمن مع الثلثين كزوجة
وابنتين العاشرة هو مع السدس كزوجة واحد الابوين وولد الحادية عشرة الثلثان مع الثلث كاخوة لام مع اختين فصاعدا لاب الثانية عشرة هو مع
السدس كبنتين مع احد الابوين كاختين لاب مع كلالة واحدة لام والثالثة عشرة السدس مع السدس كابوين مع ولد هذا تمام الصور المفروضة للسهام
بحسب التقدير في كتاب الله وصور اجتماعها الممكنة والممتنعة واما اجتماع هذه السهام لا من باب التقدير بل من باب الاتفاق فهو كثير لا يحصى ويمكن حصول الاجتماع
كلها في الصور الممتنعة بغير العول الستة مثل ان يجتمع الربع مع مثله في بنتين وابن فللابن ربعان ولكل من البنتين ربع ومثل الربع مع الثمن كزوجة وبنت
ثلث بنين فان لهم ثلثة ارباع ولكل منهما ثمن ومثل الثلث مع السدس في زوج وابوين فللام الثلث وللاب السدس وللزوج النصف ثلثة اسداس وهكذا
الى غير النهاية في صور الاتفاقية **تتميم** اعلم ان التركة اذا كانت محيطة بالفروض فلا كلام كما لو خلف ابوين وبنتين فصاعدا واما ان زادت التركة عن الفرض
او نقصت عنها محل الخلاف بين الخاصة والعامة فهنا مسئلتان **الاولى** ما زادت التركة عن الفروض كما لو خلف بنتا واحدة او بنتين فصاعدا فقط فان
يبقى من التركة بعد فريضة البنت النصف وفي الثانية الثلث ثم على هذا التقدير اما الوارث منحصر في ذي الفرض مثل الصورتين او يكون معه غيره ممن يورث
بالقرابة لا بالفرض كما لو خلف ابويه لا غير او خلف كلالة الام واخوة لاب او ام او لاب مع فقدهم فان الاب لا فرض له فيبقى بعد وضع الفرض الثلثان وكذا الاخوة

كتاب الميراث

للاخوة للاب فيبقى ما زاد على السدس ولا اشكال ولا خلاف في ان الزائد على الفرض لغير ذوي الفرض هو للاب في الاولى ويرث تمام الثلثين في الاخوة في الثانية فيرثون ما زاد على السدس انما الاشكال فيما لو يكن في درجة ذي الفرض وارث غير ذي فرض فهل يرد الزائد على الفرض على ذي الفرض او يأخذه العصبة والمراد بها ذكور الاقارب من قبل الاب فذهب العامة الى توريث العصبة وان لم يكونوا في درجة ذي الفرض كما لو خلف بنتا واحدة او بنتين مع اخ او خلف اختا او اختين فصاعدا مع عم فيحكمون بالزائد للاخ والعم ولا يردون على البنت والبنات والاخت والاخوات وذهب الامامية الى بطلان التعصيب بل يردون الزائد على ذي الفرض بحسب سهامهم على فرض تساويهم في الوصلة او الافقد الاقرب كما لو اجتمع اخت للابوين مع واحد من كلالة الام او جماعة او اختان للابوين مع احد من كلالة الام فيرد على قرابة الابوين على الاشهر الاظهر كما سيجيء والطرفين ذلك مذكورة في المطولات والحق مذهب الامامية لوجوه اقويها اجماعهم المحقق والمنقول في كلمات كثير منهم بل كاد ان يكون ضروري مذهبهم بل ادعى الضرورة بعضهم واخبارهم عن ائمتهم بذلك كادت ان يكون متواترة بل ادعى تواترها مذكورة في كلماتهم لا حاجة الى ذكرها وقد مر جملة منها في مسائل الحجب منها صحيحة محمد بن مسلم المشتملة على ان ابا جعفر ع اقرأه كتاب الفرائض الذي هو باملاء رسول الله ص وخط علي ع في مواضع منها ...

كتاب الميراث

لا اخوة للاب فيبقى ما زاد على السدس ولا اشكال ولا خلاف في ان الزائد على الفرض لغير ذوي الفرض وهو الاب في الاولى فيرث تمام الثلثين والاخوة في الثانية فيرثون ما زاد
على السدس انما الاشكال فيما لو يكن في درجة ذي الفرض وارث غير ذي فرض فهل يرد الزائد على الفرض على ذي الفرض او يأخذه العصبة والمراد بها ذكور الاقارب من
قبل الاب فذهب العامة الى توريث العصبة وان لم يكونوا في درجة ذي الفرض كما لو خلف بنتا واحدة او بنتين مع اخ او خلف اختا او اختين فصاعدا مع عم فيجعلون
الزائد للاخ والعم ولا يردون على البنت والبنات والاخت والاخوات وذهب الامامية الى بطلان التعصيب بل يردون الزائد على ذي الفرض بحسب سهامهم على فرض
تساويهم في الوصلة او الا فعلى الاقرب كما لو اجتمع اخت للابوين مع واحد من كلالة الام او جماعة او اختان للابوين مع احد من كلالة الام فيرد على قرابة الابوين
على الاشهر الاظهر كما سيجيء وللطرفين ادلة مذكورة في المطولات والحق مذهب الامامية لوجوه اقواها اجماعهم المحقق والمنقول في كلمات كثير منهم بل كاد ان يكون ضروري
مذهبهم بل ادعى الضرورة بعضهم واخبارهم عن ائمتهم بذلك كادت ان يكون متواترة بل ادعى تواترها مذكورة في كلماتهم لا حاجة الى ذكرها وقد مر جملة منها في مسائل
الحجب ومنها صحيح محمد بن مسلم المشتملة على ان ابا جعفر ع اقرأ كتاب الفرائض الذي هو باملاء رسول الله ص وخط علي ع في مواضع منها لا له عليه السلام ومنها ما
رواه عبد الله بن بكير عن حسين البزاز قال امرت من يسأل ابا عبد الله ع المال لمن هو للاقرب ام للعصبة فقال المال للاقرب والعصبة في فيه التراب ويدل على ذلك الكتاب
في غير موضع اظهرها قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فان المراد منها ان بعض اولي الارحام اولى من بعضهم ومن غيرهم بعضهم و
اريد به الاقرب فالاقرب باعتراف الخصم في مطلق الوارث وفي خصوص العصبة هنا فانهم يقدمون الاقرب مستدلين بهذه الاية والقول بان المراد منها الاولوية
في اولى الميت من الصلوة عليه ونحوه مدفوع بعموم الاية وكذا القول بان المراد بالارحام المذكورة في سورة النساء والمراد بقوله تعالى في كتاب الله في حكم الله لا الارحام
المذكورة فيه وعلى القول بكون الاية ناسخة لما كان في صدر الاسلام من التوارث بمعاقدة الايمان والتوارث بالمهاجرة فدلالتها على حكم خصوص الميراث اوضح وعلى
اي حال فالعموم يكفي والتخصيص يحتاج الى دليل وعمدة ادلة المخالفين انه لو اراد الله تعالى توريث ذوي الفروض اكثر مما فرضه لهم لفعل ولذلك لم يفرض في بنته لمن
جعل له تمام المال لو انفرد كالابن والاخ للابوين والعم ونحوهم فلولا نقص ذوي الفروض على فروضهم لم يكن في النص على الفرض فائدة اقول يكفي ظهور الفائدة فيما لو
احاط الفروض بالتركة ولا مانع من اقتضاء حكمة الله اعتبار خصوصيته في بعض الوارث يقتضي بها استحقاق قدر مخصوص من المال فلولا جهة الخصوصية وكثرته
فقضت الخصوصية الفرض فاذا جاز النقص جاز الزيادة بطريق الاولى فان النقص ينافي الفرض بخلاف الزيادة وبالمعارضة باية اولي الارحام ولا يمكن الجمع بينهما الا بالحمل
على الاقرب وضده للسان اية الفرض لم يدل على منع الزيادة الا بمفهوم اللقب الذي لا حجية فيه او لبيان الكسور داخلة في العدد حتى يدخل في مفهوم العدد ولو كانت دالة
على نفي الزيادة لما حصل الخلاف وبان الفاضل لا بد له من محل ولا دليل على كونه للعصبة الا ما روي في بعض الروايات المردودة عليهم فلم يبق الا الاقرب الارحام والا
لزم خرق الاجماع وهذه المحالة لا يقتضي البسط ازيد من ذلك ومن اراد فليرجع المطولات من كتب الاصحاب هذا الكلام في غير الزوجين واما الزوجان فان وجد وارث
غير الامام ولو كان ضامن جريرة فيرد الفاضل اليه وبها بلا اشكال ولا خلاف وان لم يكن وارث غير الامام ففيه خلاف فالمشهور الاقوى ان الزوج بل لا يكاد يوجد فيه
خلاف الا عن سلار وانه يرد تمام الفاضل اليه دون الامام وعن الشيخين والمرتضى وابن زهرة وابن ادريس الاجماع عليه ويدل عليه الاخبار المعتبرة فوق الاستفاضة
منها صحيح ابي بصير قال كنت عند ابي عبد الله ع فدعا بالجامعة فنظرنا فيها فاذا فيها امرأة هلكت وتركت زوجها لا وارث لها غيره المال كله وصحيح محمد بن قيس عن ابي
جعفر ع في امرأة توفيت ولم يعلم لها احد ولها زوج قال الميراث كله لزوجها وحسنة ابي بصير او ابراهيم بن هاشم قال سألت ابا جعفر ع عن المرأة تموت ولا تترك وارثا غير
زوجها قال الميراث كله له الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة فلا وجه لقدح الشهيد الثاني في سند الاخبار لاشتراك محمد بن قيس وابي بصير مع وجود سائر الاخبار مع
ان المحقق في محله ان ابا بصير هو الثقة سيما اذا روى عن الصادق ع ومحمد بن قيس هو البجلي الثقة ودليل سلار هو موثقة جميل بن دراج عن الصادق ع قال لا يكون رد على
زوج ولا زوجة ولا يعارض بها مع شذوذها وندرة العامل بها الاخبار الكثيرة المعتضدة بالشهرة العظيمة بل بنفي الخلاف بعضهم صريحا وبعضهم ظاهرا والاجماعات
المستفيضة وربما يحمل على التقية واما الزوجة فالمشهور فيها عدم الرد اليها مطلقا للاصل والاخبار المعتبرة الكثيرة مثل صحيحة علي بن مهزيار قال كتب محمد بن حمزة العلوي
الى ابي جعفر ع انسان مولى لك اوصى بمائة درهم وكنت اسمعه يقول كل شيء هو لي فهو لمولاي فمات فتركها او امر فيها بشيء ولم اؤمر فيها واخذه فبعد ذلك
عرف فيها موضعا لساعة والاخرى فهم مالك يأمرني في هذه المائة درهم فكتب اليه انظر ان تدفع من هذه الدراهم الى زوجتي الرجل حقهما وحقهما من ذلك الثمن
ان كان له ولد وان لم يكن له ولد فالربع وتصدق بالباقي على من تعرف ان له اليه حاجة ان شاء الله وجه الدلالة ان ظهر الامر بالتصدق ان الزائد على الربع حق الامام
بتصدقه والقدح في الدلالة من جهة انه لعل كان ما له [illegible] فراره فامر بعضها للزوجتين والباقي بالتصدق بعيد [illegible] فحق البهما وكيفية جعله
بهذا التفصيل في غاية الظهور في انه من باب الميراث ودعوى حصول العلم بالاقرار بحرية يكتب بحيث يحكم الامام به كما يحكم في مال [illegible] وكذا حصول
العلم بان اقراره كان اقرار المنفي من اصل المال لا من الثلث وان ذلك المائة درهم كانت تخرج من الثلث ولذلك لم يستفصل عن حاله بعيد غاية
الثواب عن حاله والامر بالتصدق انما يتعلق بالصورة الاخيرة ولا وجه للقدح بان في صورة وجود الولد لا معنى للتصدق فان الفاضل يرد الى الولد ولا يصير لما
الامام حتى يأمر في حقه بالتصدق وكذا لا يضر كون الرواية مكاتبة سيما اذا نقلها مثل علي بن مهزيار وصرح به وليه فكتب مع ان الروايات الدالة على ذلك
ناصة به كثيرة مثل موثقة ابي بصير في الكافي قال قرأ علي ابو جعفر ع في رجل توفي وترك امرأته قال للمرأة الربع وما بقي فللامام وموثقة الاخرى ايضا مثلها و
موثقة محمد بن نعيم الصحاف قال مات محمد بن ابي عمير بياع السابري واوصى الي وترك امرأة له ولم يترك وارثا غيرها فكتبت الى العبد الصالح ع فكتب الي اعط المرأة الربع
واحمل الباقي الينا ورواية محمد بن مروان عن ابي جعفر ع في زوج مات وترك امرأة قال لها الربع ويدفع الباقي الى الامام وعن المفيد في المقنعة الرد عليها كالزوج مطلقا
وانه قال اذا لم يوجد مع الازواج قريب ولا نسيب للميت رد باقي التركة على الازواج وربما يستدل له بصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال قلت له رجل مات وترك امرأته قال
المال لها قال قلت امرأة ماتت وتركت زوجها قال المال له اوردها الشيخ كذا في التهذيبين اسندها في الثانية الى الباقر ع ولا يحضرني الان موضعها كذا في الكتب
الاتية وروى الصدوق رواية في الصحيح عن ابن ابي عمير عن ابان بن عثمان عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع في امرأة ماتت وتركت زوجها قال المال كله له قلت فالزوج يموت ويترك
امرأته قال المال لها ويعارضها ما تقدم من الاخبار الكثيرة المعتبرة المعتضدة بالشهرة والاصل [illegible] ظهور القول لان المتبادر من الازواج

هو الزوج لا الزوجة مع ان ابن ادريس قال انه رجع عنه في كتاب الاعلام وعن الانتصار واما الزوجة فقد وردت رواية شاذة بانها ترث المال كله اذا انفردت
كالزوج ولكن لا يعول عليها ولا تعمل الطائفة بها ويمكن حمل الرواية على ما لو كان للمرأة قرابة كما نقله الشيخ مستشهدا بصحيحة الفضيل بن يسار قال سألت ابا الحسن ع
عن رجل مات وترك امرأة قرابة ليس له قرابة غيرها قال يدفع المال كله اليها وهو بعيد ولكنه وجه الجمع وذهب الصدوق وجماعة الى التفصيل بحال غيبة الامام
فيرد عليها وحال حضوره فلا يرد للجمع بين ما دل على رد الفاضل عليها مطلقا كصحيحة ابي بصير المتقدمة في القول السابق وما دل على اختصاصه بالامام من الاخبار
المتقدمة في المذهب المختار ولا وجه لهذا الجمع لعدم استفادة ذلك من نفس الاخبار ولا من قرينة خارجية ومطلق الجمع لا دليل عليه فهذا الحمل بعيد غايته واما
ما ذكره الشهيد الثاني في وجه البعد ان السؤال في صحيحة ابي بصير للباقر ع في رجل مات بصيغة الماضي هو حكم الدفع اليه فيمكن حمله على حال الغيبة المتأخرة في ضمن
السؤال عن ميت بالفعل بازيد من مائة وخمسين سنة ابعد ما بين المشرق والمغرب كما قال ابن ادريس فلا يخفى ما فيه اذ هو لا يتم فيما نقلناه عن الفقيه اذ هو بلفظ
المضارع ولعل الصدوق ايضا نظر الى هذا حيث استشهد لحمل صحيحة ابي بصير على زمان الغيبة بهذه الرواية بسبب لفظ المضارع مع انا نقول ان المراد من السؤال
عن رجل مات في تلك الاخبار هو مطلق فرض الموت لا خصوص الزمان الماضي خصوصا موثقة ابي بصير المشتملة على حكاية قراءة ابي جعفر ع في الفرائض لبيان القواعد
الكلية وخصوصا بملاحظة ناديتهم عليهم السلام المطلوب في كثير من الاخبار بقولهم للامام دون ان يقولوا لي وما في معناها كما في موثقة محمد بن نعيم الصحاف ولا ينافي
الاطلاق ايضا مثل رواية محمد بن مروان المؤدية ذلك بقوله ويدفع الباقي الى الامام بتقريب ان الدفع اليه انما هو في زمان الحضور لان غاية عدم الدلالة على كونه
حقه في حال الغيبة وافادة كلمة على العدم فكلا مع ترك الاستفصال فيها عن حال الغيبة والحضور فان المراد ان الحكم انما هو الدفع اليه اما انه اذا لم يتمكن فكيف
يفعل فهو موكول بالقواعد الادلة القائمة على حكم ما هو من مختصات الامام في غير ذلك في زمان الغيبة كيف كان فلا معتمد لهذا الجمع والمحمات [illegible]
ما نقصت التركة عن السهام وهو لا يكون الا بدخول الزوج والزوجة كزوج وابوين وبنت او زوج واحد الابوين وبنتين فصاعدا فيزيد السهام على التركة بنصف سدس
فيها او زوجة وابوين وبنتين فيزيد عليها بثمن وهكذا واختلف الامة في ان النقص على من يدخل فذهب العامة الى دخوله على الجميع فيزيدون على اعداد السهام
على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة الى حصصهم كغرماء المديون اذا نقص ماله عن الدين ففيما لو اجتمع زوج وبنتان وابوان يجتمع الربع والثلثان والثلث
ومخرجها اثنا عشر ربعه ثلثه وثلثاه ثمانية وثلثه اربعة والاثنى عشر لا يحيط بها فيجعلون التركة خمسة عشر جزءا ويعطون الزوج ثلثة والبنتين ثمانية والابوين
اربعة ويسمون ذلك بالعول من عال الميزان اذا مال ومنه قوله تعالى فان خفتم الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم ذلك ادنى الا تعولوا يعني اختيار الواحدة او
الاماء اقرب الى ان لا تميلوا او من عال الحاكم في حكمه اذا جار وسميت الفريضة عائلة على اهلها اي جائرة بنقصها سهامهم او من عول الرجل اذا ذكر عيالا لكثرة
السهام فيها او من عالة النافقة ذنبها اذا رفعته لارتفاع الفرائض على اصلها بزيادة السهام او من عال بمعنى غلب لصيرورة اهل السهام مغلوبين بالنقص وذهب
اصحابنا الامامية كافة الى بطلان ذلك وما نقله العامة عن علي ع من القول به فهو وهم ويدخلون النقص على البنت والبنات والاخوات للاب والام او للاب على الآتي
على خلاف بينهم ولكل من الطرفين ادلة من العقل والنقل مذكورة في مطولات الفن ونحن نشير الى بعضها فاما ما استدل به الاصحاب فاما من جهة العقل فاما
اولا فهو انه يستحيل ان يجعل الله تعالى في مال واحد لكل من النصفين مستحقا وللثلثة مستحقا وللثلثين مستحقا ويأمر باداءه اليهم لاستحالة ذلك فان بعد ايفاء
النصفين لا يبقى ثلث ولا ثلثان فحقوق هذا المطلب في الخارج وجعل من الحكيم عبث لغو وطلب اداءه اليهم مع عدم الامكان قبيح والله تعالى منزه عن ذلك فيلزم
اما جهله بعدم الامكان او جعله وطلبه مع عدم الامكان تعالى عن كل ذلك علوا كبيرا فان قلت انا لا نقول بان جعله كذلك فيما لا يمكن وطلبه انه كذلك بل نقول
انهم مستحقون للمال بالنسبة الى هذه السهام كل واحد منهم شيئا يناسب حصته قلت فهل ذلك مدلول كلامه تعالى ومراده منه في فرض السهام واراد من
السهام حيث اطلق هذا المعنى فهو غلط فاحش لانك معترف بانه قد يريد منها معناها الحقيقي حيث لا ينقص التركة سواء طابقت السهام او زادت عليها
او انه تعالى اراد منه المعنيين على البدل في استعمال واحد او اراد المعنى المجازي العام الشامل لهما وكلاهما ايضا باطلان لبطلان الاول كما حقق في الاصول ولاحتياج
الثاني الى قرينة معينة لو اراده وهي منتفية وحمل ذلك على مثل غرماء المديون بتقريب ان الطلب الاشتغالي معلق على عدم امكان الوفاء وقرينة الارادة
هذا المعنى فيما لا يمكن لا دليل عليه بل هو قياس مع الفارق لان ارباب الطلب في مال المديون مستحقون للمال في نفس الامر وترجيح بعضهم على الاخر بلا
مرجح محال فاقتضى الحاكم فيما اخذ بالنسبة الى حقهم ويبقى الباقي في ذمة المديون الى يوم الحساب اصل الجعل والطلب فيما نحن فيه عبث باطن في نفس الامر
وهل هذا الا اول الكلام وكذا استحقاقهم البقية عنده يوم الجزاء ونحن نقول ان الله تعالى وضع هذه السهام وجعل لكل منها اهلا ومراده تعالى انما هو في مورد
الامكان صحتي في جهل من حكمه ومنوطون في العمل حتى يبين لنا تعالى شانه وقد بينه بلسان مناصير المعصومين وكم من هذا القبيل في الكتاب العزيز وقد بين لنا كلمات
ائمتنا المعصومين واجماع سلفنا الصالحين وخلفنا اللاحقين هم على دخول النقص على جماعة خاصة واما ثانيا فلانه يلزم على القول بالعول التناقض و
الاغراء والقبيح على الله تعالى وهما محالان عليه اما التناقض فلانه يلزم ان يقصد على الاربعة في المثال السابق التي اعلنا فيه الاثنا عشر الى خمسة عشر ان يكون
سدسين للابوين على انها ليست لسدسين خمسة عشر بل خمس وثلث خمس وكذا الثلث التي تدفعها الى الزوج ليست ربعا منها بل خمس وكذا الثمانية للبنتين
ليست ثلثين بل ثلثا وخمسا فكانه قال لهما سدسا وليس لهما سدسا هذا هو التناقض واما [illegible] فانه تعالى على هذا سمى الخمس باسم الربع والثلث والخمس باسم الثلثين
والخمس وثلثه باسم الثلث وهذا هو الاغراء والقبح وهكذا سائر الامثلة فان قلت نحن لا نقول بان للاربعة سدسا الا للخمسة عشر ولا للاثني عشر بل نقول ان
للابوين اربعة من خمسة عشر لمناسبة للاربعة من اثني عشر ولو بنقص شيء قلت فاذا قطعنا النظر عن تسمية المفروض في الكتاب فالذي دعاك الى هذه
البدع والاختراع من الزيادة على السهام والمعاملة مع الوارث معاملة الغرماء فهل لك الا الجهل ان المورثين يطالبون حقهم الثابت في الكتاب ولما لم يمكنهم
استيفاء حقهم فيما ملون معه تعالى معاملة الغرماء وقد عرفت فساده فلا يفيد اما من جهة النقل فيدل عليه اجماع الامامية محصلا ومنقولا في كلمات كثير منهم
والاخبار الكثيرة المروية عن الطرفين فاما من طريق العامة فما رواه ابو طالب الانباري قال حدثني ابو بكر الحافظ قال حدثني علي بن محمد الحسيني قال حدثنا يعقوب
بن ابراهيم بن سعد قال حدثنا ابي عن محمد بن اسحاق قال حدثنا الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة قال جلسنا الى ابن عباس فجرى ذكر الفرائض والمواريث فقال ابن عباس سبحان

كتاب الميراث

الله العظيم انّ الذي احصى رمل عالج عدداً جعل في مال نصفاً ونصفاً وثلثاً او قال نصفاً ونصفاً وثلثاً وهذان النصفان قد ذهبا بالمال فاين موضع الثلث فقال له زفر
بن اوس البصري يا ابن العباس فمن اول من اعال الفرائض فقال عمر بن الخطاب لما التقت عنده الفرائض ودفع بعضها بعضاً فقال والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم
اخر الله وما اجد شيئاً هو اوسع الا ان اقسم عليكم المال بالحصص وادخل على كل ذي حق ما دخل عليه من عول الفريضة وايم الله لو قدم من قدم الله واخر من اخر الله ما عالت
فريضة فقال له زفر بن اوس فايها قدم وايها اخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله تعالى عن فريضة الا الى فريضة فهذا ما قدم الله واما ما اخر فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما بقي
فتلك التي اخر واما التي قدم الله فالزوج له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع لا يزيله عنه شيء والزوجة لها الربع فاذا زالت عنه صارت الى الثمن لا يزيلها
عنه شيء والام لها الثلث فاذا زالت عنه صارت الى السدس لا يزيلها عنه شيء فهذه الفرائض التي قدم الله عز وجل واما التي اخر ففريضة البنات والاخوات لهن النصف
والثلثان فاذا ازالتهن الفرائض عن ذلك لم يكن لهن الا ما بقي فتلك التي اخر فاذا اجتمع ما قدم الله وما اخر بدئ بما قدم الله فاعطي فان بقي شيء كان لمن اخر فان لم يبق
شيء فلا شيء له فقال له زفر بن اوس فما منعك ان تشير بهذا الرأي على عمر فقال هيبته والله وكان امرأ مهيباً قال الزهري والله لولا انه تقدمه امام عدل كان امره
على الورع فامضى امراً وحكم به وارتضاه لما اختلف على ابن عباس اثنان وروى الكليني والصدوق عن الفضل بن شاذان بسنده عن ابن عباس وقول ابن عباس ره
وان لم يبق شيء فلا شيء له مبالغة في تقديم من قدمه الله عز وجل والا فهذا الفرض لا يقع اذ لا بد ان يفضل لهم شيء وايضاً روى ابو القاسم الكوفي صاحب ابي يوسف
قال حدثنا الليث بن ابي سليم عن ابي عمر العبدي عن علي عليه السلام انه قال الفرائض ستة اسهم والثلث سهمان والربع سهم ونصف والثلثان اربعة اسهم والنصف ثلثة اسهم والسدس
والثمن ثلثة ارباع سهم لا يرث مع الولد الا الابوان والزوج والزوجة ولا يحجب الام من الثلث الا الولد والاخوة ولا يزاد الزوج عن النصف ولا ينقص من الربع ولا يزاد
المرأة على الربع ولا تنقص من الثمن ولو كن اربعاً او دون ذلك فهن فيه سواء ولا يزاد الاخوة من الام عن الثلث ولا ينقصون عن السدس وهم فيه سواء الذكر والانثى ولا يحجبهم
عن الثلث الا الولد والوالد والدين يقسم على ما اخر والميراث وروى الصدوق عن الفضل بن شاذان ايضاً بسنده عن ابي عمر قال في المسالك وجه الدلالة في هذا الحديث في
قوله لا ينقص عن الثمن ولا ينقص من السدس وفي حصر الثلثين والنصف والربع والثمن في ستة وعلى قولهم لا يجتمع الا في تسعة وربع ومع التصحيح في اربعة وعشرين
او سبعة وثلثين وهذا وان كان لا يعرض في الفرائض الا انه يدل على بطلان العول لمنافاة قول والامر في اول وجهي الدلالة ظاهر واما الثاني فمراده ان الفروض المعهودة ليست
في الستة حيث عبر عن الثلثين بالاربعة وعن النصف بالثلثة وهكذا وحصرها في الستة لان تمثلها بهذه الاعداد المخصوصة لا يمكن الا في الستة نعلم ان المراد ان ذا اجتمع
الفروض المعينة بحسب العدد فيصير اربعة وثلثة وهكذا الى اخره وليس المراد امكان اجتماع مجموع هذه الاعداد في الستة لاستحالته واعتبار الفروض عند اجتماعها
اذا اعتبرناها امكن بملاحظة التداخل ولا يلزم فيه وجود كل منها باسره مغايراً عن الاخر بخلاف اجتماعها فانها يقتضي وجود مجموع الاعداد المعتبرة بكل واحد من
الفروض في ظرف الخارج وحيث لا يلزم اجتماعها في ظرف الخارج بحسب الاعداد لانا نقول بدخول النقص على بعضهم وان قلنا بجواز اجتماع اربابها في الورثة في
الاغلب فلا يرد علينا شيء واما هؤلاء فحيث يلزمون اجتماع نفس الفروض على سبيل التحاص ويقولون بالعول وزيادة الاعداد فلا بد لهم من مطلوبهم الا بجعل العدد
تسعة وربعاً فيما لو اجتمع صاحب الثلثين والنصف والربع والثمن ولا يخفى انه لا يصح ان يقال الثلثان اربعة والنصف ثلثة والربع سهم ونصف والثمن ثلثة ارباع
سهم لان الاربعة ليست ثلثي تسعة وربع ولا الثلثة نصفها وهكذا فعلم من حصر السهام في الستة انه ليس المراد لزوم اجتماعها في ظرف الخارج حتى يصل الى كل حقه فقط
ان السهام لا يتغير حقيقتها ومهيتها ابداً بل نقول اذا اجتمع اربابها بحيث لو نفي التركة بها فيأخذ بعضهم الحقيقة الواقعية وبعضهم ما ينقص عن حقيقتها فظهر
ان المراد من الحديث بيان مقدار حق هؤلاء بحسب الامكان وحق كل منهم بالنسبة الى الستة هذا فهذا فما امكنه الاخذ باخذه ومن لا فلا ثم ان المراد من الحصر في الستة
هو بعنوان المثال واقل مراتب تحقق الفروض بالاعتبار والا فالاربعة والعشرين اولى بذلك لانه يفيد المطلوب مع تصحيح الكسر وكذا التسعة والربع في مثال المخالف فان
السبعة والثلثين اولى بذلك وهكذا المراد من الحصر في الثلثين والنصف والربع المثال ولذلك ترك في الحديث بيان السدس انه واحد وكوله الى الظهور ثم قوله ره
وهذا وان كان لا يعرض في الفرائض يعني اجتماع الثلثين والنصف والربع والثمن مثلاً لان الربع اما وظيفة الزوج او الزوجة والثمن فريضة الزوجة ولا يمكن اجتماع
كل منها او اربابها الا في الفرض واما الاخبار الواردة من طريقنا فكثيرة كادت تبلغ حد التواتر فمنها موثقة ابي بصير قال قلت لابي جعفر ع ربما اعيل السهام حتى يكون على
المائة او اقل او اكثر فقال ليس تجوز ستة ثم قال كان امير المؤمنين ع يقول ان الذي احصى رمل عالج ليعلم ان السهام لا تعول على ستة لو يبصرون وجوهها لم تجز ستة والاخبار
المصرحة بان السهام لا تعول ولا يكون اكثر من ستة اكثر من حد الاستفاضة منها الصحاح يعني ان الذي حصر السهام في الستة وجعل لكل منها اهلاً وذكره في كتابه هو العالم
الذي احصى عدد رمل عالج فكيف لا يعلم انه قد يجتمع في الورثة من ارباب السهام من لا يفي التركة بسهامهم ولا يمكن ايصال كل منهم تمام حقه فلا بد ان يكون مراده من هذا
الجعل التعيين في السهام وايضاً كل حصر في صورة امكن ذلك وفي غير صورة الامكان يكون له حكم اخر من ادخال النقص على بعضهم والى ذلك اشار بقوله ع لو يبصرون ع
وجوهها لم تجز ستة يعني لو كانوا يعلمون وجه تنزيلها على موقعها لم يحتاجوا الى التجاوز عن الستة وبيان ذلك انما هو من شانه لا غير وقد بينه بلسان امنائه فلو كان
هذا الذي يعلم عدد رمل عالج جعل في صورة عدم وفاء التركة بهذه الفروض الست وفروضاً اخرى مثل خمس او عشر او خمس وثلث الى غير ذلك مما لا نهاية له فيها لسبيل
العول لكان عليه ان يبين ذلك ويقول ان التركة اذا لم يف باخراج هذه الفروض الست كما لو كان هناك ابوان وابنتان وزوج وجعل التركة اثنى عشر سهماً واريد
ان يعطي الثلث وهو الاربعة للابوين والثلثين وهي الثمانية للبنتين وهذا تمام الاثنى عشر ولا يبقى شيء لربع الزوج هو الثلثة وكذا لو بدل بغيره ابوين لا يبقى
ما يفي الباقي فزيدوا في الاعداد وقسموا المال خمسة عشر قسماً حتى يصير الاربعة منها للابوين والثمانية للبنتين والثلثة للزوج مع انه يصدق على ربع الزوج و
هو الثلثة انه خمسة عشر لا ربعها وعلى ثلث الابوين وهو الاربعة انه خمس وثلث خمس للخمسة عشر لا ثلثها وهكذا مع انه لم يبين واقتصر على بيان ان الفروض المعينة
انما هي ستة لا غير فما اختاره العامة من الجعل وافتضاء الحيلة والتدبير وتعاطي التحاص فهو مما لم يدل عليه دليل وليس اليه من الشارع سبيل فما انهم بيّنا
من يرد عليه النقص فنقول ان النقص انما يدخل على البنت والبنات والاخوات للاب والام او للاب فقط دون الزوج والزوجة والوالدين وكلالة الام ويدل عليه
الروايات حتى ما رواه العامة عن علي ع وابن العباس واما الاول فلما دل على ان النقص لا يدخل على ارباب الربع والثمن والسدس فيثبت المطلوب بعدم القول
بالفصل اما الثاني فلما بين فيه ان النقص انما يدخل على من اخره الله دون من قدم وهؤلاء ممن اخرهم الله فانهم لا يهبطون من فريضة الى اخرى فحاصل مراد ابن عباس

بيان ضابطة يعلم بمعرفتها حال من يرد عليه النقص فنقول ان النقص عند اجتماع الفروض الزائدة على التركة ومن لا يرد عليه هو ان الله تعالى جعل ذوي الفروض فريقين الفريق
الاول من لم يهبط الله فريضته الاولى الى فريضة لا ينقص منها ابداً ولا يزاد عليها الا على سبيل الرد ولو لم يهبطها اصلاً كالاب مع الولد فان فريضتها السدس جعله الله
سهماً ولو بقي من التركة شيء بعد وضع الفروض ام لا وكذلك الام والزوج والزوجة اذا كانوا مع الولد فانهم لم يهبطوا عن فريضتهم الدنيا او هبطها ولكن الى فريضة اخرى لم يهبط
منها كالزوج والزوجة والام وكلالة الام ان لم يكن معهم ولد والفريق الثاني من هبطه لكن لا الى فريضة بل الى ما بقي بعد وضع الفروض اقل او اكثر كالبنت والبنات والاخت
والاخوات للاب فان فريضة البنت في حال انفرادها النصف وفريضة البنتين فصاعداً كذلك الثلثان فلو اجتمعت او اجتمعن مع الابن فيزلن عن الفريضة المعينة ولهن
ما بقي حتى لو كان معهن عشر ابناً فلا يبقى لهن الا القليل غالباً او لا حد له ولا ينقص منه اعلم ان المراد من الهبوط الى غير فريضة اعم من ان يتوسط بها الى فريضة ام لا فلا يرد ما
قيل ان البنت الواحدة والاخت الواحدة اذا هبطتا لصيرورتهما اثنتين فصاعداً فلهما فريضة اخرى وهي الثلثان فكيف جعلنا ممن هبطن الا الى فريضة لانا نقول
وان هبطنا الى الثلثين ولكن هبطنا منها ايضاً ولم يعين لها فريضة اخرى وذلك اذا اجتمع مع الابن والاخ لم يعكم والى ما ذكرنا اشار بعض المحققين بما كان حكم الله
في القسم الاول بعدد ذوي الفروض لرد النقص عما عينه له علمنا انه ممن قدمه الله واعتنى بشانه حيث لم يجعل عليه نقصاً بخلاف الثاني فانه لم يعكم بما كان ووضع
عليه متى ما النقص حيث لم يجعل له حداً لا ينقص منها اذا زال عما هو عليه من الانفراد والتوحيد بمشاركة الابن له فعلمنا من ذلك انه لو اجتمع الفريقان في تركة ولم
يف التركة بفروضها فلا بد ان تقدم من قدم الله ونعطي حصته بلزوم من ذلك انه اذا لم يف تبعاً بحق الفريق الاخرى لا يدخل النقص عليه ثم ان الخلاف الذي اشرنا اليه في
الاب في اول الكلام هو ان المحقق والعلامة في جملة من كتبه والشهيد في اللمعة ذكروا الاب في جملة من يدخل عليه النقص وتركه اخرون وقد ظهر بما تقدم ان الاولى تركه
لانه مع الولد ممن لم يهبطه الله تعالى ومع عدمه ليس من ذوي الفروض ومسئلة العول انما هي في ذوي الفروض لا غير وكانهم نظروا الى انه لو انحصر الوارث في الابوين وزوج
او زوجة فللزوج نصيبه الاعلى وللام الثلث والباقي للاب فينقص نصيبه عن نصيب الام ويدفعه ان الاب هنا ليس بذي فرض لعدم الولد والنقص المبحوث
عنه انما هو نقص الفريضة لا مطلقاً ويدل على عدم دخول النقص عليه صريحاً في مسئلة العول ايضاً روايات منها موثقة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال اربعة لا يدخل عليهم
ضرر في الميراث الوالدان والزوج والمرأة والظاهر ان الحصر المذكور في بعد مسئلة العول واما العامة فاستدلوا على العول بالعقل والنقل اما العقل فقالوا
بان النقص لا بد من دخوله على الورثة على تقدير زيادة السهام اما عند القائل فعلى الجميع واما عند غيره فعلى البعض لكن ادخاله على البعض دون غيره ترجيح من
غير مرجح فكان ادخاله على الجميع اعدل واجيب بمنع عدم المرجح لحاجب النقص الذي ادعى اختصاصه بالبعض فان المرجح الاجماع على نقصه مع قيام الدليل ووقوع الخلاف
على نقص من عداه فيكون المجمع عليه اولى وبان النقص على خلاف الاصل في حق الجميع ونزاع العلماء في المجمع عليه ينبغي الاتباع على الاصل عملاً بالاستصحاب اقول و
يشكل بان اتفاق الطرفين ليس على نحو واحد اذ المخصص للنقص بالبعض انما يدعيه بشرط الاختصاص على الوجه الخاص والمعمم له انما يدعيه على وجه الاشتراك المعتبة
وثبوت الحكم المشترك في الجملة بالاجماع لا يصير مرجحاً للنقص الخاص الذي ادعيه ولا معنى للتمسك بالاصل والاستصحاب فيما نحن فيه اذ هو انما يتم فيما يتفق ثبوته و
شك في زواله وثبوته في حق الجميع فيما لا يمكن اجتماعها وتردده بين الجميع لا يفيد ثبوته لواحد منها حتى يستصحب بل يمكن القلب بان الاصل عدم ثبوت احد
منها على وجه الحقيقة فالاولى في الجواب ان المرجح للنقص هو الادلة المتقدمة من العقل والنقل بل المثبت لاصل الفريضة بتمامها فيما نحن فيه هو الادلة
المتقدمة واما ثانياً فبالقياس على الوصية فيما اوصى بنصف تركته لزيد وبنصف لعمرو وبثلث لبكر على طريقة العول فانه يتحاصون بالعول فكذا في الميراث والجامع
استحقاق الجميع للتركة وفيه انه ان اراد ان الموصي اوصى كذلك بحيث لم يكن فيه مقدم ومؤخر كما لو قال لا تقدموا بعضها على بعض فهو باطل وان لوحظ النصف
والثلث بالنسبة الى الثلث فالاصل باطل فضلاً عن الفرع هذا اذا اطلق ولم يقل بطريق العول واما لو صرح بكون ذلك على سبيل العول فنحن لا نمنع صحته
بل وجوب العمل به في الثلث لعموم فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ولو فرض ان الشارع امر به في الميراث لعلمنا به ايضاً والكلام انما هو
فيما لم يامر وان اراد انه اوصى بحيث يحصل تقديم وتاخير فيقدم المقدم فالمقدم حتى يفي بالثلث الا مع اجازة الوارث فيما زاد ولا معنى للعول واما ثالثاً
فبالقياس على الديان حيث يقتسمون المال فكما ان لكل من الديان قدراً معيناً من المال فكذا لكل من الورثة جزء معين يجري مجرى المقدار المعين فلا فرق
وفيه ان الفارق انه كان اجتماع الديون في الذمة وان بلغ ما بلغ بخلاف اجتماع ثلثين ونصف فيما واحد فقياس المحال على الممكن كما ترى وقد مر توضيح المقام و
اما النقل فهو ما رواه عبيدة السلماني قال كان علي ع على المنبر فقام اليه رجل فقال يا امير المؤمنين رجل مات وترك ابنتيه وابويه وزوجته فقال ع صار ثمن
المرأة تسعاً وعن النهاية الاثيرية ان هذه المسئلة في الفرائض تسمى بالمنبرية لان علياً سئل عنها وهو على المنبر فقال من غير روية صار ثمنها تسعاً وهو مردود
بالطعن في السند اولاً ومعارضتها بما رواه ذلك الراوي عن علي خلافه ثانياً وبما رواه عن ابن عباس وعن علي ع ايضاً ثالثاً وبمخالفتها للعقل والنقل كما
بيناه رابعاً انه يظهر من الرواية الثانية ان حكمه بذلك كان مماشاة واستصلاحاً كما هو المعهود من سيرته عما في المقام مع سيرة من سبق عليه من الخلفاء خامساً
وبالقدح في دلالة الرواية المذكورة سادساً لاحتماله الاستفهام الانكاري او انه صار كذا بفعل عمر وفي اقتصاره على حكم الزوجة فقط ايماء الى ذلك فلا
الروايتين معاً حتى يظهر لك الحال والرواية الثانية هي هذه قال ابو طالب الانباري حدثنا الحسن بن محمد بن ايوب الجرجاني قال حدثنا عثمن بن ابي شيبة قال حدثنا
يحيى بن ابي بكر عن شعبة عن سماك عن عبيدة السلماني وروى الحديث المذكور وقال سماك فقلت لعبيدة فكيف ذلك قال ان عمر بن خطاب وقعت في امارته هذه الفريضة
فلم يدر ما يصنع وقال للبنتين الثلثان وللابوين السدسان وللزوجة الثمن قال هذا الثمن باقياً بعد الابوين والبنتين فقال له اصحاب محمد اعط هؤلاء فريضتهم
للابوين السدسان وللزوجة الثمن وللبنتين ما بقي فقال فاين فريضتهما الثلثان فقال له علي لهما ما بقي فابى ذلك عمر وابن مسعود فقال علي على ما رأى عمر قال عبيدة واخبرني
جماعة من اصحاب علي بعد ذلك في مثلها انه اعطى الزوج الربع مع البنتين والابوين السدسين والباقي رد على البنتين وقال ذلك هو الحق وان اباه قومنا
ومن تامل في هذه الرواية يعرف ان بعد ما ذكر اصحاب محمد ص سيما علي ع ان النقص يرد على البنتين وان الظاهر من حال الاصحاب انهم يقولون ذلك من دون المنكر
عليهم انما هو عمر وابن مسعود قال علي عليه السلام بعد ذلك على ما رأى عمر ان هذا اجتهاد من عمر فهذا في المعنى تعريض لا اقرار به فالمعنى ان علياً قال هذا
بناء على رأي عمر وقوله كلمة قال لا اصالة حتى يكون معناه اعترف بما رأى عمر فالمعنى ان هذا الحكم على ما رأى عمر في الواقع لا ان الحكم في الواقع على ما رآه فظهر ان

الله العظيم اترون الذي احصى رمل عالج عددا جعل في مال نصفا وثلثا وربعا او قال نصفا ونصفا وثلثا وهذان النصفان قد ذهبا بالمال فاين موضع الثلث فقال له زفر
بن اوس البصري يا ابن العباس فمن اول من اعال الفرائض فقال عمر بن الخطاب لما التفت عنده الفرائض ودفع بعضها بعضا فقال والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم
اخر الله وما اجد شيئا هو اوسع الا ان اقسم عليكم المال بالحصص وادخل على كل ذي حق ما دخل عليه من عول الفريضة وايم الله لو قدم من قدم الله واخر من اخر الله ما عالت
فريضة فقال له زفر بن اوس فايها قدم وايها اخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله تعالى عن فريضة الا الى فريضة فهذا ما قدم الله واما ما اخر فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما بقي
فتلك التي اخر واما التي قدم فالزوج له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع لا يزيله عنه شيء والزوجة لها الربع فاذا زالت عنه صارت الى الثمن لا يزيلها
عنه شيء والام لها الثلث فاذا زالت عنه صارت الى السدس ولا يزيلها عنه شيء فهذه الفرائض التي قدم الله عز وجل واما التي اخر ففريضة البنات والاخوات لهن النصف
والثلثان فاذا ازالتهن الفرائض عن ذلك لم يكن لهن الا ما بقي فتلك التي اخر فاذا اجتمع ما قدم الله وما اخر بدئ بما قدم الله فاعطي حقه كاملا فان بقي شيء كان لمن اخر فان لم يبق
شيء فلا شيء له فقال له زفر بن اوس فما منعك ان تشير بهذا الراي على عمر فقال هيبته والله وكان امرا مهيبا قال الزهري والله لولا انه تقدمه امام عدل كان امره
على الورع فامضى امرا ومضى ما اختلف على ابن عباس اثنان وروى الكليني والصدوق عن الفضل بن شاذان بسنده عن ابن عباس في قول ابن عباس
وان لم يبق شيء فلا شيء له مبالغة في تقديم من قدم الله عز وجل والا فهذا الفرض لا يقع اذ لا بد ان يفضل لهم شيء وايضا روى ابو القاسم الكوفي صاحب ابي يوسف
قال حدثنا ليث بن ابي سليم عن ابي عمر العبدي عن علي عليه السلام انه قال الفرائض ستة اسهم والثلث سهمان والربع سهم ونصف والثلثان اربعة اسهم والنصف ثلثة اسهم والنصف
والثمن ثلثة ارباع سهم لا يرث مع الولد الا الابوان والزوج والزوجة ولا يحجب الام عن الثلث الا الولد والاخوة ولا يزاد الزوج عن النصف ولا ينقص من الربع ولا يزاد
المراة على الربع ولا ينقص من الثمن ولو كن اربعا او دون ذلك فهن فيه سواء ولا يزاد الاخوة من الام على الثلث ولا ينقصون عن السدس وهم فيه سواء الذكر والانثى ولا يحجبهم
عن الثلث الا الولد والولد الذي يقسم على من اخر والميراث ورواه الصدوق عن الفضل بن شاذان ايضا بسنده عن ابي عمر قال في المسالك وجه الدلالة في هذا الحديث في
قوله لا ينقص عن الثمن ولا ينقص من السدس وفي حصر الثلثين والنصف والربع والثمن في ستة وعلى قولهم لا يجتمع الا في تسعة وربع ومع التصحيح في اربعة وعشرين
او سبعة وثلثين وهذا وان كان لا يعرض في الفرائض الا انه يدل على بطلان العول لهذا القول والامر في اول وجهي الدلالة ظاهر واما الثاني فلما رواه ان فروض الفروض المعهودة ليست
في الستة حيث عبر عن الثلثين بالاربعة وعن النصف بالثلثة وهكذا وحصرها في الستة لان تمثيلها بهذه الاعداد المخصوصة لا يمكن الا في الستة فعلم ان المراد ان تلك السهام اذا اعتبرت
الفروض المعينة بحسب العدد فيصير اربعة وثلثة وهكذا الى اخره وليس المراد امكان اجتماع مجموع هذه الاعداد في الستة لاستحالته واعتبار الفروض عند اجتماعها
اذا اعتبرناها يمكن بملاحظة التداخل ولا يلزم فيه وجود كل منها باسره مغايرا عن الاخر بخلاف اجتماعها فانها يقتضي وجود مجموع الاعداد المعتبرة بكل واحد من
الفروض في ظرف الخارج وحيث لا يلزم اجتماعها في ظرف الخارج يجب ان لا يعد لا ما نقول بدخول النقص على بعضهم وان قلنا بجواز اجتماع اربابها في الورثة في
الاغلب فلا يرد علينا شيء واما هؤلاء فحيث يلتزمون اجتماع نفس الفروض على سبيل التحاص ويقولون بالعول وزيادة الاعداد فلا يتم مطلوبهم الا بجعل العدد
تسعة وربعا فيما لو اجتمع صاحب الثلثين والنصف والربع والثمن ولا يخفى انه لا يصح ان يقال الثلثان اربعة والنصف ثلثة والربع سهم ونصف والثمن ثلثة ارباع
سهم لان الاربعة ليست ثلثي تسعة وربع ولا الثلثة نصفها وهكذا فعلم من حصر السهام في الستة انه ليس المراد لزوم اجتماعها في ظرف الخارج حتى يصل الى كل حقه فقط
ان السهام لا يتغير حقيقتها ومهيتها ابدا بل نقول اذا اجتمع اربابها بحيث لو نفى التركة بها فياخذ بعضهم الحقيقة الواقعية وبعضهم ما ينقص عن حقيقتها فظهر
ان المراد من الحديث بيان مقدار حق هؤلاء بحسب الامكان وحق كل سهم بالنسبة الى الستة هذا فهذا فما امكنه الاخذ باخذه ومن لا فلا ثم ان المراد من الحصر في الستة
هو بعنوان المثال واقل مراتب تعقل الفروض بالاعتبار والا فالاربعة والعشرين اولى بذلك لانه يفيد المقام مع تصحيح الكسر وكذا التسعة والربع في مثال المخالف فان
السبعة والثلثين اولى بذلك وهكذا المراد من الحصر في الثلثين والنصف والربع المثال ولذلك نراه في الحديث بيان السدس انه واحد ولم يكن الى الظهور ثم قوله ره
وهذا وان كان لا يفرض في الفرائض يعني اجتماع الثلثين والنصف والربع والثمن مثلا لان الربع اما وظيفة الزوج او الزوجة والثمن فريضة الزوجة ولا يمكن اجتماع
كل منهما وارثا الا الكفر واما الاخبار الواردة من طريقنا فكثيرة كادت تبلغ حد التواتر فمنها موثقة ابي بصير قال قلت لابي جعفر ع ربما اعال السهام حتى يكون على
المائة او اقل او اكثر فقال ليس يجوز منه ثم قال كان امير المؤمنين ع يقول ان الذي احصى رمل عالج ليعلم ان السهام لا تعول على ستة لو يبصرون وجهها لم تجز ستة والاخبار
المصرحة بان السهام لا تعول ولا يكون اكثر من ستة اكثر من حد الاستفاضة منها الصحاح يعني ان الذي حصر السهام في الستة وجعل لكل منها اهلا وذكره في كتابه هو العالم
الذي احصى عدد رمل عالج فكيف لا يعلم انه قد يجتمع في الورثة من ارباب السهام من لا يفي التركة بسهامهم ولا يمكن ايصال كل منهم تمام حقه فلا بد ان يكون مراده من هذا
الجعل التعيين في السهام وايضا كل حصر في صورة امكن ذلك فيه وفي غير صورة الامكان يكون له حكم اخر من ادخال النقص على بعضهم والى ذلك اشار بقوله ع لو يبصرون في
وجهها لم تجز ستة يعني لو كانوا يعلمون وجه تنزيلها على موقعها لم يحتاجوا الى التجاوز عن الستة وبيان ذلك مما هو من شانه لا غير وقد بينه بلسان امنائه فلو كان
هذا الذي يعلم عدد رمل عالج جعل في صورة عدم وفاء التركة بهذه الفروض الست وفروضا اخرى مثل خمس او عشر او خمس وثلث الى غير ذلك مما لا نهاية له فيها لتسليم
العول لكان عليه ان يبين ذلك ويقول ان التركة اذا لم يف باخراج هذه الفروض الست كما لو كان هناك ابوان وابنتان وزوج وجعل التركة اثنى عشر سهما واراد
ان يعطي الثلث وهو الاربعة للابوين والثلثين وهما الثمانية للبنتين وهذا تمام الاثنى عشر ولا يبقى شيء لربع الزوج وهو الثلثة وكذا لو بدا بغيره او بوين لا يبقى
ما يفي الباقي فزيدوا في الاعداد وقسموا المال خمسة عشر قسما حتى يصير الاربعة منها للابوين والثمانية للبنتين والثلثة للزوج مع انه يصدق على ربع الزوج و
هو الثلثة انه خمس خمسة عشر لا ربعها وعلى ثلث الابوين وهو الاربعة انه خمس وثلث خمس الخمسة عشر لا ثلثها وهكذا مع انه لم يبين واقتصر على بيان ان الفروض المعينة
انما هي ستة لا غير فما اختاره العامة من الجعل واقتضاء الحيلة والتدبير وتعاطي التحاص فهو مما لم يدل عليه دليل وليس اليهم من الشارع سبيل فما لهم بيان
من يرد عليه النقص فنقول ان النقص انما يدخل على البنت والبنات والاخوات للاب والام او للاب فقط دون الزوج والزوجة والوالدين وكلالة الام ويدل عليه
الروايات حتى ما رواه العامة عن عطاء عن ابن العباس واما الاول فلما دل على ان النقص لا يدخل على ارباب الربع والثمن والسدس فيثبت المطلوب بعدم القول
بالفصل اما الثاني فلما بين فيه ان النقص انما يدخل على من اخره الله دون من قدم وهؤلاء ممن اخرهم الله فانهم لا يهبطون من فريضة الى اخرى فحاصل مراد ابن عباس

بيان مناطه يعلم بمعرفتها حال من يرد عليه النقص فنقول ان النقص عند اجتماع الفروض الزائدة على التركة ومن لا يرد عليه هو ان الله تعالى جعل ذوي الفروض فريقين الفريق
الاول من لم يهبط الله فريضته الاولى الى فريضة لا ينقص منها ابدا ولا يزاد عليها الا على سبيل الرد وهو لم يهبطها اصلا كالاب مع الولد فان فريضتها السدس لم يهبطه الله
سهما لو بقي من التركة شيء بعد وضع الفروض ام لا وكالام والزوج والزوجة اذا كانوا مع الولد فانهم لم يهبطوا عن فريضتهم الدنيا او هبطها ولكن الى فريضة اخرى لم يهبط
منها كالزوج والزوجة والام وكلالة الام ان لم يكن معهم ولد والفريق الثاني من هبطه لكن لا الى فريضة بل الى ما بقي بعد وضع الفروض اقل او اكثر كالبنت والبنات والاخت
والاخوات للاب فان فريضة البنت في حال انفرادها النصف وفريضة البنتين فصاعدا كذلك الثلثان فلو اجتمعت او اجتمعن مع الابن فيزلن عن الفريضة المعينة ولهن
ما بقي حتى لو كان معهن عشر بنين فلا يبقى لهن الا قليل غالبا ولا حد له ولا ينقص منه اعلم ان المراد من الهبوط الى غير فريضة اعم من ان يتوجه اليه فريضة ام لا فلا يرد ما
قيل ان البنت الواحدة والاخت الواحدة اذا هبطنا لصيرورتهما اثنتين فصاعدا فلهما فريضة اخرى وهي الثلثان فكيف جعلنا من هبطا الا الى فريضة لانا نقول
وان هبطنا الى الثلثين ولكن هبطنا منها ايضا ولم يعين لها فريضة اخرى وذلك اذا اجتمعا مع الابن والاخ لم يعكم والى ما ذكرنا اشار بعض المحققين بما كان حكم الله
في القسم الاول بعدد دون الثاني اخذ لم يرد النقص عما عينه له علمنا انه ممن قدمه الله واعتنى بشانه حيث لم يجعل عليه نقصا بخلاف الثاني فانه لم يحكم بذلك ووضع
عليه مقتضيا النقص حيث لم يجعل له حدا لا ينقص منها اذا زال عما هو عليه من الانفراد والتوحيد بمشاركة الابن له فعلمنا من ذلك انه لو اجتمع الفريقان في تركة ولم
يف التركة بفروضها فلا بد ان يتقدم من قدم الله ويعطى حصته بلا نقص لان ذلك انه اذا لم يف تباعهم الفريق الاخر لا يدخل النقص عليه ثم ان الخلاف كذا انما هو في
الاب في اول الكلام هو ان المحقق والعلامة في جملة من كتبه والشهيد في اللمعة ذكروا الاب في جملة من يدخل عليه النقص في تركة اخرون وقد ظهر مما تقدم ان الاول هو كذلك
لانه مع الولد ممن لم يهبطه الله تعالى ومع عدمه ليس من ذوي الفروض ومسئلة العول انما هي في ذوي الفروض لا غير وكانهم نظروا الى انه لو انحصر الوارث في الابوين وزوج
او زوجة فللزوج نصيبه الاعلى وللام الثلث والباقي للاب فينقص نصيبه عن نصيب الام ويدفعه ان الاب هنا ليس بذي فرض لعدم الولد والنقص المبحوث
عنه انما هو نقص الفريضة لا مطلقا ويدل على عدم دخول النقص عليه صريحا في مسئلة العول عدة روايات منها موثقة ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال اربعة لا يدخل عليهم
ضرر في الميراث الوالدان والزوج والمراة والظاهر ان الخبر المذكور بعد مسئلة العول واما العامة فاستدلوا على العول بالعقل والنقل اما العقل فقالوا
بان النقص لا بد من دخوله على الورثة على تقدير زيادة السهام اما عند القائل فعلى الجميع واما عند غيره فعلى البعض لكن ادخاله على البعض دون غيره ترجيح من
غير مرجح فكان ادخاله على الجميع اعدل واجيب بمنع عدم المرجح لحاجب النقص الذي اختصاصا بالبعض فان المرجح الاجماع على نقصه مع قيام الدليل ووقوع الخلاف
على نقص من عداه فيكون المجمع عليه ولانه وبان النقص على خلاف الاصل في حق الجميع فان العمل في المجمع عليه يبقى الباقي على الاصل عملا بالاستصحاب فاقول و
يشكل بان اتفاق الطرفين ليس على شيء واحد اذ المخصص للنقص بالبعض انما يدعيه بشرط الاختصاص على الوجه الخاص والمعمم له انما يدعيه على وجه الاشتراك فالمعينة
وثبوت القدر المشترك في الجملة بالاجماع لا يصير مرجحا للنقص الخاص الذي ادعاه ولا معنى للتمسك بالاصل والاستصحاب فيما نحن فيه اذ هو انما يتم فيما يتفق ثبوته و
شك في زواله وثبوته في حق الجميع فيما لا يمكن اجتماعها وتردده بين الجميع لا يفيد ثبوته لواحد منها حتى يستصحب بل يمكن القلب بان الاصل عدم ثبوت احد
منها على وجه الحقيقة فالاولى في الجواب ان المرجح للنقص هو الادلة اللفظية المتقدمة من العقل والنقل بل المثبت لاصل الفريضة بتمامها فيما نحن فيه هو الادلة
المتقدمة واما ثانيا فبالقياس على الوصية فيما اوصى بنصف تركته لزيد وبنصف لعمرو وبثلث لبكر على طريقة العول فانه يتحاص بالعول فكذا في الميراث والجامع
استحقاق الجميع للتركة وفيه انه ان اراد ان الموصي اوصى كذلك بحيث لم يكن فيه مقدم ومؤخر كما لو قال لا تقدموا بعضها على بعض فهو باطل وان لوحظ النصف والنصف
والثلث بالنسبة الى الثلث فالاصل باطل فضلا عن الفرع هذا اذا اطلق ولم يقل بطريق العول واما لو صرح بكون ذلك على سبيل العول فنحن لا نمنع صحته
بل وجوب العمل به في الثلث لعموم فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ولو فرض ان الشارع امر به في الميراث لعملنا به ايضا والكلام انما هو
فيما لم يامر وان اراد انه اوصى بحيث يحصل تقديم وتاخير فيقدم المقدم فالمقدم حتى يفي بالثلث الا مع اجازة الوارث فيما زاد ولا معنى للعول حينئذ واما ثالثا
فبالقياس على الديان حيث يقتسمون المال كما ان لكل من الديان قدرا معينا من المال فكذا لكل من الورثة جزء معين يجري مجرى المقدار المعين فلا فرق
وفيه ان الفارق انه كان اجتماع الديون في الذمة وان بلغ ما بلغ بخلاف اجتماع ثلثين ونصف فيما واحد فيقاس المحال على الممكن كما ترى وقد مر توضيح المقام و
اما النقل فهو ما رواه عبيدة السلماني قال كان علي ع على المنبر فقام اليه رجل فقال يا امير المؤمنين رجل مات وترك ابنتيه وابويه وزوجته فقال علي ع صار ثمن
المراة تسعا وعن النهاية الاثيرية ان هذه المسئلة في الفرائض تسمى بالمنبرية لان عليا سئل عنها وهو على المنبر فقال من غير روية صار ثمنها تسعا وهو مردود
بالطعن في السند اولا وتعارضها بما رواه ذلك الراوي عن علي خلافه ثانيا وبما رواه عن ابن عباس وعن علي ع ايضا ثالثا ومخالفتها للعقل والنقل كما
بيناه رابعا وانه يظهر من الرواية الثانية انه حكم بذلك كان مماشاة واستصلاحا كما هو المعهود من سيرته مع من سبق عليه من الخلفاء خامسا
وبالقدح في دلالة الرواية المذكورة سادسا لاحتمالها الاستفهام الانكاري او انه صار كذا بفعل عمر في اقتصاره على حكم الزوجة فقط ايضا اشار الى ذلك فلا
الروايتين معا حتى يظل لك الحال والرواية الثانية هي هذه وقال ابو طالب الانباري حدثنا الحسن بن محمد بن ايوب الجرجاني قال حدثنا عثمان بن ابي شيبة قال حدثنا
يحيى بن ابي بكر عن شعبة عن سماك عن عبيدة السلماني وروى الحديث المذكور وقال سماك فقلت لعبيدة فكيف ذلك قال ان عمر بن خطاب وقعت في امارته هذه الفريضة
فلم يدر ما يصنع وقال للبنتين الثلثان وللابوين السدسان وللزوجة الثمن قال هذا الثمن باقيا بعد الابوين والبنتين فقال له اصحاب محمد اعط هؤلاء فريضتهم
للابوين السدسان وللزوجة الثمن وللبنتين ما بقي فقال فاين فريضتهما الثلثان فقال علي لهما ما بقي فابى ذلك عمر وابن مسعود فقال علي على ما راى عمر قال عبيدة واخبرني
جماعة من اصحاب علي بعد ذلك في مثلها انه اعطى الزوج الربع مع البنتين والابوين السدسين والباقي رد على البنتين قال وذلك هو الحق وان اباه قومنا
ومن تامل في هذه الرواية يعرف ان بعد ما ذكر اصحاب محمد ص سيما علي ع ان النقص يرد على البنتين وان الظاهر من حال الاصحاب انهم يقولون ذلك من دينه والمنكر
عليهم انما هو عمر وابن مسعود وقال علي عليه السلام بعد ذلك على ما راى عمر ان هذا اجتهاد من عمر فهذا في المعنى تعريض لا اقرار به فالمعنى ان عليا قال هذا
تلك على راي عمر مقولة قال لاصحابه حتى يكون معناه اعرف بما راى عمر فالمعنى ان هذا الحكم على ما راى عمر في الواقع لا ان الحكم في الواقع على ما راه فظهر ان

المراد من قوله ... ثم انها تسعا في الرواية الأولى اشارة الى ما فعله من روايه **المقصد الثالث** في ميراث الانساب وفيه مطالب **المطلب الاول**

في الطبقة الأولى وهي الاولاد والابوين وفيه مسائل **الأولى** من خلف الميت ابا لا غير فالمال كله له وكذا لو خلف اما لا غير لكنها تاخذ الثلث بالفرض والباقي
بالرد بخلاف الاب فانه يرث الجميع بالقرابة فلو اجتمعا فللام الثلث بالفرض اذا لم يكن لها حاجب من الاخوة والباقي للاب بالقرابة وان كان لها حاجب فلها السدس بالفرض والباقي للاب
بالقرابة فلو اجتمعا فللام الثلث بالفرض اذا لم يكن لها حاجب من الاخوة والباقي للاب بالقرابة وان كان لها حاجب فلها السدس بالفرض والباقي للاب بالقرابة ولو اجتمعا وكان معهما
زوج او زوجة فللزوج النصف وللزوجة الربع وللام الثلث اصل المال لا ما بقي بعد فرض الزوجين والباقي للاب بالقرابة وهذا هو الذي ... دخول النقص على
فان التركة مع اجتماع الزوج مع الابوين اوجب استحقاق الام الثلث وللاب السدس فينقص حصة الاب عن الام ولكنه ليس بنقص ذي فرض عن فرضه ولعل منشأ التوهم
[illegible]

عن خزيمة بن يقطين عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام قال ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام الابن قال وابنة البنت اذا لم يكن من صلب
الرجل احد قامت مقام البنت وغير الدالة انه ان كان شرطا بعدم الابوين لم تقم قيام غير الشرط مقامه لان عدم الولد للصلب يكون جزء الشرط وجزء الشيء غير ...
مفهوم الشرط يقتضي عدم اشتراط عدم الابوين والاولى ان يستدل على ذلك بما رواه في الكافي والتهذيب في الموثق عن الحسن بن محمد بن سماعة قال دفع الى صفوان كتابا لموسى بن بكير فقال
لي هذا سماعي عن موسى بن بكير وقراءته عليه فاذا فيه موسى بن بكير عن علي بن سعيد عن زرارة قال هذا ليس فيه اختلاف عند اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام وعن ابي جعفر عليه السلام ...
الى ان قال ولا يرث احد من خلق الله مع الولد الا الابوان والزوج والزوجة فان لم يكن ولد وكان ولد الولد ذكورا كانوا او اناثا فانهم بمنزلة الولد وولد البنين بمنزلة
البنين يرثون ميراث البنين وولد البنات بمنزلة البنات يرثون ميراث البنات ويحجبون الابوين والزوج والزوجة عن سهامهم الاكثر وان سفلوا ببطنين وثلاثة واكثر يرثون
[illegible]

المراد من قوله ع سالمتها انتفى في الرواية الاولى اشارة الى ما فعله عمر ابه **المقصد الثالث** في ميراث الانساب وفيه مطالب **المطلب الاول**
في الطبقة الاولى وهي الاولاد والابوين وفيه مسائل **الاولى** لو خلف الميت الابوين فالمال كله لهما وكل لو خلفها ما لا غير ولكنها تأخذ الثلث بالفرض والباقي
بالرد بخلاف الاب فانه يرث بالقرابة فلو اجتمعا فللام الثلث بالفرض اذا لم يكن لها حاجب من الاخوة والباقي للاب بالقرابة وان كان لها حاجب فلها السدس بالفرض والباقي للاب
بالقرابة فلو اجتمعا فللام الثلث بالفرض اذا لم يكن لها حاجب من الاخوة والباقي للاب بالقرابة وان كان لها حاجب فلها السدس بالفرض والباقي للاب بالقرابة ولو اجتمعا وكان معهما
زوج او زوجة فللزوج النصف وللزوجة الربع وللام الثلث اصل المال لا ما بقي بعد فرض الزوجين والباقي للاب بالقرابة وهذا هو الذي ردهم دخول النقص على
فان التركة مع اجتماع الزوج مع الابوين توجب استحقاق الام الثلث والاب السدس فينقص حصة الاب من الام ولكنه ليس بنقص ذي فرض عن فرضه ولعل منشأ التوهم
انه قال تع فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث ففهموا من ذلك ان للاب الثلثين وقال ايضا ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فاجتمع فيما نحن فيه لزوم
ثلثين للاب لعله لولا نصف الزوج كل فاذا استحق الام الثلث ايضا فيزيد سهامهم على التركة لاستحالة اجتماع الثلثين والثلث والنصف فدخلت النقص على الاب كما دخلوه
في مسئلة العول وقد عرفت وجه الدفع وقد اشرنا سابقا الى هذا الاشكال ودفعه فتذكر وهذا مع عدم الحاجب واما معه فسدس الاصل للام والباقي ايضا للاب
كذلك وكذا للزوجين نصيبهما الاعلى اذا اجتمع احدهما مع احدهما والباقي لاحدهما ولكن في الام الثلث بالفرض والباقي بالرد **الثانية** ان خلف الميت ابنا لا غير
فالمال كله له وكذا للازيد عنه ويقسم بينهم بالسوية اذ لا مرجح لبعضهم وان خلف بنتا واحدة فلها كل المال لكن النصف لها بالفرض والباقي بالقرابة وان كانتا اثنتين
فصاعدا فكذلك لكن الثلثان بالفرض والباقي بالقرابة في صورة التعدد يقتسمن بالسوية وان خلف الذكور والاناث معا فللذكر مثل حظ الانثيين بالاية والاجماع والاخبار
ولو اجتمع الابوان مع اولاد ذكرا كان ام انثى واحدا كان ام متعددا فلكل منهما السدس والباقي للولد ان كان ابنا او ابنين فصاعدا مع اقتسامهم على السوية او الذكور
والاناث معا فيقتسمون للذكر مثل حظ الانثيين لما تقدم من نفي التعصيب ان التركة اذا زادت على الفرض فهو لمن لم يكن له فرض اذا كان في تلك الطبقة واما اذا كان الولد
بنتا واحدة فلهما السدسان على السوية ولها النصف بالفرض والثلث الباقي يرد عليهم اخماسا ثلاثة اخماس للبنت وخمسان للابوين ويلزم ان يقسم مجموع التركة اخماسا
والفريضة يصح من الثلثين لان اصلها ستة مخرج النصف والسدس وبعد ضربه في مخرج الكسر وهو الخمسة يحصل ذلك فللبنت الثمانية عشر وللابوين الاثنى عشر ويدل
عليه صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة في التعصيب وان ذلك مقتضى الرد على السهام مع ثبوت الاجماع عليه ظاهرا كما هو مصرح في كلماتهم هذا اذا لم يكن حاجب للام من الاخوة
والا فيرد الفاضل على البنت والاب ارباعا فللام اربعة من اربع وعشرين هي سدسها وللبنت اثنى عشر منها بالاصل هي نصف وثلثه بالرد ثلاثة ارباع سدس سهمان وللاب
اربعة بالاصل هي سدس وواحد بالرد هي ربع السدس وههنا مقامان من الكلام الاول اختصاص الرد بالاب والابنة دون الام والظاهر انه اجماعي كما في لك وغيره ويدل
عليه العلة المنصوصة في اخبار الحجب من ان ذلك لاجل التوفير على الاب وربما يستدل بالاية ايضا حيث قال تع وان كان له اخوة فلامه السدس لعدم ما من الاخبار الدالة
على حجب الام من الثلث فانها تدل بالفحوى على حجبها عن الرد فان الفرض الاصلي اقوى من الرد فاذا حجبوها عن الفرض الاصلي فاولى ان يحجبوها عن الرد وفيه من صاحب الكفاية
نوع تامل مع انه قال لا اعرف فيه خلافا بين اصحابنا نظرا الى عموم صحيحة محمد بن مسلم حيث ذكر فيها رجل ترك ابنته وابويه فللابنة النصف وللابوين لكل واحد منهما السدس
يقسم المال على خمسة اسهم فما اصاب ثلاثة فللابنة وما اصاب سهمين فللابوين وقال الابنة انما يقتضي ذلك ان لم يكن له ولد فلا اشكال ما نحن فيه ولا وجه له لان عموم الصحيحة
مخصوص بتلك الادلة فيحمل على صورة فقد الحاجب وما ادعوه اقتضاء الاية اختصاص الحكم بصورة فقد الولد فهو في محل المنع الثاني كون الرد على البنت والاب ارباعا هو
المشهور بين الاصحاب لانه مقتضى الرد بالنسبة الى السهام ونقل عن معين الدين المصري القول بانه يقسم بينهما اخماسا ولعله نظر الى العلة الواردة في الاخبار في حجب الاخوة
من انه لاجل التوفير على الاب والمتبادر منه التوفير بالجميع فلا يحسن القول بان التوفير يحصل بالبعض ولا يتم الدليل على لزوم رد الجميع فيعطى الاب سهمه وسهم الام من الفاضل
فيحصل له خمسا ويبقى ثلاثة اخماس للبنت وضعفه ظاهر لمخالفته عمل الاصحاب على الاول بحيث لم يظهر لهم مخالف لاعتضاده بالعمل واما اذا كان الولد بنتين
فصاعدا مع الابوين فالتركة مطابقة للسهام فلا رد ولو كان مع احد الابوين خاصة فلهن الثلثان وله السدس والسدس الباقي يرد عليهما اخماسا بالنسبة الى السهام
فيقسم جملة التركة اخماسا خلافا لابن الجنيد حيث خص الرد بالبنات كما مر في مسائل الحجب ولو اجتمع مع البنت والبنتين فصاعدا والابوين او احدهما زوج او زوجة فللزوج
الربع وللزوجة الثمن وللابوين السدسان ولاحدهما السدس والباقي للبنت او البنات وحيث يفضل من التركة شيء كما لو كان بنتا وابوين وزوجة او ابنتين واحد الابوين وزوجة
او بنتا واحدهما وزوجا او زوجة فان الفاضل في الاولين واحد من اربعة وعشرين وفي الثالث اثنان منها وفي الرابع خمسة منها يرد الفاضل على البنت او البنتين
فصاعدا على الابوين او احدهما مع عدم الحاجب او على الاب خاصة مع الحاجب بالنسبة دون الزوج والزوجة ففي الاولين يقسم الفاضل اخماسا وعلى الثانيين ارباعا مع عدم
الاخوة الحاجبة للام والا ففي الاول ارباعا وعلى الثاني اخماسا ولا حرج في الثالث والرابع الا على البنت حيث يحصل نقص كما لو كان بنتا وابوين مع الزوج او بنتين واحد
الابوين مع زوج او ابوين وبنتين مع الزوج والزوجة فان النقص في الاولين بنصف سدس وفي الثالث بربع وفي الرابع بثمن فيدخل النقص على البنت والبنتين فصاعدا
دون الابوين والزوج وكل المسائل في هذا الباب فتوى ومدلول عليه الايات والاخبار الا ما اشير اليه من الخلاف النادر وقد مر الايات وكثير من الاخبار الدالة عليها
في مسائل الحجب والتعصيب والعول وغيرها **الثالثة** الاشهر الاظهر ان اولاد الاولاد يقومون مقام ابائهم مع عدم الابوين واحدهما او فقدهما فلولد الابن الثلثان
وان كان بنتا فلولد البنت الثلث وان كان ابنا فيقسم المتعدد في كل فريق بينهم على السوية ان اتفقوا وللذكر مثل حظ الانثيين ان اختلفوا ووقع الخلاف في مقامات
ثلثة بعد الاتفاق على انهم عند عدم ابائهم المقام الاول في عدم اشتراط عدم الابوين فان الصدوق خالفهم واشترط عدم الابوين لنا الاجماع بعد من الاتفاق الابن المتقدم
نقله عن جماعة بل ادعى الكليني ره اجماع الامة في اول كتاب المواريث والاخبار الكثيرة مثل صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع بنات الابنة يقمن مقام الابنة اذا لم يكن للميت بنات
ولا وارث غيرهن وبنات الابن اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وصحيحته الاخرى عنه ع قال بنات الابنة يقمن اذا لم يكن بنات مقام البنات وموثقة اسحق بن عمار
بناء على ان المذكور في سندها محمد بن سكين على ما في كثير من النسخ لا محمد بن مسكين كما هو في بعضها عنه ع قال ابن الابن يقوم مقام ابيه الى غير ذلك من الاخبار واحتج الصدوق
بتلك الاخبار متمسكا بان المراد من قوله ع ولا وارث غيره انما هو الولدان لا غير وربما يؤيد بان الابوين في مرتبة الاولاد للصلب لانه اقرب الى الميت من اولاد
وكون المساوي للاقرب اقرب وغلطه الشيخ بان المراد لا وارث غيرهن من الاولاد الصلب غيرهن من تقربه به فلد الولد ومارواه صفوان في الحسن كالصحيح عن هاشم عن صفوان

عن خزيمة بن يقطين عن عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله ع قال ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام الابن قال وابنة البنت اذا لم يكن من صلب
الرجل احد قامت مقام البنت وجه الدلالة انه لو كان شرطا عدم الابوين لتم قيام غير الشرط مقامه لان عدم الولد للصلب يكون جزء الشرط وجزء الشيء غيره
فمفهوم الشرط يقتضي عدم اشتراط عدم الابوين والاولى ان يستدل على ذلك بما رواه في الكافي والتهذيب في الموثق عن الحسن بن محمد بن سماعة قال وقع الى الصفوان كتابا لموسى بن بكير فقال
لي هذا سماعي عن موسى بن بكير وقرائته عليه فاذا فيه موسى بن بكير عن علي بن سعيد عن زرارة قال هذا ليس مما فيه اختلاف عند اصحابنا عن ابي عبد الله ع وعن ابي جعفر ع وساق الحديث
الى ان قال ولا يرث احد من خلق الله مع الولد الا الابوان والزوج والزوجة فان لم يكن ولد وكان ولد الولد ذكورا كانوا او اناثا فانهم بمنزلة الولد وولد البنين بمنزلة
البنين يرثون ميراث البنين وولد البنات بمنزلة البنات يرثون ميراث البنات ويحجبون الابوين والزوج والزوجة عن سهامهم الاكثر وان سفلوا ببطنين وثلثة واكثر يرثون
ما يرث ولد الصلب ويحجبون ما يحجب ولد الصلب وهذه الرواية مع قوة سندها بنقل صفوان واعتضادها بعمل الاصحاب والاجماعات المستفيضة كالصريحة في المطلب وهو نص فيه فلا
ينبغي الاشكال في المسئلة واما الذي استند اليه الصدوق فهو منقوض بمثل قيام الاخوة مقام ابائهم في مشاركة الاجداد مخصص بالاجماع كما صرح به الكليني في اول كتاب المواريث المقام
الثاني في انهم يرثون نصيب من يتقربون بهم اليه خالف في ذلك السيد وابن ادريس ومعين الدين المصري ولنا اقوى لنا الاخبار المعتبرة المتقدمة المفيدة لان اولاد الاولاد بمنزلة
الاولاد والمنزلة يفيد العموم فيثبت به مساواتهم لهم في اصل الارث وكيفيته معا فلا وجه للقول بانها انما يفيد مساواتهم في اصل الارث لا فيه وفي كيفيته معا سيما
الرواية الاخيرة القائلة ان ولد البنين يرثون ميراث البنين وولد البنات يرثون ميراث البنات وانهم يرثون ما يرث ولد الصلب مع صحة سندها عن صفوان سيما مع
ورودها في الكافي واعتضادها بالشهرة العظيمة حتى ادعى اتفاق الاجماع عليه بعد السيد في كنز العرفان وعن ابن زهرة ان عليه اجماع الطائفة ومما يؤيد المختار
ان القائلين بهذا القول مثل السيد وابن ادريس المنكرين للعمل باخبار الاحاد احتجوا بعموم قوله تع يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فزعموا انهم اولاد
حقيقة اما لاجل الاستعمال فيها وهو علامة الحقيقة او لاجل استقراء موارد استعمالاتها فانه تع اطلق الولد عليها ولادة من البنين والبنات واراد الاعم من ولد الصلب في
اية الحجب واية الحجاب واية التحريم واية ربيبة ذيبنهن ولا دهن وابناء بعولتهن فكيف يقال انه اراد في اية الميراث خصوص ولد الصلب فلابد ان يحكم بان الذكر يرث نصيب
وهو الثلثان وان كان يتقرب اليه بالاب والجواب منع كونه حقيقة في غير ولد الصلب لتبادر الصلبي وصحة السلب عن غيره وهما علامتا الحقيقة كما ان تبادر الغير علامة
المجاز والاستعمال اعم من الحقيقة والاجماع المدعى على دخول غير الصلبي في الايات المذكورة لا معول الا ارادة اتحادهم معهم في الحكم وهو ذا بمداليل حقيقة وهو
فيما نحن فيه ممنوع ولو نقل انه لا اجماعي كما عرفت فنقول الاجماع على اتحاد حكمهم في الايات المذكورة ممكن ان يكون قرينة المجاز اذ لا يمنع من ارادتهم مجازا
بل نقول ان هذه الاخبار المعتبرة دالة على المجازية حيث يقول فيها يقمن مقام البنات ومقام الابن لا انهن هن وكذلك قوله فيها ولم يكن للميت لد ولم يكن للميت بنات الى غير ذلك
ولو سلم الحقيقة فالاية عامة والاخبار المعتبرة خاصة ومثل هذا الخاص مما يجوز تخصيص الكتاب به بل ما دون منه واعلم انه يتفرع على هذا الخلاف فروع كثيرة منها
ان لبنت الابن المنفردة جميع المال ولابن البنت ثلث نعم لها النصف بالفرض والباقي بالرد كما هو كذلك في بنت البنت المنفردة على المشهور واما على مذهب السيد فيختلف
الرد بصورة كان ولدها بنتا لا غير فلا يخفى ان نعد بناء مذهب المشهور على عموم المنزلة في الاخبار فلا يرد ان ابن البنت ليس بذي فرض في كتاب الله تع فما معنى الفرض والرد هنا
فالمراد من الفرض هو مقدار الفرض الثابت لامه على فرض وجودها **المقام الثالث** انهم اذا تعددوا فكل فريق يقتسمون سهمهم بينهم كابائهم للذكر مثل حظ الانثيين على
الاقوى وهو في اولاد الابن اجماعي وعن ابن البراج وبعض القدماء ان اولاد البنت يقتسمون على السوية لنا الاخبار المتقدمة لافادة عموم المنزلة ذلك مط واما الاستدلال
بعموم الاية كما يظهر من الشهيد الثاني حيث قال ولا معارض لها هنا يعني انها بعمومها شاملة لاولاد الاولاد والاخبار انما دلت على ان اولاد الاولاد ليس حكمهم التقسيم
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين اذا اجتمع الذكور والاناث بل لاخذنا اولاد الابن نصيب الابن وان كانوا اناثا واولاد البنت نصيب البنت وان كانوا ذكورا ولم تدل على ان كل فريق
من اولاد الابن واولاد البنت اذا اشتمل على الذكر والانثى ليس حكمهم جعل الذكر ضعف الانثى فبقي تقسيم اولا كل من الصنفين بين انفسهم تحت عموم الاية فهو محل نظر اما اولا
فلما مر من منع دخول اولاد الاولاد تحت عموم الاية لغة وعرفا وشرعا ومنع الاجماع على الدخول في خصوص هذه الاية مع حصول معظم الاصحاب على عدمه واما ثانيا فلان
العام في الاية هو الاولاد والحكم هو جعل القسمة للذكر مثل حظ الانثيين واذا قلنا بخروج اولاد الاولاد من هذا العام وخصصنا عموم الاية بتلك الاخبار فكما
يخرج اولاد الاولاد من الاولاد يخرج حكمهم ايضا من حكمهم بالضرورة واذا اردنا ادراج حكم كل من الفريقين في التقسيم بين انفسهم في الاية بعد التخصيص فلابد
ان نقول معنى الاية بعد التخصيص يقسم الثلثان بين اولاد الابن للذكر مثل حظ الانثيين ويقسم الثلث بين اولاد البنت كذلك والمفروض ان الاية انما دلت على
ان مجموع المال يقسم بين مجموع الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين ولم يكن في الاية ان ثلثيه بعد تغيير الحكم واعطاء كل فريق حقه يقسم بين انفسهم للذكر مثل حظ
الانثيين وان ثلثه كذلك فهذا ليس باب التخصيص في شيء وبعبارة اخرى مدلول الاية كلما اجتمع ذكر وانثى في الاولاد فللذكر مثل حظ الانثيين بل حكمها ان الولد
الابن مثل الابن وان كان انثى وولد البنت مثل البنت وان كان ذكرا ويخرج هذا الذكر والانثى من عموم الاية تماما الذي دخله فيها اولا حتى يقال مع وجود الذكر
والانثى في كل من الفريقين يجعل للذكر مثل حظ الانثيين بل يبقى حكمهم مسكوتا عنه وحكم الاصل اقتضاء التساوي والتمسك بان المستفاد من تتبع احكام الشرع
تفضيل الذكر على الانثى مع تسليمه لا دلالة فيه على اعتبار خصوص مرتبة التضعيف بل يتحقق باقل منه ايضا مع ان هذا ليس اجل الادلة الاية وعمومها في شيء
وتوهم انهم اولاد ابيهم ويأخذ كل حقه ومقتضى الاية للذكر مثل حظ الانثيين سواء اجتمعا في اولاد الصلب او في اولاد الابن او في اولاد البنت او فيهما معا في
الاخير بسبب الاختيار فيبقى الباقي مندفع بانه انما يتم اذا ورثوا من الاب وهم انما يرثون من الجد وبهذا يندفع ما يتوهم ان عموم الاية يقتضي ان مع اجتماع الذكر و
الانثى للذكر مثل حظ الانثيين لانا بعد تسليم العموم نقول الذي اخرج الاخبار اخرج الثانيين ايضا فيبقى الاول لا غير وذلك لان الاخبار دلت على ان اولاد
اولاد البنت حكمها حكم البنت سواء انفردت كل منهما عن الاخر او اجتمعت معه فحكم اولاد الابن المنفردة حكم الابن ولو اجتمع فيهم الذكر والانثى وكذلك حكم اولاد
البنت فلا معنى لكون حكم الابن المنفرد تقسيم الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك البنت المنفردة فخرج القسمان الثانيان ايضا عن عموم الاية بتلك الاخبار
ولم يثبت من الاية بعد التخصيص حكم تقسيم اولاد الاولاد بين انفسهم للذكر مثل حظ الانثيين فلم يبق هنا الا التمسك بعموم المنزلة كما بينا فنقول
ان الاخبار تدل على ان ولد الولد بمنزلة الولد سيما مثل رواية زرارة ومن حكم الولد الحقيقي انه اذا اجتمع منه الذكر والانثى فيأخذ الذكر ضعف ما

والانثى وكذا في ولد الولد فيثبت من المنزلة اتفاقهما في ثبات اصل الميراث وفي انه لو اجتمع اولاد الابن واولاد البنت اخذ اولاد الابن نصيب الابن وان كان انثى واولاد
البنت نصيب البنت وان كان ذكرا وفي انه لو كان في اولاد الابن ذكر وانثى ياخذون للذكر ضعف الانثى كما ان الولد الحقيقي لو كان فيهم ذكر وانثى ياخذون كذلك كان الكلام
في اولاد البنت وينبغي ان لا يغفل هنا عن اعتبار اجتماع الذكور والاناث في ولد الصلب الذي كان اولاد الاولاد من الابن المنفرد في نصيبه وتقديره يعني كما ان الابن الحقيقي لو فرض
انضمامه الى البنت الحقيقية لكان نصيبه ضعف الانثى وكذا البنت الحقيقية لو فرض انضمامها الى الابن الحقيقي لكان نصيبها نصف الذكر فكذلك بينهما المجامعة بالفعل الذكر
نصيبها نصف الذكر وكيف كان فهذه المنزلة والاجماع المنقول عن المقداد وظاهر حيث قال ان القول بتساوي اولاد الاناث متروك والشهرة العظيمة كافية في اثبات
بتمامه لملاحظة اجماعهم على التفاوت في اولاد الذكر واما دليل القول الاخر فهو تقربهم بالانثى كالكلالة للام والاخوال فهو مع ما فيه من منع العموم معارض بحكمهم باقتسام اولاد
الاخت للاب على التفاوت مع انهم ينتسبون الى الميت بالام اي اخت الميت ولا يخفى ان هذا الدليل ليس في القوة بحيث يقاوم عموم الاية ويظهر من ذلك ايضا ان دليلهم على التفاوت
في اولاد الابن ليس عموم الاية والا كان ينبغي لهم عدم الفرق لعموم الاية وعدم مقاومة هذا الدليل له وهذا ايضا مؤيد لما ذكرنا من منع عموم الاية وصحة الاستدلال بها في المقام
الثاني **المبحث الرابع** الاولاد يستندون في الميراث بالنسبة الى حصصهم في كل ما ترك الميت الا ان اصحابنا اجمعوا على اختصاص بعضه بالولد الذكر الاكبر بل قد يدعي كونه من ضروريات المذهب
وهي ثوب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه والكلام هنا في مقامات **الاول** في ان ثبوتها على وجه الوجوب او الاستحباب وانها هل يحتسب مجانا او يقوم عليه من باب الميراث والاظهر
انه على سبيل الوجوب مجانا خلافا لابن الجنيد والسيد حيث يظهر منهما القول باحتسابها عليه بالقيمة استحبابا والاول الظهر لنا الاجماع المنقول والاخبار وادعى عليه ابن ادريس الاجماع
علمائنا من خصوص علماء عصره وقال ان احتسابها عليه بالقيمة من تخريج السيد المرتضى وهو كما ذكره فان السيد في الانتصار بعد ما جعلها من منفردات الامامية ذكر
ان الاصحاب اجمعوا على ذلك من جهة اخبارهم الواردة في ذلك لم يصرحوا بان ذلك على سبيل القيمة فاذا كان مستندهم في اجماعهم تلك الاخبار فلا بد ان يحملها على الاعطاء على سبيل القيمة
وان لم يصرح احد منهم بذلك وذلك لئلا يلزم منه الخروج مجانا عن ظواهر الكتاب الدالة على عموم الميراث لكل الورثة وانت خبير بما فيه اذ بعد اذعانه ان فتوى الاصحاب واجماعهم
انما هو من جهة تلك الاخبار مع عدم تصريح احد منهم بكونها على سبيل القيمة فمقتضى ذلك ان العمل بتلك الاخبار اجماعي فيكون تلك الاخبار مقطوعا بها بمنزلة الخبر المتواتر
ولا ريب ان الخبر المتواتر حجة والعمل على ظاهره متعين ولا يلتفت الى الاحتمال البعيد فحملها على ارادة الاستحقاق على سبيل القيمة في معنى ترك تلك الاخبار وهو كما ترى ولو فرض ان
اجماعهم ليس من جهة تلك الاخبار ايضا فلا ريب في ان فتاويهم التي حصل من جهتها العلم بالاجماع مطلقة سيما مع تصريح جماعة بعدم تصريح احدهم بالتقويم فكذلك الاجماع ايضا
من الفتاوى انه ليس بالتقويم بل هو مجانا في ذا الاخر للاخبار فلا ريب ان ظاهر تلك الاخبار هو استحقاق الولد لذلك مجانا ولو كان المراد منها التقويم لزم تاخير البيان عن وقت
الحاجة اذ قولهم عليهم السلام اذا مات الرجل وترك بنين فللاكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف ونحوه ظاهر في الاستحقاق مجانا اما على كون اللام للتمليك فظاهر واما على القول
بالاشتراك بينه وبين الاستحقاق والاختصاص فهو الكلام ايضا اذ الثلاثة لا ينفك عن الاختصاص والاختصاص يكفي ثبوت حق للغير بوجه من الوجوه مع انهم حكموا بان قول
القائل لعبد عندك درهم يفيد الاستحقاق بل التمليك بل الشهيد الثاني ادعى الاجماع على ذلك مع عموما الارث ايضا من هذا القبيل مثل يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل
حظ الانثيين وامثاله فقول السيد بما لم يدل عليه دليل من اجماع ولا كتاب ولا سنة بل خلاف ما ادعاه من الاجماع هو الاجماع على خلافه فانه سلم جواز تخصيص الكتاب بمثل
تلك الاخبار على ما هو لازم كلامه مع ذلك فلا اجمال الاخراج للخاص عن مقتضى ظاهره فان كان وجهه عدم المخالفة للكتاب ففي ذلك ايضا مخالفة له لان ظاهر الكتاب لزوم
اعطاء الميراث بعينه لكل الورثة ومنهم المحبو فلزوم بيدل ما هو مقابل الحبوة مخصص مخالفة للكتاب مع ان الاصل عدمه فظهر من جميع ذلك ان القول على الوجوب واما القول
بالاستحباب كما نقل عن ابن الجنيد والسيد ابي الصلاح وتبعهم العلامة في المختلف ومال اليه بعض متاخري المتاخرين فلا وجه له الا القدح في جواز تخصيص الكتاب بمثلها وفي
دلالة الاخبار واختلافها في بيان ما يحبى به وعدم اشتمال احدها على تمام الاربعة المجمع عليها واشتمال بعضها على ما لم يقل به الاصحاب فلنقدم ذكر الاخبار فمنها صحيحة ربعي بن عبد الله
عن الصادق عليه السلام قال اذا مات الرجل فسيفه وخاتمه ومصحفه وكتبه ورحله وراحلته وكسوته لاكبر ولده فان كان الاكبر ابنة فللاكبر من ولده الذكور وحسنة الاخرى عنه عليه السلام قال اذا مات
الرجل فللاكبر من ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه وصحيحة شعيب العقرقوفي عن ابي بصير عنه عليه السلام قال الميت اذا مات فان لابنه الاكبر السيف والرحل والثياب ثياب جلده وحسنة حريز
عنه عليه السلام قال اذا هلك الرجل وترك بنين فللاكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف فان حدث به حدث فللاكبر منهم وحسنة عن ابن بنت عن بعض اصحابه عن احدهما عليهما السلام ان الرجل اذا ترك سيفا
او سلاحا فهو لابنه فان كانوا ابنين فهو لاكبرهما وموثقة ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال كم من انسان له حق لا يعلم به قلت وما ذاك اصلحك الله قال ان صاحبي الجدار كان لهما كنز
تحتهما اما انه لم يكن من ذهب ولا فضة قلت فما كان قال كان علما قلت فايهما احق به قال الكبير كذلك نقول نحن وموثقة علي بن اسباط عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال سمعناه وذكر
كنز اليتيمين فقال كان لوحا من ذهب فيه بسم الله الرحمن الرحيم محمد رسول الله صلى الله عليه وآله عجبت لمن ايقن بالموت كيف يفرح وعجبت لمن ايقن بالقدر كيف يحزن وعجبت لمن راى الدنيا و
تقلبها باهلها كيف يركن اليها وينبغي لمن عقل عن الله ان لا يتهم الله في قضائه ولا يستبطئه في رزقه فقال الحسين بن اسباط فالى من صار الى اكبرهما قال نعم الى غير ذلك من الاخبار
اما القدح في جواز تخصيص الكتاب بمثلها ففيه ان المحقق في الاصول جوازه سيما مع الاستفاضة واعتبار السند واعتضادها بعمل جمهور الاصحاب والاجماعات المنقولة
واما القدح من جهة الدلالة فقد عرفت فساده فان الظاهر منها الثبوت قهرا والاختصاص كاثبات اصل الارث ويدل عليه لفظ الحق والاحق في موثقة ابي بصير
المتقدمة مع ان الاستحباب معناه ان سائر الورثة مخاطبون على سبيل الندب باعطاء تلك الاشياء للولد الاكبر ولا ريب في استفادة ذلك من تلك الاخبار من باب الالغاز
والتعمية سيما مع اتفاقهم في وجوب المنادبة وعدم خبر يشعر بالاستحباب المذكور فكيف بالظهور فيه سيما اذا وجد فيهم صغير او مجنون او كان كلهم صغارا ومجانين
وارادة الاستحباب للاولياء في المولى عليهم ولا نفسهم في المكلفين اكثر بعدا واشد تعسفا واما اختلافها في الزيادة والنقصان فليس بقادح لما علم بالدلالة على
الاستحباب وما ذكره الفقهاء في بعض الموارد فانما هو من باب التاييد او القرينة اذا وجد المعارض دليلا كما في مسئلة البئر فان الاخبار المعتبرة الدالة على عدم نجاستها وعدم وجوب
النزح كثيرة راجحة على معارضها ولما اعتضادات الخارجية وللاعتماد على الاصل حيث لم يقم الدليل على خلافه واما القدح من جهة اشتمال كل واحد منها على تمام الاربعة
المستدل عليها بتلك الاخبار اعني المصحف والخاتم والسيف والثياب ففيه اولا انا لا نمنع ذلك لاشتمال الرواية الاولى والثانية والرابعة على الجميع والظاهر ان المراد بالدرع
هو القميص كما صرح به جماعة من اهل اللغة وثانيا انه لا يضر كثرة الاخبار وهي بمنزلة الخبر الواحد حيث استدلوا بها على تمام المطلب في كلامهم والاشكال فيها انما يتم
اذا حمل على الدرع المعمول من الحديد المحرز وان قام القرينة على احد معنى المشترك تعين الحمل عليه اذا تم الدلالة في التعيين وبقى في سائر الثياب بضميمة عدم القول بالفصل

وثانيا ان عدم الاشتمال كل واحد من الادلة الفقهية على تمام المطلب غير مضر اذ كل ما يوجد دليل منطبق على تمام المطلب بل يحتاج الى ضم دليل اخر من رواية
او اجماع او غير ذلك ولا ريب في وجود الروايات واما القدح من جهة اشتمال بعضها على ما لم يقل به احد من الاصحاب ففيه انه غير مضر كما حقق في محله وان فرض بعض اجزاء
الرواية لا يضر في حجية باقي اجزائها فان ما دل على حجية الخبر يشملها وخروج ما دل الدليل على بطلانه بالدليل لا يمنع عن حجية الباقي كالعام المخصص مع ان الرواية المشتملة
على الكتب والرحل والراحلة رواه الصدوق في الفقيه ولعله عمل بها كما هو دابه في الفقيه فلا يكون مما لا يعمل به احد من الاصحاب وكذا الكلام في السلاح المذكور
في مرسلة ابن اذينة لانه نقل عن ابن الجنيد العمل به وان كان يظهر من الشهيد الثاني في اعراض الاصحاب عن المذكورات مؤ لنا بدعوى الاجماع وكيف كان فلا يضر
بالاستدلال كما بينا **المقام الثاني** في ذكر ما يحبى به الولد الاكبر فالمشهور انه هو الاربعة المذكورة وعلى ظهيرها ادعى ابن ادريس الاجماع والسيد المرتضى في الانتصار
اقتصر على ما سوى ثياب البدن الثلاثة الباقية وكذا نقله الشهيد الثاني في رسالته المكتوبة في المسئلة عن كتاب الاعلام للمفيد انه لم يذكر ثياب البدن بل اقتصر على الثلاثة الباقية
وعن ابن الجنيد انه زاد مطلق السلاح عن ابي الصلاح تقييد الثياب بثياب الصلوة وعن الصدوق اضافة الكتب والرحل والراحلة لانه ذكر في كتابه من لا يحضره الفقيه رواية
ربعي بن عبد الله المشتملة على ذلك مع اعتماده انه لا يذكر في الكتاب الا ما يعمل به ويدين الله تعالى بصحته اقول والاقوى قول المشهور لخصوص الاجماع الذي ادعاه ابن ادريس بضميمة حسنة ربعي
الثانية بل صحيحة ويظهر ضعف سائر الاقوال بتمام ما سبق الا ان ما دل من الروايات على تخصيص الحبوة بالسيف يخصص ما ورد من عموم السلاح فيها وما عطف فيه السلاح بالسيف فهو
ايضا الابهام نلخصه بالتبعية فقول ابن الجنيد شاذ والماموريين في مقبولة عمر بن حنظلة الاخذ بما اشتهر بين الاصحاب وترك الشاذ النادر وكذلك زيادة الكتب والرحل والراحلة
المذكورة في صحيحة ربعي مع ان الشهيد الثاني ره قال في الرسالة ان الاصحاب اعرضوا عن اثبات جملة ما فيه هذا بناء على ما ذكره سابقا من عمل الصدوق عليها واما التخصيص بثياب الصلوة
فلا دليل عليه في الكسوة وثياب الجلد المذكورة في الاخبار ثم ان الظاهر ان المراد بثياب الجلد هو ثياب البدن سواء لاصق الجلد كالقميص او لا كالقباء وما يلبس تحته من الحشو وغيره
الظاهر التخصيص في الاخبار لاخراج الفرش والوسائد نحوها وكذا ثياب اهله واولاده وعبيده ونحو ذلك والظاهر انه لا فائل بالفرق بين الثياب الاصغر للجلد وغيره وان مراد
مثل ابن ادريس من تقييدها بثياب الجلد ايضا متابعة الحديث وبالجملة المذكورة في الاخبار مما يناسب الثياب هو لفظ كسوته ولفظ الثياب ثياب جلده فلنقدم بيان معنى ثياب
جلده اما لفظ الثوب فلا ريب في استعماله في مثل الكرباس والاقمشة الحرير والكتان وغير ذلك قبل ان يفصل ويخاط ويلبس فيصير المخيط منها للبس بل الظاهر كونه حقيقة فيه
لغة كما صرح به الشهيد الثاني ره في الرسالة وقال بل يمكن ذلك عرفا وقال في مجمع البحرين الثياب جمع ثوب وهو ما يلبسه الناس من القطن والكتان والصوف والخز والفرو واما الستور فليس
من الثياب كذا نقلا عن بعض اهل اللغة اقول ولعل الستور بالسين المهملة والباء المثناة من تحت جمع ستر وهو ما نقلنا من الجلود ولا يبعد القول بصيرورته حقيقة عرفية في المعد
للبس كالقميص والقباء والسراويل بل سيما اذا اضيف الى الانسان فانا نقول قد يتغلب تدفع المفردات مع المركبات الاضافية كما نشاهد في ان اليوم حقيقة في نفسه فيما بين طلوع الفجر الى الغروب
على الاشهر الاظهر ولكن اذا قلنا اجرتك يوما او لله علي ان اعمل في الطين المسجد يوما يتبادر عرفا العمل ما بين طلوع الشمس الى غروبها ويتفرع على ذلك تمام العشرة والتراوح وغيرها من
البئر فكذا على هذا القول المتبادر من ثوب زيد هو ما يلبسه اي المعد للبسه خصوصا اذا قيل ثياب جلده فان فيه اضافتان احدهما الى الجلد والاخرى الى نفسه فيجيء هنا تركيب اخر
فنقول للثياب معنى ولثياب جلده معنى اخر فالثياب مفردا يمكن ان يراد منه مثل ما في دكان البزاز غير مفصل ولا مخيط ويمكن ان يراد المخيط واذا اضيف الى الجلد اعني البدن فمنه
ما هو مخيط لقالب البدن او ما يقرب منه مع قطع النظر عن كونه لبدن خاص فيشمل كل قميص وقباء في دكان بايع القميص والاقبية اذا اضيف هذا المجموع الى الشخص وقيل ثياب
جلد فلان او ثياب بدن فلان فمنهم منه الاختصاص بذلك الشخص واضافة لابس من حيث انه ملكه فلفظ الشمل القميص والاقبية التي ملكه بل الاختصاص اللبسي حتى زاغ عن ثياب
زوجته وعبيده واطفاله فانها وان كانت ثيابه بمعنى كونه مالكا لها لكن ليست ثيابه من حيث اختصاص الملابسة والمتبادر من لفظ ثيابه ثياب جلده وثيابه هو الاختصاص
اللبسي لكنه لكي واذا اعتبرت الاختصاص اللبسي في الاضافة الى الشخص فيصح ان يجعل اضافة الثوب الى الجلد البدن من باب الاضافة وحسن ذلك ويمكن ان لا يعتبر الاضافة
الى الشخص بان يكون من معتبرا في الاضافة والمضاف اليه مقصود بالذات في الاضافة وعلى اي تقدير فالتخصيص بملابسة الشخص مما يحصل بما ذكرنا المجموع اليه من
هذا يظهر انه يمكن الاكتفاء بثيابه في افادة التخصيص واسقاط الجلد البدن ايضا ويكون قوله ثياب جلده بعد كون ثيابه بيانا وتوضيحا له لا احترازا وتقييدا فانه لا
ينبغي ان يخص ثياب الجلد بما يباشره كالقميص والسراويل فان الظاهر ان المراد بالجلد هو البدن والجسد كما فهمه اكثر الفقهاء سواء باشر الجلد اولا والمتبادر من ثياب البدن هو
ما يجعل على قالب البدن ويجعل له الكمام غالبا فيما يخاط او يا اخذ على مقدار طابقه وفي غير ما يخاط بل يلف على البدن كما اذا اعتمد في صقع فلا بد من التعميم فيه مثل ما
يحتاج اليه لدفع المطر كالثوب من اللبد المتعارف في بلاد العجم يقال لبعض افراده بالفارسية بابانجي ولبعض اخر كپنك وامثالهما وكذا ما يجعل على الراس لدفع المطر
وبقي بالتركية باشلق والظاهر ان الفرو والعباء في بلاد العجم ايضا من هذا القبيل بخلاف اعراب البادية الذين يجعلون لباسهم فيه لانهما الدفع البرد والحر ولا يتبادر ان من
ثياب الجلد البدن بل الظاهر انهما من قبيل الدرع الذي هو من ثياب الحرب ويمكن ادخال المذكورات في الكسوة ولكن الظاهر ان الثياب احص منها فلا بد من تخصيصها
بالثياب ويمكن منع لزوم التخصيص لعدم المنافاة بين الخاص والعام ولو سلم اطلاق الثياب عليها فيمكن منع دخولها في ثياب البدن مستندا الى ما ذكرنا من معناه بل يجري ذلك في الكسوة
ايضا ولا ينصرف ثياب البدن اليه بل الى الكسوة وان كان يتبع جهتها وعلى نصوا بها الى مثل البيضة وسائر الات الحرب ولى ان المنصرف من ثياب البدن وكسوة الانسان هو
ما هو موضوع للبدن من حيث هو بدن يتميز به الانسان التستر للبدن من سائر الحيوانات مع قطع النظر عن دفع الحر والبرد ونحوهما وعلى هذا فالظاهر ان القطيفة المعدة لتحفيف
البدن عن الرطوبة غير داخل وكذا الفوطة المعدة لاجل ستر العورة ويمكن ان يقال ان الرداء ايضا غير داخل لان وضعه غالبا لمستحبات الصلوة واما العمامة والرداء
الذي يشد على الوسط ففيهما وجهان وجعل الشهيد الثاني ره دخولها فيها اقوى بل ادخل المتعلقة فيها ايضا لدخولها في الكسوة وان لم يتبادر من ثياب الجلد لبس
ببعيد واما الخف والحذاء وما في معناهما وما يمسح البدن الجوارب الرجل وكذا ما يشد في الوسط من غير الثوب كالحلقة فالظاهر انه لا ينبغي الاشكال في عدم دخولها
ومما يظهر من نوع الفرو والخف عن الشهيد عدمه فيه كما هو المشهور ونت بردوا ابتوع علاوه بعد صدق الثوب عليه ان الجلود ليست من الثياب لكن لا يشكل بدخولها تحت الكسوة
والاولى الرجوع الى ما ذكرنا سابقا من معنى اضافة الثوب والكسوة الى الانسان الا ان تعينا اهل صقع يلبس الجلود كالجماعة الصلبية في بلاد الغرب لبس ثيابهم الا ما هو من
من جلود الغزلان ولا ينبغي الاشكال في دخول السراويل ثم انا قد اشرنا انه لا يشترط في الثوب اللبس بل يكفي جعله معدا للبس فانها مفصل ولم يكمل خياطته فاشكال نظرا
الى انه هل ثوب جلده وثوب بدنه ام لا ثوبه لا كسوته فالاظهر عدم الدخول واولى بعدم الدخول الكرباس الذي عينه لاجل قميصه وقباءه ولم يفصل بعد قال الشهيد

والانثى وكذا في ولد الولد فهيئته من المنزلة اتفاقا فهما في بيت اصل الميراث وفي انه تجتمع اولاد الابن واولاد البنت اخذ اولاد الابن نصيب الابن وان كان انثى واولاد البنت نصيب البنت وان كان ذكرا وفي انه لو كان في اولاد الابن ذكور وانثى ياخذون للذكر ضعف الانثى كما ان الولد الحقيقي لو كان فيهم ذكر وانثى ياخذ ن كذلك كل الكلام في اولاد البنت ...

[illegible]

وثانيا ان عدم الاشتمال كل واحد من الادلة الفقهية على تمام المطلب غير مضر اذ قل ما يوجد دليل منطبق على تمام المطلب بل يحتاج الى ضم دليل اخر من رواية او اجماع او غير ذلك ولا ريب في وجود الروايات واما القدح من جهة اشتمال بعضها على ما لم يقل به احد من الاصحاب ففيه انه غير مضر كما حقق في محله وان فساد بعض اجزاء الرواية لا يضر في حجية باقي اجزائها فان ما دل على حجية الخبر يشملها وخروج ما دل الدليل على بطلانه بالدليل لا يمنع حجية الباقي كالعام المخصص مع ان الروايات المشتملة على الكتب والرحل والراحلة رواه الصدوق في الفقيه ولعله عمل بها كما هو دابه في الفقيه فلا يكون مما لا يعمل به احد من الاصحاب وكذا الكلام في السلاح المذكور ...

المقام الثاني في ذكر ما يحبى به الولد الاكبر ...

[illegible]

كتاب الميراث

الثاني في الرسالة الاقوى الدخول لصدق لغة ويمكن ذلك عرفا وجعل ما فصل اولى بالدخول قال واما غير الثياب فلا بد من صدق اسمه فلو كان قد وضع الورق عند
الكاتب الفضة عند الصائغ والحديد عند الحداد لاجل ان يملكه المحبو ان شرع فيها ما لم يصدق عليه اسمها وهو كما ذكره ثم ان ما ذكرنا في الكرباس ونحوه من عدم الدخول
انما هو اذا اراد جعله مثل القميص والقباء واما اذا اعتيد بلد لبس مثاله بلا قطع وخياطة فيكفي تعيينه لاجل اللبس في الدخول كما اشرنا سابقا ثم قال ره في الرسالة
اما القلنسوة وما في معناها والمنطقة ونحوها مما يشد الوسط والخف وما في معناها مما يتخذ للرجلين واليدين ولو في بعض الاحيان بانواعه فلا يدخل للاصل
وخروجه عن الثياب بالكسوة في بعض الاصحاب في باب الكفارة على عدم اجزائها كسوة حيث يجب الكسوة اقول ولا بأس بما ذكره الا ما ذكره اخيرا من تمسك الاصحاب لان مرادهم
في الكفارة ان الكسوة المامور بها في الاية لا يحصل بالمذكورات بل لا بد من ثوب ساتر او ثوبين لان المذكورات لا يمكن ان يصير جزء الكسوة الكاملة ولا دليل
القميص والسراويل مع القلنسوة اكمل افراد الكسوة فاذا كان للميت قميص وقباء وسراويل وقلنسوة يصح صدق لفظ كسوة الواردة في اخبار الحبوة فلا وجه لاخراج
القلنسوة ح اذ هو داخل في المجموع الذي هو كمل افراد الكسوة بخلاف اية الكفارة فان الامر اعطاء الكسوة للمساكين يحصل الامتثال فيه باقل ما يتحقق فيه الطبيعة
وهو بتحصيل ثوب او ثوبين واريد لا القلنسوة ولا يحصل بالقلنسوة فقط ولا يمكن ان يق في اخبار الحبوة انه يكتفي باقل ما يتحقق به الكسوة وان اجتمع فيه اكثر من ذلك
ولم يقل به احد لا وجه له ايضا لانه مفرد مضاف يفيد العموم بخلاف الامر بايجاد الطبيعة فانه يكتفي فيه باقل ما يتحقق فيه الطبيعة نعم لو بقي للميت قلنسوة فقط فيمكن
القدح في دخولها في الاخبار والقول بعدم كونها حبوة فلا يبعد القول بالتفصيل ان لم يكن خرقا للاجماع وهو غير معلوم ثم ان الثوب يدخل في الحبوة ما دام باقيا على حاله
فان قطع الثياب بحيث لا يق في العرف انه ثوبه وتغيرت بالتفصيل وجعله لباسا للاطفال بحيث لا يصلح لبسه فيخرج عن الحبوة الا ان يكون تغييرها لاجل الاصلاح ومات قبله ففيه اشكال
نظرا الى الاستصحاب وعدم صدق الاسم حين الموت ويظهر منه حال السيف والخاتم ايضا وبالجملة المعيار الصدق العرفي وكذا الكلام في هذه الاشياء اذا كانت غير لائقة بحاله
واتخذها لغيره يرجع في الانتساب اليه الى العرف وفي الثوب الذي يحرم عليه لبسه كالحرير المحض والذهب كذا الخاتم منه اذا اتخذه لنفسه بل لبسهما اشكال و
العموم يقتضي الدخول خصوصا في استعماله لاجل جهاد ايضا بما اليه عرف نعم لا يدخل على قول ابي الصلاح حيث قيدها بثياب الصلوة واما ما كان مما لا يصلي فيه ولم يكن لبسه حراما
كجلود ما لا يؤكل لحمه اشعارها واوبارها فلا اشكال في الدخول ثم ان الظاهر من الخاتم ما يلبس لا ما يختم به اذا لم يكن لبسه اما اذا كان مما يختم به وهو مما يمكن لبسه لكن لم يكن عادته لبسه
فالاظهر عدم الدخول لان الظاهر اختصاص الخاتم به من حيث انه خاتم يلبسه لا اختصاصه بالختم واختار الشهيد الثاني ره الدخول ونقل عن ابن حمزة اشتراط اللبس وهو لا يصح
انك قد عرفت انه لا يكفي في المذكورات مجرد الاختصاص الملكي بل لا بد من خصوصية اخرى في الاختصاص في الثوب هو كونه معدا للبسه فيعتبر الاختصاص في الخاتم بان يلبسه او اعده للبس وفي
السيف بان يكون معدا لاستعماله بنفسه عند الحاجة وفي المصحف بان يقرأه او اعده للقراءة بنفسه لا لغيره فلو كان عنده مصاحف كثيرة لاجل البيع كذلك غيره يقع الاشكال في مثل من عجز
بعدما كان قارئا واحتفظ لنفسه بعد صحبه للحفظ وان كان اميا او استغنى بسبب حفظ القرآن عن التلاوة او صار مقعدا بعدما كان يمكنه استعمال السيف وصار مقطوع اليدين
بعدما كان يمكنه استعمال السيف والخاتم واختار الشهيد الثاني في الدخول للعموم وهو مشكل لانصرافه الى ما يتمكن من غايته فالحكم بدخولها تحت الاعمى لمنسه بعد العمى وما
اتخذه الامي الذي في سن التعليم وما يستصحبه لاجل التعويذ كالذي يربط على العضد في غاية الاشكال ولا يبعد ان يجعل التعويذ الحفظ من غايات المصحف بالادلة … ويتخذ قبضه
قاصدا لان يكبر ولده الصغير … فيحصل به نوع اختصاص مضاف الى مطلق الملك ولما كان الاصل عدم الحبوة فيحتاج في الخروج منه الى دليل ظاهر فلا بد من الاحتياط في
الجانبين مهما امكن هذا كله مع قطع النظر الى الوحدة والتعدد فلو تعدد الاشياء فهل يختص بواحد او يثبت في الجميع على الاول فهل هو باختيار الوارث او يرجع الى القرعة او يقدم ما
يغلب استعماله فيه والا فاحد الطريقين قال في الروضة ولو تعددت هذه الاجناس فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب يدخل اجمع وما كان بلفظ الوحدة كالسيف والمصحف يتناول
واحدا وتخيره ما كان يغلب نسبته اليه فان تساوت تخير الوارث واحتمل القرعة على الاقوى ويحتمل القرعة وعلل الاول في الرسالة بانها وقعت في النصوص جمعا مضافا فيفيد
العموم قال ومنها العمامة المتعددة والثاني بان المفرد المحلى لا يفيد العموم فيكتفي بالمتيقن وهو الواحد الثالث اعني اختصاصه بما يغلب نسبته اليه التبادر والرابع
تقيد الاسم على ما يعينه الوارث عن الحبوة البرائة عن وجوب غيره مع كون الحكم على خلاف الاصل وان القرعة انما هو لتعيين ما يثبت في نفس الامر والخامس منع لانحصار
القرعة بذلك بل قد يجري في التعيين الابتدائي كما في من اوصى بعتق عبد وشخص ثالث فانه يخرج الثالث بالقرعة اقول ويرد على الاول في الجمع مثل ما يرد على الجمع المحلى
ان يحمل اخبار بحكم الثياب المتعددة فاما الجمع ناظرا الى الغالب من تعدد ثياب الميت لاحتمال ارادة … الانواع كالقميص والقباء والسراويل وغيرها يعني ان الحبوة
تتعلق بهذه الاشياء وان كان من كل واحد من نوع منها فهو ايضا في معنى تعلق الحكم بالجنس في التحقيق ان المفرد المحلى باللام بل المفرد المضاف ايضا يفيد العموم الا لاجل ان الحكم تعلق
بالطبيعة وهي موجودة في ضمن كل الافراد ولئلا يلزم الاغراء بالجهل وخروج كلام الحكيم عن اللغوية نعم اذا ورد الامر بالطبيعة وايجادها في … فيكتفي في … لحصول الامتثال
واذا بنينا على العموم في الكل فلا يبقى التعرض لحكم ادلة الواحد ان كان الاظهر فيها ما اختاره من تخير الوارث والاظهر دخول غمد السيف وحمائله وكذلك بيت المصحف
وحمائله الا ان العرف وان لم يشملها لغة كما ذكره في الروضة **المقام الثالث** في مستحق الحبوة وقد عرفت ان الولد الذكر ان لم يكن ذكر غيره والاكبر الذكور في صورة التعدد
فلا يستحق غير الولد من الوارث ولا الانثى ولا غير الاكبر من الذكور ولو كان هناك اناث اكبر منه فلا خلاف فيه … لا ما يظهر من كلام ابن الجنيد من سقوطها في صورة وجود
انثى اكبر منه لانهم لم ينقلوا عنه خلافا كما صرح به الشهيد الثاني وقد عرفت … على خلافه نعم يقع الاشكال فيما لو تعدد الذكر الاكبر كما لو تولد له توأمان من امرأتين
دفعة واحدة اذ التقدم والتأخر في طبعهما لا يستلزم التقدم والتأخر في الوضع اذ قد يلد من انعقد نطفته بعد ثلاثة اشهر من انعقاد الاخر قبل ولادة من انعقد قبله بثلاثة اشهر
لان اقل الحمل ستة اشهر فكيف لا يجيء … مع تعاقب انعقادهما بقليل وكذا الولد التوأمان دفعة واحدة وان بعد فرضه مع انه لا يعتد بالتفاوت القليل عرفا
وتصدق انهما ولدا دفعة وان تعاقبا ومع الاعتداد فالاكبر هو المتقدم في الولادة والرواية الدالة على خلافه … وكيف كان فلا بد … امكانه وح ففي ثبوت الحبوة لهما
وعدمها وجهان اختار ابن حمزة الثاني لظهور النصوص في المتحد ولانه لا يمكن التعدد لانه على كل واحد استحقاق ما حكم باستحقاق واحد منه كالسيف والمصحف فلا … بعض الواحد
لبعض منهم واختار الشهيد الثاني الاول لان الولد الذكر اسم جنس صادق على الواحد والمتعدد والاشتراك في السيف الواحد والمصحف غير مانع كما لو لم يكن للميت الا واحد
الا نصف مصحف مثلا او نصف سيف كان الاكبر واحدا ولكون استحقاق الجميع قد يستلزم استحقاق البعض لان الميسور لا يسقط بالمعسور وما لا يدرك كله لا يترك كله
وبالجملة قد السيف والمصحف على نصفها اعتبر به نعم يقع الاشكال في نصفي مصحفين ونصفي سيفين للولد الواحد … قلنا بانه لا يستحق الا واحد للزوم التعدد

من المجلد الثالث

كما في الحصة من المشترك فانه لا يضاف اليه بل اليه مع شريكه بخلاف نصف مصحف فيضاف النصف الى الميت … لو كان هناك ذكران بالغ اصغر سنا واكبر سنا غير بالغ فالاظهر
هنا تقديم الاكبر سنا متابعة للنص وان كان الاظهر في وجوب القضاء تقديم البالغ لا ولو بنى في اكثر الامور كون الاكبر وارادة مورد الغالب بخلافه هنا لعدم اشتراط التكليف
هنا اشتراطه بخلافه في الصلوة لاشتراطه في الجملة وان لم نقل باشتراطه حين الموت كما حققناه في كتاب الصوم واما ولد الولد فالاظهر عدم ثبوتها له كما صرح به في الارشاد
وجه التبادر في الولد الصلب وقد عرفت ضعف كونه حقيقة في ولد الولد ثم يدل عليه عدم وجوب القضاء عليه لو جعلناه شرطا في الحبوة او حكم به في اثباتها بما مر كونه كالخلف
الانام بل لم يعهد فيه القول بالخلو من الاصحاب مطلقا ثم قال الشهيد الثاني ره لو اوقف على قول صريح فيه وان كانت العبارة المطلقة في الولد محتملة له ولا يشترط بلوغه عند الموت
بل الاظهر لاطلاق الاخبار وصرح ابن حمزة وظاهر ابن ادريس اعتباره بناء على انها في عوض القضاء وهو ممنوع فان الصبي يمنع الملازمة بينهما بل التحقيق القضاء تكليف
مستقل والحبوة عطية مستقلة سلمنا لكن وجوب القضاء لا يستلزم البلوغ حين الموت كما انه لا يسقط عن الولد الغائب الكبير الذي … الموت بعد سنين اذ تكليف الجاهل
والغافل ممتنع محال على الله تعالى فيشمله العمومات عند بلوغه وفي اشتراط عقله ايضا قولان اظهرهما العدم للعموم وكذلك في اشتراط كونه سديد الرأي بان يكون مؤمنا
بالمعنى الخاص ونسبه في الرسالة الى المشهور بين المتأخرين ونقله عن ابن حمزة وابن ادريس ومن تأخر عنه لعل دليل المنع العموم ودليل الاشتراط ان المخالف لا يعتقد الحبوة والاخبار الكثيرة
دلت على الزامهم بما الزموا به انفسهم ومن ثم حكموا بجواز … بمطلقهم ثلاثا ولا بغير شهود لنا وجواز اخذ التعصيب الزائد عن الفروض لو كان العصبة منا وكذا الصلوة على جنائزهم
على نحو معتقدهم ويمكن منع دلالة الاخبار على اشتراط كون المحبو مخالفا اذ غاية ما دلت عليه انهم اذا قسموا التركة بين الاولاد ولم يعطوا الحبوة للمحبو فنقل المال من سائر
الورثة البناء فهو حلال للسامع دخول الحبوة فيه او لكان … الورثة منا فيحل لهم اخذ ما وصل اليهم من الحبوة لانه يجوز لنا اذا وليها الامر في قسمة تركتهم بحصص المحبو بالحبوة
لان مذهبهم عدم ثبوتها مع ان الامر بالالزام في الرواية لدفع الحظر لا الايجاب وبالجملة لا تدل الرواية على وجوب متابعتهم في الاحكام على معتقدهم كائنا ما كان بل المراد
كل ما يلزمونه بمقتضى احكامهم يجوز لنا المشي على طريقتهم … واما لزوم الصلوة على المخالف على طريقتهم اذا لم يكن تقية فلا … كلام حققناه في مباحث الجنازة
لا يذهب عليك ان هذا لا يجري في الاب المخالف بل الكافر من حيث عدم الاعتقاد بالحبوة وعدم القضاء عن الكافر والمخالف على اشكال لان اعتقاد احد لا يؤثر في استحقاق غيره
وقد ظهر انها غير مرتبطة بالقضاء ايضا وكذلك في اشتراط الرشد قولان والاظهر عدمه للعموم قال في الرسالة واشترطه ابن ادريس وتبعه المتأخرون ولم نقف على ما
واختاره هو لعدم كما اختاره المحقق الثاني ره وقال ابن الجنيد … كلام الاولين خال عنه وهل يشترط انفصاله عند الموت او يكفي الحمل فيه وجهان نظرا الى كونه ولدا في نفس
الامر فلذلك حجبوا على استحقاق الارث ووضع نصيبه … حيا لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم وثانيهما العدم لعدم الحكم بكونه ولدا ذكرا في الظاهر والاحكام الشرعية انما
تتعلق بالظاهر لا بما هو في نفس الامر سيما اذا كان علقة او مضغة لانه غير متحقق الذكورية في نفس الامر ايضا اقول ويشكل الفرق بين وضع الميراث للولد ووضع الحبوة
سيما في صورة تحقق الذكورة والانوثة ان اضافة الولد الى الانسان ان كان من جهة الخروج من الرحم فهو لا يتحقق في الاب الا ان كان من جهة انفصاله عنه فهو متحقق
عند الانزال في الرحم سواء في الاب والام وظاهرهم تحقق مبدء نشوه لا دخول الرحم وكما انه يوضع سهم الذكورين الحمل مراعى للتولد فكذلك يضاف اليه الحبوة مراعى انه من الميراث وكما
في الميراث لم يعتبر تحقق الذكورية والانوثية فكذا هنا اذ المحقق في الخارج لا يتخلف عن علم الله في الازل بل النطفة ايضا ذكر واما انثى وان ثبت الاعتبار بتحقق الذكورية بالعضو
المخصوص فلا يجزي الا كذلك لعدم التعلق بالحمل ووضع الحبوة مط اولى بما بعد التخلق مع انا نقول الاصل كما يقتضي عدم كون الحبوة للحمل يقتضي عدم كونه لغيره ايضا فيبقى المال
بلا مالك مما دل على جعله للحمل من حيث انه ولد لاجل الميراث ليس باظهر من جعله من جهة الحبوة الا ان يق الفارق هو الاجماع في الميراث دون الحبوة ولا نقل في الميراث ايضا
ولكن تحقق الاجماع فيه لا ينفي ثبوته في غيره فيبقى الكلام في دلالة الاخبار والاية وانه هل يطلق على هذا الولد الذكر ام لا ونفيه غاية الاشكال سيما في المتخلق
مع انا لو فرضنا عدم تقسيم الميراث الى ان ينفصل الولد ذكرا فيتضح ان له ولدا ذكرا ويندرج تحت الاخبار كما لو قسم الميراث بسبب عدم ظهور الحمل ثم ظهر الحمل فيحمل كلام الشهيد
الثاني في الحال ودلالة الاية والاخبار على ان مجرد الموت يوجب جعل كل حق لصاحبه ونفي الغير عن المال ممنوعة ويؤيده ما اشرنا اليه سابقا من وجوب القضاء على من
بلغ بعد صغره عند الموت ثم بعد اشتراط تحقق الذكورية في الحبوة يشكل الكلام في الخنثى ويشكل في الحمل ايضا والاصل يقتضي العدم لانه غير محكوم بذكوريته ولا بانوثيته في الظاهر كما
هو سر الاحكام وان قلنا لا يخرج الطبيعة عن قسمين في نفس الامر كما نبه عليه قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وعلى القول بالدخول فهل يعمل بالقرعة او يعطى نصف
الحبوة كما في الميراث فيه وجهان الاظهر عدم الدخول اصلا ولا بنا في ذلك ولا فرق في الولد بين المتولد من عقد صحيح او شبهة وملك يمين لان المنفي هو لا شرعا ثم قد ظهر لك
مما ذكرنا من الاخبار والاقوال ان المحبو انما يستحق من الاب لا الام ولا غيرها وفي الاب الخنثى لو تصور منها ولد اشكال والاظهر العدم للاصل والشك **المقام الرابع** في بيان
شرائط الحبوة بوجود مال اخر وعدمه وتعلق الكفن والدين والوصية والفروض بها وعدمه فنقول الظاهر انه لو لم يكن للميت مال سوى الحبوة فلا حباء وان كان النصوص مطلقة كما هو
المشهور على ما نسبه اليهم في المسالك وقال في الرسالة ان كلام الشيخين وجماعة خال عنه فيس لنا اشتراطه الى ان ادريس وابن حمزة سلكا عليه شرعا ثم بعينه لنا ان الظاهر لفظ الحبوة ما هو
والحباء هو ما كان لصاحب الحبوة شيء وكان له ويكون ذلك مزيدا على غيره ولفظ الحبوة والحباء وان لم نقف عليه في النصوص لكنه لما كان مظنة تحقق الاجماع على هذه
اللفظة فناسب … قد يمنع هذا الظهور ولئن سلم فنقول هو المتبادر من الاطلاقات لان الغالب هو ان للميت مالا سوى الحبوة … كالاستثناء المستغرق
اذ هو تخصيص كما في الارث الى ان يبقى شيء وقد يعلل ذلك بلزوم الاجحاف والضرر المنفي لولاه ويجيء الكلام فيه غاية الامر الشك في الدخول في النصوص والاصل عدم جوازه الا بدليل
قوي يقاومه اما لو كان له مال سوى الحبوة فهل يشترط كونه كثيرا بحيث يكون نصيب كل وارث مثل الحبوة او يكون نصيب كل بقدرها او يكفي ولو كان قليلا فيه وجه من جهة
ملاحظة نفي الاجحاف بالنسبة الى كل احد من جهة كفاية دفعه عن المجموع ان لم يسعف عن كل واحد منهم ومن جهة ان اصل الاشتراط لا يقتضي الا وجود شيء اخر والاصل عدم اعتبار
الزيادة والحق ان التعليل لعدم الاجحاف من غاية الاشتراط وزيادة شيء على الحبوة لم يصلح ثم للحبوة والاعتماد على نفي الضرر والاجحاف لا يتم ولا يطرد ويختلف المقامات باختلاف
اقسام الحبوة في كونها ثمينة غالية في بعض المواضع الزائد قليل الغير متعد به والحبوة شيئا قليلا وسائر الاموال في غاية الكثرة مع ان الاضرار والاجحاف لو اعتبر فلا بد ان يعتبر بالنسبة
هذا المال الا انه قد يكون بعض الوارث … في نفسه … لا حاجة الى هذا الميراث ويختلف ذلك بكثرة الوراث وقلتهم وتفاوت الحبوة في القيمة وكذا المال بتمامه والاتم اعتبارا
بقاء شيء بعد ضم الحبوة مع ان الشارع لم يعتبر ذلك في كثير من امثال هذه المواضع فلا استبعاد من ثبوت الحبوة مطلقا بعد الفرض ان حصل الضرر والاقوى انه شرع بجعل للذكر مثل حظ الانثيين
فهو باخذه ملاحظة ان كان صاحب الاعلى في ماله والمرأة الفقيرة العاجزة لا تاخذ الا نصفه فالاصل ترك التعليل ومتابعة النص الا ان المتبادر … شيء بعد الحبوة …

الثاني كما في الرسالة الاقوى الدخول لصدق لغة وعرفا ويمكن ذلك عرفا وجعلها مسألة اولى بالدخول قال واما غير الثياب فلا بد من صدق اسمها فلو كان قد وضع الورق عند الكاتب الفضة عند الصائغ والجديد عند الحداد لاجلها لم يملكه المحبو ان شرع فيها ما لم يصدق عليه اسمها وهو كما ذكره ثم ان ما ذكرنا في الكرباس نحوه من عمل الدخول انما هو اذا اراد جعله مثل القميص والقباء واما اذا اعده بلا لبس مثاله بعد القطع والخياطة فيكفي تعيينه لاجل اللبس في الدخول كما اشرنا سابقا ثم قال في الرسالة اما القلنسوة وما في معناها والمنطقة ونحوها مما يشد الوسط والخف وما في معناها مما يتخذ للرجلين واليدين ولو في بعض الاحيان بانواعه فلا يدخل للاصل وخروجه عن الثياب والكسوة في نص الاصحاب في باب الكفارة على عدم اجزائها كسوة حيث يجب الكسوة اقول ولا باس بما ذكره الا ما ذكره اخيرا من تعلق الاصحاب لان مرادهم في الكفارة ان الكسوة المامور بها في الاية لا يحصل بالمذكورات بل لا بد من ثوب ساتر او ثوبين لا ان المذكورات لا يمكن ان يصير جزء الكسوة الكاملة ولا ريب ان القميص والسراويل مع القلنسوة اكمل افراد الكسوة فاذا كان للميت قميص وقباء وسراويل وقلنسوة يصح صدق لفظ كسوة الواردة في اخبار الحبوة فلا وجه لاخراج القلنسوة اذ هو داخل في المجموع الذي هو كمل افراد الكسوة بخلاف باب الكفارة فان الامر اعطاء الكسوة للمساكين يحصل الامتثال فيه باقل ما يتحقق فيه الطبيعة وهو يحصل بتحصيل ثوب او ثوبين وان زيد لا القلنسوة ولا يحصل بالقلنسوة فقط ولا يمكن ان يقال في اخبار الحبوة انه يكتفي باقل ما يتحقق به الكسوة وان اجتمع فيه اكثر من ذلك ولم يقل به احد لا وجه له ايضا لانه مفرد مضاف يفيد العموم بخلاف الامر بايجاد الطبيعة فانه يكتفي فيه باقل ما يتحقق فيه الطبيعة نعم لو بقي للميت قلنسوة فقط فيمكن القدح في دخوله في الاخبار والقول بعدم كونها حبوة فلا يبعد القول بالتفصيل ان لم يكن خرقا للاجماع وهو غير معلوم ثم ان الثوب يدخل في الحبوة ما دام باقيا على حاله فان بلى الثياب بحيث لا يبقى في العرف انه ثوبه وتغيرت بالتقطيع وجعله لباسا للاطفال بحيث لا يصلح اليه فيخرج عن الحبوة الا ان يكون تغييرها لاجل الاصلاح ومات قبله بشكل نظرا الى الاستصحاب وعدم صدق الاسم حين الموت ويظهر منه حال السيف والخاتم ايضا وبالجملة المعيار الصدق العرفي وكذا الكلام في هذه الاشياء اذا كانت غير لايقة بحاله واتخذها لغيره ترجع في الانتساب اليه الى العرف وفي الثوب الذي يحرم عليه استعماله كالحرير المحض والذهب كذا الخاتم منه اذا اتخذه لنفسه بل لبسها اشكال و العموم يقتضي الدخول عصيانا في استعماله لا يخرجها عن انتسابها اليه عرفا نعم لا يدخل على قول ابي الصلاح حيث قيدها بثياب الصلوة واما ما كان مما لا يصلي فيه ولم يكن للبسه حراما كجلود ما لا يوكل لحمه اشعارها واوبارها فلا اشكال في الدخول ثم ان الظاهر من الخاتم ما يلبس لا ما يختم به اذ لو لم يكن لبسه اما اذا كان مما يختم به وهو مما يمكن لبسه لكن لبس عادة لبسه فالاظهر عدم الدخول لان الظاهر اختصاص الخاتم بما يلبس من حيث انه خاتم يلبس لا اختصاصه بالختم واختار الشهيد الثاني عدم الدخول ونقل عن ابن حمزة اشتراط اللبس هو لا يخرج انك قد عرفت انه لا يكفي في المذكورات مجرد الاختصاص الملكي بل لا بد من خصوصية اخرى في الاختصاص في الثوب هو كونه معدا للبسه فيعتبر الاختصاص في الخاتم بان يلبسه او اعده للبس في السيف بان يكون معدا للاستعمال بنفسه عند الحاجة وفي المصحف بان يقرأه او اعده للقراءة بنفسه لا اذا كان عنده مصاحف كثيرة لاجل البيع كذلك غيره يقع الاشكال في مثل من بعد ما كان قاريا او اختل قراءته بنفسه بعجز الحفظ وان كان اميا او استغنى بسبب حفظ القران عن التلاوة او صار مقعدا بعد ما كان يمكنه استعمال السيف وصار مقطوع اليدين بعد ما كان يمكنه استعمال السيف والخاتم واختار الشهيد الثاني في الدخول للعموم وهو مشكل لانصرافه الى ما يتمكن من غايته فالحكم بدخول ما اتخذه الاعمى لنفسه بعد العمى وما اتخذه الامي الذي في نية التعليم وما يستصحبه لاجل التعوذ به كالذي يربط على العضد في غاية الاشكال ولا يبعد ان يجعل المعول الحفظ عن آفات المصحف للارث وغيره ويتخذ فيه قاسمه الا ان يكبر ولده الصغير ويقرأ منه فيحصل بذلك نوع اختصاص مضافا الى مطلق الملك ولما كان الاصل عدم الحبوة فيحتاج في الخروج عنه الى دليل ظاهر فلا بد من الاحتياط في الجانبين مهما امكن هذا كله مع قطع النظر الى الوحدة والتعدد فلو تعدد الاشياء فهل يختص بواحد او يثبت في الجميع على الاول فهل هو باختيار الوارث او يرجع الى القرعة او يقدم ما يغلب استعماله فيه والا فاحد الطريقين قال في الروضة ولو تعددت هذه الاجناس فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب يدخل اجمع وما كان بلفظ الوحدة كالسيف والمصحف يتناول واحدا وهو ما كان يغلب نسبته اليه ان تفاوتت يتخير الوارث واحالها على الاقوى ويحتمل القرعة وعلل الاول في الرسالة بانها وقعت في النصوص جمعا مضافا فيفيد العموم قال ومنها العمامة المتعددة والثاني بان المفرد المحلى لا يفيد العموم فيكتفي بالمتيقن وهو الواحد والثالث بعدم اختصاصه بما يغلب نسبته اليه والتبادر والرابع لصدق الاسم على ما يعينه الوارث عن الحبوة اذ البراءة عن ذمة غيره مع كون الحكم على خلاف الاصل وان القرعة انما هي لتعيين ما يثبت في نفس الامر والخامس منع لتنقيح القرعة بذلك بل قد يجري في التعيين الابتدائي كما في من اوصى بعتق عبيده واشخص ما له ثم يخرج الثلث بالقرعة اقول ويرد على الاول ان الجمع في مثل ثيابه جمع الجنس لا الفرد لا ان يحتمل ان يحكم الثياب المتعددة فاما الجمع ناظر الى الغالب من تعدد ثياب الميت المختار فيها ولم يدمج الانواع كالقميص والقباء والسراويل وغيرها بمعنى ان الحبوة يتعلق بهذه الاشياء وان كان من كل واحد من نوع منها فهو ينافي معنى تعلق الحكم بالجنس والتحقيق ان المفرد المحلى باللام بل المفرد المضاف يفيد العموم الا لاجل ان الحكم تعلق بالطبيعة وهي موجودة في ضمن كل الافراد والمثل يلزم الاعراء بالجهل وخروج كلام الحكيم عن اللغوية نعم اذا ورد الامر بالطبيعة وايجادها في [illegible] فيكتفي في [illegible] لحصول الامتثال واذا بنينا على العموم في الكل فلا يحتاج الى التعرض لحكم ادلة الواحد ان كان الاظهر فيها اختيار غير الوارث والاظهر دخول جميع السيف [illegible] وكذلك في المصحف وحمائله في العرف وان لم يشملها لغة كما ذكره في الروضة **المقام الثالث** في مستحق الحبوة وقد عرفت ان الولد الذكر ان لم يكن ذكر غيره واكبر الذكور في صورة التعدد فلا يستحق غير الولد من الوارث ولا الانثى ولا غير الاكبر من الذكور وان كان هناك اناث اكبر منه ولا خلاف فيه [illegible] الا ما يظهر من كلام ابن الجنيد من سقوطها في صورة وجود انثى اكبر منه لانهم لم ينقلوا عنه خلافا كما صرح به الشهيد الثاني وقد عرفت دلالة صحيحة ربعي على خلافه نعم يقع الاشكال فيما لو تعدد الذكر الاكبر كما لو تولد له توأمان من امرأتين دفعة واحدة اذ التقدم والتاخر في طبعها لا يستلزم التقدم والتاخر في الوضع بل قد يكون انعقاد نطفة بعد ثلاثة اشهر من انعقاد الاخر متاخرا ولادة من انعقد قبله بثلثة اشهر لان اقل الحمل ستة اشهر فكيف لا يجيء ولادتهما دفعة مع تعاقب انعقادهما بقليل وكذا التوأمان دفعة واحدة وان بعدت صورة مع انه لا بعد بالتفاوت القليل عن ما وصدق انهما ولدا دفعة وان تعاقبا ومع الاعتداد فالاكبر هو المتقدم في الولادة والرواية الدالة على خلافه [illegible] وكيف كان فلا بد من ملاحظة امكانه وعدمه ففي ثبوت الحبوة لهما وعدمها او لاحدهما اختار ابن حمزة الثاني والظاهر الصدق في التحقق لانه لا مع التعدد لا يصدق على كل واحد استحقاق ما حكم باستحقاق واحد منه كالسيف والمصحف من بعض الواحد لبعض منهم واختار الشهيد الثاني الاول لان الولد الذكر اسم جنس يصدق على الواحد المتعدد والاشتراك في السيف الواحد والمصحف غير مانع كما لو لم يكن للميت الا الواحد الا نصف مصحف مثلا او نصف سيف كان الاكبر واحدا ولكون استحقاق الجميع قد يستلزم استحقاق البعض لان الميسور لا يسقط بالمعسور وما لا يدرك كله لا يترك كله وبالجملة يصح في السيف والمصحف على تنصيفهما غير بعيد نعم يقع الاشكال في نصفي مصحفين ونصفي سيفين للولد الواحد لو قلنا بانه لا يستحق الا واحدا للزوم التعدد

كذا في الحصة من المشترك فانه لا يضاف اليه بل اليه مع شريكه بخلاف نصف مصحف فان المصحف يضاف اليه لو كان هناك ذكران بالغ اصغر سنا واكبر سنا غير بالغ فالاظهر هنا تقديم الاكبر سنا متابعة للعرف وان كان الاظهر في وجوب القضاء تقديم البالغ لا ولوية في اكثر الامور وكون الاكبر واردا مورد الغالب بخلافه هنا لعدم اشتراط التكليف هنا كما سيجيء بخلافه في الصلوة لاشتراطه فيه وان لم نقل بالاشتراط حين الموت كما حققناه في كتاب الصوم واما ولد الولد فالاظهر عدم ثبوتها له كما صرح به في الارشاد و وجه التبادر في لفظ الصلب وقد عرفت ضعف كونه حقيقة في ولد الولد ثم يؤيده عدم وجوب القضاء عليه لو جعلناه شرطا في الحبوة او حكمه في اثباتها بما مع كونه خلاف الاصل بلا موجب وقد نقل عن بعض الاصحاب ثبوتها له قال الشهيد الثاني ره ولم اقف على قول صريح فيه وانما كان لعبارة المطلقة في الولد محتملة له ولا يشترط بلوغه عند الموت بل الاظهر لاطلاق الاخبار وصرح ابن حمزة وظاهر ابن ادريس اعتباره بناء على انها في عوض القضاء وهو ممنوع فان الصبي يثبت من الملازمة بينهما بل التحقيق ان القضاء تكليف مستقل والحبوة عطية مستقلة سلمنا لكن وجوب القضاء لا يستلزم البلوغ حين الموت كما انه لا يسقط عن الولد الغائب الكبير الذي اطلع بموت بعد سنين اذ تكليف الجاهل والغافل قبيح محال على الله تعالى ويشمله العموم ما عند بلوغه وفي اشتراط عقله ايضا قولان اظهرهما العدم للعموم وكذا في اشتراط كونه سديد الرأي بان يكون مؤمنا بالمعنى الخاص ونسبه في الرسالة الى المشهور بين المتاخرين ونقله عن ابن حمزة وابن ادريس من متاخر عنه لعل دليل المنع العموم ودليل الاشتراط ان المخالف لا يعتقد الحقوق والاخبار دلت على الزامهم بما الزموا به انفسهم ومن ثم حكموا بحلية كل مطلقاتهم ثلثا ولاء وبغير شهود لنا وجواز اخذ التعصيب الزائد عن الفروض لو كان العصبة منا وكذا الصلوة على جنايزهم على نحو معتقدهم ويمكن منع دلالة الاخبار على اشتراط كون المحبو مخالفا اذ غاية ما دل عليه انهم اذا قسموا التركة بين الاولاد ولم يعطوا الحبوة للمحبو نقبل المال من سائر الورثة المنا فهو حلال للتابع حول الحبوة فيه او كان سيا للورثة منا فيحل لهم اخذ ما وصل اليهم من الحبوة لانه يجوز لنا اذ ولينا الامر في قسمة تركتهم تخصيص المحبو بحبوته لان نلزمهم عدم ثبوتها لهم مع ان الامر بالالزام في الرواية لدفع الحظر لا الايجاب وبالجملة تكفل الرواية على وجوب متابعتهم في الاحكام على معتقدهم كافيا ما كان بل المراد ان كل ما يلزمهم بمقتضى احكامهم يجوز لنا المشي على طريقتهم معهم واما لزوم الصلوة على المخالف على طريقتهم اذا لم يكن تقية فلا نعرفه كلام حققناه في مباحث الجنائز و يذهب عليك ان هذا الا يجري في الاب المخالف بل الكافر من حيث عدم الاعتقاد بالحبوة وعدم القضاء عن الكافر والمخالف على اشكال لان اعتقاد احدهما بعدم استحقاق غيره وتذهب انها غير مرتبطة بالقضاء ايضا وكذلك في اشتراط الرشد قولان والاظهر عدمه للعموم قال في الرسالة وشرطه ابن ادريس تبعه المتاخرون ثم لم نقف على ما واختاره هل لعدم كما اختاره المحقق الثاني ره وقال لنبه الذي في كلام الاولين خال عنه وهل يشترط انفصاله عند الموت او يكفي الحمل فيه وجهان نظرا الى كونه ولدا في نفس الامر وللاجماع على استحقاق الارث ووضع نصيبه مراعى تولده حيا لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم وثانيهما العدم لعدم الحكم بكونه ولدا ذكرا في الظاهر والاحكام الشرعية انما تتعلق بالالفاظ لا بما هو في نفس الامر سيما اذا كان علقة او مضغة لانه غير متحقق الذكورية في نفس الامر ايضا اقول ويشكل الفرق بين وضع الميراث للولد ووضع الحبوة سيما في صورة تحقق الذكورة والانوثة فان اضافة الولد الى الانسان ان كان من جهة الخروج من الرحم فهو لا يتحقق في الاب ان كان من جهة انفصاله عنه فهو متحقق عند الانزال في الرحم سواء في الاب والام وظاهرهم تحقق مبدء نشو الولد في الرحم وكما انه يوضع سهم الذكر من الحمل مراعى لتولده فكل يضاف اليه الحبوة مراعى انه من الميراث وكما في الميراث لم يعتبر تحقق الذكورية والانوثية فكذا هنا اذ المتحقق في الخارج لا يخلو عن علم الله في الازل بل النطفة اما ذكر واما انثى وان ثبت الاخر تحقق الذكورية بخلقة العضو المخصوص فلا يجري ذلك بعد التعلق بالجملة فوضع الحبوة ما اولى بهما بعد التخلق مع انا نقول الاصل كما يقتضي عدم كون الحبوة للحمل يقتضي عدم كونه لغيره ايضا فيبقى المال بلا مالك مما دل على جعله للحمل من حيث انه ولد لاجل الميراث ليس بالظاهر من جعله له من جهة الحبوة الا ان يقال انه هو الاجماع في الميراث دون الحبوة والا فلم ينقل في الميراث ايضا ولكن تحقق الاجماع فيه لا ينفي ثبوته في غيره فيبقى الكلام في دلالة الاخبار والاية وانه هل يطلق على هذا الولد الذكر ام لا وبعض غاية الاشكال سيما في المتخلق مع انا لو فرضنا عدم تقسيم الميراث الى ان ينفصل الولد ذكرا فيصدق ان له ولدا ذكرا او يندرج تحت الاخبار كما لو قسم الميراث بسبب عدم ظهور الحمل ثم ظهر الحمل فيحتمل التفصيل الثاني في الحال والدلالة الاية والاخبار على ان مجرد الموت يوجب حمل كل حق لصاحبه ونفي الغير عن المال ممنوعة ويؤيده ما اشرنا اليه سابقا من وجوب القضاء على من بلغ بعد صغره عند الموت ثم بعد اشتراط تحقق الذكورية في الحبوة يشكل الكلام في الخنثى ويشكل في الحمل اكثر والاصل يقتضي العدم لانه غير محكوم بذكوريته ولا انوثيته في الظاهر كما هو مورد الاحكام وان قلنا لا يخرج الطبيعة عن قسمين في نفس الامر كما نبه عليه قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وعلى القول بالدخول فهل يعمل بالقرعة او يعطى نصف الحبوة كما في الميراث فيه وجهان الاظهر عدم الدخول اصلا ولا تنافي ذلك ولا فرق في الولد بين المتولد من عقد صحيح او شبهة او ملك يمين لان المتبادر هو الاعم شرعا ثم قد ظهر لك مما ذكرنا من الاخبار والاقوال ان المحبو انما يستحق ما بلا الام ولا غيرها وفي الاب الخنثى لو تفق منها ولد اشكال والاظهر العدم للاصل والشك **المقام الرابع** في بيان شرط الحبوة بوجود مال اخر وعدمه وتعلق الكفن والدين والوصية والفروض بها وعدمه فنقول الظاهر انه لو لم يكن للميت مال سوى الحبوة فلا حبا وان كان النصوص مطلقة كما هو المشهور على ما نسب اليهم في المسالك وقال في الرسالة ان كلام الشيخين وجماعة خال عنه فلم نستند اشتراطه الى ابن ادريس وابن حمزة مدركا عليه شعرا ثم يضيف لنا ان الظاهر من لفظ الحبوة هو والحباء هو ما كان لغير صاحب الحبوة شيء وكله له ويكون ذلك مزيته على غيره ولفظ الحبوة والحباء وان لم نقف عليه في النصوص لكنه لما كان مظنة تحقق الاجماع على هذه اللفظة فناسب استدلال به وقد يمنع هذا الظهور وليس بذلك مع انا نقول هو المتبادر من الاطلاقات لان الغالب هو ان للميت مالا سوى الحبوة مع انه قصر كالاستثناء المستغرق اذ هو تخصيص لا مال للارث الى ان يبقى شيء وقد يعلل ذلك بلزوم الاجحاف والضرر المنفي لولاه وسيجيء الكلام فيه غاية الامر الشك في الدخول فيتمسك بالاصل عند جوازه لا بدليل قوي يقاومه اما لو كان له مال سوى الحبوة فهل يشترط كونه كثيرا بحيث يكون نصيب كل وارث مثل الحبوة او يكون نصيب كل بمقدارها او يكفي ولو كان قليلا فيه وجه من جهة ملاحظة نفي الاجحاف بالنسبة الى كل واحد من جهة كفاية نفيه عن المجموع ان لم ينف عن كل واحد منهم ومن جهة ان الاصل الاشتراط لا يقتضي الا وجود شيء اخر والاصل عدم اعتبار الزيادة والحق ان التعليل لعدم الاجحاف لم نقل به لاشتراط زيادة شيء على الحبوة ليصير صلة للحبوة والاعتماد على نفي الضرر والاجحاف لا يتم ولا يطرد ويختلف المقامات باختلاف اقسام الحبوة في كونها ثمينة غالية في بعض المواضع والزايد قليل الغير معتد به والحبوة شيئا قليلا وسائر الاموال في غاية الكثرة مع ان الاضرار والاجحاف لو اعتبر فلا بد ان يعتبر بالنسبة الى هذا المال الا ان يكون بعض الوارث من مال نفسه ربما احتاج الى لا حاجة الى هذا الميراث ويختلف ذلك بكثرة الوارث وقلتهم وتفوت الحبوة في القيمة وكذا المال مع ما لا يتم اعتباره بقاء شيء بعد وضع الحبوة مع ان الشارع لم يعتبر ذلك في كثير من امثال هذه المواضع فلا استبعاد من ثبوت الحبوة مع قلة الثمن وان حصل الضرر والاقوى انه يشترط جعل للذكر مثل حظ الانثيين فهو باخذه لا ملاحظة ان كان لصاحب الامر [illegible] من ماله والمرأة الفقيرة العاجزة لا تاخذ الا ضعفه فالاصل ترك التعليل ومتابعة النص الا ان المتبادر منه بقاء شيء بعد الحبوة بقدر لا يكون

كتاب الميراث

اقل من حبوة متفاوت الاوساط ولا التفات الى افراده النادرة مثل ان يكون له خاتم لم يلبسه او عمامة عالية غاية الغلاء وسائر امواله مائة وكلامهم في هذا
المقام غير مستوفى ويبحث الان في كلام آخر في تحقيق المقام وهو ان نقول آية ميراث الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين والاخبار الواردة في المضمار عام واخبار الحبوة خاص
والذى حققناه في الاصول انه لابد في التخصيص من ان يبقى جمع يقرب من مدلول العام وان كان المخصص منفصلا فلابد من جعل المعيار ذلك واختلاف الافهام في الجمع القريب من المدلول
مثل سائر الامور التى اضطرب العرف في تعيينه فالاصل القطع والظن بتعيين التخصيص الى ذلك المقدار فيحكم اليه بالخاص وما يشك في خروجه عن العام فهو باق على حاله بتمامه والحاصل
هذا خلاف الاصل بهذا نطوى بملاحظة السر اذ الاوامر يبعد الشارع وما معنى لثبوت الضرر في حق من نعلم انتقاله اليه ولا نفيه فان قلت ان العام جميع اموال كل العام
وجميع المكلفين وحبواتهم فان المراد يوصيكم الله في اولادكم كل واحد منكم ايها المكلفون وفي اموال كل واحد منكم هذه الاحكام في المواريث ثم يثبت التخصيص بالاخبار
في حبوة كل واحد منكم فاستثنى من كل واحد ما له بالخصوص فان قلت المراد اموال كل واحد منكم المتصورة الممكنة الحصول وهي كثيرة قلت لابد ان يترك هذا المفهوم الكلى
ايضا في الافراد الموجودة بالفعل اذ هو المناط في الاحكام الشرعية ثم ان قلت ان المعيار في العام هو كثرة الافراد فيتم يصح التخصيص فيما لو كان الاموال مجانبة الكثرة بحسب البعض وان كان
فيه ملبوس الحبوة ليس بحيث يوازيه نصفها من افراد الحبوة فلنا مع ان هذا لا يفيد تصحيحا مطردا فانه غير صحيح اذ الظاهر ان المعيار هو ملاحظة الانفس لا حا فلابد ان يكون فيه الاعيان
الباقية بعد التخصيص كثيرة كالعدة فيصح تخصيص مع اكثريته بالنسبة الى الباقى مثلا انا نقول ان لو صح ان الفرائض كالنصف والربع والثلث وغيرها انما يعتبر في تقسيم الميراث بملاحظة
التهمة لا بملاحظة عدد الاموال التى ذكر الفروض في الآيات وفي ملاحظة العام والخاص في الحبوة هذا كله مع انا نقول بناء على اعتبار عموم اموال المكلفين وحبواتهم فتنقل الكلام
اليه ايضا اذ قد يكون حبوات كل المكلفين اكثر من الاموال الباقية ويبقى المحذور على تقدير اعتبار ذلك الا ان يشترط كون نصيب كل وارث ازيد من الحبوة واحتمل في شرح اشتراطه الانعام
لو لا مر هو ضعيف لما عرفت قال الشهيد الثاني في الرسالة وعلى تقدير مراعاته فينبغى مراعاة نصيب كل من لم يساويه له كالولد الذكر لا مطلق الوارث كالام والبنت
لا وجه لاشتراط مساواتها للابن شرعا ولا عقلا ولا التفات الى كونه لشاركها السهم في باقى التركة فيجحف بها من جهة هذه الزيادة لا يوجب الحكم بكون نصيبها من التركة بمقدار
الحبوة اقول وهذا الكلام يجرى في المساوى له ايضا اذ مشاركته معه في سهمه بعد وضع الحبوة لا يوجب الحكم بكون نصيبهما من التركة بمقدار الحبوة ثم انه قد قال في المسالك
ولا يشترط زيادتها عن الثلث للعموم ولعل منشاه توهم المشترط ان الغالب ان للميت وصية وهى معتبرة من الثلث فاذا كان التركة بحيث اذا اخرج الحبوة لم يبق الثلث فلا يتحقق هناك حق
ويدفعه عموم الاخبار ثم انه من المعلوم بالضرورة ان اخذ السهام المفروضة لذوى سهامها سابق على التقسيم بين الاولاد اذا اجتمع من الذكر والانثى واقتسامهم بينهم مسبوق
باخذهم فرضهم كما ان اخذ الفروض مسبوق باخذهم فرضهم كما ان اخذ الفروض مسبوق بمراعاة الدين والوصية مع تقديم الدين على الوصية كما انهما ايضا مسبوقان باخذ
الكفن ولكن يبقى الكلام في ان اخراج الحبوة هل هو مسبوق باخذ الدين والوصية والفرض او ما يتوقف عليها او لا وفيه اشكال كما لا اشكال في انه سابق على اقتسام التركة بين الاولاد للذكر مثل حظ
الانثيين على فرض تحقق اصل الحبوة وثبوته فنقول ان الكلام في الدين فان لم يكن عليه دين فالحبوة ثابتة واما اذا كان عليه دين فان استغرق الدين التركة فلا حباء على الاقوى لان
الدين مقدم على الميراث بنص الكتاب والاخبار الكثيرة الدالة على تقديم الدين على الميراث والحباء من جملة الميراث ووجه لثبوت اطلاق اخبار الحبوة واستقرب الشهيد في ثبوتها
لو قضى الورثة الدين من غير التركة او تبرع به متبرع او ابراه المدين واحتمل الشهيد الثاني في الروضة انتفاء الحبوة مطلقا اى سواء قضى الورثة الدين من غير التركة او تبرع به متبرع او ابراه
المدين لان بطلانها حين الوفاة بسبب الدين وعودها يحتاج الى الدليل ثم رده بالبطلان لعدم حصول احد هذه الامور فلا ينبغى واما ان لم يستغرق الدين التركة فذكروا فيه
وجهين ايضا الاول ان الدين انما يمنع الحبوة كما ان يوزع الدين على مجموع التركة فينقص عن الحبوة شئ بازاء ما يقابلها من الدين نظرا الى ظاهر الاية والاخبار فان ظاهرها ان الميراث
ليس الا بعد اداء الدين والحبوة من جملة الميراث ولو اداه الوارث من هذا المال او غيره او تبرع به متبرع او ابراه المدين فيرتفع المنع ويثبت الحبوة كاصل الميراث كما في المستغرق بل
بطريق الاولى الثاني انه لا يمنع الحبوة كملا بل يعطى الحبوة صاحبها بتمامها ويقضى الدين من الباقى لاطلاق النصوص الواردة في الحبوة من غير تقييد هذا الوجه هو الذى كان
الظاهر من الروضة الميل اليه اولا وتحقيق المقام يحتاج الى تقديم مقدمة وهو ان المال لا ينتقل الى الوارث حيث لا يؤدى الدين كما حققناه في رسالة منفردة وبينا فيها ضعف
قولهم ان الميت ليس بقابل للملك وبينا الدليل على انه لا ينتقل الى الخلف بمحض الموت لانه اجماعى فوجب كونه للوارث لاستحالة بقاء الملك بلا مالك وليس هنا احد آخر ينتقل اليه
منعنا عدم قابلية الميت للملك واستحالته كما يثبت في الكفن مع احتمال انتقاله الى الله تعالى كما في الوقف وذكرنا وجه دلالة الاية وذكرنا من الاخبار ما يدل عليه ايضا وبينا في الرسالة
ايضا انه لا فرق في ذلك بين الدين المستغرق وغيره اذا تمهد هذا فنقول قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين بعد قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين
والاخبار الكثيرة مثل صحيحة محمد بن قيس عن ابى جعفر ع قال قال امير المؤمنين ع ان الدين قبل الوصية ثم الوصية على اثر الدين ثم الميراث بعد الوصية فان اول القضاة كتاب
الله ورواية السكونى في الكتب الثلثة عن ابى عبد الله ع قال اول شئ يبدء به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث الى غير ذلك من الاخبار يدل بظاهرها على ان ثبوت
الميراث للوارث انما هو بعد ابقاء الدين كما هو احد الاقوال الثلثة في الاية وحققنا في الرسالة ان هذا المعنى اظهر المعاني التى ذكروها وكذا الاخبار المستفيضة دالة على ذلك وتوهم
في الاخبار المستفيضة اذا هلك الرجل فسيفه وخاتمه ومصحفه للولد الاكبر يدل على ان ثبوت الميراث للوارث انما هو بعد وضع الحبوة فالعموم الاية والاخبار مخصص احدهما منفصل
هو قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين ومنفصل وهو الاخبار الدالة على تقديم الدين على الميراث والثانى منفصل وهو اعطاء الميراث لوارثه مؤخرا عن الدين والحبوة
كلها مسلم على ما اخترناه في فهم الاية ودلالة الاخبار ولكن الاشكال في تقديم اى المخصصين فهل يعطى الدين ثم يعطى الحبوة ثم يعطى الباقى الوراث او يعطى الحبوة اولا ثم يخرج
ثم يعطى الوراث فان رجحنا الاول فيتعلق الدين بمجموع المال ويوزع على الجميع الحبوة وغير الحبوة ويلزم هذا القول اطراد الحكم في الوصية والكفن فلابد من المنع من الحبوة
حتى يوضعا الان يفك الحبوة بشئ من ذلك في مقابل المذكورات وان رجحنا الاخر فيتعلق الدين بباقى المال بعد وضع الحبوة ولا شئ هنا يدل على التفصيل بين المستغرق
وغير المستغرق من الدين على هذا النظر ولا ريب ان هذا الترجيح للمخصص المتصل سيما اذا كان ظاهر الكتاب معتضدا بالسنة المستفيضة والمنفصل من السنة مع عدم ثبوت
النسخ فاذا قدمنا العمل على المتصل المعتضد بالمنفصل بظاهره فيشمل الحبوة وغير الحبوة فيتعلق الدين بالحبوة ايضا فاذا قدمنا المنفصل فمقتضاه ترك ظاهر الكتاب
والاخبار الكثيرة المطابقة له وعدم تعلق الدين بالحبوة مطلقا يعنى وان كان الدين زائدا على باقى التركة بعد وضع الحبوة ولم يمكن محل الاتمام والوفاء الا من الحبوة فلم نعمل بمقتضى
اطلاق المخصص المتصل في هذا الفرع انا نقول ان النظر الدقيق يقتضى ان المخصص المتصل وما يطابقه من السنة انما هو مخصص لنفى اثبات الميراث لا لقيمة هذا
الوجه المذكور في الاية اعنى كون الذكر ضعف الانثى بخلاف المخصص المنفصل اعنى اخبار الحبوة فانها مخصصة لهذا التقسيم لا لنفس ثبوت الميراث هنا كالنص

تقديم المخصص المتصل فيصير معنى الاية انه لا ميراث اصلا الا بعد اداء الدين ومعنى اخبار الحبوة ان الميراث الثابت بعد وضع الدين من مجموع المال ومن غيره باحد
المتقدمين انما هو للذكر مثل حظ الانثيين الا في الذكر الاكبر فان حظه اكثر من حظ الانثيين لثبوت الحبوة وبهذا يتضح لطالب غاية الوضوح بحمد الله تعالى واما ما يد
يرجح التخصيص بالمتصل والقول بعدم تعلق الدين بالحبوة لاجل اطلاق النص والفتوى في الحبوة مع عدم انفكاك الميت غالبا عن الدين والوصية والاحتياج الى الكفن فهو استبعاد
محض مدفوع بمثله من اطلاق ما دل على اخراج الوصايا والديون ومنه هذه الاية من دون تقييد بكونه في غير الحبوة مع ان الغالب ان للميت للذكر حبوة واما العمل على
الاطلاق في خصوص الكفن فانما هو من دليل آخر فقد ظهر مما ذكرنا ان الوصية كالدين في تعلقه بالحبوة وان الاظهر فيه التعلق ايضا كالكفن فاذا كان للميت مائة دينار و
حبوة تسوى ثلثين دينارا واوصى بثلثين دينارا وله ولدان ذكران فللولد الاكبر الحبوة وعشرون دينارا وللاصغر عشرون دينارا وللوصية ثلثون دينارا واما لو اوصى بعين من
اعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا يتعلق بالحبوة من حيث انه وصية وان تعلق بها اذا لم يبق من المال الخارج لو لم يكن الحبوة زائدة عن الثلث على القول باشتراطها كما اشرنا سابقا و
لو كانت الوصية ببعض الحبوة فيصح ان كانت بقدر ثلث المال فما دون كما في غير الحبوة من اقسام الاموال فان الوصية في الثلث بالنسبة الى جميع المال وثلث كل واحد هو حصة
ثلث المجموع وان زاد عن ثلث المال فيتوقف في الحبوة على اجازة المحبو خاصة ومن جميع ما ذكرنا يظهر ان التركة اذا كانت منحصرة في الحبوة وللميت دين مستغرق فوهب المحبو الذكر
الاكبر من طلق ماله تبرعا لا يصير مستحقا لها ايضا الا بقدر نصيبه منها لو قسمت بين كل الورثة وكذا لو لم يستغرق الحبوة وذهبها فانما يملك الذى في مقابل الدين
بقدر حصته منها واما لو فكها بماله لاجل نفسه فهو ايضا الاصح لا بقدر الحصة لانها في حكم مال الميت والاولوية في فكه لكل الورثة ولا يختص بها احدهم فهو ايضا مع
ناسدة الا في حصته بل كذلك الكلام فيما لو لم ينحصر الميراث في الحبوة وكان الدين مستغرقا للتركة على المختار من عدم انتقال المال الى الوارث الا بعد اداء الدين نعم يتم الفك له
على القول بالانتقال لان المفروض ان الحبوة منتقلة الى الذكر الاكبر غاية الامر انه من الصحة في كمال الاشارة اليه فيما نقلناه عن الروضة بقى الكلام في تخصيص حكم
الفرض بالحبوة وعدمه وان الفروض مقدمة والحبوة لم اقف على تصريح بذلك في كلامهم لكن اطلاق كلماتهم في اشتراط بقاء شئ بعد الحبوة للوارث يشمل ذوى الفروض
من الوارث وغيرهم فمن لا يشترط بقاء شئ لا يقول بثبوت فرض لاحد من ذوى الفروض ومن يشترط فالظاهر ان مراده بقاء شئ باخذ ذوى الفروض فيقتضى ضمن الباقى بعد
الحبوة لا فرضه بالنسبة الى اصل الميراث الذى يدخل الحبوة فيه ويتضح ذلك من كلام الشهيد الثاني في الرسالة حيث قال بعد ما سلم لزوم مساواة ما يصل الى الوارث الحبوة
انه ينبغى ان يعتبر كونه مساويا للمحبو لو للذكر لا مثل الام والبنت حيث يظهر منه ان دليل الحبوة مخصص لفروض وحاصل الكلام ان النسبة بين ادلة الفروض
وادلة الحبوة عموم من وجه لان مقتضى ادلة الفروض ثبوتها لذوى بها سواء كان هناك محبو وحبوة ام لا ومقتضى ادلة الحبوة على تقدير وجود الحبوة والمحبو سواء كان هناك
ذو فرض ام لا والاظهر ترجيح ادلة الحبوة لاعتضادها بالشهرة وكون الحبوة متعلقة بالاعيان المخصوصة كعين الديون فلا يتعلق الفروض بالحبوة وان كان فيه الكثير
غاية الكثرة فيعتبر الفريضة بالنسبة الى الباقى بعد وضع الحبوة لا بالنسبة الى اصل المال وان كان الباقى يفى بهما واما النسبة بين ادلة الحبوة وادلة غير ذوى الفروض
كما اذا اجتمع الذكر والانثى من الاولاد عموم وخصوص مطلق فلا اشكال في التخصيص كما مر **الخامسة** لا يرث الجد ولا الجدة مع الابوين او احدهما ولا من هو في مرتبتهما من
الاولاد واولادهم على المشهور بل كاد ان يكون اجماعا ولا نعرف فيه مخالفا الا ابن الجنيد حيث قال انه اذا اجتمع للميت ابوان او احدهما مع الجد والجدة وولد لا يستوعب فريضته
مع فريضة الابوين كابنة وابوين وجد فما يبقى بعد حق الابوين والابنة فهو ميراث لمن حضر من الجدين او الجدتين على ما نقل في المخ والاما ذهب اليه الصدوق من تشريك
من الاب والجدة معه ومن الام معها والجد مطلقا مع ولد الاولاد لنا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض لظهور ان الاقرب يمنع الابعد كما قرروه والاخبار الدالة على انه
لا يرث مع الابوين والاولاد احد من الاجداد وقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث الظاهر في
عدم كون شئ للجد لاطلاقه والجد والجدة ليسا بداخلين في الاب والام لغة وعرفا بل ادعى الاجماع عليه السيد في المسائل الناصرية مع تسليمه اطلاق الاباء على
الاجداد حقيقة واطلاق الاولاد على اولاد الاولاد كذلك ونقل فيه الخلاف عن بعض اصحابنا في تشريك الجد مع اولاد الاولاد ولعله اراد به الصدوق وجعل الفارق
بين المسئلتين الاجماع ورد قوله بادعاء الاجماع على دخول اولاد الاولاد في الاولاد ولم يشترك الجد معهم مع انه اب حقيقة وعلى عدم دخول الجد في الابوين في
الاية والاخبار الدالة على ان الله تعالى لم يفرض شيئا للجد بل هو مما سنه رسول الله ص واجازه سبحانه وتعالى كما يأتى بعضها ولنا ايضا كل ما دل على ان الاخوة والاجداد
في مرتبة واحدة فكما ان الاخوة لا ترث مع الاولاد فكذا الاجداد وكذا الاخبار الدالة على انه لا يجتمع مع الابوين والاولاد في الميراث الا الزوجان هذا كله مضافا
الى فتاوى تخصيص المسئلة من الاخبار مثل صحيحة عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابى محمد ع امرأة ماتت وتركت زوجها وابويها وجدها او جدتها كيف يقسم ميراثها فوقع
عليه السلام للزوج النصف وما بقى فللابوين وهى مروية في الكافى والتهذيب بطرق متعددة وفى الكافى بعد الخبر وقد روى ايضا ان رسول الله صلى الله عليه اطعم الجد الجدة
السدس وما رواه في الكافى والتهذيب عن الحسن بن صالح الثورى عن حسن بن محبوب قال سئلنا ابا عبد الله ع عن امرأة مملكة لم يدخل بها زوجها ماتت وتركت
امها واخوين لها من ابيها وامها وجدها ابا امها وزوجها قال يعطى الزوج النصف ويعطى الام الباقى ولا يعطى الجد شيئا لان ابنته حجبته عن الميراث ولا يعطى الاخوة شيئا وما رواه في
الكافى والتهذيب في القوى عن ابى بصير قال سالت ابا جعفر ع عن رجل مات وترك اباه وعمه وجده قال فقال حجب الاب الجد عن الميراث وليس للعم ولا للجد شئ واما ما نقل في الا
على مذهب ابن الجنيد فهو مشاركتهما للابوين في السنة التى اخذوا بها الميراث الذى بين لهم وهو الابوة مؤيدا ببعض الروايات مثل حسنة عبد الرحمن بن ابى عبد الله
لابراهيم بن هاشم قال دخلت على ابى عبد الله ع وعنده ابان بن تغلب فقلت اصلحك الله ان ابنتى هلكت وامى حية فقال ابان ليس لامك شئ فقال ابو عبد الله
عليه السلام سبحان الله اعطها السدس ورواية اسحق بن عمار عن ابى عبد الله ع فى ابوين وجدة لام قال للام السدس وللجدة السدس وما بقى وهو الثلثان للاب
او لانه لا يطابق دليله مذهبه اذ الدليل يقتضى ان يكون للجد والجدة السهم مما يكون للابوين السهم وذلك لا يتفق الا نادرا مثل ان يكون الوارث بنتا وكان للميت
ثلاثة من الاجداد فللبنت النصف وثلاثة اسداس للاجداد النصف لكل منهم سدس او يكون الوارث منحصرا في الابوين وجدة فلكل من الام والجدة الثلث وللاب الباقى
ولو فرض في الصورتين كون الاجداد اكثر فلا يطابق سهامهم مع الابوين لو قيل بان المراد مفصل سهام البنت والابوين اذا اجتمعوا كما هو ظاهر ما حكيناه من المختلف
التطابق في اكثر الفروض اوضح واجلى ويمكن فرض تطابقه اذا كان هناك جد واحد او جدة واحدة لان فاضل السهام ح سدس وهو لا يسع اكثر من واحد ولو قيل
ان مراده مجرد تشريكهم لهما في الارث لا خصوص المطابقة في السهم فهو ايضا غير مطابق لما ورد من الشرع في كون ميراثهما على سبيل الفريضة غالبا لا القرابة

كتاب الميراث

اقل من حبوة متفاوت الاوساط ولا التفات الى افراده النادرة مثل ان يكون له خاتم له فص يسوى الف او عمامة عالية غاية الغلاء وساير اموالها مائة وكلامهم في هذا المقام غير مستوفى و ينبغى الان فى كلام اخر في تحقيق المقام وهو ان نقول ان الاية في ميراث الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين و الاخبار الواردة في الحبوة عام واخبار الحبوة خاص والذى حققناه فى الاصول انه لا يبعد التخصيص بما بقى جمع يقرب من مدلول العام وان كان المخصص منفصلا فلا بد ان يجعل المعيار ذلك واختلاف الافهام في الجمع القريب من المدلول مثل ساير الامور التى اضطرب العرف فى تعيينه فاصل القطع والظن لعجم التخصيص الى ذلك المقدار فيحكم اليه بالخاص و ما يشك في خروجه عن العام فهو باق على حاله بتمام الخاص هذا خلاف الاصل و بذلك تطوى بساط ملاحظة السر اذ الامر بيد الشارع و لا معنى لثبوت الضرر في حق من نعلم انتقاله اليه و لا نفيه فان قلت ان العام جميع اموال كل العام وجميع المكلفين وحبواتهم فان المراد يوصيكم الله فى اولادكم كل واحد منكم ايها المكلفون و فى اموال كل واحد منكم هذه الاحكام في المواريث ثم يثبت التخصيص من الاخبار في حبوة كل واحد منكم فاستثنى لكل واحد ما له بالخصوص فان قلت المراد اموال كل واحد منكم المتصورة الممكنة الحصول بها كثيرة قلت لا بد ان يراد هنا المفهوم الكلى ايضا فى الافراد الموجودة بالفعل اذ هو المناط فى الاحكام الشرعية ثم ان قلت ان المعيار فى العام هو كثرة الافراد فيتم يصح التخصيص فيما لو كان الاموال مجانبة الكثرة بحسب العادة وان كان فيه ما يساوى الحبوة لبعض بقيت الحبوة في كثير من افراد الحبوة فلم يمنع انه هذا لا يبعد تصحيحه مطلقا انه غير صحيح اذ الظاهر ان المعيار هو البقية لا نفس الاعيان فلا بد ان يكون البقية من الاعيان الباقية بعد التخصيص كثيرة كالعادة فيصلح التخصيص مع كثرتها ثم الباقي وان كان فرضا او يصح ان الفرائض كالنصف والربع والثلث وغيرها انما يعتبر في تقسيم الميراث بملاحظة القيمة لا بملاحظة عدد الاموال التى ارادها في ذكر الفرض فى الايات وفي ملاحظة العام والخاص في الحبوة هذا كله مع انا نقول بناء على اعتبار عموم اموال المكلفين وحبواتهم فينتقل الكلام اليه ايضا اذ قد يكون حبوات كل المكلفين كثيرة من الاموال الباقية و يعود المحذور ثم على تقدير اعتبار ذلك لا يشترط كون نصيب كل وارث بقدر الحبوة فهو واحتمل في شرح اشتراط الاحتمال لولا انه هو ضعيف لما عرفت قال الشهيد الثانى فى الرسالة وعلى تقدير مراعاته فينبغى مراعاة نصيب كل من له مساو باله كالولد الذكر لا مطلق الوارث كالام والبنت لا وجه لاشتراط مساواتهما اللابن شرعا وعقلا و لا التفات الى كونه لشاركهما السهم باقى التركة فيجحف بها من جهة هذه الزيادة لا يوجب الحكم بكون نصيبهما من التركة بمقدار الحبوة انتهى و هذا الكلام يجرى فى المساوى له ايضا اذ مشاركته معه فى سهمه بعد وضع الحبوة لا يوجب الحكم بكون نصيبهما من التركة بمقدار الحبوة ثم انه ره قال في المسالك الروضة ولا يشترط زيادة الثلث للمحبو ولعل منشاء توهم المشترط ان الغالب ان للميت وصية وهى معتبرة من الثلث فاذا كان التركة بحيث اذا اخرج الحبوة لم يبق الثلث فلا يتحقق هنالك حبوة ويدفعه عموم الاخبار ثم انه من المعلوم بالضرورة ان اخذ السهام المفروضة للذوى السهام سابق على التقسيم بين الاولاد واذا اجتمع بين الذكر و الانثى واقتسامهم بينهم مسبوق باخذهم فرضهم كما ان اخذ الفروض مسبوق باخذهم فروضهم كما ان اخذ الفروض مسبوق بمراعاة الدين و الوصية مع تقديم الدين على الوصية كما انها ايضا مسبوقون باخذ الكفن ولكن بقى الكلام في ان اخراج الحبوة هل هو مسبوق باخذ الدين و الوصية و الفرض او سابق عليها او لا وفيه اشكال كما لا اشكال في انه سابق على اقتسام التركة بين الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين على فرض تحقق اصل الحبوة وثبوته فنقول ان الكلام فى الدين فان لم يكن عليه دين فالحبوة ثابتة واما اذا كان عليه دين فان استغرق الدين التركة فلا خلاف على الاقوى ان الدين مقدم على الميراث بنص الكتاب و الاخبار الكثيرة الدالة على تقديم الدين على الميراث والحبا من جملة الميراث و وجه لثبوت اطلاق اخبار الحبوة واستقرب الشهيد في الروضة ثبوتها لو قضى الورثة الدين من غير التركة او تبرع به متبرع او ابراه المدين واحتمل الشهيد الثانى فى الروضة انتفاء الحبوة مطلقا سواء قضى الورثة الدين من غير التركة او تبرع به متبرع او ابراه المدين لا لبطلانها حين الوفاة بسبب الدين و عودها يحتاج الى الدليل ثم رده بالبطلان من حيث عدم حصول احد هذه الامور فلا ينبغى ذا ساوان لم يستغرق الدين التركة فذكر فيه وجهين ايضا الاول ان الدين انما يمنع الحبوة كالابل يوزع الدين على مجموع التركة فينقص عن الحبوة شىء بازاء ما يقابله من الدين نظرا الى ظاهر الاية و الاخبار فان ظاهرها ان الميراث ليس الا بعد اداء الدين و الحبوة من جملة الميراث ولو اداه الوارث من هذا المال او غيره او تبرع به متبرع او ابراه المدين فيرتفع المنع و يثبت الحبوة كاصل الميراث كما مر فى المستغرق بطريق الاولى و الثانى انه لا يمنع الحبوة كملا بل يعطى الحبوة صاحبها بتمامها ويقضى الدين من الباقى لاطلاق النصوص الواردة فى الحبوة عن تقييد هذا الوجه هو ظاهر الدروس كما ان الظاهر من الروضة الميل الى الاول و تحقيق المقام يحتاج الى تقديم مقدمة وهو ان المال لا ينتقل الى الوارث حيث لا يؤدى الدين كما حققناه فى رسالة منفردة و بينا فيها ضعف قولهم ان الميت ليس بقابل للملك وبينا الدليل على انه لا ينتقل الى المدين بمحض الموت لانه اجماعى فوجب كونه للوارث لاستحالة بقاء الملك بلا مالك وليس هنا احد اخر ينتقل اليه منعنا عدم قابلية الميت للملك واستحالته كما يثبت فى الكفن مع احتمال الانتقال الى الله تعالى كما فى الوقف وذكرنا وجه دلالة الاية وذكرنا من الاخبار ما يدل عليه ايضا و بينا فى الرسالة ايضا انه لا فرق في ذلك بين الدين المستغرق وغيره اذا تمهد هذا فنقول قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين بعد قوله تعالى يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين والاخبار الكثيرة مثل صحيحة محمد بن قيس عن ابى جعفر ع قال قال امير المؤمنين ع ان الدين قبل الوصية ثم الوصية على اثر الدين ثم الميراث بعد الوصية فان اول القضاء كتاب الله ورواية السكونى فى الكتب الثلثة عن ابى عبد الله ع قال قال اول شىء يبدأ به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث الى غير ذلك من الاخبار يدل بظاهرها على ان ثبوت الميراث للوارث انما هو بعد ايفاء الدين كما هو احد الاقوال الثلثة فى الاية وحققناه في الرسالة انه المعنى الظاهر المعانى التى ذكرها وكذا الاخبار المستفيضة دالة على ذلك و توهم في الاخبار المستفيضة اذا هلك الرجل فسيفه وخاتمه ومصحفه للولد الاكبر يدل على ان ثبوت الميراث للوارث انما هو بعد وضع الحبوة فلعموم الاية و الاخبار مخصصان احدهما متصل هو قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين و منفصل و هو الاخبار الدالة على تقديم الدين على الميراث والثانى منفصل و هو اعطاء الميراث للوارث مؤخرا عن الدين و الحبوة كلها مسلم على ما اخترناه فى فهم الاية و دلالة الاخبار ولكن الاشكال فى تقديم اى المخصصين فهل يعطى الدين ثم يعطى الحبوة ثم يعطى الباقى الوراث او يعطى الحبوة اولا ثم يخرج الدين ثم يعطى الوراث فان رجحنا الاول فيتعلق الدين بمجموع المال و يوزع على الجميع الحبوة وغير الحبوة ويلزم هذا القول اطراد الحكم في الوصية و الكفن فلا بد من المنع من الحبوة حتى يوضع الا ان يفك الحبوة بشىء من ماله فى مقابل المذكورات وان رجحنا الاخر فيتعلق الدين بباقى المال بعد وضع الحبوة ولا شىء هنا يدل على التفصيل بين المستغرق وغير المستغرق من الدين على هذا التفريع ولا ريب ان هذا الترجيح للمخصص المتصل سيما اذا كان ظاهر الكتاب معتضدا بالسنة المستفيضة و المنفصل من السنة مع عدم ثبوت النسخ فاذا قدمنا العمل على المتصل المعتضد بالمنفصل المنفصل بظاهره فيشمل الحبوة وغير الحبوة فيتعلق الدين بالحبوة ايضا فاذا قدمنا المنفصل فمقتضاه ترك ظاهر الكتاب و الاخبار الكثيرة المطابقة له وعدم تعلق الدين بالحبوة مطلقا يعنى وان كان الدين زائدا على باقى التركة بعد وضع الحبوة ولم يكن محل الا تمام الوفاء به الا من الحبوة فلم تعمل بمقتضى اطلاق المخصص المتصل فى هذا الفرع مع انا نقول ان النظر الدقيق يقتضى ان المخصص المتصل فيما يطابقه من السنة انما هو مخصص لنفس اثبات الميراث لا لقسمته على هذا الوجه المذكور في الاية اعنى كون الذكر ضعف الانثى بخلاف المنفصل المعتضد باخبار الحبوة فانها مخصصة لهذا التقسيم لا لنفس ثبوت الميراث وهنا كالنص فى

من المجلد الثالث

تقديم المخصص المتصل فيصير معنى الاية انه لا ميراث اصلا الا بعد اداء الدين و معنى اخبار الحبوة ان الميراث الثابت بعد وضع الدين من مجموع المال و من غيره باحد من المتعددين انما هو للذكر مثل حظ الانثيين الا فى الذكر الاكبر الاكبر فان حظه اكثر من حظ الانثيين لثبوت الحبوة و بهذا يتضح لطالب غاية الوضوح بحمد الله تعالى واما ما يرجح التخصيص المتصل و القول بعدم تعلق الدين بالحبوة لسبب اطلاق النص و الفتوى في الحبوة مع عدم انفكاك الميت غالبا عن الدين و الوصية و الاحتياج الى الكفن فهو ايضا محض منقوض بمثله من اطلاق ما دل على اخراج الوصايا والديون ومنه هذه الاية من دون تقييد بكونه فى غير الحبوة مع ان الغالب ان للميت للذكر وحبوة واما العمل على الاطلاق فى خصوص الكفن فانما هو من دليل اخر فقد ظهر مما مر ان الوصية كالدين فى تعلقه بالحبوة وان الاظهر فيه التعلق ايضا كالكفن فاذا كان للميت ثمانون دينارا وحبوة يسوى ثلثين دينارا واوصى بثلثين دينارا له ولدان ذكران فللولد الاكبر الحبوة وعشرون دينارا بعد ولاخيه عشرون دينارا وللوصية ثلثون دينارا واما لو اوصى بعين من اعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا يتعلق بالحبوة من حيث انه وصية وان تعلق بها اذا لم يبق لها مال اخر ان لم يكن الحبوة زائدة عن الثلث على القول باشتراطها كما اشرنا سابقا و لو كانت الوصية ببعض الحبوة فيصح ان كانت بقدر ثلث المال فما دون كما فى غير الحبوة من اقسام الاموال فان له الوصية فى الثلث بالنسبة الى جميع المال و ثلث كل واحد كالحصة ثلث المجموع و ان زاد عن ثلث المال فيتوقف فى الحبوة على اجازة المحبو خاصة و من جميع ما ذكرنا يظهر ان التركة اذا كانت منحصرة فى الحبوة وللميت دين مستغرق فهو فك الحبوة الذكر الاكبر من طلق ماله تبرعا الا ايضا مستحقا لها ايضا الا بقدر نصيبه منها لو قسمت بين كل الورثة وكذا لو لم يستغرق الحبوة وذكرها فانما يملك الذى فى مقابل الدين بقدر حصته منها واما لو فكها بماله لا لاجل نفسه فهو ايضا لا يصح الا بقدر الحصة لانها فى حكم مال الميت و الاولوية فى الفك لكل الورثة ولا يختص باحدهم فهذا معنا ناسد الا فى حصته بل وكذلك الكلام فيما لو لم يحصر الميراث فى الحبوة وكان الدين مستغرق للتركة على المختار من عدم انتقال المال الى الوارث الا بعد اداء الدين نعم يتم الفك له على القول بالانتقال لان المفروض ان الحبوة منتقلة الى الذكر الاكبر غاية الامر انه ممنوع من التصرف و كمال الاشارة اليه فيما نقلناه عن الروضة بقى الكلام فى تخصيص حكم الفرض بالحبوة و عدمه وان الفروض مقدمة و الحبوة لم اقف على تصريح بذلك فى كلامهم لكن اطلاق كلماتهم فى اشتراط بقاء شىء بعد الحبوة للوارث يشمل ذوى الفروض من الوارث وغيرهم فمن لا يشترط بقاء شىء لا يقول بثبوت فرض لاحد من ذوى الفروض ومن يشترط فالظاهر ان مراده بقاء شىء باخذ ذوى الفروض بقدر حصتهم من الباقى بعد الحبوة لا فرضه بالنسبة الى اصل الميراث الذى يدخل الحبوة فيه ويتضح ذلك من كلام الشهيد الثانى فى الرسالة حيث قال بعد ما سلم لزوم مساواة ما يصل الى الوارث للحبوة انه ينبغى ان يعتبر كونه مساويا للمحبو كالولد الذكر لا مثل الام والبنت حيث يظهر منه ان دليل الحبوة مخصص لفروض الفروض و حاصل الكلام ان النسبة بين ادلة الفروض و ادلة الحبوة عموم من وجه لان مقتضى ادلة الفروض ثبوتها لذويها سواء كان هناك محبو وحبوة ام لا و مقتضى ادلة الحبوة على تقدير وجود الحبوة والمحبو سواء كان هناك ذو فرض ام لا والاظهر ترجيح ادلة الحبوة لاعتضادها بالشهرة وكون الحبوة متعلقة بالاعيان المخصوصة كعين الدين فلا يتعلق الفروض بالمحبو وان كان في المال كثيرة غاية الكثرة فيعتبر الفريضة بالنسبة الى الباقى بعد وضع الحبوة لا بالنسبة الى اصل المال وان كان الباقى يفى بها واما النسبة بين ادلة الحبوة و ادلة غير ذوى الفروض كما اذا اجتمع للذكر و الانثى من الاولاد فعموم وخصوص مطلق ولا اشكال فى التخصيص

كتاب الخامسة ميراث الجد و الجدة لا يرث الجد و الجدة مع الابوين او احدهما ولا من هو فى مرتبتهما من الاولاد و اولادهم على الاشهر بل كاد ان يكون اجماعا ولا نعرف فيه مخالفا الا ابن الجنيد حيث قال انه اذا اجتمع للميت ابوان او احدهما مع الجد و الجدة وعلله بانه يتوصب فى بعض مع فريضة الاب تركته كابنة وابوين وجد فما يبقى بعد حق الابوين و الابنة فهو ميراث لمن وجد من الجدين و الجدتين على ما نقل فى المختلف و الاما ذهب اليه الصدوق من تشريك الاب و الجدة معه من الام معها و الجد مطعم و لا دلالة للاولاد لنا قوله تعالى و اولوا الارحام بعضهم اولى ببعض و لا ريب ان الاقرب يمنع الابعد كما قرروه و الاخبار الدالة على ان لا يرث مع الابوين و الاولاد احد من الاجداد و قوله تعالى و لابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث الظاهر في عدم كون شىء للجد الا الطعمة و الجد و الجدة لهما بالخلاف فى الاب و الام لعموم بل ادعى الاجماع عليه السيد في المسائل الناصرية مع تسليمه اطلاق الاباء على الاجداد حقيقة و اطلاق الاولاد على اولاد الاولاد كذلك ونقل فيه الخلاف عن بعض اصحابنا فى تشريك الجد مع اولاد الاولاد ولعله اراد به الصدوق وحمل التفاوت بين المسئلتين الاجماع ورد قوله بادعاء الاجماع على دخول اولاد الاولاد فى الاولاد و لم يشترك الجد معهم مع انه اب حقيقة و على عدم دخول الجد مع الابوين فى الاية والاخبار الدالة على ان الله تعالى لم يفرض شيئا للجد بل هو مما سنه رسول الله ص واجازه سبحانه و تعالى كما يأتى بعضها ولنا ايضا كل ما دل على ان الاخوة و الاجداد فى مرتبة واحدة فكما ان الاخوة لا ترث مع الاولاد فكذا الاجداد وكذا الاخبار الدالة على انه لا يجتمع مع الابوين و الاولاد فى الميراث الا الزوجان هذا كله مضافا الى المأثور وتخصيص المسئلة من الاخبار مثل صحيحة عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابى محمد ع امرأة ماتت و تركت زوجها و ابويها و جدها و جدتها كيف يقسم ميراثها فوقع عليه السلام للزوج النصف و ما بقى فللابوين و هى مروية فى الكافى و التهذيب بطريق متعدد وفى الكلينى بعد الحديث قد روى ايضا ان رسول الله ص اطعم الجد و الجدة السدس و ما رواه فى الكافى و التهذيب عن الحسن بن صالح الثورى عن حسن بن محبوب قال سئلنا ابا عبد الله ع عن امرأة مملكة لم يدخل بها زوجها ماتت و تركت امها و اخوين لها من ابيها وامها وجدها ابا امها و زوجها قال يعطى الزوج النصف و يعطى الام الباقى و لا يعطى الجد شيئا لان ابنته حجبته عن الميراث و لا يعطى الاخوة شيئا و ما رواه فى الكافى و التهذيب فى القوى عن ابى بصير قال سألت ابا جعفر ع عن رجل مات و ترك اباه و عمه و جده قال فقال حجب الام الجد عن الميراث و ليس للعم و لا للجد شىء و اما ما نقل فى الاحتجاج على مذهب ابن الجنيد فهو شاركهما للابوين فى السنة التى اخذوا بها الميراث الذى بين لهم و هو لا بوة مؤيدا ببعض الروايات مثل حسنة عبد الرحمن بن ابى عبد الله لا برهيم بن هاشم قال دخلت على ابى عبد الله ع و عنده ابان بن تغلب فقلت اصلحك الله ان ابنتى هلكت و امى حية فقال ابان لا ليس لامك شىء فقال ابو عبد الله ع سبحان الله اعطها السدس و رواية اسحق بن عمار عن ابى عبد الله ع فى ابوين و جدة لام قال للام السدس و للجدة السدس و ما بقى وهو الثلثان للاب ففيه اولا انه لا يطابق دليله مذهبه اذ الدليل يقتضى ان يكون للجد و الجدة السهم ما يكون للابوين السهم و ذلك لا يتفق الا نادرا مثل ان يكون الوارث بنتا و كان للميت ثلثة من الاجداد فللبنت النصف ثلاثة اسداس للاجداد النصف لكل منهم سدس و يكون الوارث منحصرا فى الابوين و جدة فلكل من الام و الجدة الثلث و للاب الباقى ولو فرض فى الصورتين كون الاجداد اكثر فلا يطابق سهامهم مع الابوين لو قيل المراد مقاصل سهام البنت و الابوين اذا اجتمعوا كما هو ظاهر ما حكيناه من المختلف لتطابق فى اكثر الفروض اوضح واجلى و يمكن فرض تطابقه اذا كان هناك جد واحد او جدة واحدة لان فاضل السهام ح سدس و هو لا يسع اكثر من واحد لو قيل ان مراده مجرد تشريكهم لهما فى الارث لا خصوص المطابقة فى السهم فهو ايضا غير مطابق لما ورد من الشرع فى كون ميراثهما على سبيل الفريضة غالبا لا القرابة و مما

منع شاد كنتم في الاسم حقيقة الصحة سلب الاسم عرفا والجواب عن الثاني وابتنى بان المراد منها لعله هو الطعمة المستحبة كما سيجئ ولعله جعل النقص بالسدس على الام في الرواية الاخيرة
لكون الجدة ام الام كما سيجئ بيانه ولو سلم لا لتهافتها لا يقاوم حجة المشهور بالجمع بين النصوص اجمع عليه المقداد واحتج الصدوق وقد نقلنا عنه ابن الانفراد وتشريكه مع ابيه الرواية فقد
روى في الصحيح عن سعد بن ابي خلف قال سئلت ابا الحسن عليه السلام عن موسى عن بنات ابنة وجد قال للجد الثلث والباقي لبنات الابنة قال الشيخ ان علي بن الحسين بن علي بن فضال قال ان هذا الخبر مما اجمعت الطائفة
على العمل بخلافه يعني ان الجد لا يرث مع ولد الولد مع ما عرفت ان السيد ابن الجنيد ادعى اجماع الطائفة على ذلك ونسب قول الصدوق الى فقهاء العامة فالاولى حملها الشيخ على التقية مع امكان
القدح فيه بان المراد من الجد لعله جد بنات البنت الذي هو اب الميت لا جد الميت اذا عرفت هذا فاعلم ان المشهور استحباب الطعمة بان يطعم ابو الميت اباه جد الميت وامه جدته السدس
ويطعم الام اباها جد الميت وامها جدته كذلك والظاهر عدم الخلاف في اصل المسئلة في الجملة ولكن وقع الخلاف في امور ولنقدم ذكر طائفة من الاخبار الواردة ثم نتعرض لبيان
المقامات فمنها حسنة جميل بن دراج كابراهيم بن هاشم عن ابي عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم الجد السدس وحسنة ايضا له عنه عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم الجدة ام الاب السدس
وابنها حي واطعم الجدة ام الام السدس وابنتها حية وصحيحة عنه عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم الجدة ام الاب السدس وابنها حي واطعم الجدة ام الام السدس وابنتها حية وموثقة
زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم الجدة السدس ولم يفرض لها شيئا وموثقة زرارة عن عبد الله بن بكير قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ان نبي الله اطعم الجدة السدس طعمة وموثقة
علي بن حسن بن رباط رفعه الى ابي عبد الله عليه السلام الجدة لها السدس مع ابنها ومع ابنتها الى غير ذلك من الاخبار وقد تقدم حسنة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عليه السلام ورواية اسحق بن عمار
ايضا ولا دلالة في شيء من الاخبار على الوجوب لان لفظة الطعمة حقيقة في المستحب ولان اكثر الاخبار حكاية الفعل ولا دلالة فيها على الوجوب بل
الاجماع منعقد على عدم الوجوب ويدل عليه ايضا ما دل من الاخبار على انه لا شيء للاجداد مع الابوين والزوج نعم في حسنة عبد الرحمن السابقة اشعار به حيث قال رد على ابا
بحمد الله اعطها السدس ومع ان نفي الوجوب يحتمل نفي الوجوب والاستحباب والميراث والطعمة فنقضه تم بثبوت شيء وان كان على سبيل الاستحباب مع منافاة
مقام ما دل على نفي الوجوب ثم ان المحكي عن ابي الصلاح في الحلبي تخصيص الطعمة بام الاب دون ام الام ولا وجه له بعد ملاحظة صحيحتي جميل الاخيرتين ومرفوعة ابن رباط و
رواية اسحق بن عمار المتقدمة ... في الحكم في كثير منها بالجدة القائل بالفضل بين الجد والجدة مع ان الجد ايضا مذكور في كثير منها مما نقلناه ولكن يعلم ... عبد الله بن
جعفر ما رواه الشيخ عن القاسم بن عروة عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان الله ادب محمدا صلى الله عليه وآله الى ان قال وحرم الله الخمر بعينها وحرم رسول الله صلى الله عليه وآله كل مسكر فاجاز الله له وفرض الله الفرائض
ولم يذكر بعد الجد فجعل رسول الله صلى الله عليه وآله سهما فاجاز الله ذلك له الحديث وعن اسحق بن عمار عنه عليه السلام في حديث قال ان الله فرض الفرائض فلم يقسم للجد شيئا وان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعمه السدس
فاجاز الله له ذلك قال في الوسائل ورواه الصفار في بصائر الدرجات ولنذكر المقامات الموعودة **فاما المقام الاول** فنقول انهم بعد ما اتفقوا ظاهرا على اشتراط زيادة
على سدس الابوين في استحباب الطعمة في الجملة اختلفوا ان ذلك مشروط بكون نصيب المطعم زائدا على السدس الذي هو فرضه مع الولد بقدر السدس مما زاد او يكفي
زيادته منه ولو بما دون السدس منه قولان وقد يحكى عن المختلف والمسالك ان المشهور هو الثاني ونسب في المسالك القول الاول الى الدروس فقط ولا يخفى ما فيه لان مؤلف الدروس
بعنوان التصريح الا اللمعة والنافع وفي الروضة عكس فجعل الاشهر هو الاول ونسب القول الثاني الى ابن الجنيد عبر عنه في اللمعة بقوله وقيل المشهور ان المشهور هو الاول وقد
منها وتظهر الفائدة بين القولين في اجتماعهما الى الابوين مع البنت لاحدهما مع البنتين فان الفاضل ينقص عن سدس فيستحب الطعمة على القول الثاني يعني قول ابن
الجنيد لا على القول الذي اختاره وحاصله ان في صورة اجتماع البنت مع الابوين يصير الفاضل سدسا ناقصا عن نصيب كل من الابوين انما هو نصف سدس فلا يثبت الطعمة على
القول الاول حيث اشترط كون الزيادة عن نصيبه بقدر سدس فصاعدا بخلاف القول الاخر لعدم اشتراط كون الزائد سدسا انتهى وما ذكره من التفريع نظر اذ قد ذكرنا ان
مختار ابن الجنيد ان فاضل سهم البنت مع الابوين هو كونه ميراثا وان هذا هو كونه على سبيل الطعمة استحبابا فلا بد ان يفرض قول ابن الجنيد في الطعمة في غير ما كان فاضل سهم البنت والابوين
فلا يصح جعل ذلك محل ظهور الفائدة بين القولين ومن ذلك يظهر الكلام فيما لو اجتمع البنتان مع احد الابوين فالمرجع في بقي الكلام في بيان دليل القولين وان المشهور ايهما وينبغي
هنا من تمهيد مقدمات الاولى ان الظاهر من الاخبار ان الطعمة هو السدس لا اقل ولا اكثر وان كان في صورة تعدد الاجداد قد لا يصل الى كل منهم سدس الثانية ان الطعمة
ليست من اصل المال بل من نصيب كل من الابوين والظاهر عدم الخلاف في المقامين والثالثة ان المستفاد من لفظة الطعمة كونها اقل من اصل نصيب المطعم بل هو من بعض اشتقاقاتها
انها بمعنى الذوق والحس منه قوله تعالى ومن لم يطعمه فانه مني اي من لم يذقه واستطعمت الطعام فنقله لاعرف طعمه والطعم بالضم الحب الذي يلقى للطير والطعمة الذي قد جعلها
نعم مثل غيرها وعرف ومنه لا ميراث للجدات انما هي طعمة وذكر هذه الاشتقاقات في مجمع البحرين ويؤيده ما حمل بعضهم قوله تعالى واذا حضر القسمة اولو القربى واليتامى والمساكين
فارزقوهم منه الآية على الطعمة المستحبة عند الاصحاب فان المراد منهم والله اعلم غير اهل الميراث والرابعة ان المتبادر من لفظ السدس في الاخبار انما هو سدس اصل المال
لا سدس نصيب المطعم لانه هو المعهود في الكتاب والسنة ولا عهد بالسدس من النصيب والارادة سدس النصيب من الاخبار العادية وتعينه اذا مهد هذه المقدمات فاظهر ان الله
لابد ان يبقى للمطعم اكثر مما اطعمه وظاهرهم الاتفاق على انه لا طعمة ان لم يكن لاحد الابوين الا السدس فاذا ظهر ذلك كون مهية الطعمة المطلوبة هو السدس
بدلالة الاخبار وان المراد هو سدس الاصل فلا يبقى هناك الا اعتبار زيادة نصيبهما على السدس بمقدار سدس اصل المال ولو لم يعتبر ذلك لزم ان يكون
للمطعم فاضل الطعمة كما لو كان للميت بنت وابوان وجد وجدة واكثر فللبنت النصف وللابوين السدسان فيبقى هناك سدس يرد عليهم اخماسا فلكل من الابوين سدس وخمس فاذا
اطعما سدس الاصل فيبقى لكل منهما خمس سدس وللجد سدس وهو كما ترى فالمحقق في النافع والشهيد في الدروس واللمعة صرحوا بذلك بل ظاهر مختار الشهيد الثاني في الروضة والمسالك
الساكتين عن ذلك ايضا لا يبعد ان يكون مرادهم هذا ولذلك جعله في الروضة اشهر وعبارة العلامة في المختلف ايضا لا تأبى ذلك قال المشهور ان الاجداد انما يطعمون لو زاد نصيب اولادهم
من الابوين من السدس فان كان سهم احدهما السدس لم يستحب الطعمة وان الطعمة هي السدس من اصل المال وقال ابن الجنيد ان كلا منهما ياخذ ولد الحاضر يعني من الاجداد من الميراث بالتسمية
فيما يتجاوز السدس كان السدس للحاضر طعمة من سهم ولده الذي تقرب الى الميت به لا من اصل المال والمعتمد الاول للاصل انتهى كلامه فان الظاهر ان مراده ان الاطعام المستحب
الذي ... في الاخبار السدس ... منه مطلق سدس المال حتى يشمل ما لم يكن لاولادهم الا السدس فيكفي في ذلك باعطاء ذلك السدس الذي جعل طعمة لهم شيئا زائدا
على السدس الذي هو فرضهم وقوله وان الطعمة هي السدس يعني ان الطعمة المفهومة من قوله انما يطعمون الموصوف بانه في وقت زيادة نصيب اولادهم عن السدس هي السدس من اصل
المال وحاصله ان الذي يستحب ان يعطوه الجد هو سدس اصل المال الزائد على السدس الذي هو نصيبهم بخلاف ابن الجنيد فانه لم يفسر السدس في الاخبار بسدس اصل المال بل
بسدس نصيب الاولاد ولكن بعد ان يبقى شيء للاولاد فاتفق القولان في عدم الطعمة على تقدير كون النصيب سدس الاصل لا غير لكن المشهور اعتبروا زيادته عن الفريضة بقدر

السدس مما زاد واكتفى ابن الجنيد بزيادة شيء وان لم يكن مقدار السدس فمراد المشهور عن الاجحاف بالاولاد باعتبار كون الزيادة سدسا من اصل المال وابن
ابن الجنيد بجعل السدس سدسا للنصيب لا لاصل المال ولكن الدليل يساعد المشهور كما بيناه بخلاف ابن الجنيد ايضا استدلالا لمراد بالاصل للمشهور كشفا بان مراده ما ذكرنا
لان الاصل عدم ثبوت الطعمة الا اذا حصل لهما السدس فوق السدس المفروض لهما بخلاف قول ابن الجنيد فانه مخالف للاصل ولا معنى لارجاع الاصل الى اعتبار كون السدس
المطعم هو سدس اصل المال لا سدس النصيب فانه لا اصل له بل هو خلاف الاصل لانه زيادة في التكليف كما لا يخفى **اما المقام الثاني** فهو في ان المراد بالسدس
المطعم هو سدس الاصل او سدس نصيب المطعم وقد ظهر لك حاله في طي المقام الاول ولكن بقي الكلام في ثمرة هذا الخلاف واين يظهر هذه الفائدة وقد عرفت ما ذكره
الشهيد في اللمعة على المذهبين ونقول هنا انه ان كان الفروض مستوعبة للتركة فلا مجال للطعمة اذ هي مشروطة بثبوت الفاضل جزما وان كان غير مستوعبة فان كان مثل المثال
السابق يعني اجتماع الجد مع البنت والبنات والابوين فقد عرفت ان ابن الجنيد هنا يجعل الفاضل ميراثا فلا طعمة هنا ايضا وان كان مثل ما كان له ابوان او احدهما وابن او بنت
وابن وجد فليس هناك فاضل للابوين حتى يتعلق به الطعمة نعم لو كان للميت اب وام محجوبة او غير محجوبة فيصح تعلق الطعمة ويظهر الثمرة بين القولين باخذ سدس الاصل او نصيب
الابوين ولكن العلامة في المختلف بعد ما ذكر ان ولد الولد والوالد اولى من الجد عند علمائنا قال وقال ابن الجنيد اذا حضر مع الجد الوالد وولد الولد اخذ الجد السدس
وكان الباقي للوالد وولد الولد فان قصد في الوالد انه ياخذ معه السدس طعمة فهو صواب وان قصد انه ياخذه ميراثا فهو ممنوع وكذا مع ولد الولد فلا شيء له طعمة
ولا ميراثا انتهى واحتمال الميراث بعيد والاظهر ارادة الطعمة ويظهر الثمرة بين القولين باخذ السدس من الاصل ومن اصل النصيب هذا ان جعلنا القول بكفاية اقل ما
يتحقق به الزيادة مختصا بابن الجنيد القائل بالارث في بعض المواضع والا كما يظهر من المسالك وغيره من ظاهر العبارات ان المشهور ذلك فالثمرة واضحة كثيرة ثم قد ظهر
لك من مجموع ما ذكرناه هنا مسائل ثلث الاولى ان الزيادة على فريضة الابوين شرط في تحقق استحباب الطعمة التي هي السدس في هذه الاخلاف فيه والثانية ان السدس هل هو
يعتبر من الاصل او من نصيب الابوين فعن المشهور الاول على الاظهر وعن ابن الجنيد الثاني والثالثة هل يعتبر كون الزيادة على النصيب بقدر السدس فصاعدا ام لا فقال في
المسالك ظاهر الاخبار ان المعتبر هو سدس الاصل سواء كان الزيادة بقدر السدس ام لا ونقل عن الدروس انه يعتبر كونه زائدا بقدر السدس ونقل قولا ام على القول
بعدم اعتبار كون الزيادة بمقدار السدس كما صرح به في الروضة وهو استحباب اقل الامرين من سدس الاصل ومن نفس الزيادة على النصيب ثم لا دليل على القولين الاخيرين
من النص ويظهر منه جعل المشهور اعتبار سدس الاصل سواء كان الزائد بقدر السدس ام لا وجعل قول الدروس اعتبار سدس الاصل مع اعتبار كون الزائد بمقدار السدس
فصاعدا وقد ظهر لك مما حققنا ان قول الدروس هو الحق وهو المشهور والمطابق للاخبار واما دليل القول الاخر فلعله ما ذكرناه من ان الطعمة على خلاف الاصل فيقتصر فيه
القدر المتيقن وبيان الاخبار منطبق في اعتبار كون الطعمة سدسا في الجملة فلو وجد فيها مطلق فيحمل على المقيد **اما المقام الثالث** فهو ان استحباب الطعمة مختص بمن يزيد
نصيبه على السدس من الابوين دون ابوي الام فقط يثبت لهما معا فلو حجب الام بالاخوة فالمستحب اطعام الاب خاصة ولو كان مع الابوين زوج من غير حاجب فيستحب لهما خاصة كذلك و
لو انحصر في الابوين بلا حاجب استحب لهما والدليل على ذلك الاصل وما ادعينا من تبادر ما زاد على النصيب من الاخبار ودلالة الاعتبار على بقاء المساوي للنصيب فان زاد للمطعم
للمتقرب بالجد من الابوين مضافا الى رواية اسحق بن عمار المتقدمة ولا يضر اطلاق ما روي في فعل النبي اذ هو حكاية فعل لا عموم فيه مع ان التعقيب في بعضها بانه اطعم الجد وابنها حي
والجدة ام الام السدس وابنتها حية كالمقيد المبين لها لان المتبادر منها اشتراط وجود الابوين وان ذلك لزائد على نصيبهما على الوجه المتقدم مع ان الظاهر عدم الخلاف في
المسئلة **اما المقام الرابع** فهو ان استحباب الطعمة مشروط بوجود الابوين فلا استحباب للاولاد بطعمة الاجداد لم نقف على مخالف فيه وظاهر بعضهم الاجماع عليه ويدل عليه
مضافا الى الاصل ظهور الاخبار في ذلك بحمل مطلقاتها ومجملاتها على مبيناتها على الوجه الذي مر من دعوى التبادر وان لم يكن فيها تصريح بعدمها لا دلالة وقد مر الكلام
في حسنة سعد بن ابي خلف الدالة بظاهرها على ثبوت استحبابها لبنات البنت والقدح في دلالتها مع ان ظاهرها ثبوت السدس للجد ميراثا لا طعمة وقد ذكرنا بطلان ذلك ومخالفتها
للادلة القوية بل الاجماع في المسائل الناصرية **اما المقام الخامس** فهو ان الاخبار وان وردت في جد واحد ولا دلالة فيها على حكم المتعدد الا ان عمل الفقهاء
بالفضل يكفي في اثبات ذلك مع ان الحكم في بعضها معلق على المفرد المحلى وهو يفيد في الجنس فاذا ثبت الاشتراك فيحكم بالتساوي لعدم المرجح **المطلب الثاني**
في الطبقة الثانية وهي الاخوة والاجداد وفيها مسائل **الاولى** للجد المنفرد المال كله وكذا الجدة المنفردة لاب كانا او لام بلا خلاف ولا اشكال وهو مقتضى عمومات
الكتاب والسنة وخصوص بعض الاخبار ولو اجتمع جد وجدة فان كانا من قبل الاب فللذكر مثل حظ الانثيين اما اصل الارث فدليله الاجماع والكتاب والسنة واما
كيفية التقسيم فلا نعرف فيه خلافا ويدل عليه ايضا ما نقله المحقق الطبرسي في مجمع البيان عن اهل البيت عليهم السلام في جملة فالجد اب الاب مع الاخ الذي هو ولده في درجة وكل
الجد مع الاخ منهم يتقاسمون المال للذكر مثل حظ الانثيين الى ان قال ومتى اجتمع قرابة الاب مع قرابة الام مع استوائهم في الدرجة كان لقرابة الام الثلث بينهم بالسوية والباقي
لقرابة الاب للذكر مثل حظ الانثيين وفي الفقه الرضوي فان ترك جدا من قبل الاب وجدا من قبل الام فللجد من قبل الام الثلث بينهما بالسوية وما بقي فللجد والجدة من قبل الاب
للذكر مثل حظ الانثيين ويدل عليه ايضا ما ورد في العلة من الاخبار الكثيرة المصرحة بان الله تعالى جعل للمرأة سهما وللرجل سهمين لان المرأة ليس عليها جهاد
ولا نفقة ولا معقلة انما ذلك على الرجال ولان النساء يرجعن عيالا على الرجال ولان الله تعالى فضل الرجال على النساء درجة فان الاخبار مطلقة والعلة عامة فلا
وجه لتخصيصها بالاولاد والاخوة وانما اخرجناها في المتقرب بالام بالدليل من الآية والاجماع والاخبار ويؤيده الاخبار الآتية الدالة على كون الاجداد بمنزلة الاخوة
وان كانا من قبل الام فيقتسمان بالسوية بلا خلاف ظاهر فيه ايضا ولان التسوية هو الاصل في الاشتراك ويدل عليه ايضا ما نقلناه عن مجمع البيان والفقه الرضوي ولو اجتمع
الاجداد من جانب الاب والام كليهما فالاظهر الاشهر بل المتفق عليه من المتأخرين كما في المسالك ان للمتقرب بالام منهم الثلث واحدا كان او اكثر ذكرا كان او انثى ويقتسمونه مع
الكثرة على السوية الذكر والانثى وللمتقرب بالاب الثلثان وعلى فرض الكثرة يقتسمونه للذكر مثل حظ الانثيين واما كيفية القسمة في المتقرب من كل فريق فقد تقدم واما دليل
اصل المسئلة فهو كون الاولى ان كل قريب ياخذ نصيب من يتقرب الى الميت به فمن يتقرب بالام الى الميت منهم ياخذ الثلث اذ هو نصيبها الاصلي دون السدس لان نصيبها عند الحاجب والمفروض عدمه
والباقي هو الثلثان للمتقرب بالاب كما هو نصيب الاب عند اجتماعه مع الام وخصوص موثقة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا لم يترك الميت الا جده ابا ابيه وجدته ام امه فان للجدة
الثلث وللجد الباقي قال واذا ترك جده من قبل ابيه وجد ابيه وجدته من قبل امه وجدة امه كان للجدة من قبل الام الثلث وسقط جدة الام والباقي من قبل الاب وسقط جد الاب وقد
مر عبارة الفقه الرضوي الدالة عليه ايضا وما نقلناه عن مجمع البيان وهناك اقوال مهجورة منها قول ابن ابي عقيل والفضل بن شاذان انه اذا اجتمع جدة هي ام امه وجدة هي ام ابيه فللاولى

كتاب الميراث

منع شاركتهم في الاسم حقيقة لصحة سلب الاسم عرفا والجواب عن الثاني بان المراد منها لعله هو الطعمة المستحبة كما سيجيء ولما حمل النقص بالسدس على الام في الرواية الاخيرة لكون الجدة ام الام كما سيجيء بيانه ولو سلم فلا لانها لا يقاوم حجة الشيخ بل المجمع عليه عندهم ايضا مع عليه المتقدم والاجماع وقد نقل ابن الاثير عن ... مع الاولاد فقد روى في الصحيح عن سعد بن ابي خلف قال سألت ابا الحسن موسى عن بنات ابنة وجد فقال للجد السدس والباقي لبنات الابنة ... الشيخ ان علي بن الحسن بن علي بن فضال قال ان هذا الخبر مما اجمعت الطائفة على العمل بخلافه يعني ان الجد لا يرث مع ولد الولد وقد نقل ان السيد ايضا ادعى اجماع الطائفة على ذلك ونسب قول ابن الجنيد الى فقهاء العامة فالاولى حملها الشيخ على التقية مع امكان القدح في د ... بان المراد من الجد لعله جد بنات البنت الذي هو ابو الميت لا جد الميت اذا عرفت هذا فاعلم ان المشهور استحباب الطعمة بان يطعم ابو الميت اباه جد الميت وامه جدته السدس ويطعم الام اباها جد الميت وامها جدة كذلك والظاهر عدم الخلاف في اصل المسألة في الجملة ولكن وقع الخلاف في امور فلنقدم ذكر طائفة من الاخبار الواردة هنا ثم نتعرض لبيان المقامات فمنها حسنة جميل بن دراج كالصحيح بابراهيم بن هاشم عن ابي عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اطعم الجد السدس وحسنة ايضا عنه عليه السلام ان رسول الله صلى اطعم الجدة ام الاب السدس وابنها حي واطعم الجدة ام الام السدس وابنتها حية وصحيحة عنه عليه السلام ان رسول الله صلى اطعم الجدة ام الاب السدس وابنها حي واطعم الجدة ام الام السدس وابنتها حية وموثقة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ان رسول الله صلى اطعم الجدة السدس ولم يفرض لها شيئا وموثقة زرارة وصحيحة سعد بن ابي خلف قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول ان نبي الله اطعم الجدة السدس طعمة وموثقة علي بن الحسن بن رباط ... عن ابي عبد الله عليه السلام الجدة لها السدس مع ابنها ومع ابنتها الى غير ذلك من الاخبار وقد تقدم حسنة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عليه السلام ورواية اسحق بن عمار ايضا ولا دلالة في شيء من الاخبار على الوجوب لان لفظة الطعمة حقيقة في المستحبة ... لان اكثر الاخبار حكاية الفعل ولا دلالة فيها على الوجوب بل الاجماع منعقد على عدم الوجوب ويدل عليه ايضا ... من الاخبار ... ومع الابوين والزوج نعم في حسنة عبد الرحمن السابقة اشعار بحيث قال ان ... اعطاها السدس ... ان نفي ... والاستحباب المبرات والطعمة فنقضه ثم بثبوت شيء وان كان على سبيل الاستحباب مع منافاة مقام ... على نفي الوجوب كما ... ان المحكي عن ابي الصلاح في ... تخصيص الطعمة بام الاب دون ام الام ولا وجه له ... الخبرين ومرفوعة ابن رباط ومعلقة اسحق بن عمار المتقدمة ... الحكم في كثير منها بالجدة ... القائل بالفضل بين الجد والجدة مع ان الجد ايضا مذكور في كثير منها ... عن الكافي ... صحيحة عبد الله بن جعفر ... عن القاسم بن ... عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان الله ادب محمدا ... الى ان قال فحرم الله الخمر بعينها وحرم رسول الله صلى كل مسكر فاجاز الله له وفرض الفرائض ولم يذكر ... الجد فجعل رسول الله سهما فاجاز الله ذلك له ... عن اسحق بن عمار عنه عليه السلام في حديث قال ان الله فرض الفرائض فلم يقسم للجد شيئا وان رسول الله اطعمه السدس فاجاز الله له ذلك ... الوسائل ورواه الصفار في بصائر الدرجات واما ذكر المقامات الموعودة فاما **المقام الاول** فنقول انهم بعد ما اتفقوا ظاهرا على اشتراط زيادة على سدس الابوين في استحباب الطعمة في الجملة اختلفوا في ان ذلك مشروط بكون نصيب المطعم زائدا على السدس الذي هو فرضه مع الولد بقدر السدس فما زاد او يكفي زيادة منه ولو بما دون السدس ... عن المختلف المسالك ان المشهور هو الثاني ونسب في المسالك القول الاول الى ابن ادريس فقط ولا يخفى ... بعنوان التصريح ... اللمعة والنافع وفي الروضة عكس فجعل الاشهر هو الاول ونسب القول الثاني الى ابن الجنيد عبر عنه في اللمعة بقوله وقيل ... ان المشهور هو الاول ... فيها وتظهر الفائدة بين القولين في اجتماعهما الى الابوين مع البنت واحدهما مع البنتين فان الفاضل ينقص عن سدس ويستحب الطعمة على القول الثاني يعني قول ابن الجنيد لا على القول الذي نختاره وحاصله ان في صورة اجتماع البنت مع الابوين يصير الفاضل سدسا فالفاضل عن نصيب كل من الابوين انما هو نصف سدس فلا يثبت الطعمة على القول الاول حيث اشترط كون الزيادة عن نصيبه بقدر سدس فصاعدا بخلاف القول الاخير لعدم اشتراط كون الزيادة سدسا ... نظر اذ قد ذكرنا ان مختار ابن الجنيد ان فاضل سهام البنت والابوين هو كونه ميراثا ... ابن الجنيد في الطعمة في غيره ... فاضل سهم البنت والابوين فلا يصح جعل ذلك محل ظهور الفائدة بين القولين ... ثم لو اجتمع البنتان مع احد الابوين ... الكلام في بيان دليل القولين وان المشهور ... هنا من تمهيد مقدمات الاولى ان الظاهر من الاخبار ان الطعمة هو السدس لا اقل ولا اكثر وان كان في صورة تعدد الاجداد قد لا يصل الى كل منهم سدس الثانية ان الطعمة ليست من اصل المال بل من نصيب الابوين والظاهر عدم الخلاف في المقامين والثالثة ان المستفاد من لفظة الطعمة كونها اقل من اصل نصيب المطعم ... من بعض اشتقاقاتها ايضا بمعنى الذوق والحسن منه قوله تعالى ومن لم يطعمه فانه مني اي من لم يذقه واستطعمت الطعام ... الطعم بالضم الحب الذي يلقى للطير والطعمة ... نعم مثل ... ومنه لا ميراث للجدات انما هي طعمة وذكر هذه الاشتقاقات في مجمع البحرين وبهذا حمل بعضهم قوله تعالى واذا حضر القسمة اولو القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه الاية على الطعمة المستحبة عند الاصحاب فان المراد منهم والله اعلم غير اهل الميراث والرابعة ان المتبادر من لفظ السدس في الاخبار انما هو سدس اصل المال لا سدس نصيب المطعم لانه هو المعهود في الكتاب والسنة ولا عهد لسدس النصيب ... في الاخبار ... هذه المقدمات فظهر انه لا بد ان يبقى للمطعم اكثر مما الطعمة ... وظاهرهم الاتفاق على انه لا طعمة ان لم يكن لاحد الابوين الا السدس ... الى كونه ... الطعمة المطلوبة هو السدس بدلالة الاخبار وان المراد هو سدس الاصل فلا يبقى هناك الا اعتبار زيادة نصيبهما على السدس بمقدار سدس اصل المال ولو لم يعتبر ذلك لزم ان يكون ... للمطعم اقل من الطعمة كما لو كان للميت بنت وابوان وجد وجدة او اكثر فللبنت النصف وللابوين السدسان فيبقى هناك سدس يرد عليهم اخماسا فلكل من الابوين سدس وخمسه فاذا اعطيا السدس من الاصل فيبقى لكل منهما خمس سدس وللجد سدس وهو كما ترى فالمحقق في النافع والشهيد في الدروس واللمعة صرحوا بذلك بل ظ مختار الشهيد الثاني في الروضة والمسالك ... عن ذلك ايضا لابد ان يكون مرادهم هذا ولذلك حمله في الروضة ... عبارة العلامة في المختلف ايضا ... في ذلك قال المشهور ان الاجداد انما يطعمون لو زاد نصيب اولادهم ... الابوين من السدس فان كان سهم احدهما السدس لم يستحب الطعمة وان الطعمة هي السدس من اصل المال وقال ابن الجنيد ان كلا منهما ياخذه ولد الملحق يعني ... من المبرات بالتسمية ... مما يجاوز السدس كان السدس للجد طعمة من سهم ولده الذي تقرب الى الميت به لا من اصل المال والمعتمد الاول للاصل انتهى كلامه فان الظاهر ان مراده ان الاطعام المشهور ... الذي ... في الاخبار السدس ... منه مطلق سدس المال حتى يشمل ما لم يكن لاولادهم الا السدس بل يكتفي في ذلك باعطائهم السدس الذي جعل طعمة لهم ... على السدس الذي هو فرضهم وقوله وان الطعمة هي السدس يعني ان الطعمة المفهومة من قوله انما يطعمون الموصوفة بانه في وقت زيادة نصيب الاولاد عن السدس هي السدس من اصل المال ... والحاصل ان الذي يستحب ان يعطوه للجد هو سدس اصل المال الزائد على السدس الذي هو نصيبهم بخلاف ابن الجنيد فانه لم يفسر السدس في الاخبار بسدس اصل المال بل بسدس نصيب الاولاد ولكن بعد ان يبقى شيء للاولاد فاتفق القولان في عدد الطعمة على تقدير كون النصيب سدس الاصل لا غير لكن المشهور اعتبر زيادة عن الفريضة بمقدار

السدس بما زاد اكتفى ابن الجنيد بزيادة شيء وان لم يكن مقدار السدس ونقل المشهور عن الاخبار بالاولاد باعتبار كون الزيادة سدسا من اصل المال في زيادة قول ابن الجنيد بجعل السدس سدس النصيب لا الاصل المال ولكن الدليل ... المشهور كما بيناه بخلاف ابن الجنيد ايضا ... بالاصل للمشهور بان مراده ... لان الاصل عدم ثبوت الطعمة الا اذا حصل لهما السدس فوق السدس المفروض لهما بخلاف قول ابن الجنيد فانه مخالف للاصل ولا معنى لارجاع الاصل الى اعتبار كون السدس المطعم هو سدس اصل المال لا سدس النصيب فانه لا اصل له بل هو خلاف الاصل لانه زيادة في التكليف كما لا يخفى **اما المقام الثاني** فنقول ان المراد بالسدس المطعم هو سدس الاصل او سدس نصيب المطعم وقد ظهر الحال في طي المقام الاول ولكن بقي الكلام في ثمرة هذا الخلاف واين يظهر هذه الفائدة وقد عرفت فيما نقله الشهيد في اللمعة على المذهبين ونقول هنا انه ان كان الفروض مستوعبة للتركة فلا مجال للطعمة اذ هي مشروطة بثبوت الفاضل جزما وان كانت غير مستوعبة فان كان مثل المثال السابق يعني اجتماع الجد مع البنت والبنات او الابوين فقد عرفت ان ابن الجنيد هنا يجعل الفاضل ميراثا فلا طعمة هنا ايضا وان كان مثل ما كان له ابوان او احدهما وابن او بنت وابن وجد فليس هناك فاضل للابوين حتى يتعلق به الطعمة نعم لو كان للميت اب وام محجوبة او غير محجوبة فيصح تعلق الطعمة ويظهر الثمرة بين القولين باخذ سدس الاصل او نصيب الابوين ولكن العلامة في المختلف نقل ... ذكران ولد الولد والوالد اولى من الجد عند علمائنا قال وقال ابن الجنيد اذا حضر مع الجد الوالد وولد الولد اخذ الجد السدس وكان الباقي للوالد وولد الولد فان قصد ان الوالد انه ياخذ معه السدس طعمة فهو صواب وان قصد انه ياخذه ميراثا فهو ممنوع اما مع ولد الولد فلا شيء له طعمة لا ميراثا اقول احتمال الميراث بعيد والاظهر ارادة الطعمة ويظهر الثمرة بين القولين بل اخذ السدس من الاصل ومن اصل النصيب هذا ان جعلنا القول بكفاية اقل ما يتحقق به الزيادة مختصا بابن الجنيد القائل بالارث في بعض المواضع والا كما يظهر من المسالك وغيره من ظاهر العبارات ان المشهور ذلك فالثمرة واضحة كثيرة ثم قد ظهر لك من مجموع ما ذكرنا هنا مسائل ثلث الاولى ان الزيادة على فريضة الابوين شرط في تحقق استحباب الطعمة التي هي السدس في هذه لا خلاف فيه والثانية ان السدس هنا هل يعتبر من الاصل او من نصيب الابوين فعن المشهور الاول وعلى الاظهر عن ابن الجنيد الثاني والثالثة انه هل يعتبر كون الزيادة على النصيب بقدر السدس فصاعدا ام لا فقال في المسالك ظاهر الاخبار ان المعتبر هو سدس الاصل سواء كان الزيادة بقدر السدس ام لا ونقل عن ابن ادريس انه يعتبر كونه زائدا بقدر السدس ونقل قولا آخر على القول بعدم اعتبار كون الزيادة بمقدار السدس كما صرح به في الروضة وهو استحباب اقل الامرين من سدس الاصل ومن نفس الزيادة على النصيب ولا دليل على القولين الاخيرين من النص ويظهر منه جعل المشهور اعتبار سدس الاصل سواء كان الزائد بقدر السدس ام لا وجعل قول ابن ادريس اعتبار سدس الاصل مع اعتبار كون الزائد بمقدار السدس فصاعدا وقد ظهر لك مما حققنا ان قول ابن ادريس هو الحق وهو المشهور والمطابق للاخبار واما دليل القول الاخر فلعله ما ذكرناه من ان الطعمة على خلاف الاصل فيعتبر القدر المتيقن وبيان ان الاخبار منطبقة في اعتبار كون الطعمة سدسا في الجملة فلو وجد فيها مطلق فيحمل على المقيد **اما المقام الثالث** فنقول ان استحباب الطعمة مختص بمن يزيد نصيبه على السدس من الابوين دون ... فقد يثبت لهما معا فلو حجبت الام بالاخوة فالمستحب اطعام الاب خاصة ولو كان مع الابوين زوج من غير حاجب فيستحب لها خاصة كذلك لو اختص احد الابوين بلا حاجب يستحب لها والدليل على ذلك الاصل وما ادعينا من تبادر ما زاد على النصيب من الاخبار ودلالة الاعتبار على بقاء المساوي للنصيب فان زاد للمطعم ... للمتقرب بالجد من الابوين مضافا الى رواية اسحق بن عمار المتقدمة ولا يضر اطلاق ما روي في فعل النبي اذ هو حكاية فعل لا عموم فيه مع ان التقييد في بعضها فانه صلى اطعم الجد ... وابنها حي والجدة ام الام السدس وابنتها حية كالمقيد المبين لها لان المتبادر منها اشتراط وجود الابوين وان ذلك كان زائدا على نصيبهما على الوجه المتقدم مع ان الظاهر عدم الخلاف في المسألة **اما المقام الرابع** فنقول ان استحباب الطعمة مشروط بوجود الابوين فلا يستحب للاجداد طعمة لاحد لم نقف على مخالف فيه وظاهر بعضهم الاجماع عليه بل عليه مضافا الى الاصل ظهور الاخبار في ذلك بحمل مطلقاتها ومجملاتها على مبيناتها على الوجه الذي يظهر من دعوى التبادر وان لم يكن فيها تصريح بعد ما ... وقد تقدم الكلام في حسنة سعد بن ابي خلف الدالة بظاهرها على ثبوت استحبابها لبنات البنت ... القدح في دلالتها مع ان ظاهرها ثبوت السدس للجد ميراثا لا طعمة وقد ذكرنا بطلان ذلك ومخالفتها للادلة القوية بل الاجماع في المسائل الناصريات **اما المقام الخامس** فنقول ان الاخبار وان وردت في جد وجدة ولا دلالة فيها على حكم المتعدد الا ان عمل الفقهاء بالفضل يكفي في اثبات ذلك مع ان الحكم في بعضها معلق على المفرد المحلى ... اذا ثبت الاشتراك فيحكم بالتساوي لعدم المرجح **المطلب الثاني** في الطبقة الثانية وهي الاخوة والاجداد وفيها مسائل **الاولى** للجد المنفرد المال كله وكذا الجدة المنفردة لاب كانا او لام بلا خلاف ولا اشكال وهو مقتضى عمومات الكتاب والسنة ونصوص بعض الاخبار ولو اجتمع جد وجدة فان كانا من قبل الاب فيقتسمان للذكر مثل حظ الانثيين اما اصل الارث فيدل عليه الاجماع والكتاب والسنة واما كيفية التقسيم فلا نعرف فيه خلافا ويدل عليه ايضا ما نقله المحقق الطبرسي في مجمع البيان عن اهل البيت عليهم السلام وفي جملته فالجد ابو الاب مع الاخ الذي هو ولده في درجة وكل الجد مع الاخت فهم يتقاسمون المال للذكر مثل حظ الانثيين الى ان قال ومتى اجتمع قرابة الاب مع قرابة الام مع استوائهم في الدرجة كان لقرابة الام الثلث بينهم بالسوية والباقي لقرابة الاب للذكر مثل حظ الانثيين وفي الفقه الرضوي فان ترك جدا من قبل الاب وجدا من قبل الام فللجد من قبل الام الثلث بينهما بالسوية وما بقي فللجد والجدة من قبل الاب للذكر مثل حظ الانثيين ويدل عليه ايضا ما ورد في علة من الاخبار الكثيرة المصرحة بان الله تعالى جعل للمرأة سهما وللرجل سهمين لان المرأة ليس عليها جهاد ولا نفقة ولا معقلة انما ذلك على الرجال ولان النساء يرجعن عيالا على الرجال ولان الله تعالى فضل الرجال على النساء درجة فان الاخبار مطلقة والعلة عامة فلا وجه لتخصيصها بالاولاد والاخوة وانما اخرجناها في المتقرب بالام بالدليل من الاية والاجماع والاخبار ويؤيده الاخبار الاتية الدالة على كون الاجداد بمنزلة الاخوة وان كانا من قبل الام فيقتسمان بالسوية بلا خلاف ظاهر فيه ايضا ولان التسوية هو الاصل في الاشتراك ويدل عليه ايضا ما نقلناه عن مجمع البيان والفقه الرضوي ولو اجتمع الاجداد من جانب الاب والام كليهما فالاظهر الاشهر بل المتفق عليه من المتاخرين كما في المسالك ان للمتقرب بالام منهم الثلث واحدا كان او اكثر ذكرا كان او انثى ويقتسمون في فرض الكثرة على التسوية الذكر والانثى وللمتقرب بالاب الثلثان وعلى فرض الكثرة يقتسمون للذكر مثل حظ الانثيين واما اصل كيفية القسمة في المتكثر من كل فريق فقد تقدم واما دليل اصل المسألة فهو كالاولى على ان كل قريب ياخذ نصيب من يتقرب الى الميت به فمن يتقرب بالام ... منهم ياخذ الثلث اذ هو نصيبها الاصلي دون السدس لان نصيبها عند الحاجب والمفروض عدمه والباقي وهو الثلثان للمتقرب بالاب كما هو نصيب الاب عند اجتماعه مع الام وخصوص موثقة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال قال اذا لم يترك الميت الا جده ابا ابيه وجدته ام امه فان للجدة الثلث وللجد الباقي قال واذا ترك جده من قبل ابيه وجد ابيه وجدته من قبل امه وجدة امه كان للجدة من قبل الام الثلث وسقطت جدة الام والباقي للجد من قبل الاب وسقط جد الاب وفي ... عبارة الفقه الرضوي الدالة عليه نصا وما نقلناه عن مجمع البيان وهناك اقوال مهجورة منها قول ابي عقيل والفضل بن شاذان انه اذا اجتمع جدة هي ام ام وجدة هي ام اب فللاولى ...

الام السدس وللام الاب النصف والباقي يرد عليهما بالنسبة لمن ترك اختا لاب وام واختا لام ومنها قول المفيد في المجد من الام مع الجد الاب وللاخ للاب السدس والباقي للجد للاب الاخ ومنها قول الفضل بن شاذان فمن ترك جدا لام ام واختا للابوين فللجدة السدس ومنها قول ابي الصلاح وابن زهرة والقطب الكيدري ان للجد او الجدة للام السدس ولهما الثلث بالسوية قال في المسالك بعد نقل هذه الاقوال نسبها الى الندرة ولم نقف على ماخذ هذه الاقوال الا الحاق الاجداد بكلالة الام وضعفه ظاهر انتهى كلامه ره واستدل الشهيد في غاية المراد لهم بعد اختيار الثاني بعموم ما دل على ان كل قريب يلحق نصيب من يتقرب به وخصوص موثقة محمد بن مسلم ورواية محمد بن حمران عن زرارة قال اراني ابو عبد الله ع صحيفة الفرائض فاذا فيها لا ينقص الجد من السدس شيئا ورايت سهم الجد فيها مثبتا وهو عندي محمول على الجد للاب لان النص انما ذكان مع اخوة للاب كان كاحدهم وهو روايات منها صحيح زرارة وبكير والفضل وبريد عن احدهما عليهما السلام قال ان الجد مع الاخوة من الاب يصير مثل واحد من الاخوة ما بلغوا ثم اجاب عنه بان حديثنا صريح يعني موثقة محمد بن مسلم المتقدمة مع اعتضاده بما تقدم يعني عموم ما دل على اخذ نصيب من يتقرب به والشهرة ولان الشيخ حملها على التقية فانه يشمل الجد وهو غير مذهبنا اقول ويمكن ان يحمل ايضا رواية ابان تدل على ان الجد يقاسم الاخوة الى سبع وحملها الشيخ ايضا على التقية وبالجملة فهذه الروايات مع عدم صحة سند ما [illegible] ترك محمد بن حمران لا يعارض بها ما تقدم من الادلة المعتضدة بما مر وربما يستدل لهؤلاء بعموم المنزلة الثابتة بالاخبار الكثيرة منها الصحيح المتقدم وسيجيء جملة منها ايضا فان المستفاد منها ما دلت على ان الاجداد بمنزلة الاخوة ان الجد للام بمنزلة الواحد من كلالة الام [illegible] وفيه ان غاية ما دلت عليها ان الاجداد للاب بمنزلة الاخوة لها ان سلمنا لكنها انما تدل اذا كانت الاجداد مع الكلالة الام طائفتان في كثير منها التصريح بان الجد مع الاخوة من الاب يصير مثل واحد ولو كانت المنزلة معتبرة بالعموم لما كان للتقييد بكونهم مع الاخوة فائدة ومن جملة ما رواه تلك الاخبار في غاية المراد من كتاب ابن ابي عقيل مع ندرته يظهر من الصدوق في [illegible] مع الفضل بن شاذان منزلة يعتمد على هذه المنزلة فكيف يستدل لهما **الثانية** اذا كان للموروث اخت للابوين فلها النصف فرضا والباقي ردا ولو كان اختين فصاعدا كان لهما الثلثان فرضا والباقي ردا ولو اجتمع الاخوة والاخوات كذلك فلا تسمية ويقتسمون المال للذكر مثل حظ الانثيين وكل ذلك مما لا اشكال فيه ولا خلاف ودل عليه الكتاب والسنة واما اذا كان المتقرب بالاب فقط فحكمه حكم المتقرب بالابوين فلا يرث المتقرب بالاب فقط مع المتقرب بالابوين بالاجماع الظ المنقول عن جماعة منهم الفضل بن شاذان على ما نقله الكليني عنه في موضعين قال ولا والاخوات من الاب يقومون مقام الاخوة والاخوات للاب والام ان لم يكن اخوة واخوات لاب وام يرثون كما يرثون ويحجبون كما يحجبون وهذا مجمع عليه الى ان قال لان النبي قال اعيان بني الام احق بالميراث من ولد العلات وهذا مجمع عليه من قوله انتهى ما اردنا نقله وقد تقدم في مبحث تقديم ابن العم للابوين على العم للاب نقل هذه الرواية عن امير المؤمنين ايضا ورواية الحارث الاعور عنه ع واهل اللغة [illegible] قال في مجمع البحرين بنو العلات اولاد الرجل من امهات شتى سميت بذلك لان الذي تزوجها على اولى قد كانت ناهلا ثم عل من هذه قال والعل الشرب الثاني يقال عل بعد نهل وعن النهاية اولاد العلات الذين امهاتهم مختلفة وابوهم واحد ومثله في الصحاح والمراد بالعين [illegible] الاعيان بابنه يعني بني الام الذين هم اعيان الاخوة بالميراث من اولاد العلات يعني اولاد سائر الامهات [illegible] العل هو الشرب الثاني [illegible] الى عمرو هو المسمى بالنهل ثم يشرب ثانيا فهو عل بعد نهل فكان من تزوج بامرأة ثانيا عل بعد النهل بالاولى ويدل عليه ايضا رواية يزيد الكناسي عن ابي جعفر ع قال في حديثها اخوك لابيك وامك اولى بك من اخيك لابيك رواها في اول كتاب الميراث من النكاح ولو سلم ضعفها لاجل يزيد فهو منجبر بالعمل والاجماع **الثالثة** اذا انحصر الوارث في الواحد من الاخوة او الاخوات للام فله السدس فرضا والباقي ردا وللاكثر من الواحد منهم الثلث فرضا على السوية سواء كانوا ذكورا او اناثا او متفرقين والباقي ردا ولو اجتمع الاخوة من الكلالات الثلاث سقط كلالة الاب فقط بكلالة الابوين كما مر ولكلالة الام مع الوحدة السدس ومع التعدد الثلث على السوية والباقي لكلالة الابوين اتحدت او تعددت ومع التعدد الثلث على السوية مقتسمين الا مع الاختلاف في الذكورة والانوثة فللذكر مثل حظ الانثيين وقد مر وجه جميع ذلك فلا حاجة الى الاعادة ومع الاتحاد في جميع ذلك ولا اشكال **الرابعة** لو اجتمع اخت للابوين مع واحد من كلالة الام او اكثر واختان للابوين فصاعدا مع احد من كلالة الام فلا اشكال في تعيين فرضهم اذ في المثال الاول النصف للاخت والسدس لواحد من كلالة الام والفاضل سدس وفي المثال الثاني النصف للاخت ايضا والثلث للمتعدد من كلالة الام بينهما بالسوية والفاضل سدس وفي المثال الثالث الثلثان للاختين فصاعدا والثلث للواحد من كلالة الام والفاضل سدس واما الفاضل فالاظهر انه يرد على كلالة الابوين [illegible] الاخت والاختين في الامثلة المذكورة وعن الفضل بن شاذان وابن ابي عقيل انه يرد على الجميع بالنسبة فيقسم السدس الفاضل في الصورة الاخيرة ارباعا ثلاثة للاختين فصاعدا وواحد لكلالة الام وفي سائر الصور يقسم الفاضل اخماسا لنا الاجماع المستفيض نقله ففي المسالك عن جماعة وفي المختلف عن اكثر الاصحاب وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال قلت له ما تقول في امرأة ماتت وتركت زوجها واخوتها لامها واخوة واخوات لابيها قال للزوج النصف ثلاثة اسهم ولاخوتها لامها الثلث سهمان الذكر والانثى فيه سواء وبقي سهم فهو للاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين لان السهام لا تعول ولان الزوج لا ينقص من النصف ولا الاخوة من الام من ثلثهم لان الله تعالى يقول فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وان كانت واحدا فله السدس وانما عنى الله في قوله وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس انما عنى بذلك الاخوة والاخوات من الام خاصة وقال في اخر سورة النساء يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت يعني بذلك اختا لاب وام او اختا لاب فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين فهم الذين يزادون وينقصون قال ولو ان امرأة تركت زوجها واختيها لامها واختيها لابيها كان للزوج النصف ثلاثة اسهم ولاختيها لامها الثلث سهمان ولاختيها لابيها السدس سهم وان كانت واحدة فهو لها لان الاختين من الاب لا يزادون على ما بقي ولو كان اخ لاب لم يزد على ما بقي ومثله حسنة بكير بن اعين [illegible] وموضع الاستدلال [illegible] قوله وهم الذين يزادون وينقصون وفي الرواية فوائد مهمة لا ينبغي الغفلة عنها ولا يخفى ان قوله ع لان السهام لا تعول لا يمكن ان يستند المسألة الاولى [illegible] قوله وان الزوج لا ينقص من النصف [illegible] دليل الحكم في المسألة [illegible] في الحديث فاجتماعهما انما هو في المسألة الاخيرة اعني قوله ع ولو ان امرأة تركت زوجها الى اخره وهو سهل وقد يستدل عليه ايضا بموثقة عبد الله بن بكير [illegible] قال قلت لزرارة [illegible] ان الاخوة للاب والاخوات للاب والام يزادون وينقصون لانهن لا يكن اكثر نصيبا من الاخوة والاخوات للاب والام لو كانوا مكانهن لان الله عز وجل يقول ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد يقول يرث جميع مالها ان لم يكن لها ولد فاعطوا من سمى الله له النصف كملا وعمدوا الى من سمى الله له المال كله فاعطوه النصف والمرأة لا تكون ابدا اكثر نصيبا من رجل لو كان مكانها

قال الفضل بن شاذان وهذا قائم عند اصحابنا لا يختلفون فيه وهذه الرواية وان كانت متشابهة المتن والظاهر انه وقع فيها غلط من الرواة او من النساخ وكان ينبغي ان يذكر موضع الاخوة في الاول الاخوات ويسقط لفظ الاخوات في الاخر وحاصله كما نقل عن بعض الفضلاء ان الاخت والاخوات للاب والام يزادون وينقصون لانهن لا يكن اكثر نصيبا من الاخ والاخوة للاب والام وتوضيحه ما ذكره بكير ايضا في حسنة اخرى ذكرها في الكافي قبل ذلك لا نطيل بذكرها ويمكن ان يوجه الكلام بعد ارادة الحصر بان التعليل انما يناسب لو ورد النقص عليهم لا لاثبات الزيادة وبالجملة الرواية لا تخرج من الاستدلال بها بملاحظة ان الراوي لها بكير الراوي للحسنتين السابقتين [illegible] الاتفاق عليه ويدل عليه [illegible] بما دل على الرد على قرابة الاب فقط في المسألة الاتية وصرح عبارة مجمع البيان المنقولة عن اهل البيت ع كما سيأتي وبالجملة لا اشكال في المسألة سيما وليس لابن ابي عقيل والفضل ما [illegible] عليه [illegible] في المرتبة [illegible] لا ينافي بذلك ما قدمناه من الادلة القوية المثبتة هذا كله اذا اجتمع كلالة الام مع الاخت او الاختين فصاعدا للابوين واما اذا كان الاخت او الاختين فصاعدا للاب فقط ففيه قولان احدهما الصدوق والشيخين واتباعهما ونسبه في المسالك الى اكثر المتاخرين انه كالسابق يرد على كلالة الاب [illegible] ابن الجنيد والشيخ في [illegible] المحقق والعلامة في [illegible] انه يرد عليهما بالنسبة ونسبه المفيد الى قول من اصحابنا كما في الاستبصار وقال في الكافي في اول كتاب المواريث في باب بيان الفرائض فالاخوة من الام لهم نصيبهم المسمى لهم مع الاخوة والاخوات من الاب والام والاخوة والاخوات من الام لا يزادون على الثلث ولا ينقصون من السدس والذكر والانثى فيه سواء وهذا كله مجمع عليه وهذا القول لازم للفضل وابن ابي عقيل بطريق اولى والاول اظهر لنا صحيحة محمد بن مسلم وحسنة بكير المتقدمتين ومحمد بن مسلم قال سئلت ابا جعفر ع عن ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس ولابن الاخت من الاب الباقي فان الولد انما يلحق نصيب [illegible] هذا حال ابن الاخت فالاخت بطريق اولى ويدل عليه ايضا رواية يزيد الكناسي المروية في الكافي في جملتها ان اخوك لابيك اولى بك من اخيك لامك [illegible] ورجحه بعضهم لمخالفته ظاهر الاجماع [illegible] عليها [illegible] ما نقله في مجمع البيان عن اهل البيت ع في جملته ويجوز اجتماع الكلالتين معا لتساوي قرابتهما واذا فضلت التركة عن سهامهم رد الفاضل على كلالة الاب والام او الاب دون كلالة الام لان الثلث اذا انقضت عن سهامهم لمزاحمة الزوج والزوجة لهم كان النقص داخلا عليهم دون كلالة الام فان كلالة الام والزوج والزوجة لا يدخل عليهم النقصان على حال [illegible] استدل عليه ايضا بان النقص يدخل على قرابة الاب دون الام عند مزاحمة الزوج والزوجة ومن كان عليه الغرم فله الغنم [illegible] المرتبتين [illegible] الموثقة بالضعف لعلي بن فضال في سنده ومنع اقتضاء دخول النقص الاختصاص بالرد لتخلفه في البنت مع الابوين فانه يرد عليهما وعلى البنت مع ان النقص انما يدخل على البنت اذا كان مع الثلاثة زوج وفيه ان علي بن فضال وان كان فطحيا لكنه ثقة وثقه الشيخ والنجاشي والكشي والعلامة وغيرهم وقال الشيخ في العدة ان الطائفة عملت بما رواه بنو فضال وعلماء الرجال بهذه العبارة [illegible] تعديله والموثق حجة سيما مع اعتضاده بعمل الاكثر مع انك تدعي ان الدليل غير منحصر فيه واما المنع الذي اورده على الدليل الاخر مستدلا بتخلفها في البنت مع الابوين فاجيب عنه بان التخلف [illegible] ان يدخل النقص عليه اعني الابوين كان فرضهما مع الولد غيره ومعه فالرد على الابوين ايضا لورود النقص عليهما اقول والتحقيق ان يقال ان المجيب لما سلم المستدل اعتماد هذه المقدمة على حكم العقل بان كل من يرد عليه النقص لابد ان يستحق الزيادة لا غير والا اعترض عليه ان تلك المقدمة ليست بكلية لانتقاضها بالبنت فلا يكون عقلية والا لم تخرم والا اعني ان لم يكن بناء المجيب على ذلك فللمستدل ان يقول القاعدة مخصصة بالدليل في خصوص البنت فالاولى في الجواب ان يقول المستدل انا لا نعتمد في ذلك على حكم العقل بل هو مستفاد من الاخبار وكلمات العلماء الاخيار ولا مانع من تخصيصه بالدليل مع انا نقول ان هذا النقص لا يرد على تلك المقدمة لان المراد منها ان كل من يرد عليه النقص لاجل استيفاء الحق الثابت لشريكه في الارث تزاد له ما فضل بعد استيفاء الشريك حقه بل هذه المقدمة انما هي لاجل ابطال العول فالنقص ليس من جملة افراد المقدمة اذ نقص نصيب الابوين في بعض الاحوال عنه في بعض انما جعل الشارع نصيبا لهما بهذا النقص الذي هو [illegible] تلك المقدمة بمعنى المقدمة بمجالها

باب القضاء

سؤال عمارت وقطعه ملكي در تصرف شخصي بوده است وشخص مذكور متوفي ومنتقل بورثه گرديده است وشخص متوفي سه نفر همشيره بوده اند [illegible] اولاد باقي [illegible] عمارت وقطعه ملك مدت [illegible] در تصرف وارث متوفي است حال اولاد خواهرها دعوي مي نمايند كه حق ما باقي است ورثه متوفي [illegible] اينكه ما علم به بقاي حق شما نداريم [illegible] **جواب** [illegible] مجهول [illegible] مجتهد كسي نمي تواند كرد ومجتهد ميتواند كه [illegible] هرگاه وارث اقرار كند كه مال [illegible] بوده است باقرار خود ماخوذ است [illegible] قسمت شود وهرگاه [illegible] بتصرف ويد متمسك شده باشد اولاد خواهرها ببينه عادله [illegible] اثبات كنند [illegible] هرگاه مجتهد ممكن نشود بمصالحه طي كنند **سؤال** مثلا زيد وعمرو وبكر در ملكي شريك بوده وخالد مباشر [illegible] وخالد ادعا مي كند كه ملك از من است وزيد وعمرو [illegible] حاكم شرع [illegible] تصرف مي كند وبكر حاضر نبوده است [illegible] حصه بكر [illegible] تصرف كند **جواب** بكر بر دعواي خود باقي است هرچه حاكم شرع [illegible] حكم كرده باشد [illegible] هرگاه بكر غايب حاضر شود وسخني داشته باشد [illegible] والله العالم **سؤال** زيد باغي را بعمرو فروخته وبعد از مدت چند سال [illegible] زوجه زيد [illegible] كه باغ [illegible] زيد بعوض [illegible] صداق او داده [illegible] وعمرو مشتري متوفي [illegible] اولاد عمرو [illegible] ميگويند كه ما باغ را [illegible] **جواب** در صورت مذكوره هرگاه ثبوت شرعي برسد [illegible] مالكيت زوجه [illegible] قبل از بيع بعمرو [illegible] در اين صورت زوجه رجوع مي كند بباغ خود وبمنافع مدت تصرف [illegible] ورثه عمرو هم رجوع مي كنند بعين ثمن باغ [illegible] رجوع مي كنند [illegible] والله العالم

سؤال هرگاه زيد از عمرو طلبي دارد [illegible] **جواب** [illegible] **سؤال** [illegible]

الام السدس وللام الاب النصف والباقي يرد عليهما بالنسبة كمن ترك اختا لاب وام واختا لام ومنها قول الصدوق في الجد من الام مع الجد للاب والاخ للاب السدس
والباقي للجد للاب والاخ ومنها قول الفضل بن شاذان فيمن ترك جدة ام ام واختا للابوين فللجدة السدس ومنها قول ابي الصلاح وابن زهرة والقطب الكيدري ان للجد او
الجدة للام السدس ولهما الثلث بالسوية قال في المسالك بعد نقل هذه الاقوال نسبها الى الندرة ولم نقف على ماخذ هذه الاقوال الا الحاق الاجداد بكلالة الام وضعفه ظاهر
انتهى كلامه ره واستدل الشهيد في غاية المراد لهم بعد اخبار الائمة لعموم ما دل على ان كل قريب يلحق نصيب من يتقرب به وخصوص موثقة محمد بن مسلم ورواية محمد بن حمران عن زرارة
قال اراني ابو عبد الله عليه السلام صحيفة الفرائض فاذا فيها لا ينقص الجد من السدس شيئا ورايت سهم الجد فيها مثبتا وهو غير محمول على الجد للاب لان النص انما كان مع اخوة للاب
كان كاحدهم وهو وروايات منها صحيح زرارة وبكير والفضل وبريد عن احدهما عليهما السلام قال ان الجد مع الاخوة من الاب يصير مثل واحد من الاخوة ما بلغوا ثم جاب

كان مكانها قال الغفاري زرارة وهذا قد يعمل اصحابنا يختلفون فيه وهذه الرواية وان كانت متشابهة المتن والظاهر انه وقع فيها غلط من الرواة او النساخ وكلام بعض
يذكر موضع الاخوة في الاول الاخوات ويسقط لفظ الاخوات في الاخر وحاصله كما نقل عن بعض الفضلاء ان الاخوة والاخوات للاب لا يزادون ولا ينقصون لانهن لا يكن
اكثر نصيبا من الاخ والاخوة للاب والام وتوضيحه ما رواه الكليني ايضا في حسنة اخرى ذكرها في الكافي قبل ذلك لا نطيل بذكرها ويمكن التوجيه للكلام بعبارة تحصل ان التعليل
يناسب لورود النقص عليهم لا لاثبات الزيادة وبالجملة الرواية لا يحتج بها سيما بملاحظة ان الراوي لها بكير راوي الحسنتين الشاهدتين بخلاف زرارة عن الاتفاق عليه بل
عليه نحو بما دل على الرد على قرابة الاب فقط في المسألة الاتية وصرح عبارة مجمع البيان المنقولة عن اهل البيت ع كما تجيء وبالجملة لا اشكال في المسألة سيما وليس لابن عقيل والفضل ما
عليه الا حجر التساوي في المرتبة وهو مع انه مدفوع لا ينافي ما قدمناه من الادلة القوية المثبتة هذا كله في الجمع كلالة الام مع الاخت والاختين فصاعدا للاب والام

كتاب القضاء

ذوجم موافق شرع مكبرم عوض ميدهم وزوجه ديد منكر اينقول است كه من نكفتم واذن ندادم ورد زبد اذ اثبات عاجز است با قسم زوجه متوجه بد ميشود كه قسم ياد
نمايد يا نه جواب بلي قسم متوجه ميشود واين امور مراجعه ميخواهد بعد از مرافعه حاكم مبتلا چنانچه كند سؤال قسمي كه غير مجتهد بدهد با وجود بينه اين
چنين قسمي قطع دعوى ميكند يا لا انكه بينه بود مانع مدعي وقسم بمنكر داده شد چه صورت دارد جواب مرافعه وقسم دادن هر دو وظيفه مجتهد است غير مجتهد
قسم نميتواند داد مكر باذن مجتهد قطع دعوى معلوم نيست حضور صادر وقتي كه بينه باشد بلي اگر مدعي خود از بينه دست بردارد وبقسم منكر اكتفا كند [illegible]

[illegible]

وعلم بزوال ان ندارم وشهود شهادت ندادند كه ملك بعمر از حق محمد تصرف عمر رانست ابد داينصورت زيد ميتوانند اقرار شهادت شهود ملك را از تصرف عمر وبيرون
اورد يا نه يا انكه شهود بر عدوان عمرو شهادت بدهند اعلام فرمايند جواب مرافعه كردن مخصوص مجتهد عادل است واو خود ميداند چكند بلي شهادت استصحابيه
جايز است يعني هر گاه شاهد علم بحصول سبب ملك داشته باشد ومزيل ان را ندانند وظن ببقاي ان داشته باشد ميتوانند شهادت بدهند [illegible]

[illegible]

باشد و موجب نقص و سبکی او باشد و ظاهر اینست که بدین استشهاد در صورت عذر هم خلاف منافی ظاهر نیست که در صورت عذر و لزوم عسر و حرج حاکم را از برای تجدید دعوی
هم تواند تعیین کند که او دعوی را بشنود و بعرض حاکم برساند که حکم را حاکم بکند **سؤال** هرگاه زید مطالبات خود را در دستک خود بخط خود مضبوط نموده و بعد از فوت او
حاصل دستک مطالبه مطالبات نماید با و الحالة هذه هرگاه احدی تمام دین یا بعض او را قائل نباشد هر یک از ورثات ظاهر شد که بقدر حصه خود او را قسم بدهند یا او میتوانند قسم را
بود شرط نماید یا نه **جواب** اظهر در نزد حقیر اینست که دعوی با مظنه جایز است خصوص صادر از موجب دعوی منکر را مظنه و تهمت قسم میتوان داد و لکن در اینجا در قسم صورت ندارد
بجهة عدم امکان آن از عموم احادیث و خصوص لیهما در اینجا نبود تحقق نکول از قسم ثابت نمیشود **سؤال** هرگاه مخلوط حق وارث خود را صلح کند بهر دو شرط کند و ضمن عقد که
مصالحه را بدهد آن موجب بدهد موعد نقض شود خواهر پدر را داده و نفر صغیر باید و پدر صغیر را بگوید بان برادرکه از جهة صالح برادر موجب داده و من فسخ مصالحه
میکنم و بر بر در جواب گوید که من رد مصالحه را در موعد داده ام و صلح لازم است با باید صغار متحمل قسم بشود بنابر **جواب** ان برادر مدعی است باید اثبات کند اداء دین
مصالحه را اگر عاجز شود از اثبات قسم متوجه پدر صغار نمیشود بجهة انکه بر ولی قسم لازم نیست الا برای صغیر مگر انکه ان برادر دعوی علم بکند بر ولی که تو میدانی که من داده ام در
این صورت ولی میتواند قسم بخورد بر هر گاه ولی علم دارد که داده است قسم قطعی هم میتواند که یاد کند بر نداده بجهة انکه در اینجا دعوی متوجه نفس ولی میشود و منکر است
قسم بعدم اداء است هرگاه دعوی علم نکند بر او پس حکم میشود بر ان برادر ایشکه هر ان رد کند هرگاه و ولی فسخ مصالحه کند بمقتضای شرط و هرگاه ان برادر قسم را متوجه و کند بر ولی لازم
نیست که قسم بخورد بجهة انکه دعوی متوجه او نیست بر ولی نیست که قسم از برای مولی علیه بخورد و تکیه بر جواز فسخ بایستد که ان برادر معترف شرط است بمقتضای اصل عدم وفا
او مقتضای ان منفی است بر فرض اینکه دعوی باقی بماند تا بزرگ شدن صغار هم صغار بیشتر از قسم نفی العلم هم متوجه نمیشود اگر دعوی علم را بر ایشان بکند خود مدعی که الحال عاجز از
اثبات است بعد علم از برای صغار از کجا میرسد **سؤال** زید ابجوبی و عدالت شناختن و بدی باد داخلها عمر و رضای خود را و مبنای بر فسق او دعوی کند با انها
مدعی معلوم نشود حکم بفسق زید میتوان کرد یا نه **جواب** هرگاه پدر زید در مقام عیب ابلا و تشفی خواطر ایشان ذکر کنند ظاهرا مسموع نیست و مادام در عدالت
زید مینشود هرگاه بر سم جرح و تعدیل در مقام ضرورت گفته است مثل اینکه کسی خواهد عدالت زید را بداند بجهة اقتدا و غیر آن یا حاکم بجهة قبول شهادت و نحو آن
از او سؤال کرده است پس در این صورت کسی سؤال هرگاه میخواهد که حال زید را بداند که آیا میتواند با او اقتدا کند یا نه و بروایت اخبار او عمل کند یا نه و امثال اینها ظاهر این
است که جرح یک نفر عادل کافی نیست در تفسیق او و اما هرگاه خواهد بشهادت زید عمل کند در اثبات حقی پس ظاهر اینست که جرح یک نفر عادل کافی نیست چنانکه تزکیه
یک نفر عادل هم کافی نیست و لکن اشکال در اطلاق جرح است و اقوی در نزد حقیر اینست که اطلاق کافی نیست در ثبوت فسق بجهة انکه در اینها اختلاف است در سبب فسق که
هست که ایشان را جرح سبب فسق میدانند و در نزد این شخص سائل سبب فسق نباشد و هم چنین جرح اظهار مکدر رضای پدر کافی نیست مگر اینکه معلوم شود که صدر هتک
او بجهة اذیت رسانیدن زید است با او یا مکدر کردن او است و هر کسی شرعا جایز نباشد هر چند بسبب فرد یا رد باشد و امثال ان از مستحبات چه جای مباحات که اطاعت
پدر در اینها لازم است اما اگر مکدر شدن سبب این باشد که تکلیف زید را ان امر باشد یا بنحوی که امری بر او واجب باشد یا فعل ان حرام باشد و اذکردن یا نکردن ان پدر مکدر باشد در
این صورت این عدم رضا عقوق نمیگویند و این منافات با عدالت زید ندارد و این هم موقوف است بر اتفاق رای بجهة انکه گاه است که زید چیزی را بر خود واجب یا حرام داند و پدر
زید او را چنین نداند پس باید که سایل بداند که موافق رای خویش طریقه کدام یک است تا داند که منشاء فسق زید میشود یا نه خلاصه شخص که میخواهد الحال حکم بفسق زید بکند
باید موافق رای خود را بدهد معاصی یا پدر زید بداند الحاصل سائل موافق رای خود را بداند پدر زید مینهاد بود اسباب جرح پدر زید هرگاه عادل باشد منشاء ثبوت
فسق زید میشود از برای او و در غیر قول در شهادت و الافلا در این صورت تفاوت بین اینکه در اتفاق رای با بین انکه سائل و پدر زید هر دو مجتهد و صاحب رای باشند یا هر دو مقلد مجتهدی
باشند یا احدهما مجتهد دیگری مقلد نباشد **سؤال** علماء نوشته اند که کسیکه قابلیت اجتهاد نداشته باشد بمرافعه متوجه نمیتواند شد و حکمی نمیتواند
بکند و اگر هم بکند باطل است اول غرض از مرافعه و حکم کردن کدام است دویم انکه در مجموع و لایتها مجتهد نیست و ملاهای غیر مجتهد بمرافعه مسلمانان متوجه میشوند و حکم
و حکم میکنند چه صورت دارد یا دعوی و قسم که بعین مجتهد طی شود یا قیمت دارد و اگر صحیح نشود پس کار مردم دشوار میشود برای دعوی باید مبالغ خسارت بکشند تا پیش
مجتهد بروند و این عسر و حرج است که بعینه این را مفصلا بیان فرمایند **جواب** مراد از مرافعه و حکم اینست که رفع نزاع از ما بین مردم بکند بطریقه مطالبه شاهد یا رجوع قسم
بر مدعی یا منکر بر نهجیکه در شرع وارد شده و اجراء حکم انها و گفتن اینکه الحال این حق تو است و این مال از تو یا بکر از فلان با او دکی یاد دست آن این است که بحث دو آ
بر بار دو امثال آن مشهور علماء اینست که این کار را بغیر مجتهد عادل نمیتوانند بکند هر چند صالح و عالم باشد مسئله مرافعه را داند بتقلید مجتهد عادل حی یا
میت بنا بر جواز آن و ان نزاع بحکم او طی نمیشود و بر حال خود باقی است و هم چنین قسم دادن غیر مجتهد عادل نمیتواند داد و دعوی اجماع هم بر ان کرده اند و لکن
در نزد حقیر این حکم علی الاطلاق مشکل است بلکه در صورتیکه دست بمجتهد عادل نرسد ممکن نباشد حرج لازم اید تفصیر ها از محتاجین بعمل بناحق باشد
در تحصیل و صول بان تا مرتبه حصول اجتهاد دور نیست که درست بشود هرگاه عالم صالح عادلی که مسائل مرافعه را از مجتهد عادلی اخذ کرده باشد و زاید بهم
این طریقه که رو داده مطابق همان است که از مجتهد خود اخذ کرده و هم چنین جمیع شرایط از امثال شناختن عدالت برای همان مجتهد و غیر آن ها را مطابق ان بجا
اورده مرافعه او صحیح باشد لازم باشد که چرا خوشا انست که تا ممکن باشد بصلح طی کند و لکن این شرطها که گفتیم در این شخص فهم انصورت دارد و پیدا کردن
چنین شخصی هم مشکل است و بنا از اهل شرع پرمان محاهل عبایان تقلید صحیح حسب الخواهش متوجه میشوند تنها هست که این طریقه با نصیحت که خود بعمد
اند را هم مسائل کنند شکست کنند پس غافل نشوید که بنا از این مرد ملاها کاه هست که بعض فتوی حقیر هم متمسک شده اند و بنشان خود را صحیح و امضا
و چنان باشند اغلب مردم بسبب شقاوت و بیسعادتی مبتلا باین بد ها میشوند چنانکه غایب شدن امام عم هم بسبب شقاوت و بی سعادتی اهل زمان بود
اگر هر چند دهر بلاد و لا اقل یک مجتهد نباشد مردم میخواهند که تعب بکشند بلذت دنیویه خود مشغول باشند نه خود تحصیل مرتبه اجتهاد میکنند نه اعانت
طلبه کنند اگر کسی طلب علم هم کند از گرسنگی عاجز میشود و هرگاه جرح و عسر در تکلیف عمال بر اهل تقصیر وارد شود از ان قبیح بحال او وارد نمیشود ما نها که تقصیر ندارند حق
تعالی انها را معذور میدارد و الله العالم بالحکام بعمل الله فرجنا بفرج محمد **سؤال** هرگاه شخصی فوت شود و بعضی از ورثات صغار و بعضی از ورثات کبار و ورثات
کبار دیگر و جبر غیر اموال صغار را تصرف و منافع او را برده اند مثل ملک خانه و بعضی را تلف کرده اند طریقه استیفای حق صغار چه چیز است در حین کبار که مطالبه

خود بکند **جواب** بعد از ثبوت تمام اجرة المثل ایام تصرف و ذوات الاعیان موجوده ی کبرا را اموالی که تلف کرده اند اگر مثلی بوده از قبیل گندم و جو و سایر
دانه ها و شلتوک و خرما و امثال آن همان مثل را مطالبه میکنند و هرگاه مثل متعذر باشد متعسر باشد بقیمت آن اخذ کند و در تعیین وقت قیمت خلاف است در انها نیز مذکور
است و اظهر اینست که قیمت آن را در روزیکه مطالبه میشود و هرگاه عین که تلف شده قیمی باشد از باب حیوان و جامه و فرش و ظرف و امثال آن یا اجرة المثل آنها اگر اجرتی داشته باشد
مثل الاغ و اسب و غیره میگیرند و قیمت آن عین را هم میگیرند و در تعیین قیمت نیز خلاف است و اقوی در نزد حقیر اینست که قیمت روز تلف را بدهند بجهة انکه تا عین باقی بود بر مکلف اداء
عین واجب بود و انرا نکرده بود و انوقت که عین تلف شد مشغول ذمه شد بقیمت ان در همان روز و دلیل ظاهری بر سایر اقوال که اقوی باشد از این نیافتیم لکن حیص مست که
بعضی استدلال میکنند بر این بانکه واجب قیمت روز غصب است و در استدلال بان مشکل است که در اینجا اشاره بعضی از مطالب این مسئله بکنیم اعلم ان عمدة الاشکال فی هذه
المسئلة فی مقامین **الاول** فی الفرق بین المثلی و القیمی و المشهور کما فی المسالک ان المثلی هو ما کان تساوی الاجزاء قیمته مثل الحنطة فان اجزائها یکون قیمتها متساویة و هکذا و یعتبر فی
ذلک کل نوع منه ان یسر فلیس الشعیر مثل الحنطة و هکذا و بعضهم فسره بالمقدار بالکیل و الوزن و بعضهم بما یتساوی اجزائه فی الحقیقة النوعیة و زاد اخرون علیه اشتراط جواز السلم
فیه و فی التذکرة بانه المتساوی الاجزاء و المنفعة المتقارب الصفات و فی المسالک و الکفایة انه اقرب التعریفات الی السلم و الاشکال فی ماخذ هذه الاقوال و لا فی شئ منها من شئ
الذی یظهر لی الان هو ان یکون المراد بالمثلی هو القول الاول لکن مع ملاحظة امر اخر و الظاهر انها یکونان معتبرا عندهم ایضا و هو ان یکون التساوی و المماثلة بالذات و بالحقیقة
فی نوعه و صفته لا المماثلة النادرة الحاصلة اتفاقا او بسبب امر خارجی من اعمال صنعة و کلفة کالتصنع فی نسج ثوبین او فرشین علی نهج واحد مقدارا و اجلا ان المعتبر فی التساوی هو
الغالب فی العرف و العادة الذی یتسامح فی مقداره عرفا کالفرق بین الحنطتین و الشعیرین و تعیین الانواع و الاصناف ایضا یرجع الی العرف و العادة کما یفرق بین انواع التمر و غیره
الزاهدی یعتبر علیحدة و الخستاوی علیحدة فکل منهما مثلی فی نوعه و انکانا فی الحقیقة حقیقة واحدة بالنوع و هکذا حلیب البقر و الغنم فکل افراد البقر و الغنم لنبت من باب
المثلی لان حقیقتها النوعیة لا یقتضی تسویتها فی القیمة بل قلما یوجد فردان منها یکون کذلک و کذلک الثوب من حیث انه ثوب و ان کان القطن و الصوف مثلیا فان
التسویة فیهما لو فرض فهو نادر یحصل غالبا بسبب تصنعات خارجیة لا علی مقتضی الحقیقة فهو غیر معتبر و ان اتفق تساوی ثوبین فی جمیع الصفات هذا الکلام فی اصطلاح
فی المثلی و القیمی لیتفرع علیه الرجوع الی المثل او القیمة و الاشکال فی بناء الدلیل علی ذلک و یمکن ان یقال الدلیل لا نه اقرب الی عین المال من القیمة و انه اقرب الی الحقیقة
للمماثلة المستفادة من قوله تعالی فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم و جزاء سیئة سیئة مثلها و لا یذهب علیک ان المراد فی الاستدلال بالایة لیس المثلی المصطلح
بل المراد ان المماثلة فی الاعتداء الظاهر افرادها الاخذ بالمثل الاصطلاحی فهو داخل فی الدلیل لا انه هو لا من اجل حصة فالمظلوم مخیر فی افراد الاعتداء بالمثل و من
اقرب افراده ذلک و لکنه یشکل بان ذلک یوجب ضمان الغاصب بالمثل لو اراده المالک و اما لو اراد المالک القیمة فلا یمکنه الاخذ و یتعین علیه المثل فلا یدل علیه الایة
المفروض ان المثل فیها لیس بمعنی المصطلح فانکان علیه اجماع و الا کان الحکم مشکلا الا ان لنا البرائة عن التزام القیمة بغارضه استغال ذمته بلزوم رضاء المالک و
التمسک بالاستصحاب فی الاجزاء العقلیة و بمثل قوله ع ما لا یدرک کله لا یترک کله محل اشکال و کیف کان فالظاهر عدم الخلاف فی ضمان الغاصب المثل فی المثلی و لعل فتاویهم
مبنی علی تعیینه بمعنی انه لا یجوز للغاصب التخلف عنه لو اراد المالک و لا للمالک مطالبة القیمة لو لم یرد الغاصب و لما لم یکن فی القیمی معیار یرجع الیه غالبا فالبناء فی تحصیل
المثل و الاتیان بالقواعد الشرعیة هو الاطراد فجعل المعیار فیه هو القیمة و یدل علیه الاخبار ایضا مثل صحیحة ابی ولاد و ما فی معناها حیث حکم ع بضمان قیمة البغل لا مثلها
و الحاصل ان الظاهر من المثل فی المماثلة فی الایة کل شئ علی ما هو مقتضی حکمته فی مثل هذه الالفاظ و الاتیان بحسب المقدار انما یتم فی المثلی المصطلح بالمثل و فی القیمی بالقیمة و اما
القول بتحصیل المماثلة فی القیمی و لا یتم الرجوع الی القیمة او لا فظهر ان دلیل الرجوع الی المثل فی المثلی ظهور عدم الخلاف مع ظاهر الایة لا بمعنی ان یکون المراد بلفظ المثل
هو المصطلح بل بمعنی لزوم المماثلة العامة و الظاهر افرادها هو الاخذ بالمثل و الدلیل فی القیمی ان المماثلة فی الاعتداء غالبا لا یتحقق فی القیمی الا بالقیمة و مثل صحیحة المذکورة و غیرها
مما ذکرنا من لزوم حمل المماثلة علی المماثلة العامة الکاملة للظاهر و اقتضاء الحکمة فنقول ما یمکن ان یورد بانه لعله اراد بقوله فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی یعنی اعتدوا کما اعتدی
فلا یستلزم المماثلة فی المعتدی به بل یکفی المماثلة فی الاعتداء اذ مع ان اطلاق المماثلة فی الاعتداء فی کلام الحکیم یقتضی المماثلة فی المعتدی به ایضا فیه ان المتبادر من کلمة ما
الموصولة لا المصدریة **الثانی** فی تعیین وقت القیمة فی القیمی و فیه اقوال شتی و الاقوی عندی هو الرجوع الی قیمته یوم التلف و هو مختار العلامة فی ... و نسبه الی الاکثر کما ان
المحقق نسب القول بکونه یوم الغصب الی الاکثر و ذهب جماعة الی انه اعلی القیم من حین الغصب الی التلف و عن المحقق فی احد قولیه حین الرد لنا انه مکلف برد العین ما دام باقیا
و لا ینتقل الی القیمة الا مع تعذره و هو یوم التلف فیستصحب الی زمان الرد و استدل علی القول الثانی بان اول وقت حدوث الغصب اول وقت دخول العین فی ضمان الغاصب
و الضمان انما هو بقیمته فیقتضی حالة ابتدائه و فیه منع تعلق الضمان بالقیمة فی اول الامر و استدل له بعضهم بصحیحة ابی ولاد فی حکایة کرایة البغل و هی طویلة و فی
جملتها ان ابا ولاد بعد تعیین کری البغل و زمان خالف صاحبه و جاوز الحد سئل الصادق ع عن حکمه فقال ع انه ضامن للکری فقال ابو ولاد فقلت ارایت لو عطب
البغل و نفق الیس کان یلزمنی قال نعم قیمة بغل یوم خالفته قلت فان اصاب البغل کسر او دبر او عقر قال علیک قیمة ما بین الصحة و العیب یوم ترده علیه قلت
من یعرف ذلک قال انت و هو اما ان یحلف علی القیمة فیلزمک فان رد الیمین علیک فحلفت علی القیمة لزمه ذلک او یاتی صاحب البغل بشهود یشهدون ان قیمة البغل حین اکری
کذا و کذا فیلزمک الحدیث و یستشکل بان قوله ع نعم قیمة بغل یوم خالفته فیه احتمالات الاول ان یکون المراد القیمة الثابتة یوم المخالفة فیکون شاهدا لهذا القول
و الثانی ان یکون المراد یلزمک قیمة البغل یوم المخالفة فیکون قوله ع یوم المخالفة متعلقا بیلزم یعنی لزوم القیمة فی ذلک الیوم و حد القیمة غیر معین مرجوع الی ما
یقتضیه الدلیل فقول و لا یبعد دعوی ظهوره فیه من حین التلف منه فان سؤال الراوی عن الضمان بسبب التلف لا بسبب المخالفة فطابقه الجواب للسؤال یقتضی ان یکون
المراد نعم یلزمک یوم خالفته هذا الحکم یعنی یصیر حکمک فی هذا الیوم لزوم قیمة البغل ان هلک و المتبادر منه بعد ملاحظة انه ابو ولاد بعینه متبادر قرب ما نحن فیه الی الموت
و هو یوم قبل التلف و هذا معنی قیمته یوم التلف و اما تنکیر البغل فلعله للاشارة الی انه یعرض المبیع حیا و الا فلا ریب انه لا یکفی قیمة ای بغل کان فیصیر ارادة ما ذکرنا
اوضح فیمکن ایضا ان یکون الظرف لغوا متعلقا بیلزمک و الاول یناسب التنکیر اذ البغل یوم المخالفة حی الغرض و الاستصحاب فالاولی تعریفه و لعله لذلک لم یستدل
بها المتقدمون بهذا القول و اکتفوا بما عرفت من الوجه الضعیف مع ان قوله ع بعد ذلک یوم ترده علیه یدل علی خلاف ذلک ثم بملاحظة احتمال کون قوله
یوم ترده علیه ظرفا لقوله علیک لا متعلقا بالقیمة لا یثبت من الحدیث لان المعتبر القیمة یوم الرد مطلقا یعنی سواء کان اعلی القیم ام لا مع انه لم یقل به احد کذلک

ان المراد

الرجوع الی المثل ... ان ... الکلام ... فی ... الرجوع الی القیمة ... ازمنتها

ان المراد من قوله ع حين اكون بين الصحة والاداء بقول احد مجهول وذلك المسامحة من جهة ان البعد عدم تعارف التعلق في هذه المدة القليلة مع لنايته لا استعب ولعنفا منه عن ما ذكر في ايام الغصب فيصعب معرفة القيمة وكيف كان فالخبر لا يدل على هذا القول فان قلت انه وان لم يدل عليه بالتمام ولكن يدل على بطلان ما اخترت فانه لو كان القيمة يوم المخالفة فخالف له ما اخترت من عدم لزوم الا يوم التلف قلت قد ظهر مما ذكرنا ان المراد من قوله ع فيه قيمة بغل يوم خالفه بالقيمة ان عطب لنفي القرينة السؤال الم يكن على الانتقال الى القيمة حين وجوب العين وامكان الرد ابطلوا وجه القول الثالث ان الغاصب في اول زمان الغصب مكلف بايصال المغصوب الى مالكه في ذلك الوقت فاذا لم يفعل كان عليه ان يجبر النقصان الذي المالك ليجبر جبر ذلك النقصان المايز العين في زمان آخر وقيمته في الزمان الاول عند تعذر ذلك وكذلك الغاصب مكلف في الزمان الثاني بايصال العين الى المالك وحيث لم يفعل كان عليه جبر نقصانها كما ذكرنا وكذلك في الزمان الثالث والرابع فاذا فرض زيادة القيمة في بعض هذه الازمنة كان عليه ردها الى المالك عند تعذر العين والحاصل انه مضمون في جميع حالاته التي من جملتها حالة اعلى القيم ولو تلف فيها لزم ضمانه فكذا بعدها يظهر ضعفه مما مر من منع تعلق الضمان بالقيمة ما دام العين باقية مع انه يقتضي ذلك لزوم رد زيادة القيمة السوقية مضافا الى العين عند بقائها وتنزلها ونقصانها فيها حين الرد عن تعين القيم السابقة وهو خلاف المشهور بينهم بل يظهر من بعضهم عدم الخلاف فيه بينهم في عدمه بل ادعى بعضهم الاجماع عليه اما التمسك بالاستصحاب هنا فهو ايضا لا يتم سيما بملاحظة ان الاعلى الاقوى انه من تلبس عند احد من مدة لا يلزم يرجع مع انه لو كان في بدلها كم يحصل به رجا كثيرا بسبب الحالة وهكذا لواخذ الغاصب على اشق الاحوال بخلاف الاستصحاب دليل اما دليل القول الرابع فلعله الرجوع في القيمة الى المثل ايضا والانتقال الى القيمة عند تعذره ولا يخفى ضعفه هذا كله فيما كان النقصان بسبب القيمة السوقية فلو كان النقصان بسبب النقصان في العين بنفي انه مضمون عند الغاصب بسبب هزال ودبر وعرج ومرض ثم تلف فيضمن بلا خلاف ظاهر بل ادعى الشهيد الثاني عليه الاجماع واما عدم استيفاء الزيادة السوقية مع بقاء العين ورد ما فقد مع عدم الاشكال فيه ومن المخالف وظاهر التذكرة الاجماع عليه كذلك المسالك وعن الشيخ عدم الخلاف وفي الكفاية انه المعروف من الاصحاب **سؤال** علما نوشته اند عدالت عبارت است از ملكه نفسانيه و چيزي معلوم مشهود نيست با وجود بر شهادت عدلين و بيشتر معاشرت حتی شیاع بهمان معاشرت بجهت ثبوت معني عدالت چه چيز است **جواب** در عدالت سه قول است اول آنكه ملكه نفسانيه است كه باعث ملازمت تقوي و مروت است و بر همين قدما گفته اند كه اجتناب از همه محرمات است و جمعی گفته اند كه اجتناب از كبائر و اصرار بر صغائر و كبائر علي الاقوي ... و معني عدالت ... دوم آنكه ... ظاهر اسلام است ... ظهور فسق ... سوم حسن ظاهر است كه ... [illegible]

... باشد و ستر و صلاح و اجتناب از كبائر و مواظبت طاعات و مجتنب از محرمات باشد يعني هميشه در پي پوشيدن عيوب خود و مواظبت عبادات باشد هرگاه از اهل محله او پرسند بگويند ما غير از خوبي نديديم خلاصه در حديث صحيح كه عبدالله بن ابي يعفور روايت كرده اكتفا ميكنيم و اين قول هم ظاهر ميشود از كلام جمعي از قدما و متاخرين و همان حديث صحيح شاهد است بر اينكه منافي مروت از او سر نزند چنانكه مشهور است و مروت عبارت است از ملكه كه باعث ميشود از اجتناب از آنچه مستلزم است بر پستي نفس و دنائت همت از مباحات و مكروهات و صغائر و محرمات مثل چيز خوردن در بازار و بول كردن در راه ... و ... و امثال آن ... و هر گاه ... شود ... [illegible] ... پس آنكه بشهادت عدلين اكتفا كنيم يا بشياع ... [illegible] ... در شهادت عدلين و شياع بايد كه شاهد ... در مسئله عدالت با تو متفق الراي باشد چونكه در معني عدالت خلاف است ... [illegible]

سؤال اذا ادعي عمرو علي زيد ملكا في يده وقبل الترافع وطي الدعوي باع زيد الملك المذكور من بكر ثم ترافعا عمرو والبينة ... الحاكم باليمين علي زيد المنكر فرد زيد اليمين علي عمرو وحلف عمرو فهل يرجع عمرو الى الملك ام ياخذ عوضه من زيد او يرجع علي بكر **جواب** الاظهر انه يرجع الى زيد بالغرامة لان بكرا مالك الملك علي الظاهر ولا دليل علي جواز الرجوع عليه لما توجه باليمين المردودة جواز استيفاء الحق عن المدعى عليه لانه لا يمكن الا بالغرامة بالثمن فيتعين هذا علي ما اخترناه من كون حكم اليمين المردودة اصالة براءة ان جعلنا ها من فروع كونها من باب اقرار المدعى عليه كما هو احد القولين في المسئلة والظاهر انه يقبل الحكم الظاهر لان اقرار الخصم اقرار في حق الغير والقول الآخر في المسئلة هو كونها من باب بينة المدعى عليه فيجري الانتزاع من بكر وهذا القول ضعيف بل القولان كلاهما ضعيفان والحق انه اصل براسه ويختلف الحكم فيه باختلاف الموارد **سؤال** هرگاه كسي بيايد بنزد حاكم شرع و بگويد كه فلان شخص در رهن شهر امت بين بكر بيد كه فلان ... از مال ... من چون علم دارم كه تو مال مرا ... بحاكم جابر ميگويم كه مال مرا از تو بگيرد ... [illegible] ... **جواب** بيان اين مسئله محتاج بذكر چند مطلب است اول اينكه در آيات قرآنيه و احاديث بسيار از ائمه اطهار ع حكم صريح شده بحرمت محاكمه بردن بطاغوت و سلاطين جور و هر چند ظاهر اخبار بسيار اراده حكام مخالفين است ليكن عموم روايات بلي ... و غير ها شامل سلاطين جور شيعه هم هست و در بعضي اخبار بتصريح شده بانكه ... از حكم ايشان بگيرد سحت است هر چند بحق حكم كرده باشد ... و بين الله ثابت شده ... و مشهور ... اثبات و ... بتخصيص ... بغير صورتي كه موقوف باشد استنفاذ حق بمحاكمه ايشان و بعضي در اين هم اشكال كرده اند ... حكم كردن ايشان ... محاكمه ايشان اعانت بر اثم است و دليل واضحي بر استثنا نيست ... ظاهر اينست كه استعانت از ظالم ... [illegible] ... شرع با وجود علم بحق خود و اينكه ... ميكويند ... تحصيل حق ... امكان مرافعه بحاكم شرع جايز است ... مراد ايشان در صورتي باشد كه اعانت بر اثم لازم نيايد ... [illegible] ... كه عاجز باشد از بينه يا علم بثبوت حق با ذن او استنقاذ حق ... بحاكم شرع ... استنقاذ نيست ... و با وجود امكان استدلال نزد حاكم شرعي ... [illegible] ... امكان اثبات بينه و ان موجب تخصيص عمومات است بلا دليل ... [illegible]

بحاكم كند و اگر دين ابيست در قرض از مقر است و مماطله ميكند پس خذ آن بدون اذن حاكم جايز نيست و تعيين مال دين در دست قرض دار است و اگر قرض دار منكر باشد يا مماطله كند پس گر صاحب حق عاجز است از اثبات در نزد حاكم بسبب عدم بينه يا عدم امكان وصول بحاكم يا لزوم عسر شديد جايز است تقاص بمثل مال خود يا ... [illegible] ... ظاهر ... و اما در صورت وجود بينه و امكان ثبوت در نزد حاكم شرعي پس در آن خلاف است و اظهر جواز است ... رجوع بحاكم شرع است ... هرگاه كسي ... در نزد حاكم شرع شكايت كند كه كسي بر ... كرده و ... كند ... خصم را حاضر كند ... كه ممكن باشد ... [illegible] ... مسموع باشد ... [illegible] ... پس اگر ... مجتهد باشد كه ... [illegible] ... و گفته اند ... حكم ايشان ... مطلقا ... [illegible] ... اول آنستكه ... توكيل كند ... [illegible] ... خانه ملك ... و هرگاه ... [illegible] ... خانه كند ... [illegible] ... تحقق ... **سؤال** در صورت تعارض بينه ... **جواب** هرگاه خانه مثلا در دست زيد باشد و عمرو ادعا كند كه از من است و اقامه بينه كند كه خانه در ... مال ... و ... بود پس ... شاهد ... اينكه ... ملك ... [illegible] ... اقرار كرده كه خانه مال عمرو است ... حكم مي كنيم باستصحاب مالكيت عمرو و همچنين هرگاه شاهد عمرو شهادت بدهد كه ... خانه مال عمرو بوده و خريده او از زيد ... [illegible] ... شهادت بدهد كه زيد ... اقرار كرده كه خانه مال عمرو است ... و اما اگر شاهد بگويد كه من معتقدم كه مال عمرو است ... استصحاب ... **سؤال** هرگاه زوجه دعوي ... داشته باشد و زوج ... شهادت ... **جواب** ظاهر اختلافي در سماع شهادت ... [illegible] ... **سؤال** هرگاه شخص عادلي وكيل شود در ... صيغه ... **جواب** ظاهر اينست كه هرگاه شهادت بدهد ... [illegible] ... صيغه ... در مسئله طلاق اختيار اين كرده ايم كه ... در عدل ... واقع شود ... **سؤال** هرگاه كسي مال صغيري را در دست داشته باشد با مال خود مخلوط نموده ... باسم صغير ... مصالح ... **جواب** ... مسك شرعي ... و همچنين ... باسم صغير ... [illegible] ... **سؤال** هرگاه زيد زوجه خود را ... و در بين ... فوت شد و وارث مطالبه ... از زوج مي كند ... **جواب** ظاهر اين است كه ... [illegible] ... بايمين چون كلام ... باستصحاب ... [illegible] ... عدم طلاق ... [illegible] ... باشد والله العالم

باب القضاء والشهادات **سؤال** هرگاه مجتهدي نباشد كه مرافعه كنند ... [illegible] ... صلح كند ... [illegible]

من مبادي عن القضاء والحكم
من مجلد الثاني

فرمایند جواب الحال وجهی برای جواز این طریقه نمیدانم و وجهی نیز برای سقوط دعوی بعد از مصالحه و قسم خوردن نمیابم و الاشکال فیه من وجوه فان
المصالحة شرعة و المعاوضة ... المصالحة لا بد ان یکون شیئا یکون تحت ید المصالح معتبرا ملکا له و لا بد ان یکون حلا لا حاجة المصرب لقوله ع الصلح جائز بین
المسلمین الا ما احل حراما او حرم حلالا و لا یجوز الصلح الا مع جواز الیمین للمدعی علیه ح نقول ان کان المدعی علیه مشغول الذمة فی الواقع فیمینه حرام فلا یجوز الصلح
علیه ان کان بریئا فهو ان کان یجوز له الحلف لکن لا ینفع عند الصلح معرفة الجواز و عدم الجواز و لا علم للمدعی بالجواز الا احتمال عدمه و لا معنی لاصالة الجواز لتساوی الاحتمال

[illegible]

[illegible]

فرمایند **جواب** الحال وجهی از برای جواز این طریقه نمیدانم و وجهی از برای سقوط دعوی بعد از مصالحه قسم خوردن نمیدانم و الاشکال فیه من وجوه فان المصالحة عن حق مع المعارضة او وجه المصالحة لا بد ان یکون شیئا یکون تحت ید المصالح معترفا ملکا له و لا بد ان یکون حلا لا اجاز المصرح لقوله ع الصلح جائز بین المسلمین الا ما احل حراما او حرم حلالا لانه لا یجوز الصلح الا مع جواز الیمین للمدعی علیه ح نقول ان کان المدعی علیه مشغول الذمة فی الواقع فیمینه حرام فلا یجوز الصلح علیه لان ثبوته و ان کان بجواز حلف لا بتبع عقد الصلح معرفة الجواز و عدم الجواز و لا علم للمدعی بالجواز لاحتمال علمه و لا معنی لاصالة الجواز لتساوی الاحتمالین بل و دعم المثل لان الراجح عند المدعی هو اشتغال ذمة المدعی علیه فیکون حلفه حراما ظاهرا و مع فرض مدعی علیه جوازها لعلمه ببرائة ذمته عما یدعیه فی بعض الاحیان مطلقا لا ینفع فی تصحیح المصالحة ظاهرا من جانب المدعی لا بتنان المدعی اذا صالح دعویه بدراهم فزید علیه هذا الحلف و ان قلنا الان المدعی اذا کان مبطلا فالدراهم علیه حرام و مع ذلک فالصلح صحیح لانه یصح مع الاقرار و الانکار و الصحة لا تنافی حرمتها علیه اذ المراد لا یکون هذا صحیحا و ان کان نفس الحلف حراما لانا نقول ان الصحة فیما ذکر انما هو علی الظاهر و یمکن فرضها مع استحقاق المدعی فی نفس الامر مع عدمه فان المدعی یمکن ان یکون دعویه منوطا باستصحاب استحقاق و الادلة و المنکر قد یکون انکاره لاجل الاضطرار لا لارادة و لکنه عاجز عن الاثبات فیتمسک بالانکار فیکون اعطاء الدراهم و اخذها جائزا شرعا فی الشرع فالحکم ببطلان المصالحة حملا لفعل المسلم علی الصحة و الترتب کون المدعی مبطلا لا الحکم ببطلان الصلح و اخذ الدراهم فی ظاهر الشرع فالقول بالصحة بالنسبة الی ابطال الاخذ للدراهم انما هو علی ظاهر الشرع لامکان صحة الدعوی و صحة الانکار و صحة الصلح باجماعا و اما بالنظر الی المبطل لعالم ببطلانه لا استحقاق فالضمیر ممنوع و کذلک بالنسبة الیهما معا فی نفس الامر مع سقوط الدعوی عن المحق انما هو لبرائة فی نفس الامر من جهة الصلح فلا یضره بطلان الصلح فی نفس الامر و بالجملة اعطاء الدراهم للمدعی علیه قد یحل لکونه جائزا بالذات سواء کان مستحقا له فی نفس الامر او لا و لکن مطلق الحلف فی صورة الفرض غیر جائز الا ما یجوز اذا کان برئیا فالصلح علی مطلق ما کان مغلقا بلا لحیة و الجواز مع ملاحظة قابلیة لها حرام لانه صلح علی ما یشمل الحرام و المتوطن علی ایجاد ما هو شامل الحرام حرام فهو کالصلح علی مطلق اللحم الشامل للمذکی و المیتة و مطلق الجلد یعنی مع ارادة شموله لما یؤخذ من سوق المسلمین و ایدیهم و غیره فهذا الصلح تحلیل الحرام و هو حرام بمقتضی النص فالصلح علی الدراهم مع کون المدعی مبطلا فی نفس الامر لیس بتحلیل الحرام ظاهرا و ان کان موجبا للتصرف فی المدعی فیه علی وجه الحرمة فالمراد بقوله ع الا ما احل حراما یعنی فی نظر الظاهر و الصلح علی الدراهم محلل علی الظاهر للحرام النفس الامری لا ما هو حرام فی الظاهر و هو لا یضر بصحة الصلح علی الظاهر بخلاف الصلح علی شرب الخمر و بتلح المحارم فی نظر الظاهر ایضا و الصلح علی الیمین المطلق الذی احد فردیه الیمین مع شغل الذمة من باب الصلح علی شرب الخمر و الحاصل ان حرمة التصرف علی المبطل من الطرفین فی عقد المصالحة لا یستلزم کون الصلح محللا للحرام بالمعنی الذی ذکرناه بل یعنی ان یصالح دعویه مثلا بان یشرب المدعی علیه الخمر و یشرکه محارمه و نحو ذلک مثلا بل و یحصل المصالحة غالبا فی صورة یستلزم کل احد الطرفین مال الاخر بالباطل و مع ذلک فهو صلح صحیح علی الظاهر فما نحن فیه انما هو من باب تحلیل الحرام بالمعنی المذکور و منهم ذلک یحتاج الی تامل صادق و کلما بر مسئلة التحلیف فی القضاء نقضا علی ما ذکرنا لانه یعرض الحلف علی المنکر فاما یحلفا و ینکر و یترتب علیهما حکمهما بخلاف ما نحن فیه فانه الزام للحلف بسبب المصالحة و هو یستلزم تحلیل الحرام کما ذکرنا هذا کله مع انا نقول فی قوله ع البینة و الیمین علی المنکر و الصلح جائز بین المسلمین الا صلحا احل حراما او حرم حلالا لا سواء قلنا ان قوله ع جائز بمعنی ممضی کما فی قوله اقرار العقلاء علی انفسهم جائز او بمعنی حلال ای الصلح بمعنی الظاهر الا ما ظهر کونه محللا حراما او محرما حلالا و الصلح حلال و جائز فی الظاهر الا ما ظهر کونه محلل حرام سواء کان ظهور تحریم الحلال و تحلیل الحرام فی نظر احدهما فقط او کلیهما او الذی یوقع الاصلاح بینهما فعلی هذا صلح المبطل دعویه بالدراهم غیر جائز و لا ممضی بالنسبة الی کلیهما لو علما معا بالابطال و بالنسبة الی المبطل لو علم فقط و اذا تبین کونه مبطلا فینتقض الصلح جزما الا انه یحرم علیه فقط و ان کان صحیحا الا زما و یظهر مما ذکرنا من کون ذلک یعنی الصلح مع العلم بکون الدعوی باطلا داخلا فی تحلیل الحرام من کلام الصیمری و المقداد قال الصیمری فی شرح الشرایع و لا یصح مع جهل احدهما و علم الاخر کما لو علم زید ان فی ذمته مائة لعمرو و لم یعلم عمرو بها فصالحه زید علی اقل من المائة لم یجز لانه یلزم منه تحلیل الحرام لان منع الحق حرام و هذا الصلح یقتضیه فیکون باطلا و علی هذا فصورة النقض اعنی الصلح بالدراهم ایضا داخلة فیما ذکرنا و کلام الفقهاء و الروایة ظاهر ارجح ارادة الامضاء من کلمة جائز لا الجواز و المناسب للامضاء هو لفاعدة الکلیة لبینة الظاهر عند الجمیع مثل تحلیل الخمر و تحریم وطی الحلیلة فیرجع نقضا فیه علی اصل العقد بدهیة بخلاف معنی الجواز فانه یصح فیما لو کان التحلیل و التحریم فی خصوص الشخص و نا طلاعه فقط و مع ان الحرمة فی المعاملات تم الدلالة علی الفساد لزم ان یفکک فی العقد بین الصحة بالنسبة الی احدهما و بالفساد بالنسبة الی الاخر فی بعض المواضع اعنی فی موضع کان احدهما مبطلا دون الاخر و لا بعد ان یکون وجه القرینة علی الفساد فی الروایة و ان منع دلالة الحرمة علیه و هی ان الصلح فیما ذکر نحو البینة و الیمین فیکون الثمرة المترتبة علی الصلح هو قطع الدعوی کالبینة و الیمین و الاستثناء یدل علی انه فی الصورة المحرمة لا یترتب علیه الاثر و هو معنی الفساد و استعمال اللفظی المعنیین معا غیر صحیح علی التحقیق فح نقول عدم صحة الصلح فی نفس الامر علی تقدیر الجواز بالنسبة الی المبطل و علی الظاهر ایضا بالقرینة او بعد الظهور انما هو بدلیل اخر لا بدلالة قوله ع الا ما احل حراما او هو ان نقلت کلما ان الباطل غیر کله علی الظاهر بسبب علم ظهور الحال و حمل فعل المسلم علی الصحیح و بعد ظهور الحال یحکم بالبطلان و لا فی ذلک مخالف لحکم الیمین بعد ظهور البینة علی خلافها فان فیه خلافا فالاظهر انه لا یترد مال احد بالیمین حتی ظهر بطلانه بالبینة مطلقا و لعل لما ذکرنا فسره الاکثرون بتحلیل الحرام و تحریم الحلال بمثل الصلح علی شرب الخمر و ترک الوطی ثم ان الفرق بین ما ذکرنا من الجواب عن النقض بالدراهم مع الجواب الاول مبنی علی ان ذلک الیمین من افراد المطوی فیه حتی یصیر نقضا علینا اذ المراد فی الاستدلال علی بطلان الطریق المذکورة بانه مستلزم لحلف البری الذمة و مشغولها کلیهما و ان صلح الدعوی بالحلف علی الاطلاق مستلزم لجواز الزام الحلف سواء کان مشغولا او بریئا و لا ریب انه مستلزم للحرام فلا یصح مراد الناقض ان الصلح بالدراهم للمدعی المبطل ایضا مستلزم لتحلیل الدراهم له سواء کان محقا او مبطلا و الجواب الاول مبنی علی ذلک لان عمل المسلم محمول علی الصحة و یمکن ان یوجد فرد یکون کل من المدعی و المنکر محقا کما مر بیانه فقد یصح فیه لا یستلزم المحرم و هو یجری علیه حتی یظهر فساده و اما الجواب الثانی فهو مبنی علی تسلیم دخول مادة النقض فی افراد المطلق فی الدلیل لکنا نقول بموجبه لا نمنعه و نسلم کونه مستلزما للحرام و لکنه تابع لمن تسلیمهما معا او علم المبطل فقط و انه محرم ایضا بل باطل کما بینا فان قلت ان العوض لیس هو نفس الحلف حتی لا یتم الکلام الا بالعلم بالجواز بل هو حصول لاستحقاق المدعی فهو بمنزلة حق الدعوی بحق التحلیف قلت و لنفس حق التحلیف مما یکون تحت ید المدعی لیجعله عوضا عن حق دعوی المدعی و التمسک فی تصحیح استحقاق حق التحلیف بمعتبر المصالحة بتقریب ان المصالحة اذا صح و بلزم الحق و یترتب علیه ثمرة تراه

الحلف و هو لزوم اعطاء المدعی حقه دون غیره مما یتم اذا ثبت جواز استحقاق الشخص لحق التحلیف مع قطع النظر عن المصالحة لم یکن مورد المصالحة امرا جائزا شرعا فاثبات الجواز بنفس المصالحة دور ظاهر و لا یقاس ذلک بتحلیف الحاکم لوجود الدلیل فیه فی اصل الاستحقاق للتحلیف فی نفس التحلیف ان کان الحلف حراما علیه لاجل اشتغال ذمته لان التحلیف من الحاکم لیس بالزام الحلف المشترک بین الصادق و الکاذب بل انما هو بعرض الحلف علی المدعی علیه فاما یحلف او ما ینکل و یجری علیهما حکمهما بخلاف المصالحة فانه الزام لنفس الحلف المحتمل للحرام فالزامه تحلیل الحرام کما ذکرنا و ثانیا انه لا بد ان یکون وجه المصالحة و العوض الذی یصالح به حق الدعوی شیئا یعود نفعه الی المدعی المصالح و المفروض انه لو حلف المدعی علیه فالنفع مما یعود الیه لسقوط الدعوی عنه و لا نفع للمدعی فی شیء و لو لم یحلف فهو و ان کان قد یتوهم عود نفعه الی المدعی لا لجائه الی النکول و رد ما یدعیه لکنه باطل من وجهین الاول انه لا فائدة مع ترک الحلف لانه یحول حقیقة و جعل المصالحة الی ترک الحلف لا الی نفس الحلف هذا خلف و الثانی انه لا دلیل علی لزوم الحق علیه ح بترک حلفه بل یبقی الدعوی علی حالها و المقصود هو اسقاط الدعوی و یمکن القدح فی هذا الوجه بان تشفی خواطر المدعی ایضا نفع له و کذلک سکونه و اطمینانه عن قلق الدعوی و هما انما حصلا بالتحلیف ایضا لا ینحصر الامر فی محض النکول و الالزام برد العوض حتی یقال انه لا دلیل علی لزوم الحق علیه بل قد یحصل من الحلف فی غیر اشتغال الذمة و برائة العین المدعی بها مع وجوهها و یصح ان یقال ان هذا من فوائد التحلیف لا من فوائد ترک الحلف فقط فالاولی التمسک بالوجهین الاولین فان قلت وجه المصالحة هو المبلغ القلیل الذی یعطیه التحلیف فهو من باب الشرط فی ضمن العقد قلت انه خلاف الظاهر یرد علیه کثیرا ما اوردناه علی اصل المصالحة للزوم کون الشرط موافقا للکتاب و السنة و منع المخالف له

سؤال زید باغی را از عمرو خرید و بخالد فروخت و ضامن درک گردید که هرگاه مستحق غیر زید ارعهده برآید و آن باغ بسیار خراب بود و بعد از مدتی که خالد از متصرف بوده بسیار آباد کرده عمرو ادعا می کند که من در حینیکه باغ را فروختم صغیر بودم و زید هم اقرار بر صغر او میکند و جمعی هم بر صغر او شهادت میدهند با این نحو که عمرو در آن وقت بحسب جثه صغیر بود و لیکن نمیدانیم که بحد بلوغ شرعی رسیده بانه یا با این اقرار و شهادت صغر ثابت میشود یا نه و بر فرض ثبوت آیا زید باید که از عهده غرامت برآید یا نه **جواب** هرگاه خالد متمسک بید تصرف باشد بانیکه من از زید خریده ام و از حقیقت حال اطلاعی ندارم نه اقرار زید بصغر عمرو مضر بحال خالد است و نه شهادت این شهود اما زید بسبب اقرار خود بر صغر عمرو ماخوذ است باقرار خود و باید از عهده غرامت قیمت باغ و نماید و منافع آن از برای عمرو برآید و اما هرگاه خالد طرف دعوی شود با عمرو و عمرو مدعی صغر باشد و خالد مدعی کبر و مفروض اینست که بر شهادت این شهود صغر ثابت نمیشود پس هر چند شهود اینست که قول مدعی کبر مقدم است با یمین چون مدعی صحت است و لیکن حقیر در این اطلاق تامل دارم و اظهر در نظر حقیر تفصیل است و آن اینست که هرگاه هر دو متفق اند که تاریخ معامله در همان وقت کوچکی جثه بوده است که محل شک در بلوغ است تقدیم قول مدعی صغر قوه دارد با یمین نظر با صل عدم بلوغ و عدم تحقق غلبه نوع رجال کبر که مناط کلام مشهور است چون غلبه کبر در این نوع متحقق نیست و هرگاه متفق نیستند که در این معامله در آن وقت معین از سن بایع بوده بلکه مطلق احدهما مدعی کبر باشد و دیگری مدعی صغر قول مدعی کبر مقدم است با یمین و هرگاه بنا بر تقدیم قول عمرو شد که مدعی صغر است و قسم خورد باغ را از خالد میگیرد با منافع ایام تصرف و لکن خالد رجوع میکند در غرامت بزید نظر بضمان درک و خصوص اقراریکه کرده است

سؤال هرگاه کسی راعی باشد که گله گوسفند میچراند و خود راعی هم چند راس گوسفند در میان آن گله دارد که صاحب گوسفندها هم علم دارند هرگاه در تب المال با راعی منازعه کنند و در سر بعض گوسفند خاص هر یک ادعا کنند که از مال اوست و بینه نباشد قول کدام مقدم است **جواب** ظاهر اینست که قول هیچکدام مقدم نیست از باب تداعی است و رجوع میشود بتحالف و در این باب فرق نیست ما بین اینکه معلوم باشد قدر گوسفند راعی و لکن نزاع در تشخیص گوسفند باشد که آیا این جمله گوسفندها از جنس یا مالک و بین اینکه قدر معلوم نباشد و ذاعی بگوید که بیست راس گوسفند از من در گله است و رب المال گوید که نوزده راس داری و توهم اینکه راعی ذو الید است قولا و مقدم است با یمین مدفوع است بانیکه این ید ملکیت متنازع فیه بید مجهولیت نیست بلکه معلوم است که ید مشترکه است بعضی تصرفات او و بعضی هر دو بر همه گله ید مدعی است و نسبت این نوع ید مساوی است بر گله بید راعی از آن حیثیت که امین مالک است تعینه ید مالک است و مفروض اینست که در همین نوع ید تصرف در مال خود نیز دارد و هم در مال مالک پس ید راعی در این صورت مرکب از ید مالکی و امانتی است و در مجهول الحال متنازع فیه احتمال هر دو مساویست از امر واضح تر میشود در وقتیکه نزاع در سر یک نوع گوسفند راعی باشد که مالک کله میگوید از من است و نزاع ایشان در سر تعیین بیست راس داعی باشد فرقی نیست ما بین ید او بر بیست راس که خود ادعا میکند با بیست راس دیگر که مالک میگوید که این بیست راس از تو است و هم چنین که ید راعی از جانب خود بر این بیست راس که خود دعوی میکند با بیست هم چنین ید راعی از جانب مالک بر این بیست راس که مقابل این بیست راس است در وقتیکه جهالت حاصل شد هر دو ید راعی یعنی هر دو حیثیت ید راعی نسبت بهر یک از این دو بیست راس مساویست و نظیر این مسئله است مال مشترک ما بین دو نفر که قدر مجموع آن معلوم باشد و مجموع آن مال هم موجود باشد و لکن احدهما عامل باشد و مجموع مال در دست او باشد و نزاع کنند و مقداری از آن پس از تلف که قول عامل مقدم است چون ذو الید است بجهة آنکه مفروض اینست که در روز اول هر یک مقدار خاصی نقد داشتند و متاعی شراکت خریدند و مجموع آن نقد مبدل شد بر متاع مشاع و مجموع متاع در تحت عامل است و وقتیکه عمل کند الحال عامل میگوید که روز اول که مال ما هم مبهم بجهتها از من و حصه بود و از تو بمحصه و ان دیگری بعکس گوید غرض اینستکه مجموع متاع که بعینه همان نقد هر دو است و قول الله مسلم هر دو است که همانست از او چیزی کم نشده است و بر آن چیزی هم نفزوده است استحقاق و تولیت مساوی است و شرکت نیست کرا بر ید یعنی یکی باید و نبای زید او و ید مشترکه است و نسبت هر دو مساویست

سؤال هرگاه زن پدر زید وصیت کند بزید که مهر مرا از پدرت بگیر و از برای من صوم و صلوة استیجار کن و بعد فوت آن ضعیفه زید از والد خود مطالبه مهر از پدر خود ذکر کرده و او منکر شده و میگوید که مهر را بمن بخشید و زید میخواهد که از برای خود مراجعه نماید و او قسم بدهد یا نه **جواب** ظاهر جواز است و دلیلی بر منع آن در نظر نیست و در خصوص شهادت دادن پسر بر پدر منعی که شد مخصوص همانجا است و در انجام خلاف نیست هر چند مشهور عدم جواز است و اکثر اجماعات منقوله و روایتی که از باب نقل کرده و بنی در انجا هم بجواز میکرده نیز بجهة ظاهر آیه شریفه و اخبار و عمومات ادله و اقامه معروف و سایر ادله که جای ذکر آن نیست و هرگاه مطلقا احترام پدر باشد باید در باب ادعای هم همین حکم جاری باشد هر چند دلیل این مقدمه است

سؤال هرگاه شاهد شاهد فرع شهادت بدهد بر اینکه زید ملک خود را بعمرو فروخت و بسبب شهادت فرع بکر ملک را از عمرو بخرد و بعد از آن زید منکر شود و بگوید که من نفروختم و عمرو شاهد فرع را حاضر کند و ایشان هم شهادت بدهند بر شهادت اصل و شاهد اصل انکار کند و بگوید که من شهادت ندادم این سخن شاهد

اصل ممنوع است با شاهد فرع و اما زمان شاهدهای فرع میتوان شد پس لابد و اما شهادت فرع مسموع است با نه و شرط شاهد فرع چه چیز است
مخفی نماند که طلب موقوف نیست با چه مقدمه اول اینکه ظاهر اخلافی نیست در اینکه شهادت فرع مسموع است در اموال و دیون و معاوضات بلا خلاف و هم چنین حقوقی
که از حقوق ناس باشد مانند قصاص و غیر عقوبات از حقوق مثل طلاق و ولادت و عیوب نسا و نسب و وکالة و وصیت و قضاء و هم چنین است وقف و زکوة و در هر مسئله
جمعی دعوی اجماع کرده‌اند ... شهید ثانی قائل شده است بقبول ...

[illegible]

واقع نشده بخلاف لا اعلم که فرق شهادت است بر اصل الواقعه و نیز بر صدق و کذب شاهد فرع که حال آن بوقوع و لا وقوع اصل واقعه شود و اما اشکال در اینکه
در اینصورت عمل بقول او بچه معنی است تا مدت بشهادت منطبق شود هنگام ... باینکه ظاهر اینست که مراد بجمعی از لا اعلم عدم علم مطلق است یعنی نه علم بشهادت دارم
و نه علم بواقعه و باین معنی هر چند شهادتی نیست ... لکن مستلزم عدم علم بمقتضای شهادت فرع است ...
علم بشهادت اصل است و استصحاب حال صحت ان و شاهد اصل مدعی جهل است که مقتضای عدم عمل بمقتضای شهادت فرع است هر چند مبطل نفس شهادة فرع نیست

[illegible]

اصل مسموع است با شاهد فرع و اما زنان شاهد های فرع میتوانند شد یا نه و آیا شهادت فرع مسموع است یا نه و شرط شاهد فرع چه چیز است جواب
تحقیق اینمطلب موقوف است بر بیان چند مقدمه اول اینکه ظاهر خلافی نیست در اینکه شهادت فرع مسموع است در اموال و دیون و معاوضات بلا خلاف و هم چنین عقود نیها
که از حقوق ناس باشد مانند قصاص و غیر عقوبات از حقوق مثل طلاق و ولادت و عیوب نساء و نسب و کالة و وصیت و قضاء و هم چنین است وقف و زکوة و در هر دو مسئله
جمعی دعوی اجماع کرده اند و اما در غیر هلال پس علامه در تذکره ظاهر میشود اجماع بر عدم قبول و شهید ثانی قائل شده است بقبول و صاحب ملک هم میل بان کرده
نظر بعموم دلیل و اما در حدود مختصه الهی مثل حد زنا و لواط پس ظاهر اینست که خلافی در عدم سماع آن نباشد در این نیز جمعی دعوی اجماع کرده اند اما در حدود
مشترکه مثل حد قذف و سرقه پس در آن خلاف است و اشهر و اظهر عدم سماع است و در اینجه سبب مستلزم نباشد از احکام مثل حلال شدن و زاد و دختر مفعول بفاعل
در لواط و امثال آن اشکال است از جهه اینکه این در او هلال لازم نمی آید باسقاط حجیت آن در حد اسقاط حجیت در این هم ثابت میشود و از این جهه انکه مانع نسبت بعض است که حد
باشد پس باقی بر حال خود میماند چنانکه از حقوق آدمیین است چنانکه در سرقت مال ثابت میشود و اما حد ثابت نمیشود شاید که ثبوت اقوی باشد چنانکه جمعی اختیار کرده مانند فرع
اینمسئله لیبهاالست دویم اینکه شهادت فرع در یکرتبه مسموع است یعنی شهادت بر شهادت و اما مرتبه دویم یعنی شهادت بر شهادت بر شهادت با بیشتر از آن پس آن مسموع نیست
و ظاهر ادوان هم خلافی نیست بلکه دعوی اجماع بر آن از جمعی شده و بعضی اخبار هم دلالت بر آن دارد سیم اینکه خلاف کرده اند در اینکه ابا در جائیکه شهادت زنان در اصل مسموع است
خواه بتنهائی یا بضمیمه مردان با شهادت ایشان فرع مسموع است یا نه از جمعی نقل کرده اند قول بجواز را و از جمله ایشانست شیخ در خلاف دعوی اجماع و اخبار بر آن کرده و از جمعی عدم جواز
و آن نیز قول شیخ است در مبسوط بلکه این قول از اکثر متاخرین نقل کرده اند و اعتماد او لین بعموم ایه شهیدین فان لم یکونا رجلین فرجل و امراتان و عمومات و روایت سکونی از امیر المؤمنین ع
که فرموده انه شهادة النساء لا یجوز فی طلاق و لا نکاح و لا حد و لا الا فی الدیون و ما لا یستطیع الرجال النظر الیه و او لویت فرع نسبت باصل و عدم زیادتی فرع بر اصل و اعتماد عمل
چنین اجماع مشکل است چون قائل بان نادر است و شهید در دروس هم بان قائل شده چنانکه محقق در نافع گفته است و یقبل علی تردد و شهید ثانی نسبت از ابن جنید داده و
شیخ در خلاف و علامه در مختلف و جمعی هم توقف کرده اند مثل محقق در شرایع و ملک و در نافع هم و علامه در ارشاد اما این پس موقوف ان اموال است و عموم دو ان نیست شهادت
از جمله اموال نیست و نباد داشهادت بر مال اینست که بر اثبات خود مال باشد شهادت بر مال بخود مال دارد و در جواب روایت هم ظاهر میشود علاوه بر اینکه سند آن ضعیف است
است و جابر هم ندارد و ادعای حجیت اخبار که از شیخ نقل شده اگر مراد او روایت سکونی نیست امثال آن لیس لانه انه مقطوع السند آن مجروح است اگر چیزی دیگر باشد که بان بر
بخوردیم پس علاوه بر عدم وضوح سند هم مکنست حمل آن بر تقیه چون آن قول منقولست از ابی حنیفه و از جنید هم غالبا موافق عامه است و بهرحال اصل بلی است قوی خود
از آن محتاج بدلیل است قوی نیست شهادة زنان در مواضعیکه قبول شده با سبب ضرورت است مثل وصیت با سبب ضرورت و علت اطلاع مردان بر موضوع آن مثل ولادت و صدا کردن طفل
و امثال آن چهارم مشهور و اقوی اینست که قبول شهادت فرع موقوفست بتعذر یا تعسر حاضر شدن شاهد اصل در مجلس حکم هر چند حاضر بلد باشد با تعسر حضور آن بر بعد
و روایت محمد بن مسلم هم دلالت بر آن دارد و در دروس نیست که سند آن صحیح باشد عن الباقر ع فی الشهادة علی شهادة الرجل و هو بالحضر فی البلد قال نعم و لو کان خلف سار یته الا انه
کان لا یمکنه ان یقیمها العلة تمنعه من ان یحضر و یقیمها فلا باس با قامة الشهادة علی الشهادة و از شیخ در خلاف نقل اجماع بر آن شده هر چند در مسالک نسبت داده است او
میل بعدم اشتراط و هم چنین شهید در دروس گفته است که از روایت محمد بن مسلم اشاره ضعیفی هست بان و ممکنست که مراد او از اشاره این باشد که مفهوم روایت ثبوت باس
فی الجمله است در صورت عدم تعذر و ثبوت باس فی الجمله دلالت بر عدم جواز نمیکند سخنی نیست که دلالت مفهوم شرط که متعلق بکلمه نعم است اقوی است از این ان مراتب این قول را
از علی بن بابویه نقل کرده اند و علامه در مختلف انکار نسبت با و کرده و شهید در دروس نسبت ان را با بن جنید داده و بهر حال آن قول ضعیف است و در مسالک گفته است المذهب
هو المشهور و این هم اشاره بدعوی اجماع دارد پس هر گاه این را دانستی پس بدانکه فقها این مسئله را ذکر کرده اند و خلاف در آن کرده اند پس ذکر کرده اند خلاف و بحث در
اینکه هر گاه شهادت بدهد شاهد فرع و انکار کند شاهد اصل و بگوید من شهادت نداده ام ایا شهادت فرع ساقط است یا شهادت اصل یا عمل بقول اعدل میکنند
بتفصیلیکه مبنای شهید در شرح ارشاد و مسالک گفته اند که بحث سخن در اینمسئله کنجایش ارد و هر گاه بنا را بر قول و جیه بگذاریم در اصل مسئله نیز در قول مشهور
بجهة انکه در ما نحن فیه مفروض اینست که اصل متعذر نیست و حاضر شده است هر چند در حین ادای شهادت حاضر نبوده و متعذر بوده و اما بنا بر مشهور که عدم قبول شهادت
فرع است مگر با تعذر شهادت اصل پس اینجا شاهد فرع مسموع نیست بجهة انکه شاهد اصل حاضر است و انکار هم می کند و اینقول مشهور ما متاخرین است و از جمله ایشان
است شیخ در مبسوط و اما شیخ در نهایه و صدوق و ابن براج بلکه بیشتر از اصحاب غیر ایشان نیز چنانکه شهید در شرح ارشاد گفته است قائل شده اند باینکه هر کدام عادلتر
اند شهادت او مسموع است و هر گاه مساوی باشند شهادت فرع ساقط است و در دروس نقل کرده است از ابن جنید که شهادت فرع معتبر است نه شهادت اصل و از این
سخن ظاهر میشود که ابن جنید شرط نمیداند در شهادت فرع تعذر حضور اصل و دلیل این جماعت حدیث صحیح است که عبد الله بن سنان از حضرت صادق ع روایت کرده فی رجل
شهد علی شهادة رجل فجاء الرجل فقال لم اشهده فقال یجوز شهادة اعدلهما و لو کانت عدالتهما واحدة لم یجز الشهادة و در من لا یحضره الفقیه از عبد الله بن سنان از
عبد الرحمن از ابی عبد الله روایت کرده است از آن حضرت و توهم تضعیف حدیث باینکه مشتملست بر جواز قبول یک شاهد ضعیف است بجهة انکه حدیث منافات ندارد با انکه شرط
باشد چیز شاهد دیگر مثل اگر رجیر صحیح باشد و لکن عمل بان منافات دارد با مذهب مشهور از اشتراط تعذر حضور شاهد اصل در اصل مسئله و محقق در شرایع گفته که اگر شاهد
اصل بگوید لا اعلم ممکنست که منافات نداشته باشد با ان شرط و هم چنین علامه در قواعد بنابر تفصیل در جنان نجانی است که بگوید لا اعلم و اما فخر المحققین پس فرموده
است که اولی قبول شهادة فرع است و اینوقت که بگوید لا اعلم و فخر المحققین ایراد کرده اند که این حدیث موافق نیست چون که در این صورت دیگر عمل بقول اعدل معنی ندارد بجهة
انکه شاهد اصل در اینوقت شهادتی ندارد که بان عمل کنند و اوجه آنکه این لفظ در حدیث نیست بلکه لم اشهده مذکور است و گمان حقیر اینست که مراد محقق و تابعان او آن
امکان جمع بامقتضای حدیث مذکور یعنی بجمع منافاة با شرط مشهور نداشته باشد در صورتیکه بگوید لا اعلم از لم اشهد اینست که اراده لا اعلم نفی تعذر شاهد اصل است بجهة انکه در این
وقت نیم عدم شهادتی ندارد که ملاحظه فرع باشد با انحا نقایص دیگر معنی ندارد و اشتراط حضور او بخلاف لم اشهد که هر حال نفی شهادت شاهد فرع را میکند بجهة
انکه مراد از انکار شهادت اینست که اعتماد فرع بر شهادت منی با اصل است یا اعتبار آن بان نیست خواه اصل معتقد وقوع مشهود علیه باشد یا عدم آن بجهة انکه هر چند
و اقعیت را انست و اندی لکن شهادت فرع مبتنی است بر شهادت اصل و او شهادت نداده پس مدعی کذب شهادت فرع است پس در معنی شهادت نسبت اند شاهد اصل در این
شاهد

داند

واقع و بن بجاء بخلاف لا اعلم که نفی شهادت بر اصل واقعه و نه بر صدق و کذب شاهد فرع که مال آن بوقوع و لا وقوع اصل واقعه میشود و اما اشکال در اینکه
در اینصورت عمل بقول اعدل بی معنی است اما حدیث بران منطبق شود منتفی است با انکه ظاهر اینست که مراد محقق از لا اعلم عدم علم مطلق است یعنی نه علم بشهادت دارم
و نه علم بواقعه و اینمعنی هر چند شهادتی نیست و تکذیب شهادتی هم نیست لکن مستلزم عدم علم بمقتضای شهادت فرع است پس شاهد فرع که اقامه شهادت کرده است مدعی
علم بشهادت اصل است و استصحاب صحت آن و شاهد اصل مدعی جهل است که مقتضای عدم عمل بمقتضای شهادت فرع است هر چند مبطل نفس شهادت فرع نیست
هو بنا شد پس فی الجمله تعارض ما بین مطلبین واقع میشود و صحیح است عمل بمقتضای جهل شاهد اصل که بطلان عمل بمقتضای شهادت فرع باشد هر چند او مکذب فرع
و مدعی بطلان آن نیست و هر گاه فرع اعدل باشد که امر واضح است و شهید ره در شرح ارشاد در توجیه مقام و وجه جمع ما بین عمل با این حدیث و از حدیث محمد
مسلم که مشتمل بر اشتراط تعذر است گفته است که اشتراط در جواز انعقاد شاهد فرع است یعنی احضار شاهد فرع و اقامه شهادت او موقوفست بر تعذر حضور
شاهد اصل نه اینکه سماع شهادت فرع و قبول آن موقوف باشد بتعذر حضور اصل پس این حدیث صحیح در بیان سماع و قبول شهادت فرع است بعد از شهادت فرع و حاضر
شدن بعد از آن و انکار کردن شهادت پس منافی نیست ما بین عمل با اصل در سماع شهادت بعد از حضور و انکار و بین عدم جواز احضار فرع با امکان حضور اصل که اشتراط اصل
بعدم احضار تمکن از حضور اصل مستلزم این نیست که سماع شهادت فرع موقوف باشد بتعذر اصل بلکه با وجود امکان حضور اصل و حضور او بعد شهادت فرع با
عمل بقول اعدل کرد چنانچه مقتضای این صحیحه است سلمنا که آن مستلزم این باشد لکن میگوئیم که مراد در مسئله اشتراط تعذر اصل در جائیست که فرع و اصل متفق باشند بجهة انکه
در انجا احتیاجی بشهادة فرع نیست با تمکن از اصل و اصل مغنی از فرع است و بجهة انکه لازم میاید در حوادث با تمکن از اصل که حد بحث کنیم از جرح و تعدیل شهود و مشقت
زیاد میشود پس بجهة تسهیل امر با تمکن از حضور و دیگر ضرورتی از فرع نیست یا عیب در محل بحث تحریر عدالت فرع نیستیم هر گاه عدالت اصل معلوم است که اینست و جوب الضرورة
باید بحث از عدالت اصل شود چون بنای شهادت فرع بر آنست پس این زیادتی است در تکلیف و کلام ایشان و عبارت روایت محمد بن مسلم شامل صورة عدم موافقت شهادتین
نیست بلکه ظاهر کلام فقهاء ما که گفته اند که سماع شهادت فرع موقوفست بتعذر شاهد اصل اینست که شاهد اصل اگر حاضر بود شهادت میداد بهمین مطلب چنانکه فرع شهادت
میدهد و در صورتیکه فرع شاهد اصل منکر شهادت شد که شهادت نداده است خارج است از ظاهر کلام ایشان پس این حدیث صحیح محمولست بصورت انکار و مخالفت و این روایت
بر صورت موافقت پس منافاتی ما بین این حدیث صحیح و شرط سابق نخواهد بود و علی ما ذکر نخواهد اشکال شهید ثانی در مسالک بنای خلاف را قبل از حکم حاکم گذاشته و نفی
اشکال کرده است در سقوط شهادت اصل و انکار او بعد از انکه فرع شهادت داد و حاکم حکم کرد پس حدیث صحیح محمول خواهد بود بر صورتیکه هنوز حاکم حکم نکرده باشد هر چند فرع
شهادت خود را داده باشد و ابن حمزه در وسیله عکس این کرده و حمل کرده است حدیث را بر صورت حکم حاکم و تخییر کرده است نقض حکم را در صورت تساوی در عدالت و اخذ بقول
اعدل را در صورت تفاوت و هر گاه قبل از حکم است شهادت فرع ساقط است و اذا اصل معتبر است و علامه هم در مختلف بر این حمل کرده است و تحقیق این مقام این است که
حکمت در خلاف در اصل مسئله جواز سماع شهادت این است که چون مطلق شاهد جایز الخطا است هر چند عادل باشد لکن احتمال خطا در واحد کمتر از متعدد است پس انکه
شهادت میدهد بر اصل واقعه احتمال خطای او همان در وقوع و لا وقوع واقعه است و انکه شهادت بر شهادت میدهد شهادت بیکی بر وقوع واقعه علاوه بر احتمال الخطاء از شاهد
فرع است در تحمل از آن که کراهت اشتباه کرده باشد چون اجماع و حدیث محمد بن مسلم در صورت تعذر شاهد اصل دلالت بر قبول کرده باقی در تحت منع باقی است خصوص مفهوم
حدیث هم دلالت بر منع دارد در صورت امکان حضور اصل و اقامه شهادة و دلیل قول دیگر عمومات مطلق شهادات است و خصوص عمومات قبول شهادت بر شهادت و لما خلا
در مسئله دویم پس بعد از ملاحظه مسئله اولی یعنی فرض میکنیم که در اول متعذر بود حضور شاهد اصل و شاهد فرع شهادت داد و بعد اتفاق شد که شاهد اصل
حاضر شد و انکار کرد در اینجا محل نزاع متغایر میشود بجهة انکه در اینصورت نزاع در اصل واقعه که غرض اثبات آنست نیست بلکه الحال دعوی دیگر پیش میاید که آن شهادت دادن شاهد
اصل است که فرع میگوید اصل شهادت داده بر واقعه و اصل میگوید شهادت نداده ام و حضور اینست که آن مبتنی باشد بر مسئله سابقه که تمام نشود قبول سخن شاهد فرع
چون شاهد اصل حاضر است بجهة انکه در اینجا قبول نکردن شاهد فرع مبتنی بر این بود که او خود بر واقعه اطلاع نداشت پس شهادت مسموع نبود و اینجا خود مدعی معاینه شهادت
اصل است و در اینجا فرع هم شاهد اصل است نه شاهد فرع پس عمل بمقتضای حدیث صحیح در اینجا منافات با هیچکدام از دو قول ندارد و از اینجهت است که در این جا جمعی کثیر از اصحاب
قائل شده اند بقبول قول فرع در صورتیکه اعدل باشد و شهید در دروس این را از شیخ در نهایه و صدوق و ابن براج و کثیری از اصحاب نقل کرده اند و حال انکه در مسئله سابقه قائل
بعدم شهادت فرع اند نسبت بنا دادی از اعتضاد داده اند و اینکه در استدلال متاخرین مذکور است در سقوط شاهد فرع باینکه قبول او مبتنی بود بر تعذر اصل و تا مدتی حاصل بود و نبود
حاصل بود و الحال که اصل حاضر شده انکار کرده علت زایل شد پس باید قبول آن تمام باشد مدفوعست باینکه این مشروط بتعذر شاهد اصلی بود تعذر شاهد اصل بوده نیست هو
اصل الامر حیث هو هو وصف اصل بودن و فرع بودن با موافقت در شهادت است نه با مخالفت و انکار و غفلت جماعة ناشی شده است از غفلت از ملاحظه حیثیت و در اینجا هر چند
در ظاهر در اول امر فرع فرع بود و اصل اصل اما بعد از حضور و انکار ظاهر شد که اصل اصل نبوده در نفس الامر و نه فرع فرع و احکام تابع اسامی نفس الامر است نه در ظاهر
در نفس الامر است در نظر مکلف نه نفس الامر در نفس الامر بعد از ظهور خطا در اعتقاد در نفس الامر بجهة مکلف حکم بر میگردد بنفس الامر نه نفس الامر یکه الحال ظاهر شده و اینجه
الحال ظاهر شد که اصل اصل نبوده در نفس الامر نه فرع فرع و احکام تابع اسامی نفس الامر است نه در اینجا نفس الامر است در نظر مکلف نه نفس الامر در نفس الامر بجهة مکلف
الامر و حکم بر میگردد بنفس نفس الامر یکه الحال ظاهر شده و اینجا الحال ظاهر شد که در اصل اصل و فرع نیستند انکه شاهد فرع بود الحال مدعی حقیقی و انکه شاهد
اصل بود الحال منکر پس حدیث صحیح از برای بیان تقدیم مدعی و منکر است در اینمسئله نه تعارض شاهدین پس مراد مشهور در مسئله اولی اینست که ما ذکر کردیم و نباید
هیچ بابی معلوم نشده است و ممکنست رجوع با اصل اعتنا نمیکنیم بحال الحق و بحث از فرع او اکتفا می کنیم با اصل نه اینکه در صورتیکه انکار اصل ظاهر شد اعتنا نمیکنیم
بحال فرع بلکه در اینصورت معنی ندارد بحث و حضور سر این فرق اینست که در اول هم قول مثلی بدعیان است و در دوم قول مسلی دیگر لازم نمی آید در مرتبه اخر که صورت
انکار است باید تفحص کرد و بنا را بر ترجیح گذاشت و لا لازم می اید اسقاط قول مسلم بالمره و این حدیث صحیح متصدی بیان این بحث و تحقیق است و طرح حدیث صحیح با وجود
ورود آن در کتب مشایخ ثلثه و صحت سند آن خصوصا در فقیه و عمل جمع کثیر از اصحاب و جهی ندارد باقی ماند کلام در اینکه ایا این قبل از حکم حاکم است یا بعد آن
و از مسالک ظاهر میشود که اشکالی نیست در قبول فرع بعد از حکم و عدم سقوط شهادت او و ظاهر اخوند ملا احمد اردبیلی ره نیز اینست که این مذهب اصحاب نیست

اصل را

خطای احتمال

دابن حمزه

و این جزء و وسیله عمل و هم بی تفصیل حدیث کرده است بعد از حکم حاکم و هم چنین علامه در مختلف و ظاهر حدیث هم اینست و غالب الوقوع هم اینست بلی
استصحاب نفوذ حکم و عدم جواز نقض حکم مؤید او است و اظهر عمل باینست بجهة استصحاب و ظهور زاید چنین بنیست که مقاومت کند با استصحاب و با آنکه علامه
در مختلف بعد از آنکه عمل کرده است صحیح زراره بر انکار اصل بعد حکم حاکم و قائل شده است بطلان فرع هرگاه انکار قبل از حکم باشد استدلال کرده است بر اول
بحصول مقتضی حکم در صورت که مقتضای شهادت عدل و برثانی باینکه اصل در انکار خود یا صادق است یا کاذب اگر کاذب است فاسق است و ظهور فسق او قبل از حکم منشاء بطلان شهادت
فرع است که اعتماد بر او کرده و هرگاه صادق است فرع کاذب است پس عمل بقول او نیز نتوان کرد و در این استدلال تأملی هست بجهة آنکه انکار مخالف واقع مستلزم کذب حرام
که هست که فراموش کرده باشد هم چنین صدق او مستلزم فسق فرع نیست بجهة احتمال خطا و از اینکه کیفیت ظاهر است و ضعف انچه فخر المحققین فرموده است از اینکه عمل
بصحیحه عبد الله بن سنان بنا بر تقدیر اینکه مراد بعد حکم حاکم است مبنی است بر عمل بشهادت شاهد هرگاه فاسق شود بعد از سماع حاکم شهادت او را و قبل از حکم و این جایز نیست
و اتفاقی بان نمیتوان کرد بجهة آنکه اطلاق مستلزم این نیست و اگر هم باشد تخصیص میدهیم از راه صورت عدم لزوم فسق بسبب دلیل خارج حاصل قوی در این مسئله اینست که
شهادت فرع بر فرع و بالاتر از آن مسموع نیست باتفاق و شهادت فرع مسموع است و بنا بر اکتفا میتوان کرد در صورتیکه حاضر کردن اصل متعذر باشد یا متعسر خواه تعذر و تعسر
از برای حاضر شدن اصل باشد بسبب مرض یا از دیار غربت یا بر مدعی متعذر و متعسر باشد حاضر کردن و بنا بر این مسموع نیست علی الاشهر الاظهر بل مدعی علیه الاجماع بدلیل اصل
و روایت محمد بن مسلم معمول بر و بعد از آنکه حکم جواز سماع بجهة تعذر اصل پس هرگاه حاکم حکم کرد بشهادت او و بعد از آن اصل حاضر شد و انکار کرد شهادت را با کفی من عالم بحال
مشهور بین متأخرین عدم اعتنا است بانکار او بدون تفصیلی و حکم نافذ است و هرگاه قبل از حکم حاکم باشد حضور و انکار شهادت فرع ساقط میشود بدون تفصیلی
و شیخ در نهایه و صدوق و ابن براج و جمع کثیری از اصحاب چنانکه شهید نقل کرده قایل بتفصیل شده اند که اگر اصل و فرع در عدالت مساوی باشند قول فرع ساقط است و اگر
در عدالت تفاوت داشته باشند عمل بقول اعدل میشود و فرقی ما بین ما قبل حکم و ما بعد آن نگذاشته اند و لکن علامه در قواعد و شهید ثانی در مسالک و غیر ایشان کلام
ایشان را بر حمل بر ما قبل حکم کرده اند و ظاهر مسالک عدم خلاف است در امضاء حکم فرع بعد از حکم حاکم بدون تفصیل و جمعی باوجود حمل این علماء نحو کلام ایشان را
بما قبل حکم تدبر که محقق است که قول ایشان باشد همان قول بتفصیل است قبل از حکم حاکم و اظهر در نظر حقیر همین قول است یعنی قول بتفصیل قبل از حکم حاکم و سقوط انکار
اصل بعد حکم حاکم و حدیث صحیح هم منافاتی ندارد با این و اگر استصحاب نفوذ حکم حاکم و عدم جواز نقض حکم و دعوی عدم اشکال در این از مسالک نبود محل تأمل بود
خود بلکه ظهوری دارد در تأیید حکم میکنیم لکن استصحاب و دعوی عدم خلاف ظاهرا اقوی است از ظهور قلیل و غلبه و وقوع انکار اصل است بعد حکم حاکم و اما قول ابن جنید
پس ان ضعیف است چنانکه دانستی و هم چنین قول ابن جنید که تقدیم قول فرع است بعد از شهادت مطلق قبل از حکم و بعد از حکم بدون تفصیل بجهة صحیحه ششم شهادت
فرع بر شاهد اصل هرگاه بجز شاهد اصل یا غایب شود یا دیوانه شود یا بیهوش شود و هیچ یک از اینها مضر نیست بلکه مؤکد صحت شاهد فرع است و هم چنین مضر نیست
تردید بهم رساندن اصل در شهادت خود یا در شاهد کردن فرع مگر اینکه در اول جازم باشد بعد از جزم تردید بهم رساند و یا در حال فرع شاهد شود یعنی در حال
تردد اصل شاهد شود که در این اعتباری نیست هر چند قبل از جزم اصل از برای فاصل بوده است و هم چنین ضرر ندارد کور شدن شاهد هر چند امری باشد که
موقوف بر دیدن باشد اما هرگاه فسق اصل ظاهر شود یا ارتداد او یا عداوت او از برای مشهود علیه پس هرگاه قبل از شاهد شدن فرع است پس از مانع قبول است بجهة آنکه
این شرایط معتبر است در حال تحمل شهادت هم چنانکه هرگاه خود شاهد فاسق شود یا مرتد شود یا امثال آن بعد از آنکه در حین تحمل متصف بصفات قبول بوده باشد
بجهة عروض آن منشاء عدم قبول شهادت اصل است همان منشاء رد شهادت فرع هم میشود و ظاهر اخلافی در این مسئله نیست و اشکالی نیست چون شهادت فرع
مستند به شهادت اصل است در حال وجود مانع هم چنین هرگاه عارض شود بعد از این موانع از برای اصل بعد از شهادت فرع و حکم حاکم منشاء بطلان شهادت
نمیشود چنانکه هرگاه این عوارض بجهة شاهد اصل عارض شود بعد حکم حاکم و ظاهرا در این هم خلافی نیست چنانکه در مسالک اشاره بان کرده مگر قول
ابن حمزه که قایل بنقض حکم شده بود و در مسئله سابقه بعد طرو مانع که حضور شاهد اصل بود و هرگاه عارض شود بعد اقامه شهادت و قبل از حکم حاکم پس
این نیز مانع قبول است چنانکه ظهور فسق شاهد اصل بعد از شهادت و قبل از حکم مانع است و این مشهور بین الاصحاب است و وجه منع عدم جواز حکم حاکم است
بمقتضای شهادت فاسق چون شهادت فرع مبتنی است بر شهادت فاسق با فرض و بعضی توجیه این کرده اند باینکه ارتداد کاشف از مساعی عقیده سابقه است
ظهور عداوت کاشف از تعنی و حقد سابق است و فسق موهوم شبهه شك در ناخوشی حال سابق است و چون مدار این سبب مضبوط نیست پس ان را منصرف
میکند بحال تحمل و ظاهر اینست که در مسئله خلاف نباشد و اعتماد بر شهرت و الا مدعی شهرت در ادله ایشان نمیتوان کرد چنانچه اخوند ملا احمد اردبیلی ره اشاره کرده است
ششم جایز نیست از برای شاهد فرع تحمل شهادت از شاهد اصل مگر در وقتیکه بداند که در نزد شاهد اصل شهادت جازمی هست بر حق ثابتی بدون ظهور خلافی و در
کیفیت تحمل شهادت فرع چهار مرتبه ذکر کرده اند بعضی اوضح از دیگری بر ترتیبی که ذکر میشود و اول آنستکه شاهد اصل بگوید بشاهد فرع اشهد علی شهادتی انی اشهد
علی فلان بن فلان لفلان بن فلان بکذا و شاهد فرع شهادت بدهد بمضمون این و او شهادت داده و این استرعا میگویند یعنی التماس کردن شاهد اصل رعایت شهادت
او را و شهادت دادن بمقتضای آن و در شهادت دادن در این صورت خلافی نیست و جمعی از علماء دعوی اجماع بر این کرده اند و در معنی این عبارت است از استشهد علی شهادتی
فقد اذنت لك ان تشهد علی اشهد علی کذا و نحو آن و جمعی بر این ملحق کرده اند اینکه هرگاه شاهد فرع بشنود که شاهد اصل استرعا دیگری میکند بهمان اکتفا میکند
دویم اینستکه شاهد فرع بشنود شهادت شاهد اصل را در نزد حاکم شرع هر چند استرعا بعمل نیاید بجهة جزم همین شهادت بدهد بر اینکه شاهد اصل شهادت
داد بر فلان مطلب و این ملحق کرده اند اینکه بگوید شاهد اصل عندی شهادة مجزومة و لا ارتاب فیها ان لفلان بن فلان علی فلان بن فلان کذا و ظاهر اخلافی
در این نیز نقل نشده الا از ابن جنید که استرعا را شرط دانسته در عمل سیم اینستکه شاهد فرع بشنود از شاهد اصل شهادت را با ذکر سبب آن در غیر
حضور حاکم شرع و بدون استرعا مثل اینکه بشنود از شاهد اصل که بگوید اشهد لفلان بن فلان علی فلان بن فلان الف درهم من ثمن مبیع او قرض او دیه
جنایه و شهادت بدهد بر شهادت او و علامه در قواعد و شرایع در این تردد کرده اند بسبب اینکه در غیر مجلس حاکم مسامحه بسیار اتفاق میشود و بسبب اینکه ظاهر حال
عدل ثقه اینست که تا اینجا مسامحه نمیکند و اظهر قبول است خصوصا با ذکر سبب که قطع احتمال مسامحه و وعده و غیر اینها میکند چهارم اینستکه شاهد فرع بشنود

از شاهد اصل که بگوید اشهد علی فلان بن فلان لفلان بن فلان کذا بدون حضور مجلس حاکم و بدون استرعا و بدون ذکر سبب در این صورت محقق در شرایع و
علامه در قواعد جزم کرده اند بعدم جواز شهادة بسبب اینکه بسا مسامحه میشود در غیر مجلس حکام بسبب غرض صحیح یا فاسد و بسبب اهتمام عدل باینکه مشهور علیه
وعده کرده باشد که بمشهود له چیزی بدهد و نظر باینکه وقوع مسامحات مؤکد است شاهد اصل از انچه در ذهن است شهادت نمیدهد بشهادت اصل لفلان بن فلان
علی فلان بن فلان کذا از این قبیل اینست که هرگاه کسی بشنود از کسی که اقرار دیگری میکند مثل اینکه بگوید بفلان علی کذا که در اینجا جایز است شهادت بر اقرار بدون
احتمال مسامحه و وعده در آن نیست بجهة آنکه از اخبار از نفس خود است و شهادت اخبار از غیر است و شرط است در شهادت هست مثل
عدالت و غیر آن که در اقرار نیست و بسا باشد که گمان رود که تحقیق در مسئله اینست که باید مدار را موکول بجزم و یقین کرد و خصوصا این چهار مرتبه از اخبار حاصل
شده و سبب چنانکه ابرار دیدند بتصریح بیان کرده هر چند بعضی از آنها اوضح از بعض باشد پس هرگاه در صورت استرعا هم احتمال مزاح یا غرض دیگر بدهد
که جزم بشهادت حاصل نشود یعنی جزم نکند فرع که اصل شهادة واقعی میدهد جایز نیست که ادای شهادت کند در صورت چهارم هرگاه جزم کند بنفی احتمال دیگر و خواطر جمع
باشد شهادة میتوانند داد چنانکه اخوند ملا احمد ره در شرح ارشاد اشاره بان کرده و فرموده است الاقوی انه ان تیقن عدم التسامح و احتمال و الا فلا و بالجمله ینبغی
العمل بعموم الادلة ففی کل موضع یحصل الیقین بشهادة الاصل بجزمه و یقینه بانا الاصل شهد بکذا و لیس فیها له مسامحة و ما شاء للفرع ان یشهد بشهادته و یقبل
و الا فلا یقبل فالحضور بعبارة دون اخری لا ان بعض العبارة اولی او صح من البعض کلام فاضل مقدس ره بتصریح اشاره بان مطلب ره و اخوند ملا
احمد ره بعد از اخبار گفته است ثم انه ینبغی ان یاتی الفرع وقت الشهادة بمثل ما شهد فان کان من المرتبة الاولی یقول اشهد علی شهادة فلان بن فلان الی آخر
و فی صورت سماعه عند الحاکم یقول اشهد ان فلانا شهد عند الحاکم بکذا و فی الصورة الثالثة یقول اشهد ان فلانا شهد علی فلان بکذا بسبب کذا و ظاهر بعض اصحاب
تصریح بکیفیت تحمل است و لکن از دیگران وجه ظاهر میشود و تصریح بیان کرده است در مسالک و وجه آن گفته اند که اینست که غالب مردم جاهلند بطرق تحمل
پس گاه هست که شاهد فرع تکیه کرده باشد بسببی که جایز نباشد تحمل کردن بسبب آن پس هرگاه ذکر وجه تحمل شده و سبب کرد از این شبهه و چون بعضی از مراتب تحمل خلافی است چنانکه
دانستی گاه هست رای شاهد جواز تحمل بان سبب باشد و رای حاکم آن نباشد پس باید معلوم باشد موافقت و مخالفت معلوم شود تا حاکم حکم تواند کرد و این سخن و جهی دارد و لکن مقتضای این
این تحقیق تمام نباشد و هم چنین کلام اخوند ملا احمد ره چون مخالفت با ظاهر اصحاب و مخالفت ایشان مشکل است پس صواب در تصحیح کلام ایشان بگوئیم که از فواید
مسئله فقهاء است که قول و فعل مسلم محمول بر صحت است و اینجا در چند موضع تحقیق کرده ایم اینست که مراد از حمل فعل و قول ایشان بر صحیح این است در مسائل و فاعل
مثل اشهر مشهور علماء اینست که هرگاه جامه نجس را بقصاب بدهیم و بگوئید تطهیر کردم کافی نیست لکن این مطلب مسلم نیست بجهة آنکه در مسائل تطهیر خلاف در شرایط این بسیار
است مثل اینکه هرگاه خلاف باشد در جواز تطهیر در مرکز و گاه هست قصاب جایز داند و صاحب جامه نداند یا در بعض نجاسات قصاب غسل یک مرتبه را کافی داند و صاحب
جامه نداند و هکذا پس قبول قول او در وقتی مسلم است که اتفاق رای هر دو در مسئله معلوم باشد و الا باید استفصال کرد و این منافاة ندارد با حمل قول او
بصحت یعنی اینکه کرده است بر وجه عصیان او و خلاف صحیح در نظر خود نکرده مگر در بعض مواضع که مستثنی است مثل جلود لحوم و جلود در سوق مسلمین و قبول قول
ایشان در مذکی بودن هر چند بعض مسلمین قائل بحلیت ذبیحه اهل کتاب باشند یا میته را بدباغت پاک دانند یا قطع حلقوم تنها را کافی دانند چنانکه
مذهب ابن جنید است و امثال اینها و از اینجا ظاهر میشود که آنچه شهید در قواعد فرموده است که حمل قول مسلم بر صحت ظاهر خوبی است از قبول قول صحابی که بگوید امر نا
رسول الله بکذا بجهة ظاهر حال صحابی است که اجتهاد در فهم کلام کرده و چنین فهمیده که لفظی که آنجناب فرموده امر بوده است نظر بوضع لغت پس باید قبول کرد
و در این نیز اشکالست چون الفاظ دال بر امر مختلف فیه است گاه هست بعضی از جمله خبریه را صیغه امر میدانند بعضی نمیدانند و هم چنین از صیغه افعل و این جمعه که خوا هد
بود بر آنکه نهی نمیدانند پس باید تجنب از صورت اتفاق رای باشد تا همه هرگاه از این دانستی پس میگوئیم در شاهد اصل هرگاه در نزد حاکم بگوید اشهد که فلان علی فلان
کذا باید در نزد حاکم احتمال این نباشد که بلکه از باب مدعی که مشهود علیه از برای مشهود له کرده باشد چنین فهمیده بوده است که وفای بوعده لازم است شهادة
داده باشد یا آنکه شهادة بدهد که ذمه او مطلق خود را معتبر دانسته و محتمل باشد که شاهد مغالطه را بیع لازم داند و حاکم ان بیع را لازم نداند پس باید تفتیش کند
که صیغه خواند یا نه یا آنکه داند اتفاق رای او را با حاکم و اینها هیچ یک منافاة با حمل قول او بصحت ندارد و شاهد فرع هم هرگاه شهادة بدهد که من شهادت میدهم
که شاهد اصل شهادة داد بر این مطلب هرگاه احتمال این نباشد که شاهد فرع تکیه کرده باشد بر مجرد لفظ شاهد اصل بلکه تکیه او بر علم جازم باشد بر اینکه شاهد
اصل شهادة بعنوان جزم داده بر وجه لازمی از وجوه شرعیه احتمال اینکه شاهد اصل بنا باشتباه و جوبی و فوی عده شهادة نداده در این صورت شهادت او مسموع
است و احتیاج بتفحص و تفتیش نیست و اما هرگاه محتمل باشد که تکیه او بر لفظ شاهد است که دلالت بر معنی داد در عرف و لغت پس در اینجا از برای حاکم لازم است
تفحص و تفتیش و تراع فهمام باید که در اینجا باشد فی الحقیقه از شاهد اصل تراع بوهم کرده باینکه اما شنیدن این لفظ از شاهد اصل کافی نیست از برای شاهد
فرع که خود را شاهد داند و قبول شهادت او بنمایند از برای حاکم هم کافی نیست که هرگاه داند که شاهد فرع تکیه او بهمین لفظ کافی نیست که او را شاهد داند و قبول
شهادت او کند بنا بر این بیان سبب الفاظ تفصیل داده اند و ابتدای این ترتیب از شیخ است در مبسوط و دیگران تبعیت او کرده اند چنانچه از این ادله بر نظام
میشود و مرتبه اول که استرعا است اتفاق کرده اند بر جواز اعتماد بر آن و جمعی دعوی اجماع بر آن کرده اند پس حجیت آن از راه اجماع است و اجماع بمحض
قاعده لزوم تعبد است در شهادة پس معیار حصول همان لفظ است من حیث هو بی آن اعتبار در حصول جزم از لفظ بی آنکه قرینه بر مزاح یا غیر آن
نباشد لفظ بر حجیت خود با قیست ضرور نیست که از برای فرع یا حاکم جزم بحصول جزم از برای شاهد اصل باشد در صورت اخیره که قسم چهارم است
هم ظاهر این لفظ بتنهائی بدون انضمام قطع باینکه شاهد اصل جازم است کافی نیست چنانکه در مسالک آن را مشهور و موافق لسان قاعده اصل شهادة
از لزوم اعتبار جزم و در قسم دیگر ظاهر این جنید خلاف است و در قسم سیم علامه و محقق متردد اند پس هرگاه شهرت را کافی دانیم و خلاف ابن جنید را اعتبار
نکنیم قسم دویم را هم مستثنی خواهد بود از قاعده شهادة و الا باید از او در تحت قاعده شهادة دانست مسموع ندانیم و هم چنین در قسم سیم تردد
ایشان را اگر مضر ندانیم مستثنی خواهد بود و الا فلا و در اینجا محقق اشکالی کرده که شیخ و اتباع او چرا فرق گذاشته اند ما بین قسم سیم و چهارم و سیم

جایز

دایر جزء وروسیلہ عمل ہم بن تفصیل حدیث کرده است بعد از حکم حاکم و هم چنین علامه در مختلف و ظاهر حدیث هم اینست و غالب الوقوع هم اینست بلی
استصحاب نفوذ حکم و عدم جواز نقض حکم مؤید اولست و اظهر عمل باینست بجهت استصحاب و ظهور و از این جهتی بیست که مقاومت کند با استصحاب و بدانکه علامه
در مختلف بعد از آنکه عمل کرده است بصحیح زراره انکار اصل بعد حکم حاکم و قائل شده است ببطلان فرع هرگاه انکار قبل از حکم باشد استدلال کرده است باول

[illegible]

[illegible]

جایز دانسته‌اند و چهارم را جایز ندانسته‌اند و چون چهارم باطلست تعاقب نیز باید سببی هم باطل باشد چون احتمال در هر دو قایم است تا آنکه چون سببی را
جایز دانسته‌اند پس باید چهارم هم جایز باشد این بعید است چون قولی بیماع چهارم ظاهر نیست پس از این تحقیق کرد پس ظاهر شد که بحث آخوند و مخالفین ایشان
مشهور در موقع خود نیست و تکیه ایشان بر دلیل خارج است در اعتماد بر الفاظ قطع نظر از حصول قطع و یا وجود قطع ظاهر اینست که معنا قسم چهارم را جایز
دانند و این نیز از باب تکیه بر لفظ است من حیث انه لفظ تا مخالف تعاقب ایشان باشد و الحاصل شاهد هرگاه یکی از اقسام اربعه الفاظ را از شاهد اصل بشنود و خود
جزم نکند که شاهد اصل جازم است در شهادت نباید شهادت بدهد [illegible]

[illegible]

عمرو هر دو بنابر توافق بودی امضا کرده و قسم بخورد که امضا نکرده اعتراف است از عمرو بر صحت مبایعه اینکه زید ثمن را بعمرو قبض نموده باطل است پس چگونه
استرداد میکند از اعتراف و ممکن با این دعوا استرداد را اولست اگر الحال بعد از فسخ مصالحه دعوی اعتراف کند بعد رضا و امضاء زوجه بعد از آنکه پیش از اعتراف
کرده بود بخلاف آن [illegible]

[illegible]

جایز دانسته‌اند و چهارم جایز ندانسته‌اند و چون چهارم حق باطل است اتفاق بین ایشان پس هم باطل باشد چون احتمال در هر دو قسم هست یا آنکه چون سیتی را
جایز دانسته‌اند پس باید چهارم هم جایز باشد این بعید است چون قولی بسماع چهارم ظاهر نیست پس از این تحقیق کردیم ظاهر شد که بحث آخوند و مخالفین با
ما مشهور مصدر موقع خود نیست و تکیه ایشان بر دلیل خارج است نه اعتماد بر الفاظ قطع نظر از حصول قطع و با وجود قطع ظاهر اینست که معنا قسم چهارم را جایز
دانند و این نزاع باید تکیه بر لفظ است من حیث انه لفظ تا مخالف اتفاق ایشان باشد و الحاصل شاهد هرگاه یکی از اقسام اربعه الفاظ را از شاهد اصل بشنود و خود
جزم نکند که شاهد اصل جازم است در شهادت نباید شهادت بدهد نزد حاکم که من شاهدم که فلان کس شاهد است بر این مطلب بلکه باید بگوید که من شاهدم
که شاهد اصل چنین گفت تا حاکم اجتهاد کند بر آن مترتب سازد و هم چنین است کلام در سایر شهادات که شاهد نباید حکم را مترتب بر سبب کند بلکه باید سبب را ذکر کند
و حاکم حکم را بر آن مترتب کند پس شاهد نمیتواند شهادت بدهد که مابین زید و زینب رضاع محرم حاصل شد و چون خلاف است در عدد رضاع محرم بلکه باید
شهادت بدهد که ده شیر خورده‌اند یا پانزده شیر و هم شهادت بانتقال ملک بدون ذکر سبب از بیع یا ارث یا غیر آن مگر اینکه شاهد و حاکم متفق الرأی باشند
در مسائل خلافیه و از این است که بگوید شاهد اصل شهادت داد باین مطلب نزد حاکم جایز الحکم بلکه باید که تعیین آن حاکم نماید که آن حاکم آنرا جایز
الحکم نداند و بدانکه در این جا کلام دیگر هست که لازم است تنبیه بر آن و آن اینست که فقهاء در اول این مبحث می‌گویند که جایز نیست تحمل شهادت از شاهد اصل
مگر در وقتی که فرع بداند که در نزد اصل شهادت جازمه هست بحق ثابتی چنانکه در مسالک و غیر آن تصریح شده بعد از آن میگویند که از برای معرفت این اسباب
و این سه مرتبه است و ذکر مراتب کرده‌اند بعد از آن اشکال در بعض آنها کرده‌اند و دعوی اتفاق بر بعضی با استدلال کرده‌اند در بعض آنها مثل این مرتبه دویم که
شهادت بدهد نزد حاکم یا بگوید عند کسی شهادة مجرد اینکه متصدی نمیشود از برای شهادت مگر در صورت جزم داشتن و این معنی بیش از افاده ظن نمیکند پس چگونه
میتوان گفت که این شهادت نیست در صورت معرفت باینکه شهادت جازمه دارد و این چگونه ملتئم میشود با آنکه تو گفتی که نزاع در سر مجرد الفاظ است و میتوانیم گفت که نزاع
ایشان در اول کلام اینست که فرع نمیتواند که شهادت بدهد بر شهادت اصل الا در صورتی که بداند که شاهد اصل شهادت داده است در صورت جزم و لکن با وجود این ظاهر شد
نه اینکه باید حقیقت علم داشته باشد که محض صورت جزم نیست بلکه جزم واقعیت در صورتی که شاهد فرع مدعی جزم واقعی باشد که نه از حیثیت لا لفظ است فقط بلکه
با ملاحظه قرائن خارجیه باشد پس بیان آن مجال اشکال و تشکیک نخواهد بود و نزاع در آن نباید باشد اما هرگاه تکیه او بر مجرد صورت جزم باشد که از لفظ حاصل شده
پس نزاع در اینجا خواهد بود و ذکر این تنبیه در اینجا است **سؤال** هرگاه زینب ملکی دارد و شوهر او زید آن ملک را با عمر و در معرض بیع در آورد و زینب که مطلع شود بگوید که
ملک از منست من راضی نیستم و این بسبب آنها موقوف شود و بعد از چند وقت با عمر و بعد از اطلاع زینب همان ملک را از زید بخرد و بعد از آن زید فوت شود
و زینب و ورثه او بعمر و ادعا میکنند که ملک مال منست با اثبات شرعی برسانند و بنا باین شود که عمر و زینب را قسم بدهد که تجویز و امضاء بیع را نکرده و عمرو اسقاط
قسم کند بعد بنا را بمصالحه گذاشتند که زینب حقوق خود را بعمر مصالحه کند بمبلغ معینی و بعد از آن عمر وامانده و فسخ مصالحه را نموده و فسخ مبایعه هم که با زید بعمل آمده
نماید و زینب هم فسخ مصالحه کند و عمر و بگوید که وجه ثمن را که بزید داده‌ام از ورثه او زینب او لاد او میخواهم آیا در این صورت عمر و میتواند که مطالبه ثمن را نماید یا و
علم بحال مرجعین مبایعه و هم چنین زینب میتواند اجرة المثل ایام تصرف عمرو را از او بگیرد یا نه و با وجود فسخ مبایعه اقسام یکی قسم زوجه میتواند داد یا نه
جواب مجرد اینکه اثبات اینکه ملک مال زینب است حق او در ملک نیست بدعوی که با عمر و دارد ثابت میشود باید عمرو تسلیم او کند و ادعاء عمر بر او که تو راضی
بوده یا امضاء کرده دعوی تازه است بر فرض عدم بینه میتواند زینب را قسم بدهد که تو راضی نبوده و امضاء نکرده و هرگاه اسقاط قسم کرد بر او لازم است
که ملک را تسلیم او داشته بکن و نزاع او نشود و اما هرگاه بعد اسقاط قسم حقوق خود را زینب مصالحه کرد با عمر و بوجه معینی این عقد لازمی است و صحیح است و فسخ
و تقایل از طرفین آن نیز جایز است و صحیح است ملک بر میگردد بزینب و وجه مصالحه بر میگردد بعمر و اما اینکه دو ثانی میتواند عمرو زینب را قسم بدهد یا نه پس باید که
ملاحظه کرد که آیا حق یمین را بصیغه وجه معینی صلح کرده است با ملک پس تا وجود فسخ از طرفین تنها از حق یمین هم بر میگردد یا حق یمین را علیحده اسقاط کرده و
صلح را بوجه معینی علیحده کرده است باید ملاحظه کرد که آیا اسقاط حق قسم بسبب اعتراف بعدم رضاء و امضاء زینب است پس در این صورت دیگر حقی باقی نمانده
که بان رجوع کند از باب احترام قسم یا احترام زینب یا غیر آنست ظاهرا عود نمیتوانند کرد چون که او را از حق خود بری کرده و لکن این قسم هم در معنی اعتراف بعدم رضاء
و لسقا الحق عودت بنیح یکی حقی باقی نمانده که مصالحه بر آن وارد شود و در اینجا قسمی دیگر متصور میشود که مراد این باشد که طی دعوی و امضا مصالحه میکنم نه برافعه قسم که در این
صورت فی الحقیقة اسقاط حق قسم نشده بلکه بنا بر مصالحه شده است و بعد از فسخ و تقایل میتوانند باز رجوع بقسم بکنند و طی دعوی و هرگاه زینب قسم نخورد و نکول کرد ملک
بر ملکیت عمر و باقی است و هرگاه قسم خورد ملک را با اجرة المثل ایام تصرف عمرو میگیرد الا از مالی را که بر مصالحه باقی بوده‌اند اما حکایت استرداد ثمن در صورت فسخ
مصالحه و فسخ اصل مبایعه بدانکه این نیز مشکل است بجهة آنکه مفروض اینست که زید بایع فوت شده و با وارث هم فسخ و تقایل اشکال واقع کرد پس هر چند بمقتضای
مرهونه بینه و تقایل مصالحه عمرو ملک را بزینب رد کرده و چنین مینماید که مستحق استرداد ثمن باشد لکن چنین نیست بجهة آنکه در این مقام یا دعوی میت و وارث که
مینماید بینه زینب و ابکه با عمرو داشت ثبات کرد و مستحق استرداد ملک شد دعوی رضا و امضا اینکه عمرو بر او داشت هم مفروض اینست که منقرض شد و
دعوی زینب بعمر و هم طی شد لکن خود دعوی زینب بر عمرو مستلزم دعوی است بر زید بعد از نحو که متوقف است دعوی ایت بر میت و ظاهر اینست که بدون قسم
استظهاری بطلان حق میت ثابت نشود هر چند دعوی بر عین باشد پس بمجرد بینه و اثبات اینکه مال زینب است بطلان حق زید معلوم نمیشود و حکم ببطلان بیع
او نمیکند بجهة آنکه اگر میت زبان داشت که اهست که میگفت که من خریده بودم از زینب این منافات با بینه ندارد چنانکه در دعوی مسئله دین بر میت با وجود
شهادت شاهد که میگوید میت بدهی مشغول الذمه مهلم بجوهر مدعی با زید مدعی میگویند که قسم بخورد که نگرفته یا بری الذمه نکرده پس بدانکه زینب از برای
دعوی بینه بر میت قسم بخورد حکم ببطلان او نمیشود و مقتضای عدم بطلان اینست که ثمن در مال زید باقی است و انتقال بورثه او و استرداد نمیتوان کرد و منافی
نیست با این اینکه باید ملک را تسلیم زینب کند و اینکه نتوان ثمن را استرداد کند بدون یمین و اما هرگاه قسم استظهار را در صورت دعوی عین لازم ندانیم و
بگوئیم که بمجرد بینه حق ثابت میشود پس هر چند مقتضای آن اینست که ملکیت زینب ثابت شود و عمرو هم استرداد ثمن تواند کرد و لیکن مقتضای دعوی دویم

عمرو بر زینب که تو راضی بودی یا امضا کرده و قسم بخور که امضا نکرده اعتراف است از عمر بر صحت مبایعه اینکه زید ثمن را بعمر گرفته نیز باطل است پس چگونه
استرداد میکند و آن اعتراف و مکذب این دعوی استرداد او است اگر الحال بعد از فسخ مصالحه طی دعوی اعتراف کند بعدم رضا و امضاء زوجه بعد از آنکه پیش اعتراف
کرده بود بخلاف آن پس این مسموع نیست بنسبت بوارث چون متضمن اقرار در غیر است با وجود اینکه فرض قبول اعتراف عمر بر بطلان بیع و عدم امضاء زوجه ظاهر
اینست که باز استرداد ثمن نتواند کرد بجهة آنکه علماء بالاتفاق تسلیم ثمن کرده هر چند عین ثمن موجود باشد بنابر مشهور بلکه مدعی علیه الاجماع هر چند در اینست که قبل شوهر
که او بایع زنده بود بر او واجب بود رد کردن و از برای مشتری جایز بود مطالبه کردن بلی اگر بایع با او رد نمیکرد جایز بود او را که بگیرد و مفروض اینست که بایع بعد فوت
نیست که حال معلوم شود و اگر کسی بگوید که مفروض اینست که ملک خارج از مبایعه و زوجه نیست و احتمال صحت مبایعه در صورت مفروضه نیست مگر بسبب امضاء زوجه
و در این صورت تمام زوجه شود و چون مفروض اینست که بسبب تقایل و فسخ مصالحه از طرفین ملک برگشت بزوجه جمع با بین ثمن و مثمن معنی ندارد و وجهی برای
ما لکیت زید در ثمن را باقی نیست مال بمال انتقال نشود پس باید عمر مستحق ثمن باشد جواب گوئیم که عمر بسبب اعتراف خود تفویت حق خود کرده و مناقات ندارد با امر احکام
شرعیه که بسبب اقرار خصم ملکی مال احد شود که در نفس الامر حقی در آن نداشته باشد عوض هم که از او گرفته شده است منکشف شود که مال غیر بوده است
بصاحب خود عود کرده باشد و اما اگر عمر دعوی باز و جه یا وارث زن داشته باشد ادعا کند که شما علم دارید که بیع من بر وجه صحیح بود بر رضا و امضاء زوجه
بوده و الحال با ملک زن را اکذا زید یا قسم بخورد بر عدم علم ظاهر اینست که میتوانند اینکه اول دست از قسم بر داشت و بمصالحه راضی شد مستلزم این نیست که
بعد از فسخ مصالحه نتواند رجوع بدعوی کرد **سؤال** زید با عمر و شریک بود و زید با عمر صلح کرد که جمیع حقوقی که عمر و داشت در مال المشارکه چه از نقد و جنس
و نسیه بمبلغ معینی و بعد از آنکه مال المصالحه را داد و مال المشارکه را گرفت مالی در نزد عمرو بر ذکر و زید با او گفت که تو مستحق غیر مال المصالحه نیستی این مال را تو
از کجا آوردی عمر در جواب بگوید که از بکر در نزد من بود که با آن معامله میکردم بعد از آن بهمان بکر رسید و حق او تمام داده شد باز بر جا بود گفت آنها را
جنس بودم با آن معامله میکردم لکن با او هم ظاهر شد بعد گفت مال فلان شخص است خالد نام که زن را داد و زید و بمن داد که معامله کنم و زید مال را او گرفت است
آیا سخن عمر مسموع است یا اینها بر وفق و تقلب اعتراف بعنوق با اینها مال زید است یا حکم دیگر دارد **جواب** دلالت اینکه چون اقرارهای سابق که با اینها ظاهر شد با اینها
نمیشود لکن اقرار دیگر بعد از کرد مسموع است کذب در سبق مانع قبول اقرار نمیشود پس بسبب اقرار او باینکه مال از خالد باشد حکم میشود که مال مال خالد است این در صورتی
است که خالد حاضر باشد تصدیق او کند ظاهر است و هرگاه خالد هم بگوید از من نیست اظهر اینست که در حکم مجهول المالک است و حاکم شرع آن را حکم کرد و با آن معامله
مجهول المالک کند و بعضی میگویند مدعی میشود که زید است چون مسلم است قول او محمول بر صدق است و این مبنی است بر اینکه بعد عمر و اد این هنگام کالعدم
دانسته‌اند بنا بر اینکه مال خالد شد بسبب تصدیق عمر لیس له دعوی زید بالمرة ساقط میشود با اظهر اینست که هرگاه دعوی کند که تو علم داری که مال منست مسموع است و هرگاه انکار
کند او را قسم میدهند و هرگاه قسم نخورد و نکول کرد یا رد قسم کرد و مدعی قسم خورد حق مدعی ثابت میشود و اظهر اینست که مستحق تمام است چون عین بسبب اقرار مال خالد
شد هرگاه خالد غایب باشد هم بمجرد اقرار عمر حکم میشود که مال خالد است و حاکم شرع ولی غایب است و امانات او را ضبط میکند و هرگاه خالد آمد تصدیق کرد مال او است و هرگاه
تکذیب کرد باز مثل سابق است که اظهر اینست که در حکم مجهول المالک است و کلام در دعوی زید علم را بر عمر مثل سابق است و اینها همه در صورتی است که زید در صورت جزم ادعا کند
که این مال المشارکه است الا پس این در غیر آن و اختلاف اقرار رفع اشتباه نمیکند حقی از برای زید نمیشود و قسم هم نمیتواند داد و اما عمر با حاکم خواهد بود ممکن اینکه زید دعوی
مظنه بکند و قسم را بعمر داد و این صورت در بیست که او را قسم تواند داد بر فرض نکول غرامت میگیرد و در عین حقی ندارد چون بسبب اقرار مال غیر شده و قسم مظنه
رد نمیشود بمدعی **سؤال** زید تنخواهی بعمر بقرض یا غیر آن خواهد بعد از عمر و حجتی بگیرد و کاغذی نوشته شود که فلان مبلغ از مال زید بر ذمه عمر است و
عمرو هم در نزد حاکم اقرار کند که فلان مبلغ از مال زید بر ذمه منست که کاغذ را مهر کنند و بعد از آن عمر ادعا کند که اقرار من بجهة این بود که کاغذ را مهر کنند و الا این
وجه بمن نرسیده است و من مشغول الذمه نیستم و در این بین زید فوت شود و دعوی طی نشده باشد الحال ورثه زید با عمر میگویند که طلب پدر ما را که حجت اقرار داده‌ای بما
تو ختم اقرار دادی کرده که پول را گرفته عمرو با ورثه سخن را گوید که اقرار من بجهة مهر کردن حجت بود حکم این چه خواهد بود **جواب** ظاهر ادعای عمر در کیفیت اقرار مسموع است
و اگر زید زنده میبود و تکذیب او دعوی کرد قسم متوجه زید بود و بعینه همین حکم در ورثه جاری است لکن ورثه بینهم و بین الله جایز نیست ایشان را قسم خوردن بر استحقاق
خود شان بمجرد اقرار عمر و بمجرد اقرار عمر علم حاصل نمیشود که بمقتضای آن قسم بخورد نه مجتهد نه که در قسم خوردن علم معتبر است فرض است و در صورت عدم علم ظاهر اینست که
قسم را رد میکنند بعمر و بمقتضای آن عمل میکنند منتهای حقیقت این مسئله که چون رد قسم ممکن است که منکر را ممکن باشد که رد کردن آن و رد کند را جع میشود
با اینکه یمین از اموری است که اخراج حقوق با آن میشود چنانکه از عموم تا ابد میتواند اینکه بتفصیل حدیث مشهور البینة علی المدعی و الیمین علی من انکر قاطع شرکت در
مفصل ان عموما است در اینجا ام است چنانکه در محل خود بیان کرده‌ایم **سؤال** زید دکانی بعمر فروخت و ولد زید ادعا کند که دکان از من است و از پدر من بوده و از
من منتقل شده و من حصه خود را نمیخواهم و زید میگوید که از آن است میگویم من فراموش کرده بودم و عمر مشتری هم ساکت باشد از این معنی که زید تو ولی شرعی است در معامله
و معامله در حال صغر تو واقع شده بعنوان ولایت و در این بین عمر مشتری فوت شود و دکان به صغار او منتقل شود آیا هرگاه بثبوت شرعی برسد که دکان از آن صغار
والد او بوده بمجرد همین مدعی میتواند حصه خود را از صغار بگیرد یا میتوانند مکو بعد از اثبات منازعه بدل خود **جواب** هر چند در ظاهر چنین مینماید
نظر با اینکه ظاهر این است فعل مسلم محمول بر صحت است و اینکه بیع صحیح باشد و اقرار زید باینکه مال صغار بوده و من فراموش کرده ام اقرار است بر غیر و مسموع نیست لکن چنین نیست
بلکه ظاهر اینست که بعد ثبوت صغار قبل از بیع قول مدعی مقدم است با یمین هر چند تصریح نکو بد که در حین بیع هم مال او بود مدعی صدا است چون در برابر مدعی
نیست که نگوید که بیع بر جهة لازمی شده بعنوان مصلحت بجهة استصحاب بقای حق صغار و اصالة عدم صحت بیع اینکه مجرد و لایت پدر مستلزم این نیست که بیع را در حق
کرده باشد اینکه اصل در فعل مسلم صحت است اثبات تصحیح معامله‌ای در مال غیر نمیکند با وجود اینکه مدعی در برابر هرگاه بیع و ولایت ثابت باشد صغیر ادعای عدم
مصلحت کند بلکه اگر پدر دعوی بیع را بتوکیل صغیر ادعا کند یعنی بر خود فروخته‌ام در آن حال قول ولی مقدم است در خصوص اب و جد بلا اشکال و با
اشکال در وصی و غیر او که در اینجا خلاف است و در اینست که ان نیز چنین باشد لکن مفروض اینست که در اینجا دعوی ما بین صغیر و ولی نیست بلکه ما بین صغیر

ومشتری یا صغیر که کبیر شده و صغیر مشتری که مفروض این است خود سخنی نمی گوید و ولی هم نیست که از جانب او مدعی بیع و لایتی بر وجه مصلحت باشد بلی اگر مشتری مکلف گوید من قبول
دارم که مال تو بوده اما پدر تو بیع و لایتی بر وجه مصلحت کرده و دو وجه است که قول او مقدم باشد با یمین نظر بتقدیم ظاهر چنانکه در خود ولی بود اما هرگاه ساکت باشد

و اخبار داله بر وجوب رد امانت و عدم خیانت پس با معارضه با آیات اعتدوا و غیر آن در دلالت اشکال است نیز که صدق خیانت در ما نحن فیه ممنوع است و در روایتی که
انهم ببیت حضرت شارع در تقاص عموماً از باب امانت نباشد که کونها مستودع و وکیل مالک است

دمشتری یا صغیر که کبیر شده و صغیر مشتری که معروض اینست خو شحتی عنکو بد و ولی هم هست که از جانب او مدعی بیع ولایتیه بر وجه مصلحت باشد بلی اگر مشتری می‌گفت که من قبول دارم که مال تو بوده اما پدرت بیع ولایتی بر وجه مصلحت کرده و دو وجه است که قول او مقدم باشد تا بیمین نظر به تقدیم ظاهر چنانکه در خود ولی بود اما هرگاه ساکت باشد با نکوید که من عندانم به چه عنوان فروخته ولکن چون ظاهر اینست که بر وجه مصلحت بوده پس باید بیع صحیح باشد درینجا وجهی از برای تقدیم قول او هست پس درینجا چون بینه هر چند نهایتا بینه اثبات کند ملک صغیر بودنست در حال بیع و از اثبات فساد بیع نمیکند و نمیرساند که مبیع بر وجه غیر مصلحت بوده لکن ظاهر اینست که قول مدعی ان مقدم است با یمین بجهت انکه یمین یکی از طرق اثبات است ...

[illegible]

[illegible]

طی کنند باین راضی و طریق صحیح و هرگاه ممکن نشود بشخص عادل فعادل که بتقلید مسائل خود را اخذ کرده باشد رجوع کنند هرگاه بالفعل تقلید نکرده باشد ولکن از

[illegible]

[illegible]

در طریق صحیح و هرگاه ممکن نشود تشخیص عادل که تقلید مسائل خود از آن کرده باشد رجوع کند به هرکدام بالفعل تقلید کرده باشد لکن از

بالجمله فقها گفته‌اند که هرگاه کسی بکسی دعوی کند که این مال که در نزد تست از منست و او بگوید در جواب که این را بمن فروش یا بخش اینکه اقرار است بمال مدعی

چنین گفته‌اند که هرگاه باو بگوید که این مال را از من بخر یا قبول کن که بتو بخشم و او بگوید که خود بنا بر اقرار است بر ملک بایع

بست محل خود واما سؤال از مسائل بعد ثبوت علاقه وهی نداز دهر کاه از باب امتحانست بلی هر کاه بکوید از شاهد تا رک تحصیل

... ابن وجه صحیح مجاز میباشد ... کرتا مرکی مخفی است خواهد ایز اسبب اقرار شاهد اثبات کند که ان سؤال از مسئله وجواب کفتن

... تحصیل ... با لفعل ولعب صحیح ... ثابت شود ولکن بر شاهد واجب نیست که متعرض جواب سؤال او شود ...

... خواهد کف ... ثابت شود که من مقبول الشهادة تم شهادتم را قبول کنید ... کنید عوض لازم نیست اجابت شما در مسائل

... کند بر این ... اینجا معلوم شد که مدعی علیه تسلطی بر شاهد ندارد که او را قسم بدهد که ... نکفته زیرا که ... دلیلی بر ان قائم

... مقبول الشهادة بودن شاهد ببینه یا بعلم حاکم دیکر مدعی علیه تسلطی ندارد بر مدعی که او را قسم بدهد بر اینکه جعل نکرده شاهد را

... شده وابن ... معنی ... بر کسی که حق تعالی حکم بعدالت او کرده خواه بعنوان جزم باشد یا ظن ودعوی کردن بر مدعی که

... بعنوان جزم یا ظن ... دعوی ... خلاف شاهد ... عادل شمرده است ... حکم الهی زیرا که از حیثیت ... تکلیف

... کو ثبوت ... موقوف باشد بحکم حاکم ... مسموع نیست ... متوجه منکر او شود والحاصل کسی که بحکم الهی ...

... جعل شاهد ... دعوی ... جعل شاهد مسموع نیست سؤال ایا شهادت وصی مسموع است در امطلبیکه وصی ... انجام ان ...

... شهادت ... ست ودر مسالک وغیر ان دعوی اجماع بر ان شده واخبار ... بر ان دلالت ... لکن ...

[illegible]

[illegible]

استماع نموده اند یا بهمین شاهد فرع مدعا بر عام ثابت است یا محتاج ببینه وشاهد ... حال انکه قدری ... مذکوره از ... وراث

بد یکی ... نزاع ... عدم ثبوت ... مدعی عام از سبب ... قسم بکدام یک از مدعی و مدعی علیهم راجع میشود و مع هذه

الصورة بودن ... جواب این امور محتاج است بر اینکه ... شان

مجتهد عادل است ... که کسی جواب ... بنویسد اینست که چون عام ... مدعی ...

است بر او لازم است که اثبات کند شهادة فرع هم در این مطلب ... هر کاه مقبول الشهادة باشد

... شاهد اصل هم ... که دو نفر عادل هر یک از اینها از دو نفر عادل

شنیده باشد شهادت را کافی نیست شهادت اینها هر چند شاهد اصل ... باشند

دیکر باقی مطالب ... هر کس اهل ... که چکند

سؤال ... چادر ... که ... باشد

دسوار ان باشد ... چادر ...

الاغ از عمرو همراه چادر او افتاده ...

... در شب در صحرا مانده

که الاغ ... کشته ...

الاغ ... الاغ ... که من

... خود ... حکم ...

تم المجلد الثانی فی القضاء والشهادات جواب ... تا نمی رساند که کره الاغ را ... همراه

والحمد لله والتوفیق ... ثم ... اللهم وفقنی لاتمام ... الله

مبكنند بتفصيلي كه مذكور شد در محل خود واما سؤال از مسائل بعد ثبوت عدالة وحجيت نداردهركاه از باب امتحانست بلي هركاه بكوبيد از شاهد تارك تحصيل واجب خود است با فلان والجبر بر حجر صحيح مجانا ميلود ودر حاكم با مرى مخفي است خواهد بسبب اقرار شاهد اثبات كند كه از سؤال از مسئله وجواب كفتن شاهد ظاهر شود كه مقصر است در تحصيل انچه بر او با لفعل واجب است حج باز ميكنست كه ثابت شود ولكن بر شاهد واجب نيست كه متعرض جواب سؤال او شود براو برى لازم نيست بغير اداى شهادت واو خواهد كفت كه ثابت شود كه من مقبول الشهادة تم شهادتم را قبول كنيد اكر ثابت باشد رد كنيد وبر او لازم نيست اجابت شاهد در مسائل ومدعي عليه نتواند اورا الزام كند بر اين زيرا انجا معلوم شد كه مدعي عليه تسلطي بر شاهد ندارد كه اورا قسم بدهد كه منع نكند زيراكه هيچ وجه دليلي براو قائم نشده وهم چنين دليل بر ثبوت مقبول الشهادة بودن شاهد بينه با علم حاكم ديكر مدعي عليه تسلطي ندارد بر مدعي كه اورا قسم بدهد براينكه جعل نكرده شاهد را زيراكه هيچ دليلي بران قائم نشده واين در معني بينه بفسق است بر كسي كه حق تعالي حكم بعدالت او كرده خواه بعنوان جزم باشد يا ظن ودعوي كردن بر مدعي كه شاهد تو جعلي است خواه بعنوان جزم يا ظن اين دعوي الحد است كه خدا شاهد او را عادل شمرده است واين دعوي است بر رد حكم الهي زيراكه از حيثيت تكليف كه او مر شاهد عدلست ذمه او برايد كو ثبوت شغل ذمه موقوف باشد بحكم حاكم بس اين دعوي مسموع نيست تا يمين متوجه منكر او شود والحاصل كسي كه بحكم الهي قائم شاهد عدل كرده بر سبب از تهمت جعل شاهد دعوي او بر جعل شاهد مسموع نيست **سؤال** ايا شهادت وصي مسموع است در انچه طلبيكه وصي است او را انجام ان بايد **جواب** بدانكه از شرائط قبول شهادت انتفاء تهمت است ودر مسالك وغيره دعوي اجماع بران شده واخبار بسيار دلالت بران دارد لكن اين كلام بر اطلاق خود باقي نيست چنانكه شهيد او غيرهما تصريح بان كرده اند بلكه شهيد در دروس دعوي اجماع كرده است در اينكه هر تهمتي مانع قبول شهادة نميكند زيراكه شهادت دوست از براي دوست مقبولست هم چنين شهادة وارث از براي مورث خود بديني هر چند مشرف بر تلف باشد ما دامي كه وارث نشده است قبل از حكم يعني هركاه مثلا پدر بدهكار باشد وقبل از اينكه فوت شود شهادت دهد وحكم هم قبل از فوت منتقل باو نشده باشد كه در اينجا مسموع نيست چون كه شهادت دهد خود است وهم چنين قبول ميشود شهادت رفقاء قافله بر دزدان هركاه تا اين شهود را نكرفته اند واما هركاه هم را كرفته اند ليكن اين بعضي كه شهادت ميدهند متعرض احتمال خود نميشوند در شهادت در اينجا دو قول نقل كرده اند كفته اند كه اقوي قبولست وايضا مثل شهادت بعض غرماي مديون است از براي بعض ديكر وهم چنين هركاه شهادت دهند دو شاهد براي دو نفر بوصيتي از تركه ميت وانها هم شهادت بدهند از براي ايشان بوصيتي در ان تركه وبعد از ان كفته اند نميشود شهادت غرماي مديون از براي مديون بمالي قبل از حجر مديون ونه شهادت اقا از براي غلام مكاتب او در احد قولين علامه وبعد از ان كفته است كه هركاه شهادت دهد وصي بمالي از براي يتيم پس مشهور رد شهادت است وابن جنيد كفته است كه قبول ميشود ودفع كرده اند قول ابن جنيد را باينكه وصي متهم است بولايت بر ان مال وبعد از ان كفته است كه بعد از اين تهمت نظارت وخصوصا در مالي اجرتي هست از براي او در حفظ ان يا اصلاح ان وبعد از ان ذكر كرده است مواضعي را كه معتبر است كفته است از جمله انها اينست كه شهادت او جر نفعي كند با وشريك او مثل شهادت شريك در انچه شريك است در ان دو وقتي كه شهادت منشاء شريك شدن خودش در ان مال ومثل شهادت وارث بر زخمي كه مورث او زده اند چون كه بسرايت او منجر ميشود هركاه بميرد بهمان زخم زيراكه اين شهادت بنفع براي خودش ومثل وصي در متعلق وصيتش ومثل شهادت غرماء مفلس ومثل شهادت اقا از براي عبد خود وكفته است كه از جمله مواضع معتبره اينست كه بان شهادت دفع ضرري از براي خود بكند مثل شهادت عاقله بجرح شهود جنايت خطاء وشهادة وكيل ووصي بجرح شهود بكه شهادة ميدهند بر ضرر موكل وموصي چنانكه شيخ بكر ذكر كرده هركاه اين را دانستي پس خوب تامل كن در حاصل كلام شهيد واو غير او ويبين كه كلام ايشان خالي از اغتشاش نيست زيراكه تهمت مرجحيت انها باعث رد شهادت نيست چنانكه در اخبار وارد شده كه شهادت متهم قبول نيست پس بكو معني اين كه بكوئيم در فلان موضع اين نوع تهمت منشاء رد است بالاتفاق ودر فلان وفلان موضع منشاء نيست بالاتفاق ودر فلان وفلان خلاف است زيراكه حكم رد در قبول اجماع خواهد بود يا از دليل خاصي كه در مواضع خلافيه برانها ان بر چه معني دارد كه مطلق تهمت از امور است كه باعث رد شهادت است اين نظير همان مطلبي است كه فاضل ذكر كرده اين شهيد ثاني در تمهيد القواعد كه در باب تعارض اصل وظاهر كفته است كه در بعضي مواضع ظاهر مقدم است بر اصل بالاتفاق ودر بعضي اصل مقدم است بر ظاهر بالاتفاق ودر بعضي مختلف فيه است وحاصل بحث ما اينست كه فقهاء در مسائل ترجيح ظاهر بر اصل يا عكس نظر ايشان باقتضاء ظاهر من حيث انه ظاهر است نه از حيثيت اينكه دليلي ديكر با ان باشد زيراكه در ان وقت همان دليل مثبت حكم است وان در مثل جائي خواهد كه همان اصل وظاهر در دو طرفين باشند مثل اينكه بايع مشتري بعد از كيل ووزن ظرف ادعا كند در زياده ونقصان كه ميكويند ظاهر مقدم است كه قول مشتري است چون كه او قبول داده وجنس كرفته واهتمام او در ضبط كيل ووزن بيشتر است پس ميكوئيم در موارديكه قائل اند بقبول شهادة بالاتفاق يا اينكه همكي قبول دارند كه از مواضع تهمت است لكن بالاجماع خارج است كو يا كفته اند كه اصل در قبول شهادت متهم است بالاجماع مكر در فلان موضع كه رد نميشود بالاجماع ودر اينجا استثنا صحيح است يا اينكه همه متفق اند در قبول بجهة اينكه اين مورد تهمت نيست واين سبب قبولست پس استثناء ايشان معني ندارد وهم چنين در موارديكه خلافي هست بايد انكه قائل است بقبول بكويد كه فلان دليل خاص مثل حديث يا اين دليل اخراج وخصوص ورد كند دليل او را تا استثنا صحيح باشد نه انكه او بكويد اين مورد تهمت نيست وخصم بكويد هست والحاصل بايد كه طرفين قائل باشند كه مورد تهمت است ونزاع در خروج وعدم خروج باشد از اصل منع قبول نه اينكه مثبت بكويد كه در اينجا قبول ميكنيم زيراكه اين تهمت نيست ومانع بكويد كه قبول نميكنيم زيراكه اين تهمت است زيراكه در اين صورت استثنا صحيح نيست وظاهر كلام همكي استثنا است ومراد اينست كه مراد هم عدم دخول در تحت عموم قبول منع شهادة متهم است پس عمده تحقيق اين مطلب كه مراد از تهمت در كلام ايشان چه چيز است واين فرد خلافي تهمت بانه نه اينكه مسلم باشد كه اين همان تهمتي است كه منع شده قبول شهادت صاحب ان ولكن خلاف است كه در اين فرد هم قبول است يا نه پس حقيقت نزاع راجع ميشود بنزاع لفظي پس غرض از ذكر مواضعي كه اتفاق دارند در سماع همان محض بيان است كه كسي در بادي نظر توهم نكند كه اينهم از مواضع تهمت است وقبول نيست وغرض از ذكر مواضع مختلف فيه طرح مسئله است كه محل اشتباه است ومحتاجست بنظر وتامل كه ايا داخل است يا نه پس ميكوئيم كه ظاهر اينست كه مراد از اتهام كه در اخبار وارد شده واجماع بر منع قبول شهادت صاحب ان دعوي شده ان مظنه جر نفع شاهد است از براي خود يا دفع ضرر از خود نه غير ان پس در هر جا اين مطلب محقق است نفيا واثباتا وخلافي نيست تحقق ثبوت ونفي بازيست حكم ان واضح است ودر هر جا كه تحقق نيست انظار مجتهدين مختلف ميشود بسبب فهم تحقق وعدم تحقق اين معني پس هر مجتهد تابع راي خود خواهد بود در تعيين موضع وترتيب حكم ان بران ودر هر جا اشكال حاصل

وظاهر اين مدار اين است كه از بذر شهادت در حق زيد بعد مسموع باشد هرچند عجب نيست مستملة ضربا نفع وصول ماليكه ايشان از ميت طلب دارند بلكه از باب فرض معلوم است كه ازين حكم

شود ترديد بايد رجوع كرد بلوازم خارجية واصول وقواعد چون معلوم شد اينكه نزاع در قبول شهادت متهم بعد از انكه شاهد جميع شرائط قبول را داشته باشد از عدالت وضبط وغيره واشكال در همين است كه با وصف تحقق نفع مضرتست بقبول شهادت او يا نه پس كوئيم در اينجا تعارض حاصل يا ظاهر ميشود بلكه با دليل يعني تعارض اصل عدم ثبوت دعوي باين شهادت وايات واخبار مقبول شهادت عدل هر چند مراد از كثرت نسبت ما بين ايات واخبار واحاديث واجماعيكه در متهم است عام وخاص من وجه است چون متهم اعم است از عادل وعادل اعم است از متهم من وجه ولكن نظر بانچه كفتيم اعتبار عدم متهم بعد فرض عدالت است پس نسبت عام وخاص مطلق ميشود ولكن اين در صورتيست كه متهم بر او صادق باشد وتفصيل در شرح شود ولكن اين در صورت است كه متهم را و منشاء كه در نيست كه عادل بر او صادق ميكند ومتهم مشكوك فيه است پس جائز نيست عدالت از عام مخصوص بمجمل مشكوك فيه بلي اين جا ميتوان كفت كه عام قبول شهادة عدل جزء بالمخصص متهم هست هركاه در مفهوم متهم اجمال حاصل شد عام در قدر اجمال از حجيت ساقط ميشود واصل عدم ثبوت ترجيح بهم ميرساند پس ميتوان كفت كه مدعي بعني قبول شهادت وصي اجع عدم قبول باشد با وجود اينكه ميتوانيم كفت كه هر چند فرض اينمسئله را در صورتي كرده اند كه وصي جعاله ندارد در عمل با تفاوتي در لغت حاصل نميشود بسبب قبول مالي كه اثبات او ميخواهد بكند لكن باز توهم جر نفع تسلط بر ولايت واخذ حق خود را متصور است هر چند غالب اينست كه خصوص ولايت منشاء زيادتي تعب او ميشود نه نفع ظاهري با اينكه جون مرد صالحي است وميخواهد كه اهتمام در ضبط مال صغير بكند وخوف عذاب اخروي ومزيد اجر وثواب مدعي او ميشود اينهم يكنوع ضعيفست از انواع اتهام جلب نفع خصوصا با ملاحظه فتوى مشهور بلكه نزديكست باجماع چون كه خلافي نقل نشده الا از ابن جنيد وشهيد هم بعد از نظر وتامل در شهادة وصي را از جمله اقسام تهمتهاي معتبره شمرده چنانكه كذشت پس اظهر عدم قبول شهادة وصي ووكيل ميشود **سؤال** هركاه كسي طلبكار داشته باشد از بابت چيزي وطلبكار او رتبها دركرفتن طلب خود شدت داشته باشد حتي بظالم عرض كردن ومتضرر ساختن او را مضايقه نداشته باشد واين صورت شخص منكر طلب او شود وادر او بنا بقسم منتهي شود وان شخص هم قسم خوردن نخورد ومصدق بتوريه قصد داشته باشد كه در وقت امكان حق او را باو برساند هركاه قسم ياد نمايد معاقب خواهد بود يا نه **جواب** هركاه زايد بر مستثنيات دين چيزي ندارد كه اداي بر كند جايز است واما انكار كردن قسم خوردن بهتر اينست كه توريه كند تعلق قسم مثل اينكه قسم بخورد كه تو از من طلبي نداري قصد كند حالا يعني طلبيكه حالا بايد بدهم نداري مستثنيا تدين مثل خانه نشيمن است كه بان محتاج باشد ورخت وفرشي كه بپوشد وقوت يكساله خود وعيال وخادمي كه محتاج باشد ومثل انها **سؤال** مزبله ايست دامنه دار ودر وسط مزبله نهر ايست جاري حالا شخصي ادعا ميكند كه دامنه مزبله ارث منست از بعضي اقوام وسابق بر اين دامنه خاكستر نداشته زمين بياضي بوده است مردم در ايام خاكستر امده زمين بياض كرديده ودر ابراز ادعا چند نفر شاهد از عوام الناس هم بلده وشخصي ديكر كه اين مزبله پيش دار داشت چنين ميكويد كه اين مزبله تا هر جا كه خاكستر كرفته از قديم الايام مزبله ما بوده است ما كسي را در اينجا صاحب حق نميدانيم هركاه دامنه مزبله زمين بياض بشود كه خاكستر بالمره بر داشته شود دعوي معروضه بايد باطل شود وابرو ديبان فرمايند كه حق با كيست **جواب** انكسي كه انمزبله متصرف است حكم بمالكيت او ميشود تا اينكه در مرافعه شرعيه مدعي باثبات برساند كه مال او بعد است وامر ببينه وقبول شاهد امثال ان موقوفست بنظر در هر كسي كه مرافعه ميكند داخل مرافعه باشد **سؤال** زيد با عمرو ادعاي ملكي ميكند كه مال من بوده قريب به پنجاه سالست كه در تصرف پدر زيد بوده است وپدر زيد متوفي شده وملك مزبور داشتغال با فتنه زيد ودر تصرف زيد هنوز ميباشد الحال ورثه عمرو ادعا مينمايد كه اين ملك از پدر ما بوده است وپدر تو وخود تو كه زيد باشي جبرا متصرف شده ايد وشاهد چند در اين باب ورثه عمرو دارند يا شاهد باكي قسم با كيست **جواب** شاهد بر ورثه عمرو واست وهركاه عاجز شوند قسم متوجه ورثه زيد ميشود واين امور بدون مرافعه نميشود وهر كس اهل مرافعات حكم اين امر ميدانند **سؤال** شخصي طاحونه خراب را تعمير نموده وورثه زيد در مقام ادعا بر امده اند كه اين طاحونه از پدر ما است بجه سبب اين تعمير نموده وطاحونه معمور ومسمي مشهور باسم جد اينها وعامر طاحونه مينمايد كه پدر من از عمرو خريده است واو از ورثه جد شما ابتياع نموده در اين باب دو سه نفر شاهد فرع دارد كه از لسان دو سه نفر شهود استماع نموده اند با همين شاهد فرع مدعا به عامر ثابت است يا محتاج ببينه وشاهد ها است حال انكه قدري طاحونه مذكوره را بقبض ورثه زيد بكي فروخته اند بدين نزاع دو فرض عدم ثبوت وعجز مدعي عامر از سبب وجه انتقال قسم بكدام يك از مدعي ومدعي عليهم راجع ميشود ومع هذه الصورة بودن طاحونه از جد ايشان مشهور ودر السنه وافواه مذكور است **جواب** اين امور محتاج است بمرافعه ومرافعه شان مجتهد عادل است واينها داخل استفتا نميتواند بود كه كسي جواب بنويسد اينست كه چون عامر طاحونه مدعي ابتياع است بر او لازم است كه اثبات كند شهادة فرع هم در اين مطلب كافيست هركاه مقبول الشهادة باشد ومعتبر بودن شاهد اصل هم ضرور ندارد وهمين كه دو نفر عادل هر يك از انها از دو نفر عادل شنيده باشد شهادت را كافيست شهادت انها هر چند شاهدهاي اصل مرده باشند ديكر باقي مطالب مرافعه ميخواهد هر كس اهل مرافعه است مثل اكه چكند

سؤال زيد پهلوي كاس چادري از عمرو كرفته كه بحجر بره بار دسواران باشد در زمين بر ان چادر وانكار كرده الاغ از عمرو همراه چادرها او افتاده بغل دسته انست در ان شب در صحرا مانده كه الاغ مزبور دا جانور كشته وحماكه الاغ ميكويد چرا كه الاغ مرا برده اين بلا ميكويد كه من ببر ده ام خودش مدعي حكم ان را بيان فرمايند **جواب** تا ثابت نرساند كه كره الاغ را شخص همراه برده بر او غرامتي نيست هر كاه از بيئنه عاجز باشد بر او نيست

تم المجلد الثاني في القضاء والشهادة وارجو من الله التوفيق في اتمام المجلد الثالث وما بعده اللهم وفقني لاتمامه بمحمد وآله

باب القضاء

[illegible]

هو الله تعالی

کتاب القضاء و الشهادات من المجلد الثالث للعالم العامل الفاضل الکامل المیرزا ابو القاسم القمی عاملة الله بلطفه العمیم و اسکنه بحبوحة جنات النعیم

باب القضاء و الشهادات

سؤال زید ادعا نماید از ورثهٔ عمرو که مهریهٔ او در ذمهٔ عمرو ثابت است هرگاه مهر زن نیز او ثابت باشد و دو خبر او فوت

[illegible]

هو الله تعالی

کتاب القضاء و الشهادات من المجلد الثالث
للعالم العامل الفاضل الکامل المیرزا
ابو القاسم القمی عامله الله بلطفه
العمیم و اسکنه بحبوحة جنات النعیم

باب القضاء و الشهادات

سؤال [illegible]

[illegible]

دارد که [illegible] و اگر مجتهد عادل نیست چگونه متوجه قضا و مرافعه میشود هدنا الله الی سواء السبیل **سؤال** هرگاه [illegible] قبول کند نهادن [illegible]

[illegible] **جواب** [illegible] **سؤال** هرگاه [illegible]

[illegible] **جواب** ظاهر اینست که [illegible]

[illegible] **سؤال** شخصی [illegible]

[illegible]

کنند و استقلال بحجیت کاشف ثابت نشود مگر بانی ده علم از برای حاکم و بجرد مظنه کافی نیست بنا بر این دعوی نیست که مدعی علیه اقرار نکند با اینکه مال الجعاله است بما
میراث رسیده ذکر اقرار با بمعنی ناشته باشند حق مدعیه ثابت میشود هر چند او بید توکیل نام ثابت نکند **سؤال** تفصیل در دلالت ید بر مالکیت میباشد یا نه بلکه
دلالت ید بر مالکیت از قبیل استباشر عیثه مظنه بر صحت و عدم آن معتبر نیست مثلا هر کله خواهری از برادر یکه حاکم و جابر و مسلط بوده ادعای اغلال ید خود نماید بعد از
فوت ید و حال آنکه مدعی بود که ید بلا منازع خواهر متصرف بوده خواهر میگوید که من تا مجال بجهت خوف ادعائی ننمودم مظنه بر صدق او هست با دعوت و مفروض در این
ولد انتقال مطالبه میشود یا نه مدعیه با ید ادعای خود را ثابت نماید **جواب** از این حیثیت فرقی نیست بین ید ظالم و فاسق مثل ید مؤمن و صالح است که هر گاه مستقل باشد
و منفرد باشد حکم بمالکیت او میشود ولیکن شنیده اید که ید قوی و ضعیف فرق دارد که تعارض بینها باشد مثل راکب فرس و قابض لجام که ید راکب اقوی است

[illegible]

[illegible]

کنند و اشتغال ذمه کافی است ... مدعی علیه اقرار نکند ... سؤال ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

کیف الحال **الجواب** الاظهر الاشهر تقدیم قول الزوج مع الیمین فان فقدت البینة للاصل وقیل یقدم قول الزوجة عملا بالظاهر من تبلیل الاخبار الواردة فی وجوب

بمهر الخلوة وهو ضعیف **سؤال** زید از سفر آمدی تکدی نقد و جنس [illegible] در کفن عمرو فوت شد ابتدا اوا است ولکن بکر هم قبل از او فوت شد ابتدا اوا است

و ان نقد از [illegible] عمرو جنسها او داخر [illegible] بکر [illegible] مطالبه مال بکر میشود از ابتدا و بقول [illegible] مطالبت بمنجیئی باشد و بر فرض

ثبوت آیا ورثه بکر با سایر طلبکاران عمرو مساوی باشند **جواب** هرگاه این جنس و نقد که زید از سفر آورده در دست زید [illegible]

زید بکوبی رفاده [illegible] مسموع است هم چنین هرگاه بگوید این عین از عمرو است این زید بکر مسموع است هم چنین هرگاه [illegible] تکلیف اشتراک [illegible]

[illegible]

بکر کرده مگر اینکه ثابت کنند که [illegible] شرعی شده مثل اذن حاکم یا عدول مؤمنین عند تعذر الحاکم و اما سؤال اخری [illegible] هرگاه عین مال بکر به

عمرو [illegible] باشد [illegible] ورثه بکر باید با همه دیان شریک شوند پس جواب این است که اشهر و اقوی [illegible] مساوی [illegible]

مال او [illegible] صورت میتوانند که عین المال را خود [illegible] **سؤال** اذا ادعی

[illegible]

كيف الحال الجواب الاظهر الاشهر تقديم قول الزوج مع يمينه ان فقدت البينة للاصل وقيل بتقديم قول الزوجة عملا بالظاهر وتمسكا بالاخبار الواردة في وجوب

ايضا في الاصباح وعن التذكرة ان الاقوى تحريم الابقاء لما فيه من الضرر العظيم وقال المحقق الثاني ره في وجه النظر ينشأ من ان له حق الابقاء ومن انه لا ضرر لقوله عليه السلام
لا ضرر ولا ضرار ثم قال ومبنى الامر بالهدم والضرر لا يزال بالضرر اقول الظاهر انه لا دليل على كون صاحب الخشبة مامورا بازالة حق يلزم منه الضرر بسبب تحمل مؤنة الرجوع ابدا
اذ غاية الامر انه لا يجوز له الامتناع عند تهادم الجدار ان كان يباشر ذلك صاحب الجدار ويتحمل مؤنتها ولعله ايضا اراد ذلك ووقع المسامحة في العبارة وهو سهل ويبقى الكلام في بعض
الضرر المتولد عن ارتفاع الخشبة فانه ضرر والضرر المتولد عن خراب الجدار بسبب الخشبة يتضاعف في تحمه القول بان الضرر لا يزال بالضرر يستلزم ضرر ارتفاع الخشبة ضرر بالفعل
وضرر خراب الجدار ضرر متوقع فلا يزال المتوقع بالموجود بما قلنا ان الكلام في بعض اضرار المتولد من الامرين لانه قد يكون في ابقاء الخشبة ضرر متوقع لصاحبها اعظم من المتوقع
لصاحب الجدار مثل ان يكون تلك الخشبة مما قام بها سقف اصطبل دوابه ويحصل من بقائها ما المستلزم لخراب الجدار خراب اصطبله وهلاك دوابه كذلك فح نقول الاخبار ونفي
الضرر بعمومها على انتفاء الضرر في الاسلام سواء كان في اضرار الله تعالى بعباده في اصل التكليف كما استدل بها في وضع المؤن في الزكوة او في اضرار بعض الحيا ببعض كما
استدلوا بها في خيار الغبن وسواء كان اضرار العبد بسبب تصرفه في ماله او في مال الغير فما ذكروه من جواز التصرف للانسان في ماله وان تضرر الجار ينبغي ان يقيد بما اذا كان
في تركه ضرر للمالك فح حق ينجبر الضرر لا وان لم يحصل له ضرر بالترك وحصل ضرر عظيم بالغير واما لو فعل بقصد الاضرار فهو حرام جزما وان كان تركه مضرا
نفسه هو خارج عما نحن فيه وبالجملة هنا عمومان تعارضا من وجه احدهما ما دل على نفي الضرر والثاني عموم ما دل على ان الناس مسلطون على اموالهم ولا بد من الترجيح
المرجح ثم بعد العمل على دليل نفي الضرر اذا تعارض الضرران فلا بد من مراعاة شدة الضرر وخفته ويمكن في المقام ان يقال يقدم ما هو اقل ضررا واخفه سواء كان بالنسبة
الى مالك الخشبة ومالك الجدار وان تساويا فالظاهر ترجيح صاحب الخشبة لاصالة عدم تكليفه بعدم الامتناع عن الرفع ولعدم الدليل على تسلط صاحب الجدار عليه ثم ان هذا
الكلام فيما لو كان استحقاق الوضع بعنوان اللزوم ظاهر واما لو كان على سبيل العارية فلعله ايضا كذلك اذا اريد الارش النقصان واما لو كان باذن لا له فله امره برفع
جذوعه عن الجدار **سؤال** هرگاه كسي ادعا نمايد كه زوجه زيد بسه طلاق كه محتاج بمحلل است مطلقه شده است و زيد بدون محلل باز او را تزويج نموده است و زيد
وزوجه او هر دو منكر وقوع سه طلاق هستند آيا اين دعوى مسموع است يا نه واز باب نهي از منكر ادعاى ... نمايد كه اين دعوى نمايد يا نه ودر صورت رسيدن اين
دعوى بر ان دعوى مسموع بودن دعوى او يا قبل از دعوى او بحاكم شرع واثبات مدعى بر تفريق نمودن ان زوجين چه صورت دارد **جواب** اگر بينه هست بمطلقه بودن
بهيچ نحو ورود در نزد حاكم ثابت شود حاكم تفريق ميكند هم چنين هرگاه علم بوقوع از براى حاكم حاصل شود على الاظهر واما بمجرد دعوى بى بينه بدون حكم حاكم
پس عجز حاكم بسبب عدم بينه من حيث انها بينة بالانكار زوجين نميشوند تفريق كردن مگر از باب نهى از منكر با حصول علم واما سؤال از مسموع بودن ان دعوى پس جواب
ان اينست كه مراد اينست كه ايهام از باب ساير دعاوى كه بر بينه و يمين على شود ظاهر اينست كه از ان باب نيست براى كه در سماع دعوى شرط است كه مدعى دعوى كند از براى خود
يا از براى كسي كه ولايت از جانب او دارد مثل ولي ووصي ووكيل ومع ذلك از جماعت هر قسم ميتوانند داد و هر قسم رد ميتوانند نمود وما نحن فيه از هيچ كدام نيست بلكه
مطلب از باب حقوق الهي است بلي هرگاه بينه مقبوله بعد از ادعاء مدعى شهادت بدهند يا بدون دعوى شهود در نزد حاكم شهادت بدهند هر چند قبل از طلبيدن
شهادت باشد حاكم تفريق ميكند مثل اجراء ساير حدود كه از حقوق الهي است يا مركب باشد از حق الناس و حق الهي والحاصل ثبوت حقوق الهي در نزد حاكم به بينه در اين باب دعوى
مصطلح است تا بعد از عجز اثبات مدعى قسم متوجه منكر شود واحكام از براى ان جارى شود والحاصل بمجرد سخن ايشان هيچ صورت انكار زوجين تفريق صورت ندارد و بعد
عرض حاكم هم طريق معرفان از باب مراد از اصطلاح در حقوق ناس نيست كه قسم متوجه منكر شود نادان جاري باشد **سؤال** ادعا بر غائب ... ودر ان
توان بدون حضور او حكم بر ان نمود يا چه قدر و چه چيز است **جواب** دعوى بر غائب در حقوق ناس مسموع است هرگاه غائب از بلد باشد يا متعذر باشد بر او حضور
بدون اشكال واظهر اينست كه در حاضر بلد هم با امكان حضور جائز باشد ولكن احوط اعتبار ان در قبيل است بلكه احوط بلكه اظهر اينست كه كفيل هم از مدعى
بگيرند بعد از اثبات هرگاه مال را تسليم او كنند وظاهر اينست كه حق مركب از حق الله وحق الناس هم بحق الناس چنين باشد مثل سرقت در ثبوت غرامت دون قطع
سؤال هرگاه زيد متولى بر ملكى بوده باشد وعمرو ادعا نمايد كه اين املاك مال من است وحال زيد ميگويد كه اين املاك مال بكر است و در يد من است باجاره يا عاريه
يا بلا اذن مالك در اينصورت آيا بدون كسي كه از قبل غائب سخن بگويد از عمرو مدعى ميتواند اقامه بينه نمود و ملك را با غياب بكر انتزاع نمايد يا نه ودر صورت عجز مدعى از
اثبات بر شهود يمين متوجه كيست وچه بايد نمود **جواب** بمجرد اقرار زيد باينكه مال بكر است حكم نميشود باينكه مال بكر است ودعوى از حيثيت زيد ساقط
نميشود وداخل دعوى بر مال غائب ميشود ودر دعوى غائب ضرور نيست كه كسي از جانب غائب باشد كه دعوى با او باشد بلكه هرگاه به بينه ثابت كرد تصرف ميكند وغائب
حجت خود با قيست هرگاه حاضر شود وبا عجز مدعى از بينه مطلب او ثابت نميشود ولازم قسم استظهاري در صورت اثبات به بينه نرسيد ليكن اين واضح نيست ولكن احوط
است **سؤال** چه ميفرمايند علماى اماميه وفقهاى اثنى عشريه در اين مسائل شرعيه اولا اينكه مشهور بين الاصحاب اينست كه حاكم بعلم خود ميتواند حكم نمايد يا بطريق
خاص بايد علم حاصل شود يا بهر طريقى كه باشد ثانيا اينكه لا عبرة بالقرطاس مشهور بين الاصحاب است يا مطلقا بر سبيل عموم است يا مخصوص ميشود در بعض محال
دون بعض وثالثا اينكه متعارف بين الناس است كه در تجارت زيد وعمرو يا يكديگر شريك ميشوند يكي در اصفهان خريد ميكند وبراى ديگرى كه در طهران است
ميفرستد آن شريكى كه در طهران است مينويسد كه فلان صلح كه بعهده فلان مكارى فرستادى رسيد ... طغرا نوشتن آن شريكى كه
در اصفهان است از اين شريك طهراني دارد ومتعارف ميان تجار چنين است كه مكاتبات را حجت ميدانند هرگاه يكي از اين شريكين شركت را انكار نمايد شريك
اثبات نمايد بعد از افلاس كند اين شريك اصفهاني قريب صد طغرا نوشته بخط ومهر اين شريك طهراني ابراز نمايد ومعادل ده دوازده نفر از عدول وثقات تجار
تصديق نمايند كه اين نوشتها خط وكاغذ شريك طهراني باشد هست يا از شريك طهراني انكار نمايد كه اينها خط ومهر من نيست يا با انكار او مسموع هست يا نه ودر اين
محل شرع رجوع بعرف كه جماعت تجار وغيره باشد ميبايد بانو وتصديق تجار كه مظنه كنند با زيادتر ان نمايد ومناط اعتبار هست يا نه ومصداق لا عبرة بالقرطاس
در اين ماده صادق هست يا نه وهرگاه حاكم بشهادة همين تجار كه شهادة عليه داده باشند كه شريك اصفهاني مبلغ بيست هزار تومان تنخواه براى شريك طهراني فرستاده
است بغير اينچنانكه شريك طهراني برائت ذمه خود را حاصل نمايد وخود الا از مبلغ را بايد بدهد حاكم چنين حكم نموده باشد چه صورت دارد **جواب**
المهر خواه از حكم حاكم است بعلم خود مطلقا يا طريق كان ودليلي ان اختصاص بعض طرق دون بعض نيست بلي اشكال در فرق ما بين علم اجمالي وتفصيلي هست كه در

مسئله دهم متعرض ان ميشويم انشاء الله تعالى مراد از حكم حاكم معلوم است كه مجتهد عادل جامع الشرائط حكم وفتوى است وبايد دانست كه كلام در اين
مسئله در دو مقام مقالست بلكه سه مقام اول اينستكه ايا حاكم هرگاه مكتوبي بخط خود ببيند كه حكمي كرده است ويقين كند خط او است ايا بر قائم مقام
بينه ميشود بر حكم حاكم كه اقوى واشهر در ان جواز ممضى داشتن حكم است بر طبق مبتنيه هرگاه مستند كه حكم نباشد يا نه مشهور علما اينستكه نميتواند بمجرد همين حكم را
ممضى كند هر چند ايمن باشد از تزوير بسبب امكان نيك وتكيه در مسئله باصل عدم جواز وعدم دليل بر صحت است كه مؤيد است بعدم جواز شهادت بر مطلبي كه
فراموش كرده ولكن مكتوب بخط او در ميان هست كه خط خود را ميشناسد چنانكه در روايت حسين بن سعيد است كه اظهر صحت سند است قال كتب اليه جعفر بن
عيسى جعلت فداك جاءني جيران لنا بكتاب زعموا انهم اشهدوني على ما فيه وفي الكتاب اسمي بخطي قد عرفته ولست اذكر الشهادة وقد دعوني اليها فاشهد لهم على معرفتي ان
اسمي في الكتاب ولست اذكر الشهادة او لا يجب لهم الشهادة حتى اذكرها كان اسمي في الكتاب بخطي او لم تكن فكتب لا تشهد على زعم ابيهم از حضرت صادق ع روايت كرده است
قال لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك وروايت حسين بن سعيد صحيح در عدم جواز شهادت بمجرد خط هر چند بشناسد جزم كند بايد ايمان ... شهود يا
ومشهور واقوى هم اينست ... قدماء قايل شده اند باينكه جايز است شهادة دادن در صورتيكه هرگاه با او شاهد ثقه باشد كه شهادة بدهد وعلي
بن بابويه علاوه بر اين شرط كرده كه مدعى هم ثقه باشد ودليل ايشان صحيح عمر بن يزيد است در انجا ثقه بودن مدعى هم درج است وبهر حال اقوى در شهادت قول
مشهور است ودلالت ميكند بر اين علاوه بر ما سبق روايت سكوني كه سندا موثق است عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص لا تشهد بشهادة لا تذكرها فانه من
شاء كتب كتابا ونقش خاتما واخبار ديگر دلالت دارد بر اشتراط علم در شهادت بسيار است پس حصول علم بواقعه وتذكر ان شرط است در جواز شهادت وعلم
باينكه خط او است كافي نيست واز روايت سكوني ظاهر ميشود كه علم بخط هم ممكن نيست زيرا كه ممكن است كه كسي شبيه بخط او نوشته باشد يا مهرى
شبيه بمهر او كنده باشد حضور ... در مهر كه با علم باينكه مهر او است هم علم باينكه در انجا ثبت است حاصل نميشود وحق اينستكه نفي امكان حصول علم باينكه
خط يا مهر او است مشكل است و شايد كه مراد معصوم در روايت سكوني تنبيه وارشاد باشد كه كسي غافل نشود وظن مشتبه بعلم نشود و ببادى نظر اكتفا نكند كه بسا
اوقات غفلت واشتباه روى ميدهد خصوصا در مهر چنانكه گفتيم يا انكه ممكن نيست حصول علم باينكه اين خط او است يا مهر او وبهر حال امر مشكل ميشود باينكه در روايت
حسين بن سعيد تذكر واقعه اعتبار شده پس حصول علم بقرائن هم كافي نخواهد بود لكن ما ملتزم ان نميشويم بلكه علم از هر راه كه حاصل شود كافي است بلكه
غرض با اينستكه مجرد علم بخط ومهر بلكه انضمام يك شاهد ثقه بودن مدعى هم كافي نيست اما با اينكه علم بشهود بر حاصل نشود اما هرگاه تذكر واقعه باشد بتفصيل
ونه علم بواقعه از قرائن حاصل باشد ولكن علم اجمالي داشته باشد بر وجه كلي كه هر چه بخط خود شهادت داده ام ... مكر با علم بواقعه پس در اينجا امر مشكل مي شود
كه اين علم اجمالي كافي است در جواز شهادة يا عدم علم بخصوص اين جزئي بر وجه تفصيل نيز وظاهر اينستكه چنين علمي بر وجه كلي البته مستلزم علم بجزئي خواهد بود واز
باب حصول علم بقرائن است لكن حصول چنين علمي بوجه كلي بسيار بعيد است زيرا كه سد راه احتمال ... اين شهادت را نوشته سهو وغفلتي بر او عارض
نشده واحتمال اينكه ظن بيقين در او ... مشتبه نشده ... خطا از او صادر نشده هر چند ... احتياط داشته باشد بسيار ضعيف است ... اينستكه الفاظ
مكتوب هم در حكم مختلف است مثل ثبت عندي ووضح عندي يا انا شاهد بكذا يا اقر بكذا زيرا كه منتهاي امر اينستكه شهادت عدلين در نزد او ثابت شده باشد الحال
ان عدلين را فراموش كرده واينستكه شاهد فرع ميشود در ان شهادت ... نيست خصوصا كه موضع مسئله شهادة بر نفس مدعى است نه بر شهادة كسي وشهادة
بر ... شهادة عدلين معلومين هم صحيح نيست چه جاى شاهد منسيين بلي مثل ان اشاهد بذلك يا ذلك كذلك هرگاه نوشته باشد علم اجمالي بر وجه
كلي چنانكه گفتيم حاصل باشد قائل با امكان ان باشيم از اهل علم بسبب قرائن ميشود وهم چنين بلفظ اقر عندي بكذا وامثال ان تا اينجا سخن در مسئله شهادت بود پس از
اين ميگوئيم همين علم حاكم بخط خود ميگوئيم كه عمل حاكم بمجرد خط وعلم بخط خود با امن از تزوير هم كافي نيست مگر اينكه جزم كند كه تزوير نشده ونه سهو كرده
ونه غفلت كرده ونه بر سبيل اشتباه است ولكن منع امكان نميكنيم والحاصل معيار علم است بواقعه با اينكه مستلزم علم باشد واز اينجا است كه اصحاب استدلال كرده اند
در مسئله جواز عمل قاضي بعلم خود با خبار شتي كه ... حكم امير المؤمنين ع از براي پيغمبر ص وعلت ان فرمودند كه ما ترا تصديق ميكنيم در بهشت ودوزخ و
غير اينها پس چگونه تصديق نكنيم ترا در ادعاى اعرابى يعني چون عصمت مستلزم صدق است حكم بصدق سخن تو ميكنيم هر چند علم بخصوص واقعه نداشته باشيم وتا اينجا
كلام در دو مقام ظاهر شد كه يكي امضاء حاكم است حكم خود را بمجرد علم بخط خود ودوم شهادة دادن شاهد بمجرد علم بخط خود ومقام سيم جواز عمل غير
حاكم وشاهد بخط ايشان چنانكه قباله ها وسجلات وشهادتهاى كه مينويسند ... كه ايا جايز است از براى حاكم ديگر يا غير حاكم هرگاه علم بهم رساند كه اين سجل يا
خط فلان حاكم است يا اين شهادتى كه در حاشيه اينها است خط فلان شخص عادل است وحكم اينهم از انچه گذشت معلوم شد بلكه بطريق اولى عدم حجيت ان
ثابت است تا كسي علم بوقوع بهم نرساند عمل نميتوان كرد باقي ماند در اينجا سخن در مقام چهارم هر چند خارج از مبحث است لكن تنبيه بران لازم است بلكه بعضى
اوهام در اين مقام خلط ميكنند از بعض علماء اعلام هم غفلت حاصل شده است و ان اينست كه خط ومكتوب در تحقق عقود وايقاعات واحكام كافي است
يا كافي نيست هر چند علم باينكه خط ان شخص است بلكه هر چند علم بقصد اراده واقعيه حاصل شود مثل اينكه خلاف كرده اند در اينكه وصيت نوشتن
منعقد ميشود يا نه و شايد اظهر عدم انعقاد باشد چنانكه اشهر است با تمكن از لفظ واستيفاى در ان هست زيرا كه متبادر شد كه لفظ مدخليت در صحت معامله
داشته باشد چنانكه در نكاح وغيره هر چند علم بمراد بكتابت بهم رسد ... اينستكه ايا وصيت مكتوب ثابت ميشود يا نه ودر اينجا غفلتي از بعضي بهم رسيده كه گمان
كرده اند از شيخ مخالفت در مسئله ذكر قائل شده كه هرگاه كاغذ وصيتى از ميت مانده باشد وورثه بشناسند خط را مخيرند در امضا وعدم امضا اما
هرگاه عمل ببعض ان بكنند بايد كه عمل بتمام ان بكنند چنانچه شهيد ثاني در شرح لمعه نقل خلاف شيخ را در اين مقام كرده يعني در مقام اينكه مكتوب كفايت ميكند
در انعقاد وصيت در اينكه وصيت ثابت ميشود بمكتوب يا نه وظاهر ان روايتي كه از براي شيخ نقل شده وهم ظاهر عبارة او در نهايه بيان ثبوت ووقوع وصيت
است بلكه انعقاد در صورت عمل ببعض ان نه بيان انعقاد وصيت است بكاغذ نيز كه غلط ايراد در اين مقام مناسب نبود وهم چنين ظاهر اخلاف في ذلك
در اينكه ثبوت وكالت محض ... شهادة عدلين مگر بعضي متاخرين كه ميل كرده اند با كتفاء با انچه مفيد علم باشد ودور هم نيست كه ... باشد ومع هذا

ايضا فى الايضاح وعن المذكرة ان الاقوى تحريم الابقاء لما فيه من الضرر العظيم وقال المحقق الثانى ره فى وجه النظر ينشاء من ان له حق الابقاء ومن انه لا ضرر لقوله عليه السلام
لا ضرر ولا ضرار ثم قال وفيه ان الامر بالهدم ضرر والضرر لا يزال بالضرر اقول الظاهر انه لا دليل على كون صاحب الخشبة مامورا بالرفع حتى يلزم منه الضرر بسبب تحمل مؤنة الرفع ابتداء
اذ غاية الامر انه لا يجوز له الامتناع عند هدمها اذا كان يباشر ذلك صاحب الجدار ويتحمل مؤنتها ولعله ايضا اراد ذلك ووقع المسامحة فى العبارة وهو سهل ويبقى الكلام فى نقض
الضرر المتولد عن ارتفاع الخشبة فانه ضرر والضرر المتولد عن خراب الجدار بسبب الخشبة يتضاعف ويتجه القول بان الضرر لا يزال بالضرر سيما لو ضر ارتفاع الخشبة ضررا بالفعل
وضرر خراب الجدار ضرر متوقع فلا يزال المتوقع بالموجود بما قلنا ان الكلام فى نقص الضرر المتولد عن الامرين لانه قد يكون فى بقاء الخشبة ضرر متوقع لصاحبها اعظم من المتوقع
لصاحب الجدار مثل ان يكون تلك الخشبة مما قام بها سقف اصطبل دوابه ويحصل من بقائها المستلزم لخراب الجدار الظن بخراب اصطبله وهلاك دوابه كذلك ثم نقول اخبار نفى
الضرر يعمومها على انتفاء الضرر فى الاسلام سواء كان فى اضرار الله تعالى بعباده فى اصل التكليف كما استدل بها فى وضع المؤن فى الزكوة او فى اضرار بعض العباد ببعض كما
استدلوا بها فى خيار الغبن وسواء كان اضرار العبد بسبب تصرفه فى ماله او فى مال غيره فما ذكروه من جواز التصرف للانسان فى ماله وان تضرر الجار ينبغى ان يقيد بما اذا كان
فى تركه ضرر للمالك فانه حينئذ يبقى الضرر لا وان لم يحصل له ضرر بالترك وحصل ضرر عظيم بالغير واما لو فعل بقصد الاضرار فهو حرام جزما وان كان تركه مضرا
بنفسه هو خارج عما نحن فيه وبالجملة هنا عمومات متعارضة احدها احاديث نفى الضرر والثانى عموم ما دل على ان الناس مسلطون على اموالهم ولا بد من ملاحظة
المرجح ثم بعد العمل على دليل نفى الضرر اذا تعارض الضرران فلا بد من مراعاة شدة الضرر وخفته ويمكن فى المقام ان يقال يقدم ما هو اقل ضررا واخفه سواء كان بالنسبة
الى مالك الخشبة او مالك الجدار وان تساويا فالظاهر ترجيح صاحب الخشبة لاصالة عدم تكليفه بعدم الامتناع عن الرفع ولعدم الدليل على تسلط صاحب الجدار عليه ثم ان هذا
الكلام فيما لو كان استحقاق الوضع بعنوان اللزوم ظاهر واما لو كان على سبيل العارية فلعله ايضا كذلك اذا لم يبذل ارش النقصان واما لو كان باذلا له فله امر برفع
جذعه عن الجدار **سؤال** هرگاه كسى ادعا نمايد كه زوجه زيد بسه طلاق كه محتاج بمحلل است مطلقه شده است و زيد بدون محلل باز او را تزويج نموده است و زيد
و زوجه او هر دو منكر وقوع سه طلاق هستند آيا اين دعوى مسموع است يا نه و اذا تبين از منكر مدعى نمى رسد كه اين دعوى نمايد يا نه و در صورت مسموع بودن
دعوى بر ان دعوى مسموع بودن دعوى او آيا قبل از رفع او بحاكم شرع و اثبات مدعى بر تفريق نمودن انها و جبر چه صورت دارد **جواب** اگر بينه هست بمطلقه بودن
بهيچ مزبور و در نزد حاكم ثابت شود حاكم تفريق ميكند هم چنين هرگاه علم بواقع از براى حاكم حاصل شود على الاظهر واما بمجرد دعوى بى بينه بدون حكم حاكم
پس جبر حاكم بسبب وجود بينه من حيث انها بينة بالانكار دو چيز منهيند تفريق كرد مگر انكه نهى از منكر باشد با حصول علم واما سوال از مسموع بودن ان دعوى پس جواب
ان اينست كه اگر مراد اينست كه ايشان از باب سائر عدول بشكل بينه و عين على شود ظاهر اينست كه از باب بينه است زيرا كه در سماع دعوى شرط است كه مدعى دعوى كند از براى خود
يا از براى كسى كه ولايت از جانب او دارد مثل ولى و وصى و وكيل و مع ذلك اين جماعت هر قسم ميتوانند داد و هر قسم و رد را باز ميتوانند نمود و ما نحن فيه از هيچ كدام نيست بلكه
مطالبه از باب حقوق الهى است بلى هرگاه بينه مقبوله بعد از ادعاء مدعى شهادت بدهند يا بدون دعوى شهود نزد حاكم شهادت بدهند هر چند قبل از طلب
شهادت باشد حاكم تفريق ميكند مثل اجراء ساير حدود كه از حقوق الهى است يا مركب باشد از حقين مثل حق الهى والحاصل ثبوت حقوق الهى در نزد حاكم ببينه در ان باب دعوى
مصطلح است تا بعد از عجز اثبات مدعى قسم متوجه منكر شود واحكام از براى ان جارى شود والحاصل بمجرد سخن اينها هيچ در صورت انكار زوجين تفريق صورتى ندارد و بعد
عرض حاكم هم طريق اعتراض انها باب مرادات مصطلحه در حقوق ناس نيست كه قسم متوجه منكر شود تا دادن جايز باشد **سؤال** مدعى غائب يعنى قسمت دادن او
توان بدون حضور و حكم بر ان نمود چه قدر و چه چيز است **جواب** دعوى بر غايب در حقوق ناس مسموع است هرگاه غائب از بلد باشد يا متعذر باشد بر او حضور
بلا اشكال والاظهر والاشهر اينست كه در حاضر بلد هم با امكان حضور جايز باشد ولكن احوط مراعات دو قيد است بلكه احوط بلكه اظهر اينست كه كفيل هم از مدعى
ميگيرند بعد از اثبات هرگاه مال را تسليم او كرده و ظاهر اينست كه حقوق مركب از حق الله و حق الناس هم بنسبت بحق الناس چنين باشد مثل سرقت در ثبوت غرامت دون قطع
سؤال هرگاه زيد متولى بر ملكى بوده باشد عمرو ادعا نمايد كه اين املاك مال من است حاكم زيد ميگويد كه اين املاك مال بكر است و در يد من است باجاره يا عاريه
يا با اذن مالك و در اينصورت آيا بدون كسى كه از قبل غايب سخن بگويد از عمرو مدعى ميتواند اقامه بينه نمود و ملك را با غياب بكر انتزاع نمايد يا نه و در صورت عجز مدعى از
اثبات بر شهود يمين متوجه كيست و چه بايد نمود **جواب** بمجرد اقرار زيد بر اينكه مال بكر است حكم نمى شود باينكه مال بكر است و دعوى از حيثيت زيد ساقط
نمى شود و داخل دعوى بر مال غايب ميشود و در دعوى غايب نيز ضرور نيست كه كسى از جانب غايب باشد كه دعوى با او باشد بلكه هرگاه بر بينه ثابت كرد تصرف ميكند و غايب
حجت خود باقيست هروقت حاضر شود با عجز مدعى از بينه مطلب او ثابت نمى شود و لزوم قسم استظهارى در صورت اثبات ببينه نيز لابد است واضح نيست ولكن احوط
است **سؤال** چه ميفرمايند علماى اماميه و فقهاى اثنى عشريه در اين مسائل شرعيه اولا اينكه مشهور بين الاصحاب اينست كه حاكم بعلم خود ميتواند حكم نمايد يا بطريق
خاص بايد علم حاصل شود يا بهر طريقى كه باشد ثانيا اينكه لا عبرة بالقرطاس مشهور بين الاصحاب است يا مطلقا بر سبيل عموم است يا خصوصيتى دارد و در بعض محال
دون بعض و ثالثا اينكه متعارف بين الناس است كه در تجارت زيد و عمرو با يكديگر شريك ميشوند يكى در اصفهان خريد مينمايد براى ان يكى كه در طهرانست
ميفرستد ان شريك كه در طهران است مينويسد كه فلان صلح كه بعضى فلان مكارى فرستادى سيد يا زيد رسيد و ترتيب بصيغه طرز نوشتن ان شريك كه
در اصفهانست از ان شريك طهرانى دارد و متعارف ميان تجار چنين است كه مكاتبت را حجت ميدانند هرگاه يكى از اين شريكين شركت را انكار نمايد شريك
اثبات نمايد بعد الجلاس كند اين شريك اصفهانى قريب صد نوشته بخط و مهر ان شريك طهرانى ابراز نمايد و معادل ده دوازده نفر از عدول و ثقات تجار
تصديق نمايند كه اين نوشتها خط تو كه شريك طهرانى باشى هست باز شريك طهرانى انكار نمايد كه اينها خط و مهر من نيست آيا انكار او مسموع هست يا نه و در اين
محل شرع رجوع بعرف كه جماعت تجار و غيره باشد ميبايد باشد و تصديق تجار كه مظنه كند يا از ايشان نمى دو مناط اعتبار هست يا نه و مقصد لا عبرة بالقرطاس
در اينمادة صادق است يا نه و هرگاه حاكم شهادت همين تجار كه شهادة على داده باشند كه شريك اصفهانى مبلغ پنجهزار تومان تنخواه براى شريك طهرانى فرستاده
است بفرمايند چنانكه شريك طهرانى برائت ذمه خود را حاصل نمايد بخوبى الا اين مبلغ را بايد بدهد حاكم چنين حكم نموده باشد چه صورت دارد **جواب**
المهم جواز حكم حاكم است بعلم خود مطلقا و باى طريق كان و دليلى بر اختصاص ببعض طرق دون بعض نيست بلى اشكال در فرق ما بين علم اجمالى و تفصيلى هست كه در

مسئله دهم متعرض ان ميشويم انشاء الله تعالى صريا از حكم حاكم معلوم است كه مجتهد عادل جامع الشرائط حكم و فتوى است و بايد دانست كه كلام در اين
مسئله در دو مقام مقالست بلكه سه مقام اول اينست كه آيا حاكم هرگاه مكتوبى بخط خود ببيند كه حكمى كرده است و يقين كند خط او است آيا بر قيم مقام
بينه ميشود بر حكم حاكم كه اقوى و اشهر در ان جواز ممضى داشتن حكم است بر طبق بينه هرگاه مستند حكم نباشد يا بر مشهور علما اينست كه نميتواند بمجرد همين حكم را
ممضى كند هر چند ايمن باشد از تزوير و مجتهد امكان تذكر و تكيه در مسئله باصل عدم جواز و عدم دليل بر صحت است كه مؤيد است بعدم جواز شهادت بر مطلبى كه
فراموش كرده ولكن مكتوب بخط او در ميان هست كه خط خود را ميشناسد چنانكه در روايت حسين بن سعيد است كه اظهر صحة سند است قال كتب اليه جعفر بن
عيسى جعلت فداك جاءنى جيران لنا بكتاب زعموا انهم اشهدونى على ما فيه وفى الكتاب اسمى بخطى قد عرفته ولست اذكر الشهادة وقد دعونى اليها فاشهد لهم على معرفتى ان
اسمى فى الكتاب ولست اذكر الشهادة او لا يجب لهم الشهادة حتى اذكرها كان اسمى فى الكتاب بخطى او لم يكن فكتب لا تشهد على ... ابهم از حضرت صادق ع روايت كرده است
قال لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك و روايت حسين بن سعيد صحيح در عدم جواز شهادة بمجرد خط هر چند بشناسد جزم كند بايد ...
و مشهور واقوى هم اينست و بعضى از قدماء قائل شده اند باينكه جايز است شهادت دادن در صورت تعدد گواه هرگاه با او شاهد ثقه باشد كه شهادت بدهد و على
بن بابويه علاوه بر اين شرط كرده كه مدعى هم ثقه باشد و دليل ايشان صحيحه عمر بن يزيد است در انجا ثقه بودن مدعى هم درج است بهر حال اقوى در شهادت قول
مشهور است و دلالت ميكند بر ان علاوه بر ما سبق روايت سكونى كه سندا قويست عن ابى عبد الله ع قال قال رسول الله ص لا تشهد بشهادة لا تذكرها فانه من
شاء كتب كتابا و نقش خاتما واخبار ديگر دلالت دارد بر اشتراط علم در شهادت بسيار است پس حصول علم بواقعه و تذكر ان شرط است در جواز شهادت و علم
باينكه خط او است كافى نيست و از روايت سكونى ظاهر ميشود كه علم بخط هم ممكن نيست زيرا كه ممكن است كه كسى شبيه بخط او نوشته باشد يا مهرى
شبيه بمهر او كنده باشد خصوصا در مهر كه يا علم باينكه مهر او است هم علم باينكه در انجا ثبت است حاصل نميشود و حق اينست كه نفى امكان حصول علم باينكه
خط يا مهر او است مشكل است و شايد كه مراد معصوم در روايت سكونى تنبيه و ارشاد باشد كه كسى غافل نشود و ظن مشتبه بعلم نشود و بيادى نظر اكتفا نكند كه بسا
اوقات غفلت و اشتباه روى ميدهد خصوصا در مهر چنانكه گفتيم يا انكه ممكن نيست حصول علم باينكه اين خط او است يا مهر مهر او و بهر حال امر مشكل ميشود و اينكه در روايت
حسين بن سعيد تذكر واقعه اعتبار شده پس حصول علم بقرائن هم كافى نخواهد بود لكن ما ملتزم ان نميشويم بلكه علم از هر راه كه حاصل شود كافيست بلكه
غرض ما اينست كه وجود علم بخط و مهر بلكه انضمام بكشاهد ثقه بودن مدعى هم كافى نيست اما بسا علم عشهوبر حاصل نشود اما هرگاه تذكر واقعه باشد يا تفصيل
و تر علم بواقعه از ماده قرائن حاصل باشد و لكن علم اجمالى داشته باشد بر وجه كلى كه هر گاه بخط خود شهادتى داده باشد نمى نويسد مگر با علم بواقعه پس در اينجا امر مشكل مى شود
كه آيا اين علم اجمالى كافيست در جواز شهادة يا مدعم علم بخصوص ان جزئى بر وجه تفصيل لازم و ظاهر اينست كه چنين علمى بر وجه كلى البته مستلزم علم بجزئى خواهد بود و از
باب حصول علم بقرائنست لكن حصول چنين علمى بر وجه كلى بسيار بعيد است زيرا كه سد راه احتمال اينكه در ان وقت كه اين شهادت را نوشته سهو و غفلتى بر او عارض
نشده و احتمال اينكه ظن بيقين در ان وقت مشتبه نشده و نسبت خطا از او صادر نشده هر چند بغلبه احتياط داشته باشد بسيار صعب است و بايد دانست كه الفاظ
مكتوب هم در حكم مختلف است مثل ثبت عندى و وضح عندى يا انا شاهد بكذا يا اقر بكذا زيرا كه منتهاى امر اينست كه شهادت عدلين در نزد او ثابت شده باشد الحال
ان عدلين را فراموش كرده و اينسخن شاهد فرع ميشود و در ان شهادت بكفر كافى نيست خصوصا كه موضع مسئله شهادت نفس مدعى هم است نه بر شهادة كسى و شهادة
بر نفس عين بر تبيه شهادت عدلين معلومين هم صحيح نيست چه جاى شاهد منسيين بلى مثل ان اشهد بذلك يا ذلك كذلك هرگاه نوشته باشد علم اجمالى بر وجه
كلى چنانكه گفتيم حاصل باشد و قائل با مكان ان باشيم ابراز اصل علم بسبب قرائن ميشود و هم چنين لفظ اقر عندى بكذا و امثال ان تا اينجا سخن در مسئله شهادت بود پس باز
بر ميگرديم بمسئله علم حاكم بخط خود ميگوئيم كه عمل حاكم بمجرد خط و علم بخط خود يا امن از تزوير هم كافى نيست مگر اينكه جزم كند كه نه تزوير شده و نه سهو كرده
و نه غفلت كرده و اين بسيار نادر است و لكن منع امكان نميكنيم و الحاصل معيار علم است بواقعه يا اينكه مستلزم علم باشد و از اينجا است كه اصحاب استدلال كرده اند
در مسئله جواز عمل قاضى بعلم خود با حديثى كه دلالت دارد بر حكم امير المؤمنين ع از براى پيغمبر ص و علت ان را فرمود كه ما ترا تصديق ميكنيم بهشت و دوزخ و
غير هما پس چگونه ترا تصديق نكنيم در ادعاى تو يعنى چون عصمت مستلزم صدقست حكم بصدق سخن تو ميكنيم هر چند علم بخصوص ان قضيه نداشته باشيم و تا اينجا
كلام در دو مقام ظاهر شد كه يكى امضاء حاكم است حكم خود را بمجرد علم بخط خود و دوم شهادت دادن شاهد بمجرد علم بخط خود و مقام سوم جواز عمل غير
حاكم و شاهد بخط ايشان چنانكه قبالها و سجلات و شهادات كه مينويسند و اما اينكه آيا جايز است از براى حاكم ديگر يا غير حاكم هرگاه علم بهم رساند كه اين سجل يا
خط فلان حاكم است يا اين شهادات كه در حواشى اينها است خط فلان شخص عادل است حكم اينهم از انچه گذشت معلوم شد بلكه بطريق اولى عدم حجيت ان
ثابت است تا كسى علم بوقوع بهم نرساند عمل نميتواند كرد باقى مانده اينجا سخن در مقام چهارم هر چند خارج از مبحث است لكن تنبيه بر ان لازم است بلكه بعضى
اوهام در اينمقام غلط ميكنند از بعض علماء اعلام هم غفلت حاصل شده است و ان اينست كه خط و مكتوب در تحقق عقود و ايقاعات و احكام كافيست
يا كافى نيست هر چند علم باينكه خط انشخص است بلكه هر چند علم بقصد و اراده و اعتبار حاصل شود مثل اينكه خلاف كرده اند در اينكه وصيت بنوشتن
منعقد ميشود يا نه و شايد اظهر عدم انعقاد باشد چنانكه اشهر است با تمكن از لفظ و استبعادى در ان نيست زيرا كه متوقف شد كه لفظ مدخليت در صحت معامله
داشته باشد چنانكه در نكاح و غيره هر چند علم بمراد بكتابت بهم رسد و بمعنى غير اينكه ايا وصيت مكتوب ثابت ميشود يا نه و در اينجا غفلتى از بعضى بهم رسيده كه نقل
كرده اند از شيخ مخالفت در مسئله را كه قائل شده كه هرگاه كاغذ وصيتى از ميت مانده باشد و ورثه بشناسند خط را مخيرند در امضا و عدم امضا و اما
هرگاه عمل ببعض ان بكنند بايد كه عمل بتمام ان بكنند چنانچه شهيد ثانى در شرح لمعه نقل خلاف شيخ را در اينمقام كرده يعنى در مقام اينكه مكتوب كفايت ميكند
در انعقاد وصيت يا در اينكه وصيت ثابت ميشود بمكتوب يا نه و ظاهر ان روايتى كه از براى شيخ نقل شده و هم ظاهر عبارة او در نهايه بيان ثبوت و وقوع وصيت
است بكاغذ در صورت عمل ببعض ان نه بيان انعقاد وصيات بكاغذ نيز كه خلاف در اين مقام مناسب نبود و هم چنين ظاهر اطلاقى تذكره
در اينكه ثبوت وكالت بمحض سند و شهادة عدلين مگر بعض متاخرين كه ميل كرده اند باكتفاء باينكه معيار علم باشد و دور هم نيست كه چنين باشد و مع هذا

جماعتی از علماء تصریح کرده اند بانعقاد عقد وکالت بکتابت پس منافاتی نیست ما بین قول بانعقاد وکالت بکتابت و عدم ثبوت وقوع آن بکتابت هر چند
علم حاصل شود که آن مکتوب بخط موکل است مگر اینکه بانضمام قراین علم حاصل شود بوقوع توکیل خواه صیغه بلفظ واقع شده باشد خواه بکتابت که ظاهر
کفایت خلاصه اینکه انعقاد عقود و ایقاعات و احکام بکتابت و عدم انعقاد عقود و ایقاعات و احکام بکتابت و عدم انعقاد و عدم ثبوت آنها است بکتابت
و عدم ثبوت آن پس منافاتی از این معنی غافل شد باقی ماند سخن در اینکه شیخ علی در قواعد کلامی گفته است در کتاب لقطه که دلالت دارد در جواز عمل بخط فقیه هر گاه مامون
از تزویر باشد و اینست که در مسئله لقطه در اینجا ... گفته است ولا یحکم له بما هو حبل قریبا منه او ما بین یدیه و علی که هو علیها و لا بالکنز تحته و ان کان

جماعتی از علماء تصریح کرده اند بانعقاد عقد وکالت بکتابت پس منافاتی نیست ما بین قول بانعقاد وکالت بکتابت و عدم ثبوت وقوع آن بکتابت هرچند
علم حاصل شود که آن مکتوب بخط موکل است مگر اینکه با انضمام قرائن علم حاصل شود بوقوع توکیل خواه صیغه بلفظ واقع شده باشد و خواه بکتابت که ظاهر
کفایت خلاصه اینکه انعقاد عقود و ایقاعات و احکام بکتابت علم انعقاد عقود و ایقاعات و احکام بکتابت و عدم انعقاد و عدم ثبوت آنها است بکتابت
و عدم ثبوت آن پس منافات از این معنی غافل شد باقی ماند سخن در اینکه شیخ علی در قواعد کلامی گفته اند در کتاب لقطه که دلالت دارد در جواز عمل بخط فقیه هرگاه مأمون
از تزویر باشد او اینست که در مسئله لقطه در جائیکه علامه گفته است و لا یحکم له بما یوجد مکتوبا و ما بین یدیه و علی کتابه هو علیها و لا بما لکثرة التخیر و امکان
و حمله علی الاشکال گفته است و ان صح ان اثرت الکتابة لمّا قویا کالصك الذی یشهد القرائن بصحته خصوصا ان عرف فیه خط من یوثق به عمل بها فانا نجوز العمل فی الامور
الدینیة بخط الفقیه اذا امن من تزویره و انما یتم الظن القوی هذا اذا لم یکن له معارض من ید اخری و لا دعوی مدع و لا قرینة اخری تشهد بخلاف ذلک و الا فلا و هرچند
شرح قواعد خاطر نیست نزد من و لیکن این از شرح ارشاد آخوند ملا احمد اعلی الله مقامه جائی دیگر که از او نقل شده بود نوشتم و هرچند ظاهر این عبارت چنین می‌نماید

تغییر است باسبب یکی دارد بیان نفرمایند داله ذلکه شیخ حسین در بطلان ترجیح بیاورده است چه حکم دارند کسانیکه از شهادت ایشان استفاضه و شیاع
حاصل میشود باید عادل باشند یا نه مثل اینکه شیاع شهادت نسبت هند که قبل از این فلان زرع در تصرف زید بلا منازع بوده است و من شبان مال و در ملک
مزبور بودم و هم چنین بخمس شش نفر از رعایای متباعده که مظنه مواعده از ایشان نباشد که آن در وقع نتوان برد شهادت بدهند که مزرع مزبور از زید بوده
است و بلا منازع در تصرف داشت و همه عوام باشند اما بعضی بزیارت عتبات عالیات مشرف شده باشند یا بسبب شهادت ایشان شیاع حاصل میشود یا نه
و اینکه در من لا یحضره الفقیه دارد که و اعلم ان المسلمین عدول بعضهم لا مجلود فی حد لم یتب او معروف بشهادة الزور او ظنینا فاملت تأویل دارد یا نه بیان فرمائید
والله لا یضیع اجر المحسنین لا ریب فی وجوب التحاکم الی المجتهد علی ما قال الامام ع فانی قد جعلته علیکم حاکما الی آخر الحدیث و یحرم و لا یجوز الترافع الی غیره کما هو ظاهر من
الآیات و الاحادیث و لا ریب ان قطع الدعاوی لا یحصل بالکتابة لکن هذه القری قری العوام کلما قیل یقال لهم ان یتحاکموا الی المجتهد و یردوا الاختلاف فلهم لا
یقبلون و یتبعدون و ربما یتراضی الخصمان ان یخلف احدهم الآخر بخلاف حکم الله و رسوله استدعی ان یمنوا علی الجاهلین امتنانا ببسط الله الاول و التوضیح فی

و مراد او اینستکه هرگاه ملکی باشد و زید و عمرو در آن دعوی دارند زید شاهد دارد که شهادت میدهد که این ملک زید است و عمرو شاهد دارد که میگوید
انک من میدانم که در وقت بالفعل عمرو داشت در اینجا ترجیح از برای شهادت بر ملک چون آن صریح است در ملک و ید ظاهر است و صریح مقدم است بر ظاهر و این مسئله
غیر اینجا عین مسئله‌ایست که شهادت بر ملک قدیم بدان ضمیمه مدعی بحالیه مشتمل است و شهادت دیگر که سائل نقل کرده پس باید که در کتاب دعوی ذکر کرده اند که
بینه مقدم است بر ید و از صاحب ید کیرد و اما اینکه شاهد مقبول الشهادة کیست و شرط قبول شهادت و طریق تحمل و شهادت بچه نحو است پس آن در کتاب شهادات
مذکور است و چون که طریق تحمل شهادت مختلف است در بعضی جاها رویت بچشم ضرور است و در بعضی جاها بچشم و کوش هر دو و در بعضی جاها باستفاضه ثابت
میشود و در مقدار استفاضه هم خلافست که آیا علم ضرور است یا ظن متاخم بعلم ضرور است یا غیر اینها پس محقق در کتاب شهادات بنابر قول بثبوت شهادت باستفاضه
و جواز تحمل شهادت چند نوع را که ذکر کرده اند یکی از اینها اینست که شکی و شبهه نیست که هرگاه کسی بشنود از جمعی که بقول اینها استفاضه حاصل میشود که
این ملک از زید است و همین کس به بیند همین ملک در ید زید است و تصرف هم در آن میکند پس شهادت او تمام است و صحیح است و نقصی ندارد و [illegible]
متحمل شهادت میشود و اما هرگاه همین استفاضه از برای او حاصل شود و ید و تصرف بر او معلوم نباشد یا بعکس استفاضه متحمل شهادت میشود یا اینکه چون
ممکن است تحصیل سبب ملک موقوف بر دانستن سبب از باب نسبت دادن شخصی بپدرش نیست ممکن است علم بهم رساند که این نطفه پدر او است و چون ید
و تصرف هم هر چند سبب ملک میشود لکن قائم مقام سبب نمیتواند معتبر باشد اقوی قول اول است و محقق احتیاط را [illegible] کرده و بعد از آن کفته است که هر چند
قبول شهادت بسبب استفاضه نیست لکن آیا قبول آن مشروط است بعدم منع ید و تصرف از برای غیر در ید مثل اینکه ولیکن کوید که من بقول جماعتی که استفاضه از قول آنها
حاصل میشود شاهدم که این ملک مال زید است و حال آنکه ملک در ید عمرو است و در آن تصرف میکند محقق در اینجا ترجیح داده است تقدیم قول عمرو را نظر باینکه
ید و تصرف ظاهر است در ملکیت و اما استفاضه ملکیت پس از محتملاتست که از برای اختصاص ملکیت باشد و ظاهر است که اهل استفاضه میکویند که این خانه
فلان نیست یا باغ فلانی و اینها [illegible] در اجاره و عاریه هم میکویند بخلاف ید که محکوم است بملکیت و این سخن محقق در جائی که اهل استفاضه بکویند
که این خانه ملک فلان است تمام نیست [illegible] است و لو کان لاحدهما ید الآخر سماع مستفیض الی آخره و اینهم [illegible] ندارد یا بحث بیش
کفته است در کتاب دعوی زیرا که در اتمام و تقدیم بینه مقبوله است در اینجا کلام در آنست که این بینه مقبوله است یا نه و اما اعتبارات اخری که کفته است
و منها اشکال الی آخره پس از روی بنا اینستکه یا تحمل شهادة بید و تصرف مکرر یا بمجرد ید ممکن است و کفته است که شکی نیست و اینکه جایز است از برای شاهد
تحمل شهادت و اقامه شهادت بر مالک بودن شخصی که شاهد به بیند که دست او بر اینست و تصرفات مکرره می کند از خانه ساختن و خراب کردن و اجاره
دادن و امثال آن و بعد از آن اشکال کرده است در ید مجرد از تصرف مکرر و اما اذا اشکال از این قرار داده که اکر ید سبب ملک باشد بمحض آن توان حکم کرد
بمالک بودن ذو الید پس هرگاه کسی دعوی کند با ذو الید و بکوید الدار التی فی یدک لی باید این دعوی مسموع نباشد زیرا که لفظ فی یدک اقرار است باینکه ملک تو است
پس بعد از اقرار دیگر نمیتواند بکوید لی [illegible] چنانکه هرگاه صریحا بکوید الدار التی هی ملکک لی [illegible] جواب محقق اینست که فرقست ما بین فی یدک و ملکک و اول
ظاهر است و ثانی صریح و دعوی کرده که قرینه مجاز است و اما ذکر صریح ملفوظ و قرینه بر خلاف کفتن غلط است و بهر حال اظهر جواز تحمل شهادت است بسبب ید خصوصا
با تصرف مکرر چنانکه روایت حفص بن غیاث دلالت دارد بر آن و ضعف آن منجبر است بعمل اصحاب و ظاهر اینستکه [illegible] و در اینجا [illegible] در کلام محقق و همه ید از برای
سهو کرده و عبارة سابق بر آن ید را مقدم داشت بر استفاضه و در اینجا میکوید که ید موجب ملکیت نمیشود [illegible] و جواب او اینستکه مراد او در عبارت سابق
این بود که استفاضه ملک معارض ید نمیشود و شهادتیکه باستفاضه حاصل شده [illegible] نیست و مراد او در اینجا اینستکه ید مجرد از تصرف [illegible] شهادت نمیشود که
بمحض آن شاهد شهادت تواند داد تا اینجا کلام در رفع تنافی ما بین کلمات محقق بود و اما علامه در قواعد پس او نیز در تعارض بینات است و وجوه مرجحه را [illegible] بما نحن
ندارد و اختلافی هم در کلام او نیست زیرا که عادت او اینست که در مسائل خلافیه قول اول را ذکر میکند [illegible] بعد مختار خود را میکوید و مراد از علی رای [illegible]
مر اینست اقوی اینستکه تا مخالف آن ثابت نشود [illegible] این خلاف مبتنی است بر ترجیح بینه خارج و داخل و اقوی در نظر حقیر ترجیح بینه داخلست و خارج و محتاج است ببسط زیاده
اینجا محل آن نیست و از اینجا میتوان فهمید که سخن [illegible] استدلال و بیان آن و تحقیق آن محتاج است که مسائل تعارض بینات خصوصا مسئله ترجیح بینه داخل
و خارج و کلام در آن طول لا ینبغی دارد در محل خود بیان کرده ام و اما ادله شیخ حسین را [illegible] کلام شیخ حسین است در کجا است الحمد لله من کتاب [illegible]
و تحقیق هر یک از مطالب و ذکر ادله محتاج است ببسطی که این اوراق کنجایش آن ندارد و اما سؤال از اینکه سبب اختلاف [illegible] چه چیز است عرض میشود که
[illegible] و طریق فقها دارد و این چیز سؤال آن نیست و اکر چنین [illegible] در ذکر عبارات و استفهام معانی اینها از اصل مسئله را
استفتا کن و یک کلمه یا دو کلمه جواب بشنو جواب اینکه چکونه تمام اختلافات فقها را [illegible] استدلال و اختلاف فهم در معنی هر یک از
اینها و ترجیح [illegible] اینها که همه اینها منوط بظن است و ظن مکرر مبدل میشود کاهی بشک و کاهی بوهم و کاهی بیقین در اینجا [illegible] یا باید مجتهد بود و [illegible]
[illegible] یا مقلد [illegible] مسائل قضائیه غالبا [illegible]
[illegible] سؤال هشتم پس
اینستکه در اهل استفاضه عدالت شرط نیست اکر عادل باشند پس [illegible] شهادت [illegible] و استفاضه و اما سؤال [illegible] که ظاهر [illegible]
بظاهر [illegible] عدالت [illegible] و ظاهر [illegible] قول [illegible] و اقوی نزد حقیر در عدالت مقتضی صحیحه عبد الله بن ابی یعفور است و آن در کتب [illegible]
و کتب استدلالیه فقها مذکور است و اما سؤال [illegible] هر چند مشهور علما با دعوی اجماع از بعض علما جواز [illegible] از برای غیر مجتهد لکن حقیر [illegible]
در صورت عدم امکان هرگاه عالم عادل [illegible] باشد که مسائل فقهیه را [illegible] مسائل قضائیه بطریق تقلید اخذ کرده باشد جایز باشد [illegible]
[illegible] و ظاهر اینست که [illegible] مصالحه **سؤال** هرگاه زید ملکی را که در ید عمرو است ادعا نماید که آن ملک من است [illegible]
[illegible] ملک [illegible] بتاریخ [illegible] و دعوی میخواهد با عمرو

مصالحه نماید بمبلغ معینی و بعد از قبض مال المصالحه بعد از چند یوم دیکر مجددا قباله دیکر دید بر بود این زید که والد یا جد آن ملک را از خالد ابتیاع نموده
بتاریخ که هشت سال قبل از تاریخ قباله اولی باشد در ظهر همین قباله نوشته که این ملک را بهمین تاریخ مشتری بود و وقف و لا دخول نموده و این مسئله
ادعای وقفیت ملک را مینماید اقرار نموده که سهو در نوشتن تاریخ هیچ یک از قباله نشده یا قباله [illegible] دعوی اول را نموده و مدعی [illegible] بوده تکذیب و
ناچار میشود یا بعد از آنکه مصالحه نموده دیکر ادعای وقفیت آن ملک او مسموع است یا نه **جواب** مجرد قباله حجت شرعیه نیست و مناط و معتبر همان دعوی
است پس هرگاه در اول بعنوان جزم ادعا کرد که این ملک حق من است بسبب میراث یا از بکر خریده بودم بمن رد کن و قبل از رافعه مصالحه کرد بمبلغ معین
در اول محکوم است بصحت و ملک مال ذو الید است و اما دعوی صحت سابقه که بعد میکند پس آن تکذیب دعوی سابقه است و منشا بطلان است و ترتب
میشود بر آن بطلان مصالحه و مترتب میشود بر آن لزوم رد مال المصالحه و ظاهر اینستکه دعوی وقفیت هم در اینجا مسموع نباشد چون در معنی انکار
است بعد از اقرار و بنابر آن اکر بینه هم اقامه کند بر وقفیت چون مکذب باقرار او است که اول کرده هم نفعی نداشته باشد والله العالم **السؤال** اذا کان تلک
فی تصرف خالد و لد زید و یدعی عمرو علی زید ان هذا فی ملکی وقد تصرفت فیه بغیر حق ثم اعطیته و لدک لمصلحة امرک و اعترف وانت اقررت قبل ذلک
بانه منی واخذته بغیر حق و زید منکر لهذا الاقرار و مقر بانه مال و لده خالد و خالد ایضا یدعی انه مالی دخت یدی و لا حق لاحد فیه لعمر ان یحلف زید
علی عدم الاقرار المذکور ام لا و علی الاول فهل یجوز لزید الحلف علی الاعم من الجواب بانه یحلف انه لیس علی حق لک و لا یحلف علی عدم الاقرار و هل یجوز
ان یرد الحلف علی المدعی بان یحلف علی الاقرار ثم اذا حلف المدعی بعد نکول المنکر ورده علیه و حلفه و اخذه الغرامة من زید فهل یسقط الدعوی
راسا او یجوز له ان یدعی علی ولده المتصرف اعنی خالد ام لا **الجواب** لا بد فی تحقیق المقام من بیان مقدمة و هی ان الغاصب اذا فعل حیلولة
المغصوب واخذ المالک منه الغرامة مثلا او قیمة ثم تمکن منه فهل یحل له المغصوب او هو باق علی ملک المالک و کذا منافعه فی هذه المدة والکلام
فیه ان ظاهر الاصحاب ان مبنا استرداد العوض انکان الاسترداد بعنوان المعاوضة الصحیحة بصلح او غیره بخلاف مثل البیع لعدم القدرة علی التسلیم
او غیر ذلک فیصیر المغصوب مالا للغاصب بتبعة منافعه المعاوضة لا ما قبل المعاوضة فانه یسترد منافعه السابقة علی المعاوضة من اجرة المثل و نمائه
المنفصل و کذلک فایا خذه المالک من العوض یصیر ملکا محضا له و ان کان بمحض حیلولة الغاصب بینه و بینه له و ظاهر الاصحاب ان ما یاخذه
المالک یصیر ملکا محضا له و صرح بعضهم بعدم الخلاف و بتبعه نماؤه المنفصل و منافعه الی زمان التمکن من العین المغصوبة و کذلک ظاهرهم
بحیث لو یظهر مخالف لهم ان العین المغصوبة باقیة علی ملک المالک الی حال ظهور العین فاذا ظهر العین و تمکن منه الغاصب فیهم قولان اشهرهما
واظهرهما انهما یترادان و یجب للمالک علی الرد و لو امتنع لانه انما کان لمحض الحیلولة وقد ارتفعت فیرتفع معلولها و وجه القول الآخر و هو عدم
اجبار المالک انه رضا به ملکا مستقرا له لان بدل الملک المستقر لا بد ان یکون مستقرا و لانه لو لم یصر مستقرا لو یرغب فیه اهل المعاملة فلا یندفع
الضرر و الغرض من البدل هو دفع الضرر عن المالک و لان الغاصب یؤخذ باشق الاحوال و یمکن ان یکون مراد هؤلاء عدم الاجبار علی رد ما اخذه لا بد
لعله اخذ العین المغصوب کما یشعر به کلام فخر المحققین و یمکن ان یکون المراد انه لا یجبر علی رد عینه بل هو مخیر بین رد عینه و رد بدلها و هو احتمال ضعیف و کل
الوجوه المذکورة فی دلیل القول الثانی ضعیفة و لیس هنا مقام البسط فی الکلام و علی ای حال فلو اتفقا علی ترک التراد فیحتاج انتقال العین المغصوبة
الی الغاصب الی معاوضة جدیدة و لا یکفی ترک التراد ثم یرد علی الاصحاب الاشکال فی الجمع بین قولهم ببقاء العین علی ملک المالک مع حصول الملکیة
المحضة له فی البدل ایضا للزوم اجتماع الجمع بین العوض و المعوض و استوجه لذلک ان یقال بملک الغاصب العین المغصوبة و ملکیة المالک فی البدل
متزلزلة الی زمان حضور العین المغصوبة او ان ملکیة المالک للبدل موقوفة علی الیاس من العین المغصوبة و بدونه لا یملکه و ان جاز له التصرف
فیه و تابعه صاحب الکفایة و انت خبیر بان مخالفة الاصحاب مع عدم ظهور المخالف مشکلة و المناص عن الاشکال بان البدل لیس عوضا عن العین
المغصوبة بل انما هو لحیلولة الغاصب عن تصرف المالک لانه راعی الی زمان ظهور العین و هو لا ینافی جواز انواع التصرفات حتی الهبة و الاتلاف
و لیس علیه نماء فی صورة الاتلاف و لا یوجب زوال ملکیته عن العین المغصوبة و منافعها نعم لو کان البدل نامیا و ظهر العین المغصوبة فیجب رده لانه انما
کان للحیلولة وقد زالت فیزول معلولها و لکنه علی هذا ایضا یصیر ملکیة المالک للبدل متزلزلة و استقرارها اما باتلافه قبل ظهور العین المغصوبة
او تراضی الطرفین بعد الظهور بمعاوضة جدیدة و هو لا ینافی اتفاقهم علی الملکیة المحضة و یظهر الثمرة فی الاتلاف و النماء المنفصل و غیر ذلک و الحاصل
ان المستفاد من کلامهم ان فی صورة عدم المعاوضة اخذ هذا البدل لمحض الحیلولة علی التصرف فی العین المغصوبة و لیس دلیل علی حصول الملکیة المحضة الا
اجماعهم ظاهرا و نفی الضرر و کلاهما مختصان فی غیر صورة ظهور العین المغصوبة مع بقاء عین البدل عند المالک و لا مانع من ان یکون ذلک ایضا نوعا من التملیک و
یظهر من ذلک ضعف ما تقدم من الوجه من عدم رغبة اهل المعاملة فیه و اما توهم الضرر علی الغاصب فی نمائه لانه رضا بنفسه سببا له ثم انهم اختلفوا فی استحقاق
المالک اجرة المثل و النماء المنفصل بعد زمان اخذ البدل و قیل لا لان الغاصب بریء من العین بدفع البدل الی ان التمکن منها فکذا من توابعها و رد
علیه بان ینافی قولهم ببقاء ملکیة المالک علی العین اذا مهد لک هذه المقدمة فنقول نعم لعمر ان یحلف زیدا علی عدم الاقرار بالغصب و لکن للزید ان
یحلف زیدا علی عدم اشتغال الذمة فان الاظهر جواز الحلف علی الاعم اذا کان الجواب الاعم ثم بعد استحقاق المدعی لاخذ غرامة ما بید عمرو بسبب نکول
المنکر او حلفه بعد رده الیه و اخذه فان اخذه علی سبیل معاوضة صحیحة فیسقط دعواه عن ولده المتصرف ایضا لوصول حقه الیه بمعاوضة صحیحة و ان اخذه
علی جبر المعاوضة فلا یسقط دعواه عن ولد زید و لا منافاة بین اخذ المال لاجل الحیلولة و بقاء حقه فی المال المغصوب اذا تمکن منه فیجوز له التوصل
الی العین المغصوبة بالمرافعة مع ولد زید نعم اذا ثبت حقه بعد المرافعة و اخذ العین فیجوز لابیه استرداد ما اعطاه و یجب علیه الرد ایضا لانه انما کان لمکان
الحیلولة وقد زالت نعم اذا تلف ما اخذه عن ابیه قبل استخلاص العین من ولده فلا یجوز له مطالبة العوض کما حققناه فی المقدمة و اما اذا لم یثبت
علی الولد شیئا و حلف الولد علی عدم استحقاق المدعی فی العین فهل هذا الیمین عوض عن العین حتی یجوز لابیه استرداد ما اغترمه لانه جمع العوض و

كتاب القضاء والشهادات

و مراد او اینستکه هرگاه ملکی باشد و زید و عمرو در آن دعوی دارند و زید شاهد دارد که شهادت میدهد که این ملک زید است و عمرو نیز شاهد دارد که میگوید

آن ملک من میدانم که در وقت بلعمرو است و در اینجا ترجیح از برای شهادت بر ملک چون آن صریح است در ملک و ید ظاهر است و صریح مقدم است بر ظاهر و این مسئله

[illegible]

والمعوض كما ذكروه في مسئلة اليمين من انه لو اقام المدعي البينة على الحق بعد اليمين فليس له الرجوع على الاظهر الا في صورة اقراره وتكذيبه لنفسه في الحلف ام لا الظاهر العدم لانه لم يثبت من سقوط الدعوى باليمين المعوضية فمن ولد لك يرجع اليها مع الاقرار مع انه هنا دعويان ولكل واحد حكم عليحدة وسقوط الدعوى عن الولد باليمين لا يستلزم بطلان ما استحقه من جهة ابيه بدليل اخر وشهادة كونه من جهة الحيلولة لا المعوضية وكذلك الكلام فيما لو قدم الدعوى مع الوالد وحلفه فسقوط حقه عن الولد لا يوجب عدم جواز الدعوى مع والده واخذ الغرامة عنه

السؤال: اذا ادعى المحكوم عليه عند حاكم شرعي انه فسق الحاكم او الشهود واراد اقامة البينة او تحليف المحكوم له والشهود له على نفي العلم بذلك وهل تسمع دعوى الكذب على الحاكم او الشهود ام لا

الجواب: لا نذكر الا ما وصل الينا من عبارات الاصحاب في هذا المقام ثم نتكلم فيها على ما يقتضيه المقام والحال فقال العلامة في التحرير ولو ادعى فسق الشهود وعلم الخصم به او فسق الحاكم الذي حكم عليه ففي السماع تردد ينشأ من انه ليس حقا لازما ولا يثبت بالنكول ولا اليمين المردودة ولانه يثير نزاعا ومن انه ينتفع به في حق لازم كما لو قذف ميتا وطلب الوارث الحد فادعى عليه زناه ولو ادعى الاقرار ففي تحليفه اشكال ينشأ من ان الاقرار لا يثبت حقا في نفس الامر بل يقضي به ظاهرا

[illegible]

[illegible]

والمعوض كما ذكروه في مسئلة اليمين من انه لو اقام المدعي البينة على الحق بعد اليمين فليس له الرجوع على الاظهر الا في صورة اقراره وتكذيبه
لنفسه في الحلف اما لا الظاهر العدم لانه لم يثبت من سقوط الدعوى باليمين المعوضية فما وليس له ان يرجع اليها مع الاقرار مع ان هنا دعويان ولكل واحد
حكم على حدة وسقوط الدعوى عن الولد باليمين لا يستلزم بطلان ما استحقه من جهة ابيه بدليل آخر وسهامه مع كونه من جهة الجبلولة لا المعوضية وكذلك الكلام
فيما لو قدم الدعوى مع الولد وحلفه فسقوط حقه عن الولد لا يوجب عدم جواز الدعوى مع والده واخذ الغرامة عنه **السؤال** اذا ادعى المحكوم عليه عند
الحاكم شيئاً من فسق الحاكم او الشهود واراد اقامة البينة او تحليف المحكوم له او المشهود له على نفي العلم بذلك وهل يسمع دعوى الكذب على الحاكم او الشهود ام لا **الجواب**
لم نذكر لانا ما وصل الينا من عبارات الاصحاب في هذا المجال ثم نتكلم فيها على ما يقتضيه المقام والحال فقال العلامة في التحرير لو ادعى فسق الشهود وعلم الخصم به
او فسق الحاكم الذي حكم عليه ففي السماع تردد ينشأ من انه ليس حقا لازما ولا يثبت بالنكول ولا اليمين المردودة ولانه يثير فسادا ومن انه ينتفع به في حق

في سمو جهابل بما انزاعهم في صورة يكون دعوى المنكر علم المدعي بالفسق حتى يحصر رفع النزاع بالحلف على عدم العلم فاذا ادعى المحكوم عليه بعد الحكم فسق الحاكم وتشبع
ابطال منه البينة فانا قاتلناه فبطل الحكم وان بقي اصل الدعوى وان فقد البينة فالقاعدة توجه اليمين على المنكر ولكن لما كان الفسق فعل الحاكم ولا يصح الحلف بنا على انه
فعل الغير بل انما يصح حلف نفي العلم وهو موقوف على دعوى العلم فان ادعى المنكر علم المدعي بالفسق فهذا هو الذي يستشكلوا فيه وصار معركة للنزاع فكونها مسموعة ام لا
الاترى ان العلامة في عدة قال ولو ادعى فسق الحاكم او الشهود ولا بينة فادعى علم المحكوم له او المشهود له ففي توجه اليمين على نفي العلم اشكال فيظهر منه عدم الاشكال في
السماع في اصل دعوى فسق الحاكم وجواز مطالبة البينة ومثلها عبارة الكفاية واصرح منه عبارة الشهيد في غاية المراد ويظهر مما ذكرنا موضوع المسئلة فرجوع الشهود ثم
لا ينبغي النزاع في جواز رجوع الشهود قبل الحكم وكذا في انه لا يضر طرق الفسق بعد الشهادة والحكم فالنزاع انما هو للشهود بعد اجراء الحكم ودعوى فسقهم حال الشهادة سواء كان
شهادتهم في الغيبة وهو بدعى فسقهم من الاصل وادعى فسقهم حين الشهادة وانكانوا عدولا عنده قبلها ولا ينبغي النزاع في جواز اقامة البينة على فسقهم بعد حصول العلم

الفائدة في سماع الدعوى في النكول ورد اليمين لم لا يكون الفائدة في اقرار الخصم فيسمع الدعوى لان الخصم لعله يعترف بدون حاجة الى اليمين والرد والنكول
فلو اعترف المدعى بالفسق لثبت المطلب الا ترى انا نقول بسماع دعوى الظنية لما في الامر الخفي مع عدم ثبوته فيه وما يظهر من فخر المحققين من منع ترتب الفائدة
المذكورة على سماع الدعوى متمسكا بان ذلك انما هو من اجل ان الاقرار يبطل لزوم الحق فلا افهم معناه اذ نحن نقول ان هذا الاقرار انما تولد من سماع الدعوى انه شيء مستقل
وذلك يكفي في المطلب عن ذكر عبارته وهي انه قال بعد العبارة التي نقلناه عن القواعد الاقوى منه انه لا يسمع لان بطلان الحكم بغير سبب محال وثبوت الفسق باليمين
والنكول لا يمكن والحكم بالمسبب بغير الحكم بالسبب محال واذا اقر الغريم بالفسق فقد اقر ببطلان لزوم الحق عنه ثم امتنع انتهى هذه العبارة نقلناها من نسخة لا اعتمد بصحتها
ولا يخفى ما فيها من التعقيد والاجمال وظني ان مراده ان ما ذكره له وجه لسماع اذ المحكوم عليه مدعى فسق الحاكم ويجوز سماع دعواه لانه يترتب الفائدة عليها وهي انه
اذا اقر المدعى بفسق الحاكم بطل حكم الحاكم بالنسبة اليه وان بقي الدعوى بحالها ومراده في نفع الغريم اذا اقر بفسق الحاكم فقد اقر ببطلان لزوم الحق فيمنع
منه بهذا الاقرار وهذا الاقرار بعينه سقوط الحق اللازم بنفسه ليس من ثمرات الدعوى فظني انه حمل الفسق في كلامه والدال على الكذب فان الاقرار بكذب

الفائدة في سماع الدعوى في النكول ورد اليمين لم لا يكون الفائدة في اقرار الخصم فيسمع الدعوى لان الخصم لعله يعترف بل من حاجة الى اليمين والرد والنكول فلو اعترف المدعى بالفسق لثبت المطلب لانا نقول بسماع دعوى الظنينة سيما في الامر الخفي مع عدم ثبوت ترتيبه وما يظهر من فخر المحققين من منع ترتب الفائدة المذكورة على سماع الدعوى متمسكا بان ذلك انما هو من اجل الاقرار يبطل لزوم الحق فلا افهم معناه اذ نحن نقول ان هذا الاقرار انما تولد من سماع الدعوى انه شيء مستقل وذلك يكفي في المطلب ونحن نذكر عبارته وهي انه قال بعد العبارة التي نقلناها عن القواعد الاقوى عندي انه لا يسمع لان بطلان الحكم بغير سبب محال وثبوت الفسق باليمين والنكول لا يمكن والحكم بالمسبب بغير الحكم بالسبب محال واذا اقر الغريم بالفسق فقد اقر ببطلان لزوم الحق عنه ثم امتنع انتهى هذه العبارة نقلتها من نسخة لا اعتمد بصحتها ولا يخفى ما فيها من التعقيد والاجمال وظني ان مراده ان ما ذكره الله في جنب السماع اذ المحكوم عليه مدعى فسق الحاكم ويجوز سماع دعواه لانه يترتب الفائدة عليها وهي انه اذا اقر المدعى بفسق الحاكم بطل حكم الحاكم بالنسبة اليه وان بقي الدعوى بحالها ومراده في دفعه ان الغريم اذا اقر بفسق الحاكم فقد اقر ببطلان لزوم الحق فيمتنع منه تبرعا بهذا الاقرار وهذا الاقرار بعينه سقوط الحق اللازم بنفسه ليس من ثمرات الدعوى فظني انه حمل الفسق في كلامه والله على الكذب فان الاقرار بكذب الحاكم انما هو الذي يوجب الاقرار ببطلان لزوم الحق لا مطلق الفسق اذ بطلان حكم الحاكم الفاسق لا ينحصر في صورة كون منشئه هو الكذب في نقض الحكم وان لم يحمل كلامه على هذه الغفلة فلا افهم معنى محصلا فاما النسخة غلط والمتهم هو فكري القاصر مع انا نقول الاقرار ببطلان لزوم الحق ايضا انما تولد من سماع الدعوى وليس من باب الاقرار المستقل الابتدائي فيكفي في صحة سماع الدعوى امكان ترتب شيء من ثمراتها ولا يلزم الاستيعاب مع ان الفرق واضح بين الاقرار المترتب على الدعوى والاقرار الابتدائي فان الاول مما يترتب عليه حكم الحاكم ولا يجوز نقضه لا الدعوى بان الاقرار كان بالاكراه وعلى رسم القبالة مثلا فان امثال ذلك تجري في الاقرار المستقل وربما كان في المرافعة في مجلس الحكم صح حكم الحاكم غاية الامر عدم توقف الاقرار بثبوت الحق بعد الاقرار في صورة المرافعة على حكم الحاكم واما ان الحكم لا ينفع في ذلك عن ابن ابي الحكم عنه اذا اثبت الحكم عنده هذا الحكم ايضا من ثمرات مسموعية الدعوى وان اريد به ان حصول دليل الثبوت بالنكول واليمين المردودة لا يشمل ما نحن فيه فله وجه ولكنه لا ينفع في اثبات المطلب هو منع سماع الدعوى راسا وقد تم الكلام في ذلك انفا واما الدليل الثاني فالظاهر ان مرادهم من لزوم الفساد ان سماع تلك الدعوى يوجب فتح باب الطعن على الحكام واهانتهم واجتراء كل منكر على الطعن والاستهزاء بالقضية الى امناء الله ويشير الى ذلك ايضا التعليل بعدم القبول كما اشار اليه المحقق الاردبيلي ره ويمكن دفعه بمعارضة الضرر والضرار فلو كان الحاكم حكم عليه بثبوت اموال خطيرة وكان المنكر عالما بكذبه وظلمه في الحكم فتحمل هذا ايضا فساد وضرر عظيم لا يقابله تكثير حلف المنكر على كذبه بعينه بعد ادعاء المدعى يمين نفي العلم على المنكر بحلفه على كذب الحاكم ويلزم من ذلك ان لا يجوز للمكلف رد رواية الراوي بالجرح فيه فلا دليل ان حلف المنكر على كذب الحاكم او فسقه اسهل من اتلاف اموال المسلمين سيما اذا كان في غاية الكثرة وسيما اذا كان هو ايضا من القضاة الامناء اذ قد يتفق النزاع في المال بين قاض وجيه نعم يشكل اذا كان دعوى الكذب او الفسق مع نفس القاضي وكان التجاذب مع ان يقول المنكر انك جرت في الحكم وظلمتني وكذبت لولا شائبة الاجماع وتحمد الخلاف كما يظهر من غاية المراد وقواعد الشهيد ره والمحقق الاردبيلي ره لجرى الكلام فيه ايضا مع انه يلزم الاهانة والاستخفاف في صورة التمكن من البينة ايضا ولا يظهر منهم الاتفاق على عدم جواز سماع الدعوى كما يظهر من عبارة الارشاد وغاية المراد حيث قالا لا يتوجه اليمين اليه ولم يذكرا عدم السماع من البينة والمحقق الاردبيلي ره بعد عبارة الارشاد قال عدم استحقاق المنكر تحليف الشاهد لا القاضي ظاهر من العقل والنقل لانه يقتضي ان صاحب الحق يحلف لا الاجنبي وان البينة على المدعى واليمين على من انكر وليسا احدهما الا في مواضع ليس هذا منها وان اليمين انما يكون لاثبات حق الحالف لا الغير لانه ليس له بعد البينة احلاف المدعى لان احد الحجتين تامة فلا يحتاج الى الاخرى فتحليف غيره بالطريق الاولى ولعله اراد الرد بالعقل هو لزوم الفساد وهو مع الاصل واما النقل فمن وجوه اشار اليها ولا يخفى شيء منها من شيء فالعمدة هو عدم ظهور الخلاف كما يظهر من اخر كلامه من ان الخلاف انما هو من بعض العامة وقد ظهر مما اول كلامه ايضا انما هو في غير صورة البينة والحاصل ان كل من حضرنا عبارته اما خص الكلام باليمين او اطلق ولم يشترطوا الصورة وجود البينة بقي الكلام في المسالتين المذكورتين لعدم دعوى علم المنكر بكذب الشهود والقاضي وفسقهما احدهما مسالة دعوى الاقرار وهي مطلقة في كلامهم الاردبيلي ره فانه قال وكذا البحث في دعوى المنكر اقرار المدعى بفسق الشهود وبفسق الحاكم والاولى جعل المسالة مطلقة وانكار الاقرار بفسق الحاكم او الشهود من بعض افرادها كما جعلها كذلك في الارشاد والتحرير واعلم ان مراده في التحرير حيث قال في وجه عدم تحليف منكر الاقرار ان الاقرار لا يثبت حقا في نفس الامر بل يقتضي بظاهر ان الدعوى المسموعة انما هي اذا ادعى المدعى حقا ما يتعلق بنفس الامر باعتقاده وهذه الدعوى اعني دعوى ان الخصم اقر بما يدعيه ليس من باب دعوى استحقاق شيء في نفس الامر بل من باب دعوى ما يوجب ثبوت الحق له في ظاهر الشرع وهو اقرار الخصم اذ المدعى قد لا يعلم باستحقاقه شيئا ولكن يتمكن باقرار الخصم الموجب للحكم بثبوت المقر به ظاهرا وهو معنى قوله وليس الاقرار عين الحق ولعل هذه العبارة صارت سببا لتوهم المتوهم الذي اشرنا سابقا الى فساده وانه خبر بعبارة المعنيين اذ المتوهم توهم ان المثبت للحق لا بد ان يكون مثبتا للشيء في نفس الامر والمراد في عبارة التحرير هو مراد الشهيد في غاية المراد في المسالة الثانية ثم المراد من العبارة الاخيرة في التحرير حيث قال وكذا لو قال بعد قيام البينة اقر لي بهذا ان الاشكال المذكور جار فيما لو قال المنكر بعد اقامة المدعى البينة على حقه ان المدعى اقر لي بهذا الذي يدعيه على اقامة البينة عليه قال العلامة في القواعد ولو ادعى الاقرار بعد الاقرب الالزام بالجواب قال في الايضاح حجة الاقرب انه لو اقر الخصم المدعى عليه بصدق الاقرار منه ثبت حق المدعى فقضى باقراره الاول باقراره في مجلس الحاكم ويحتمل العدم اذ الاقرار ليس حقا لازما وانما هو خبر عن حق لازم فالمدعى لم يدع حقا لازما فلذلك لا يسمع بالنسبة الى اليمين اقول الظاهر ان مراده انه كما لا يسمع ذلك بالنسبة الى اليمين فكذلك لا يسمع بالنسبة الى الاقرار ولعله لا يتكرر بالنسبة الى البينة والاظهر السماع بالنسبة الى الجميع في هذه المسالة لما مر من صدق المدعى والمنكر وعدم انحصار الحكم بالنكول والرد في الحق الثابت المالي وثانيهما ما لو توجه اليمين على المنكر فقال انه حلفني قبل هذه المرة وحلفت له وذكرها في غاية المراد ولم يجعل لها سماع دعوى المنكر حيث يقول حلفني مرة اخرى في مرافعة غير هذه المرافعة وحلفت له فسقط حقه لان الحلف يسقط الحق في الدنيا وان اقام البينة علاوة على بعد ذلك على الاظهر لان اقر المدعى بذلك فيسقط حقه وان انكر التحليف قبل هذا حلفه له وطلب المنكر حلفه على عدم التحليف فان حلف وهو باق على حقه من تحليف المنكر ويعمل على مقتضاه وان لم يحلف على عدم التحليف ثبت تحليفه ويسقط حقه ان قلنا بالقضاء بالنكول بمجرد ترك الحلف كما هو الاظهر ومع اليمين المردودة على الاشهر ولعله عوضا ثبوت لطالب اليمين

وصدق المدعى والمدعى عليه عليهما كما مر وان دعوى التحليف بمنزلة دعوى الابراء كما ذكره في غاية المراد والثاني عدم السماع لوجهين الاول ان دعوى التحليف ليس من الحق اللازم وان نفع في الحق وقد ظهر جوابه والثاني انه يؤدي الى التسلسل ولا افهم معنى هذا الاستدلال اذ لو كان المراد ان الحاكم الذي حكم بالحلف على المنكر وادعى المنكر تحليفه قبل ذلك في مرافعة اخرى اما عند غير هذا الحاكم او عنده ولم يكن الحاكم متذكرا للحال لو سمع الدعوى وحكم بالتحليف على عدم التحليف وحلف المدعى على عدم التحليف قبل هذا اراد تحليف المنكر فيقول المنكر قد حلفني بعدما حلفته على عدم التحليف فلو سمع هذا وحلف المدعى على عدم تحليفه بعدما حلفه على عدم التحليف وحكم على المدعى بالحلف على عدم التحليف حلف ثم رجع على المنكر بمطالبة الحلف وهكذا الى ما لا يتناهى ففيه ان الحاكم مطلع بالحال فكيف يدعى في مجلس الحاكم هذه الدعوى فيحكم بحلف المنكر على عدم استحقاق المدعى بعمل على مقتضاه ولا يبقى للمدعى مجال دعوى اخرى عند هذا الحكم حتى ينتهي الى تحليف المنكر فيقول حلفني مرة اخرى وهكذا حتى يلزم التسلسل اذ الحاكم حكم بسقوط الدعوى ولا مجال للدعوى فيها فلا وجه لبيان التسلسل بل المراد ان الحاكم اذا سمع هذه الدعوى وحلف المدعى على عدم التحليف حلف واراد تحليف المنكر فيقول المنكر حلفني بعد تحليفي اياك فلا يحلف مرة اخرى ثم هذه الدعوى ايضا تحليف دعوى المدعى اياه مرة اخرى فيسمع ويرجع الى تحليف المدعى مرة اخرى فحلف له على عدم التحليف واراد تحليف المنكر مرة ثالثة ثم ادعى المنكر انك حلفتني بعد هذه المرة وهكذا ولو كان المراد انه يمكن ان يجيب المدعى لو عوى عند حاكم اخر او عند هذا الحاكم ان نسي الحكم وتجر الامر عنده الى تحليف المنكر فقال حلفني مرة اخرى بل نقول انما هو من ثمرات التقلب والاعراض عما حصل من قطع النزاع اذ قد يجعل الدعوى من راس مع سقوطها بتحليف الحاكم الاول مع انه يمكن العلاج بالاشهاد والصلح ونحوهما مضافا الى منع استحالة هذا التسلسل لامكان انقطاعه بسبب الاسباب ولعلهم لو يراد وا ايضا بالتسلسل المصطلح بل اراد وامحض انقطاع عدم الدعوى وكانه الى بعض ما ذكرنا نظر الشهيد ره في شرح مجمل هذه الثالث وهو سماع هذه الدعوى مرة واحدة

سؤال زيد وكيل عمرو كه در بلد ساكن است بلد بعيدي كه اسم بكر ادعاى طلب موكل خود را ميكند بكر متلقي ما يتيكه بحسب حواله موكل تو ان طلب را بخالد داده ام وچون در مقام صورت بينه شهر رجوع ميشود بعمر موكل وا در بلد بعيد است الحال بكر ميكويد بعمرو بنويسيد بيايد و در نزد حاكم شرع باد كند خواه خود را بكيرد وزيد ميكويد بكه تو بروان بلد انجا موكل مرا قسم بده وطلب اورا تسليم كن و مفروض اينستكه بكر هم مريض و مسافرت براو عسر دارد ايا قول زيد مقدم است يا قول بكر **جواب** ظاهر اينستكه قول زيد مقدم است يا بمعنى كه در اختيار حاكم و در تعيين كردن تو دار قول او مقدم است هر كاه در نزد حاكم شرع ثابت شد مساوى باشد تا حاكميكه بكر اختيار ميكند بواكه هر چند الحال بكر مدعى است در حواله داد طلب ولكن مدعى اصل زيد است واو مقدم است در مدعى بودن ودعوى حواله وابراء او را از مدعى بودن بيرون نميكند بواكه هر كاه بكر از دعوى حواله داد ساكت شود اورا دست بر ميدارند و مطالبه بمدعى سابق واشتغال ذمه ثابت با قرار بكر واما اكر زيد ساكت از ادعا طلب شود دست از وبر نميدارند و اما هر كاه حاكمين مساوى باشند حاكميكه بكر اختيار مى كند ارجح باشد از ببب لزوم مرجح شايد مختار زيد مقدم باشد زيراكه توكيل در تحليف جايز است اما توكيل در حلف ممكن نيست هر چند دعوى طلب انت بلند ايد بيرون بكر عسرت دارد و بايد ترا بايد باشد

كتاب القضاء

وفيه مقدمة ومطالب **اما المقدمة** فعرفه جماعة بانه ولاية الحكم شرعا لمن له اهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص معينة من الناس باثبات الحقوق واستيفائها للمستحق ومن خواصه عدم جواز نقضه ولو لغيره الا فيما استثنى وهو على اطلاقه ممنوع اذ قد لا يجوز نقض الفتوى ايضا والتحقيق ان ذلك مستغنى في القوانين المحكمة والفرق بينه وبين المفتي والمجتهد والفقيه بالاعتبار فباعتبار انه عالم بالحكم من الدليل فقيه وباعتبار انه مستدل مستخرج مجتهد وباعتبار انه يلزم او يطلق لاحاد البرية بالاحكام الشخصية قاض ومن حيث انه مخبر بما علمه بالدليل كلية مفت ويمكن ان يقال ان الحاكم مغاير للقاضي ايضا بالاعتبار فيسمى حاكما من حيث كونه على المولى عليهم مسلطة على العباد في اقامة الحق وازهاق الباطل **المطلب الاول في** القاضي وفيه مسائل الاولى لا يجوز الحكم بين الناس الا للنبي او الوصي والنائب عنه او منصوبه النائب ومن اذن له الامام في ذلك صريحا او يشاهد الحال كما اذا كان امامه وسيعة جدا والفقيه الجامع لشرائط الفتوى منصوب من قبل الامام بالاجماع والاخبار وظاهرهم عدم تخصيصه بحال الغيبة وان كان الروايات يفيد الاعم بل ظاهرها حال الحضور كما يفيده قول الصادق ع انظروا الى رجل منكم الى ان قال فاجعلوه قاضيا فتحاكموا اليه كذلك سؤال الراوي عن حال الاختلاف وتفصيل الامام ع في الجواب بتقديم الافقه والاعدل وغيره فان كان اجماعا والا فلا اشكال بحال وظاهرهم الاجماع كما يشعر به استثناؤهم قاضي التحكيم مع انهم لم يعتبروا في اشتراط كونه مجتهدا وهذا مع ان الاصل عدم حجية غير قول المعصوم تعيين التخصيص والنزاع فيه لا ان قليل الفائدة كالكلام في قاضي التحكيم واستثنائه في اشتراط اذن الامام وهو من تراضى الخصمان من الرعية جامع الشرائط القضاء سوى اذن الامام فانه مختص بحال الحضور فان امضاء حكم المجتهد الجامع مع حال الغيبة لا يتوقف على رضى الخصمين نعم يمكن ان يقال باختصاص استثناء قاضي التحكيم بزمان النبي ص ومن بعده وحده من الائمة المسلطين واما الغير المسلطين منهم ع فيكون في المجتهد الاذن العام اذ عدم تسلطهم في معنى غيبتهم وفي الرواية الدالة على كفاية عموم الاذن تنبيه على ذلك كما يظهر من المسالك وغيره ولو تشاح الخصمان في مجتهد متساو بين حال الغيبة فقدم مختار المدعي لانه الطالب وترك لو ترك فاذا ترك الاعند هذا المجتهد فلا يجب عليه ان امع التفاوت فيقدم الاعلم بالمشهور المدعى عليه الاجماع لمقبولة عمر بن حنظلة المنجبر ضعفها بعمل الاصحاب الموافقة للعقل والنقل كما يظهر من المحقق الاردبيلي رحمه الله التامل في الترجيح في الاجماع ايضا لان المدار في الاحكام على الظنون وكثيرا ما يصيب المفضول ويخطى الافضل وقبح تقديم المفضول انما هو في الرياسة العظمى المتوسط بالعلم الحق الالهي وفي الدروس نقل جواز تولية المفضول في وجود الفاضل عن قول واما الاورع فعندنا انه يوجب الترجيح لوجود نفس العدالة في الاخر وانكار اولى للثانية لا يجب الحكم بين الناس كفاية ولا ينافيه اشتراط اذن الامام حال الحضور في وجوبه كصلوة الجنازة بالنسبة الى اذن الولي ويتعين مع تعيين الامام او انحصاره في الواحد فيجب الاعلام عند حضور الامام لو احتاج اليه اما الاعلام مع عدم الضرورة او مع التعدد فهو مستحب وتوهم الكراهة لما ورد من التحذير والتهديد في امر القضاء ضعيف لما تقرر يشترط في القاضي مع العقل والبلوغ والايمان والعدالة والذكورة وطهارة المولد اجماعا واشترط جماعة علمية الحفظ والنطق والبصر لان العلل المذكورة لها من عدم تمكن السوامع ذلك غالبا الاحتياج الى البزوغ وتمييز الخصوم والشهود ومن ان التمييز والاتقان لا يحصل مع كثرة النسيان والخرس غير مطردة فلا وجه لعدم الجواز مطلقا اولى ويمكن ان يكون الاجماع بالنظر الى اصل اختيار الولاية والمنصب عموما او في حكومات خاصة فلم يعلم ذلك من نافله وان احتمله بعض العبارات فالاشكال ثابت في الاشتراك مطلقا قال في الدروس واما الصم فلا يمنع من القضاء مطلقا ولعل اطلاقه بالنظر الى اقسام القاضي ولان الظاهر عدم الجواز فيما لو لم يسمع مطلقا ونقل عليه الاجماع ومن فخر المحققين واما الكتابة والمعرفة بالحرية ففي اشتراطهما خلاف والاشهر

في اشتراط والاقوى عدم الاشتراط لحصول الاذن من المولى لعموم الادلة وثبوته في الاول ان اريد الولاية العامة لتوقف الضبط والتمييز عليهما غالبا وكونه

اماميا اثنى عشريا عموما مع تسليمها لا يدل على المطلق لمكان العصمة واما اشتراط العلم بالاحكام بالاجتهاد فيها فهو المعروف من المذهب المدعى عليه الاجماع و

الله ثم وان تباطر بطريقة الشرعية بخلاف الكامل البحث فانه لا يعلم شمول عموم الحرج لمثله فيتبع ما يحكم العقل مستقلا من لزوم دفع الفساد وهو دائر مدار دفع
الفساد لا لزوم الضرر والعسر من هذا القبيل انهم حكموا في زوجة المفقود بوجوب الفحص اربع سنين ثم التزويج على الموجبة المقررة في الشرع ومع عدم التمكن من
الفحص المذكور لم يجوزوا التزويج لها وان لزم منه العسر الشديد والحرج الوكيد كالجهال انهم اذا بلغ الامر الى الهلاك فهو مثل ما يستقل العقل بحكم دفعه ولكن امتنع
المنع في اوعيته يخاف منه هلاك نفسه يجوز له مجامعة البهيمة واسهل منه الاستمناء والا فالشارع جعل كل من ذلك الامور علاجا بالصوم والرياضات والمجاهدات
وكذلك المرأة لو بلغ امرها الى حد الهلاك في عدم المواقعة قد يمكن لتسكين نفسها باعمال ... ولو فرض انحصار الدفع بالحرام
بالله فلا يمنعه كاكل الميتة وذلك لا يوجب تشريع ...

الله ثم وان تباطه بطريقة الشرعية بخلاف الكامل البحت فانه لا يعلم شمول عموم الحرج لمثله فيتبع ما يحكم العقل بحسنه لا من لزوم دفع الفساد وهو دائر مدار دفع
الفساد لا لزوم الضرر ولعل من هذا القبيل انهم حكموا في زوجة المفقود بوجوب التفحص اربع سنين ثم التزويج على الوجه المقرر في الشرع ومع عدم التمكن من
التفحص المذكور لم يجوز التزويج لها وان لزم منه العسر الشديد والحرج الوكيد كالحرج اذ بلغ الامر الى الهلاك فهو مثل ما يستقل العقل بحكم دفعه ولكن امتنع
المنع في اوعيته بخوف منه هلاك نفسه بجولة بجامعة البهيمة واسهل منه الاستمناء الا ان الشارع جعل كل من تلك الامور علاجا بالصوم والرياضات والمجاهدات
وكذلك المرأة لو بلغ امرها الى حد الهلاك في عدم المواقعة قد يمكن لتسكين نفسها باعمال الرمي بتراد جماد وشيء اخر ولو فرض انحصار الدفع بالحرام الفعلي

وغيره اقوال ولا سبيل ترجيح القول بالكراهة دائما دون بعض الاخر الجمع بين الادلة وقد ذكرنا اذا بالحزم من السنن والمكروهات تركناها اتباعا لهم

المطلب الثاني في الدعوى والحكم وفيه مباحث **الاول** المدعى هو من لو ترك ترك لعين الكلام لانه المتبادر عرفا فيحمل ما ورد في الاخبار من ان المدعى عليه احلام بنوف الحقيقة الشرعية والمدار على العرف وقيل هو ما ادعى خلاف الاصل وهو نص ما ادعى للاول وقيل هو مدعى خلاف الظاهر والمنكر مقابله في الجميع ويتفق مورد الجميع في الاغلب كما ادعى احد مالا في يد مسلم او دينا على ذمته وقد يختلف ومثلوا له بما لو اسلم الزوجان قبل الدخول فادعى الزوج التقارن ليبقى الزوجية والزوجة التعاقب لينفسخ التقارن موافق للاصل والتعاقب مخالف لاصالة تاخر الحادث فلا يثبت تقدم احد الحادثين على الاخر لكن التعاقب هو الظاهر لندرة وقوع التقارن فيختلف مورد التعريفين الاخيرين هنا واما التعريف الاول فقالوا ان المدعى هنا الزوجة لانها تترك لو تركت ولكن الزوج لا يترك لو ترك لان المرأة تدعي انفساخ النكاح فاما يحلف الزوجة ويستمر على النكاح او ينكل فينفسخ وقيل ان الزوج هو المدعى لان النكاح حقه فاذا لم يطالبها ترك وهي لا تترك لو سكتت والحق ان المدعى هو من لو ترك الكلام وبقي على حاله من كونه زوجا لم يترك فاذا انعكس كان الذي كان عليه فعليه لم يترك لانه تبرك مطلقا فالمدعى هو الزوجة لانها لو تركت الدعوى وبقيت على حالها التي كانت عليها من الزوجية تركت بخلاف الرجل فانه لو ترك الكلام وبقي على حاله من كونه زوجا لم يترك وكذا انعكس لو ادعى الرجل التعاقب فقال لا نكاح لاجل ادعت هي المقارنة والنكاح والمهر فيمكن توجه اليمين في بعض الموارد الى المدعى لا يوجب نقضا في تعريف المدعى لشبهة كونه منكرا كالامين وغيره **الثاني** يشترط ان يكون المدعى عاقلا بالغا رشيدا وان يدعى لنفسه او لمن له ولاية الدعوى عنه كالاب والجد والوصي والحاكم والوكيل حين ثبوتها عندهم قالوا ولا يحلف هؤلاء لانا ادعاء عليهم وكذا لا يحلفون المنكر لاصلاح المولى عنه في استحقاقه فينتظر رفع المانع عنه وان يكون مما يملك ومما يملكه المسلم ويستحقه وكذا قالوا ويشترط كون الدعوى ملزمة فلو ادعى هبة غير لازمة مثلا وانكر المدعى عليه لا يسمع لان الانكار في معنى العكس وربما استشكل ذلك بمثل شراء الحيوان فلا يجوز الاعم مضي زمان سقوط الخيار والظاهر انه لا قائل بعدم الملك اصلا لزم منع الثاني وعدم اللزوم صحة الدعوى ويمكن ان يقال ان لهم كونه ملزمة في الجملة فلا فيسمع في مثل شراء الحيوان اذا لم ينقض ايام الخيار دعوى الملك الذي لا يقبل الانفساخ لا مطلق الملك فدعوى الملك في زمن الخيار دعوى لحصول الملك في الجملة لا مطلقا وهي ملزمة ويترتب عليها ثمرات الملك قبل الفسخ وعلى الفسخ هذا فيسمع دعوى الهبة الغير الازمة والرهن الغير المقبوض ان شرطنا فيه القبض في نحو ذلك بمعنى حصول ثمرة تترتب على اصل وجودها وان لم يسمع بالنظر الى لزومها وهل يشترط كون ما يدعى به معلوما معينا بالشخص او بالوصف او بالقيمة او بالجنس والنوع والقدر او يكفي معلوميته في الجملة كان يدعى فرسا او ثوبا او لا فذهب الشيخ والشهيد في الدروس الى الاول لعدم الفائدة وهو حكم الحاكم لو اقر به المدعى عليه واحتج الى الصحة وهو اقوى للعمومات ولحصول الفائدة بالزام المقر بالمتيقن ويحلف على نفي الزائد ان ادعى عليه او على نفي العلم بالزائد ان ادعى هو الجهالة ايضا وقد يعلم المدعى حقه بوجه ما الا تشخيصه صفة فيبطل حقه لو لم يسمع وربما يؤيد ذلك بسماع الاقرار المجهول اتفاقا وكذا دعويه نقل عليه الاجماع ايضا في اشتراط الجزم في الدعوى قولان ونقل عن المشهور اعتبار الجزم في الدعوى فلو قال اظن او اتوهم لم تسمع خلافا للشيخ نجيب الدين بن نما فانه جوز سماعها في التهمة ونقل في المسالك القول بالسماع ايضا المفهوم من كلام القطب الكيدري والفاضلين والشهيد من انهم لم يعتبروا الجزم كونها في صورة الجزم بان يقول لي عنده كذا دون ان يقول اظن ونحوه ولا الجزم به في نفس الامر لان المدعى اذا كان له بينة تشهد له وهو لا يعلم به فلا يحصل من البينة والاقرار غالبا الا الظن واستدلوا على ذلك بان المتبادر من الدعوى والمدعى هو ذلك فلا يتحقق مورد الاخبار القائلة ان البينة على المدعى واليمين على من انكر الا بذلك وبان الدعوى يلزمها تعقب اليمين المردودة على المدعى والقضاء بالنكول فيلزم مع عدم الجزم احتمال المدعى عليه بمجرد المظنة واعترض عليهم المحقق الاردبيلي وصاحب الكفاية بان ذلك تدليس وكذب لو لم نقل التورية وان تعقب اليمين المردودة والقضاء بالنكول يقتضي الجزم في نفس الامر في جواز الدعوى لا الجزم بحسب الصيغة وانما هو مع منع القاضي فلابد لا ينطبق على مدعاهم اقول الظاهر من هؤلاء الفحول انهم لم يجوزوا اتيان الصيغة الدالة على الجزم في غير ما اجاز ذلك مثل المثالين المذكورين فان الظن الحاصل من البينة والاقرار يصح معه هذه الدعوى لان ظن الشرعي قائم مقام العلم ومرادهم بتعقب اليمين المردودة والقضاء بالنكول هو التعقب في الجملة لا مطلقا يعني ان هذه الفروع لا يوجد الا في مورد تلك الصيغة لا ان تلك الصيغة يكون موردا لها دائما فلا يكون صيغة الظن والوهم موردا لها ويمكن ان يراد ان هذه الفروع انما يترتب على الصيغة الجازمة الصحيحة عند القاضي على الظاهر بالنسبة الى حال المسلم المقيد باطلاقها الجزم الواقع وان كان باطلا في نفس الامر كما في صورة الاداء بصيغة الجزم مع كونه كاذبا في نفس الامر ومرجع هذا الكلام الى ان شرط سماع الدعوى هو الجزم بها الا انه لابد ان يأتي المدعى بصيغة الجزم وان لم يكن جازما له واما مورد جواز الابراز كذلك وعدمه فهو مبين في الخارج عند اهل الاسلام فلو ادى الدعوى بصيغة الظن مع كونه جازما في نفس الامر لم يسمع لو ادى بعكسه يسمع فهذا من الاحكام الوضعية لا الطلبية حتى يستلزم تجويز التدليس والكذب فلو ظهر بعد ذلك رد الحلف ونحوه خلاف ما ظهر من ادعاء الجزم فيبدل الحكم نعم يبقى الكلام في اصل المسئلة والنظر في الادلة والحق عدم الاشتراط لمنع عدم شمول الدعوى لدعوى المظنة بل هي ايضا دعوى وضع عموم الدعوى بين المتقدمين بل انما ليلهما فيما الوضع الى ذكر الصيغة بعنوان الجزم لنفس الامر او لم يظهر خلافه عند القاضي وبذلك يظهر قوة السماع مطلقا سيما في التهمة كما ذهب اليه نجيب الدين بن نما ره كما يظهر من جماعة من المتاخرين كالشهيد غاية المراد والشهيد الثاني ره في اللمعة ولعلهما ارادوا ذلك التفصيل الذي يظهر من ابن نما ره والاقوى السماع مطلقا لعموم الادلة مثل قوله وان احكم بينهم بما انزل الله فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ونحو ذلك واصالة عدم الاشتراط ويدل عليه ايضا ما رواه الصدوق في الصحيح عن عبد الله بن مسكان عن ابي بصير عن الصادق ع قال لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا ان تكونوا متهمين فيجيئون بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا وفي الشيخ عن بكر بن حبيب عنه ع قال لا يضمن القصار الا ما جنت يداه وان اتهمته احلفته وايضا بهذا الاسناد قال قلت له لا يضمن القصار الا ما جنت يداه ... اعطيت جبة على

على القصار فذهب بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء وفي اخبار السائل وعلى القول بسماعها فيما لا يخفى كالتهمة ان حلف المنكر فلا كلام والا فان قضينا بالنكول فقضينا هنا ايضا اذ له لم يجر الاقرار ولا بينة فيتبع المدعى لا حلف وقلنا لا يقضي الا برد اليمين لم يرد هنا المدعى اكمانه ولو علم فبعد ذلك وادعى العلم فالاقوى السماع لامكان تجدده اقول والظاهر من جملة القائلين على القول برد اليمين وعدم القضاء بالنكول هنا لان الظاهر يمكن القضاء بالنكول هنا لان الظاهر من ادلة هذا القول هو الرد فيما يمكن الرد لا مطلقا ولذلك حكم في سن بامكان القضاء بالنكول فيما لا يمكن رد اليمين على المدعى من المواضع التي سنذكر بعضها لو لم يحلف المنكر مع انه من جملة القائلين بعدم القضاء بالنكول **الثالث** اذا تمت دعوى المدعى فان اجاب الخصم فهو والا فهل يتوقف طلب الجواب عنه بطلب المدعى لانه حقه ام لا لان الظاهر من احضار الخصم مجلس الحكم هو رضاه بذلك وان الطلب حق الحاكم قولان ولا يبعد ترجيح الاول ان لم يشهد الحال على رضاه وكذلك الكلام في الحكم بعد ذكر الخصم ما ادعاه فيه لانهما ناظران الى ما ذكر ويظهر من المحقق تضعيف القول الاول هنا بعد اختياره ثمه ولعله لقوة دلالة التداعي على طلب الحكم وقوة كون اختيار الحكم هنا بيد الحاكم لتوقف ثبوته خروج الحاكم لبعض الصور بل بما يثبت عند غيره ايضا كما اذا كان الجواب بالاقرار فان الظاهر ان الاقرار يكفي في ثبوت الحكم ما لم يكن ذلك المعنى ضروريا او دائرا مجتهد في ذلك وبالجملة توقف الحكم على طلب المدعي غير معلوم **الرابع** جواب المدعى عليه اما اقرار او انكار او سكوت فان اقر المدعى او بعينه اقرارا جامعا للشرائط من البلوغ والعقل وعدم الحجر في المال وغير ذلك من الشرائط ثبت سواء حكم الحاكم ام لا لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز ويظهر فائدة الحكم للحاكم بخلاف الثبوت عنده بالبينة فان الحكم فيها جزء السبب ولا يثبت بذلك عند الغير الا ان حصل العلم اذ يتوقف قبولها باجتهاد الحاكم في جرحها وتعديلها ولو طلب المدعي من الحاكم كتابة الحجة على المدعى عليه ففي وجوبه واستحبابه قولان اشهرهما الوجوب وهو اقوى فيما يتوقف وصول الحق واستمراره عليه اجراء الحكم كما يجب الاشهاد ما طلبه ووجه العدم ان الاصل عدم وجوب غير الحاكم الاشهاد وفي جواز اخذ الاجرة على الكتابة ونحوها مما يتوقف عليه اجراء الحكم ووصول الحق اشكال والاظهر عدم الجواز واذا كتب فليكتب الاسم والنسب بحيث يتميز ان عرفه والا فيحضر بين يدي شاهدين عدلين فيكتب ما يحضر او يكتب حليته بحيث يتميز ولا يختلط ويشهد على ذلك ولا يكتفي بمجرد الاقرار وان صادقه المدعي لجواز تواطئهما على نسب لغيرهما ... ماذا الغصب ما اليس عليها لو او لا يجب عليه اعطاء الكاغذ والقلم والمداد فاما يبذله الملتمس او ياخذ ذلك من بيت المال ان كان ذلك من المصالح العامة بل لو اعطاهما بمكنه اخذ شيء بازاء المذكورات لو اعطاها من عنده قالوا ويبتغي ان يكتب كتابين يعطي احدهما الملتمس ويضبط الاخرى في ديوان الحكم الذي هو على الاخر على تقدير تلفه ويؤمن من منها عن ادخال شيء فيه وان يجمع قضايا كل اسبوع وشهر وسنة ويكتب على كل واحد قضاء يوم كذا واسبوع كذا وشهر كذا وهكذا التسهيل الاخذ عند الحاجة ان كان واجد المال فيلزم باعطائه ولو بحبس الحاكم واغلاظ القول او بان يبيع لتحصيل اداء دينه لو لم يمكن الاستيفاء الا بذلك فان لم يكن الواجد يحل عرضه وعقوبته وان ادعى الاعسار وعلم ما لكنه شيء من مستثنيات الدين المعهودة فان علم ذلك بعلم الحاكم او تصديق المدعى فالمشهور انه يخلى عنه بمعنى عدم الحبس وينظر الى ميسرة ولرواية غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه ان عليا ع كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله ومثله رواية الاصبغ بن نباتة ورواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع ان امرأة استعدت على زوجها انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا واما صحيحة زرارة عن الباقر ع قال كان علي ع لا يحبس في السجن الا ثلاثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن اؤتمن على امانة فذهب بها وان وجد له شيئا باعه غائبا كان او شاهدا فلا دلالة فيها على المطلق الا من جهة اطلاق الجزء المنفي من الحصر ويكون معنى الرواية انه لا يحبس حين حال القدرة ولا في حال العجز الا هذه الثلاثة فيحبسهم في الحالتين والمطلق اثبات عدم جواز الحبس في حال العجز مطلقا سواء كان من الثلاثة او غيرها فان تخصيص بصورة العجز في الجزء المنفي وصورة القدرة في الجزء المثبت بالدليل لا يلزم التفكيك من جزء الحصر وهو كما ترى في القول بجواز الحبس في حال العجز لهذه الثلاثة ايضا دون غيرها اقول بالفصل ولا اعرف قائله والذي لعله من ان روايته ان الكلام فيمن لم يثبت عجزه فيحتمل ان يكون التخصيص بالنظر الى الحبس في السجن فان الحبس اعم منه وفيما سبق ذكرنا ما قاله الشيخ في يب بان المراد هو الحبس على سبيل العقوبة او الحبس الطويل وبالجملة الاية والاخبار المتقدمة المنجبر ضعفها بالعمل والكتاب وغيرها من الاصول والادلة تكفي في اثبات المطلق في مقابلة المشهور قول الشيخ في النهاية بانه يسلم الى الغرماء ليستعملوه ويؤاجروه وقول ابن حمزة بانه اذا كان ذا حرفة وصنعة فكما ذكره الشيخ والا فيخلى سبيله ودليل الشيخ رواية السكوني عن الصادق عن ابيه عن علي ع انه كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا ما شئتم ان شئتم فآجروه وان شئتم فاستعملوه ويمكن حملها على مذهب ابن حمزة جمعا بين الادلة ويؤيده ان اداء الدين واجب ولا يتم الا بذلك مع ان الظاهر ان ذا الكسب المتمكن من الاداء قادر وليس بعاجز ولذلك لم يجز له اخذ الزكوة لكن غاية ما يستفاد من ذلك وجوب العمل والاستيفاء لا التسليم الى الغرماء الا ان يتوقف على ذلك وليس قوله ببعيد عن الصواب كما ذهب اليه في المختلف ايضا ولكن جماعة من الاصحاب على ما نقل عنهم ذهبوا الى عدم وجوب التكسب في قضاء الدين الغير على قول من اوجب الكسب عليه فاما الاكثر ان بذلك تكليف عليه عندهم ومع عليه اتيانه ولا تسلط للغريم عليه عندهم اولا وان ثبت ذلك في بعض الاخبار بخلاف قول ابن حمزة فانه يقول بالتسلط ولاجل هذا كله ثبت الاعسار باحد الامرين المتقدمين واما انا لم يثبت فاما ان علم له مال او كان المدعى به مالا بان اقرضه مالا او باعه شيئا وطلب ثمنه فالدعوى يؤل الى تلف المال والاصل بقاؤه فيحتاج دعواه الى البينة فان اقام فيجيء فيه الاقوال المتقدمة قالوا اذا قام البينة على تلف المال فيقبل وان لم يكن مطلقة على بواطن امره لانه بينة على الاثبات بخلاف ما لو قام على مطلق الاعسار لانه في معنى الشهادة على النفي فيجب كونها مطلعة على الاحوال لتضبط ما دلت على الاعسار من الامور المشتبهة وان لم يقم حبس حتى يثبت بالبينة او يجيء المدعى عليه ويحصل له التمكن من الاداء هذا اذا لم ينقل بتحليف صاحب الدين او لا فمع العجز عن البينة يحلف المدعى ان انكر تلف المال ثم يحبس كما ذكروه في كره وظاهر الادلة يقتضي ذلك وكلام كثير منهم خال عن ذلك كما ذكره في لك ووجه الحبس اصالة بقاء المال وظاهر رواية غياث واصبغ المتقدمتان وربما يستشكل في جواز الحبس سيما اذا

المصالح

يترك المال

ما يحبس العجز في حال العجز

كان

وغيره اقوال ولا يبعد ترجيح القول بالكراهة دائما دون بعض الاخر جمعا بين الادلة وقد ذكرنا اداب اخر من السنن والمكروهات تركناها اتكالا بما هم

المطلب الثاني في الدعوى والحكم وفيه مباحث **الاول** المدعي هو من لو ترك لترك الكلام لانه المتبادر عرفا فيحمل ما ورد في الاخبار من ان المدعي عليه الاحكام بثبوت الحقيقة الشرعية والمدار على العرف وقيل هو ما ادعى خلاف الاصل وهو اخص من الاول وقيل هو مدعي خلاف الظاهر والمنكر مقابله في الجميع يتفق مورد الجميع في الاغلب كما ادعى احد مالا في يد مسلم او دينا على ذمته وقد يختلف ومثلوا له بما لو اسلم الزوجان قبل الدخول وادعى الزوج التقارن ليبقى الزوجية والزوجة التعاقب لينفسخ فالتقارن موافق للاصل والتعاقب مخالف لاصالة تأخر الحادث فلا يثبت تقدم احد الحادثين على الاخر لكن التعاقب هو الظاهر لندرة وقوع التقارن فيختلف مورد التعريفين الاخيرين هنا واما التعريف الاول فقالوا ان المدعي هنا الزوجة لانها تترك لو تركت ولكن الزوج لا يترك لو ترك لان المرأة تدعي انفساخ النكاح فاما يحلف الزوج ويستمر على النكاح او ينكل فينفسخ وقيل ان الزوج هو المدعي لان النكاح حقه فاذا لم يثبت انها تترك وهي لا تترك لو سكتت والحق ان المدعي هو من لو ترك الكلام وبقي على حاله من كونه زوجا لم يترك فاذا انعكس كان الذي كان عليه قبله لم يترك لانه تبرأ منه فالمدعي هو الزوجة لانها لو تركت الدعوى وبقيت على حالها التي كانت عليها من الزوجية تركت بخلاف الرجل فانه لو ترك الكلام وبقي على حاله من كونه زوجا لم يترك فاذا انعكس الامر وادعى الرجل التعاقب فقال لا نكاح لا مهر وادعت هي المقارنة والنكاح والمهر فيمكن توجه اليمين في بعض الموارد الى المدعي لا يوجب نقضا في تعريف المدعي لشبهة كونه منكرا كالامين وغيره **الثاني** يشترط ان يكون المدعي عاقلا بالغا رشيدا وان يدعي لنفسه او لمن له ولاية الدعوى عنه كالاب والجد والوصي والحاكم والوكيل حين ثبوتها عنده ثم قالوا ولا يحلف هؤلاء لانا لا دعلهم وكذا لا يحلفون المنكر لاصلاح للمولى عليه في شفاعته فينتظر دفع المانع عنه وان يكون مما يملك ومما يملكه المسلم ويستحقه وكذا قالوا ويشترط كون الدعوى ملزمة فلو ادعى هبة غير لازمة مثلا وانكر المدعى عليه لا يسمع لان الانكار في معنى الفسخ وربما استشكل ذلك بمثل شراء الحيوان فلا يجوز الا مع ضم مضي ثمان سقوط الخيار والظاهر انه لا قائل به فالمال امر لزوما او غفل الباقي عن عدم اللزوم صحة الدعوى ويمكن ان يرق انه مع كونها ملزمة في الجملة ولا فسخ في مثل شراء الحيوان اذا لم ينقض ايام الخيار دعوى الملك الذي لا يقبل الانفساخ لا مطلق الملك فدعوى الملك في زمن الخيار دعوى لحصول الملك في الجملة لا مطلقا وهي ملزمة ويترتب عليها ثمرات الملك قبل الفسخ وعلى الفسخ هذا فيسمع دعوى الهبة الغير اللازمة والرهن الغير المقبوض ان شرطنا فيه القبض ونحو ذلك بمعنى حصول ثمرة تترتب على اصل وجودها وان لم يسمع بالنظر الى لزومها وهل يشترط كون ما يدعي به معلوما معينا بالشخص او بالوصف او بالقيمة او بالجنس والنوع والقدر او يكفي معلوميته في الجملة كان يدعي فرسا او ثوبا او كما فذهب الشيخ والشهيد في الدروس الى الاول لعدم الفائدة وهو حكم الحاكم لو اقر به المدعى عليه واختار بعضهم الى الصحة وهو اقوى للعمومات ولحصول الفائدة بالزام المقر بالتبيين ويحلف على نفي الزائد ان ادعى عليه او على نفي العلم بالزائد ان ادعى هو الجهالة ايضا وقد يعلم المدعي حقه بوجه ما الا لشخصه وصفته فيبطل حقه لو لم يسمع وربما يؤيد ذلك بسماع الاقرار المجهول اتفاقا وكذا دعوى نقل عليه الاجماع ايضا وفي اشتراط الجزم في الدعوى قولان ونقل عن المشهور اعتبار الجزم في الدعوى فلو قال اظن او اتوهم لم تسمع خلافا للشيخ نجيب الدين ابن نما فانه جوز سماعها في التهمة ونقل في المسالك القول بالسماع ايضا المفهوم من كلام القطب الكيدري والفاضلين والشهيد ان مرادهم من اعتبار الجزم كونها في صورة الجزم بان يقول لي عنده كذا دون ان يقول اظن ونحوه ولا الجزم به في نفس الامر لان المدعي اذا كان له بينة تشهد له وهو لا يعلم به فلا يحصل من البينة والاقرار غالبا الا الظن واستدلوا على ذلك بان المتبادر من الدعوى والمدعي هو ذلك فلا يتحقق مورد الاخبار القائلة ان البينة على المدعي واليمين على من انكر الا بذلك وبان الدعوى يلزمها تعقب اليمين المردودة على المدعي والقضاء بالنكول فيلزم مع عدم الجزم احتمال المدعى عليه بمجرد المظنة واعترض عليهم المحقق الاردبيلي ره وصاحب الكفاية بان ذلك تدليس وكذب لو لم ينو التورية وان تعقب اليمين المردودة والقضاء بالنكول يقتضي الجزم في نفس الامر في جواز الدعوى لا الجزم بحسب الصيغة وانما هو ينفع القاضي فلعلهم لا ينطبق على مدعاهم اقول الظاهر من هؤلاء الفحول انهم لم يجوزوا اتيان الصيغة الدالة على الجزم في غير ما جاز ذلك مثل المثالين المذكورين فان الظن الحاصل من البينة والاقرار يصحح معه هذه الدعوى لان ظن الشرعي قائم مقام العلم ومرادهم بتعقب اليمين المردودة والقضاء بالنكول هو المعقب في الجملة لا مطلقا يعني ان هذه الفروع لا يوجد الا في مورد تلك الصيغة لا ان تلك الصيغة يكون موردا لها دائما فلا يكون صيغة الظن والوهم موردا لها ويمكن ان يراد ان هذه الفروع انما تترتب على الصيغة الجازمة الصحيحة عند القاضي على الظاهر بالنسبة الى حال المسلم المفيدة باطلاقها الجزم الواقع وان كان باطلا في نفس الامر كما في صورة الاداء بصيغة الجزم مع كونه كاذبا في نفس الامر ومرجع هذا الكلام الى ان شرط سماع الدعوى هو الجزم بها الا انه لا بد ان يأتي المدعي بصيغة الجزم وان لم يكن جازما به واما موارد جواز الابراز كذلك وعدم وجوبه في الخارج عند اهل الاسلام مثل هذا الوادي الدعوى بصيغة الظن مع كونه جازما في نفس الامر لم يسمع لو ادعى بعكسه يسمع فهذا من الاحكام الوضعية لا الطلبية حتى يستلزم تجويز التدليس والكذب فلو ظهر بعد الحلف ونحوه خلافه فما ظهر من ادعاء الجزم فيبطل الحكم نعم يبقى الكلام في اصل المسألة والنظر في الادلة والحق عدم الاشتراط للمنع عدم شمول الدعوى للدعوى المظنة بل هي ايضا دعوى وضع عموم الدعوى بين المتقدمين بل انما يلحقها بالوضع الى ذكر انه يفيد بعنوان الجزم لنفي الارادة لم يظهر خلافه عند القاضي وبذلك يظهر قوة السماع مطلقا سيما في التهمة كما ذهب اليه نجيب الدين ابن نما ره كما يظهر من جماعة من المتأخرين كالشهيد في غاية المراد والشهيد الثاني ره في اللمعة ولعلهما ارادا من ذلك التفصيل الذي يظهر من ابن نما ره والاقوى السماع مطلقا لعموم الادلة مثل قوله وان احكم بينهم بما انزل الله فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم وغيره واصالة عدم الاشتراط ويدل عليه ايضا ما رواه الصدوق في الصحيح عن عبد الله بن مسكان عن ابي بصير عن الصادق ع قال لا يضمن الصانع ولا القصار ولا الحائك الا ان تكونوا متهمين فيجيئوا بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا وفي الصحيح عن بكر بن حبيب عنه ع قال لا يضمن القصار الا ما جنت يداه وان اتهمته احلفته وايضا بهذا الاسناد قال قلت لابي عبد الله ع اعطيت جبة الى

على القصار فذهبت بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء وفي المسالك وعلى القول بسماعها فيما يخفى كالتهمة ان حلف المنكر فلا كلام والا فان قضينا بالنكول قضينا هنا ايضا وان لم نحوج الاقرار ونحوه فيتبع المدعي الحلف قلنا لا يقضى الا برد اليمين لم يرد هنا لعدم امكانه ولو عاد بعد ذلك وادعى العلم فالاقوى السماع لامكان تجدده اقول الظاهر منه على القول برد اليمين وعدم القضاء بالنكول كونه لا يمكن الظاهر يمكن القضاء بالنكول هنا لان الظاهر من ادلة هذا القول هو الرد فيما يمكن الرد لا مطلقا والتحكم في ... بامكان القضاء بالنكول فيما لا يمكن رد اليمين على المدعي من المواضع التي سنذكر بعضها ولم يحلف المنكر مع انه من جملة القائلين بعدم القضاء بالنكول **الثالث** اذا تم دعوى المدعي فان اجاب الخصم فهو والا فهل يتوقف طلب الجواب عنه بطلب المدعي لانه حقه ام لا لان الظاهر من احضار الخصم مجلس الحكم هو رضاه بذلك وان الطلب حق الحاكم قولان ولا يبعد ترجيح الاول ان لم يشهد الحال على رضاه وكذلك الكلام في الحكم بعد ذكر الحجة كلاهما فيه لانهما نظران الى ما ذكر ويظهر من المحقق تضعيف القول الاول هنا بعد اختياره ثمة ولعل المقوة دلالة التداعي على طلب الحكم وتقوية كون اختيار الحكم هنا بيد الحاكم لثبوته منصح يمرح الجواب بعض الصور مثل بما يثبت عند غيره ايضا كما اذا كان الجواب بالاقرار فان الظاهر من الاقرار يكفي في ثبوت الحكم ما لم يكن ذلك المعنى ضرورة وربما او ذلك محيبا عليه ذلك وبالجملة توقف الحكم على طلب المدعي غير معلوم **الرابع** جواب المدعى عليه اما اقرار او انكار او سكوت فان اقر المدعي او بعينه اقرارا جامعا للشرائط من البلوغ والعقل وعدم الحجر في المال بالبيان وغير ذلك من الشرائط ثبت سواء حكم الحاكم ام لا لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز ويظهر فائدة الحكم لفاقد ... بخلاف الثبوت عنده بالبينة فان الحكم هنا جزء السبب ولا يثبت بذلك عند الغير ان حصول العلم اذ يتوقف قبولها باجتهاد الحاكم في جرحها وتعديلها لو طلب المدعي من الحاكم كتابة الحجة على المدعى عليه فقيل وجوبه واستحبابه قولان والاشهر الوجوب وهو اقوى فيما يتوقف وصول الحق واستمراره عليه اجراء الحكم كما يجب الشهادة اذا طلبه وجه العدم ان الاصل عدم وجوب غير الحكم والاشهاد وفي جواز اخذ الاجرة على الكتابة وما يتوقف عليه اجراء الحكم ووصول الحق اشكال والاظهر عدم الجواز واذا كتب فيكتب الاسم والنسب بحيث يتميز ان عرفه والا فيحضر بين يديه شاهدان عدلان فيكتب ما يعرفانه او يكتب حليته بحيث يتميز ولا يختلط ويشهد على ذلك ولا يكتفي بمجرد الاقرار وان صادقه المدعي لجواز تواطئهما على نسب لغيرهما ليلزما ذلك النسب بما ليس عليهما قالوا ولا يجب عليه اعطاء الكاغذ والقلم والمداد فاما ان يبذله الملتمس او يأخذ ذلك من بيت المال لانه من المصالح العامة بل لهما فيمكنه اخذ شيء بازاء المذكورات لو اعطاها من نفسه قالوا وينبغي ان يكتب كتابين يعطي احدهما الملتمس ويضبط الاخرى في ديوان الحكم ليكون عنده الاخر على تقدير تلفه ويؤمن معها من ادخال شيء فيه وان يجمع قصصا ما كل اسبوع وشهر وسنة ويكتب على كل ورقة قضاء يوم كذا واسبوع كذا وشهر كذا وهكذا التسهيل الاخذ عند الحاجة وان كان انكار وان وجد المال او ثبت اعساره باعطائه ولو بحبس الحاكم واخذ القول وبان يبيع الحاكم ادائه دينه لو لم يمكن الا استيفاء الاين البالغ اولى الواجب ويحل عرضه وعقوبته ان ادعى الاعسار وعدم ما لكنه شيء من مستثنيات الدين المعهودة فان علم ذلك بعلم الحاكم او تصديق المدعي فالمشهور انه يخلى سبيله لقوله تعالى فنظرة الى ميسرة ولرواية غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه ان عليا ع كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله ومثله رواية الاصبغ بن نباتة ورواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع ان امرأة استعدت على زوجها انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا واما صحيحة زرارة عن الباقر ع قال كان علي ع لا يحبس في السجن الا ثلاثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن ائتمن على امانة فذهب بها وان وجد له شيئا باعه غائبا كان او شاهدا فلا دلالة فيها على المطلوب الا من جهة اطلاق الجزء المنفي في الحصر فيكون معنى الرواية انه لا يحبس حتى في حال القدرة ولا في حال العجز الا هذه الثلاثة فيحبسها في الحالتين والمطلوب اثباتا عدم جواز الحبس في حال العجز مطلقا سواء كان من الثلاثة او غيرها فان تخصيص بصورة العجز في الجزء المنفي وصورة القدرة في الجزء المثبت بالدليل لازم التفكيك وهو خروج الحصر وهو كما ترى والقول بجواز الحبس في حال العجز لهذه الثلاثة ايضا دون غيرها قول بالفصل ولا اعرف قائله والذي يظهر من الكلام فيمن لم يثبت عجزه يمكن ان يكون التخصيص بالنظر الى الحبس في السجن فان الحبس اعم منه ويناسبه ما ذكرنا ما قاله الشيخ في يب بان المراد هو الحبس على سبيل العقوبة او الحبس الطويل وبالجملة الاية والاخبار المعتضدة المنجبر ضعفها بالعمل والكتاب وغيرها من الاصول والادلة تكفي في اثبات المطلوب في مقابلة المشهور قول الشيخ في النهاية بانه يسلم الى الغريم ليستعمله ويؤاجره وقول ابن حمزة بانه اذا كان ذا حرفة وصنعة فكما ذكره الشيخ والا فيخلي سبيله ودليل الشيخ رواية السكوني عن الصادق ع عن ابيه عن علي ع انه كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا ما شئتم ان شئتم فاجروه وان شئتم فاستعملوه ويمكن حملها على مذهب ابن حمزة جمعا بين الادلة ويؤيده ان اداء الدين واجب لا يتم الا به مع ان الظاهر ان ذا الكسب المتمكن من الاداء قادر وليس بعاجز ولذلك لم يجز له اخذ الزكوة لكن غاية ما يستفاد من ذلك وجوب العمل والاستيفاء لا التسليم الى الغريم الا ان يتوقف على ذلك وليس قوله بعيدا عن الصواب كما ذهب اليه في المختلف ايضا ولكن جماعة من الاصحاب على ما نقل عنهم ذهبوا الى عدم وجوب التكسب في قضاء الدين لعدم على قول من اوجب الكسب من علمائنا الا الاكثر ان ذلك تكليف عليه عندهم ويجب عليه ولا تسلط للغريم عليه عندهم او لا وان ثبت ذلك في بعض الاخبار بخلاف قول ابن حمزة فانه يقول بالتسلط ولا هذا كله اذا ثبت الاعسار باحد الامرين المتقدمين واما اذا لم يثبت بهما فان علم له مال او كان المدعى به مالا بان اقرضه مالا او باعه شيئا او طلب ثمنه فالدعوى يؤول الى تلف المال والاصل بقاؤه فيحتاج زواله الى البينة فان اقام فيجيء فيه الى الاقوال المتقدمة قالوا اذا اقام البينة على تلف المال فيقبل وان لم يكن مطلعة على باطن امره لانه بينة على الاثبات بخلاف ما لو قام على مطلق الاعسار لانه في معنى الشهادة على النفي فيجب كونها مطلعة على باطن الاحوال ليضبط فادلت على الاعسار الا مع ... وان لم يقم حبس حتى يثبت بالبينة او يجيء المدعى ... له التمكن من الاداء هذا اذا لم ينقل بحليف صاحب الدين والا فمع العجز عن اليمين يحلف لذلك ان انكر تلف المال ثم يحبس كما ذكره فيكون ظاهر الادلة يقتضي ذلك وكلام كثير منهم خال عن ذلك كما ذكره في لك ووجه الحبس اصالة بقاء المال وظاهر رواية غياث واضع المتقدمتان وربما يستشكل في جواز الحبس سيما اذا

كان ظاهر حاله ذلك وعلم بمكنه من اقامة البينة سيما اذا صرف المال خفيا باحواله وحيث لا يمكن الاشهاد عليه لظاهر قوله تعم وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فان ظاهره كونه معسرا على الظاهر وفيه اشكال لان الالفاظ اسام للحقائق النفس الامرية وان لم يعلم له مال ولم يكن الدعوى مالا ايضا كادعاء الصداق والنفقة وارش الجناية ونحو ذلك فلا يكلف البينة عند الاصحاب وانما نقل القول به عن بعض العامة بناء على ان الظاهر من الكبة المال في الجملة قليلا كان او كثيرا فان اقام البينة المطلعة على خفيات امره المراقبة في خلواته الواجبة له حال حصل العلم بفقره واشهد على ما لو يكن بقصاص فيثبت الاعسار ايضا والا فيقبل قوله مع يمينه لانه منكر وجود المال وان لم يحلف ايضا فيحبس كالسابق ثم في لزوم الحلف ايضا في صورة اقامة البينة خلاف فظاهر الاكثر عدمه في صورة اقامة البينة على تلف المال لانها شهادة على الاثبات دون مطلق الاعسار فانه شبيه بالانكار والاحتمال لا يزول هنا مع البينة راسا لورودها على النفي وعن التذكرة انه عكس لان بعد ثبوت تلف المال المعلوم تكاثما يدعي المدعي الآخر بنكره بخلاف الصورة الاخرى فانه لا يبقى مجال للدعوى نفي اليمين في موضع من منها في الموضعين لان فيه كذبا للشهود ولقوله ع البينة على المدعي واليمين على من انكر والتفصيل قاطعة للشركة والحق ان يقال ان كان المدعي معترفا بعدم غير المال فلا ضرورة الى اليمين بعد اقامة البينة على تلفه والا فاليمين متعين لان اقامة البينة على تلف مال خاص لا تدل على عدم مطلقه واما في صورة اقامة البينة على مطلق الاعسار سواء كان الدعوى مالا او كان بلا مال اصلا فلا دليل على لزوم اليمين يعتمد عليه ان انكر المدعى عليه فلا يخلوا اما ان يكون الحاكم عالما بالحال اولا فان كان عالما بالحال فالمعروف من مذهب الاصحاب المدعى عليه الاجماع من فخر المحققين والسيد المرتضى ايضا ان الامام الاصل يحكم بعلمه لان علمه وعصمته مانعان عن تطرق التهمة والغلط ويدل عليه الادلة الاتية ايضا اما غيره فالاشهر الاظهر بينهم ايضا ذلك والسيد ادعى عليه الاجماع في الانتصار واعترض على نفسه في دعوى الاجماع بان ابن الجنيد يذهب الى عدم جواز الحكم بعلمه في شيء من الحقوق ولا الحدود واجاب بان اجماع الامامية متقدم عليه ومتاخر عنه وانما عول ابن الجنيد على الراي والاجتهاد وخطائه ظاهر وفهم بعض الاصحاب مثل ابن فهد والشهيد الثاني عن سوق كلام السيد مع انه لا يجوز حكم الامام الاصل بعلمه ايضا وهو غير معلوم سيما مع ملاحظة نقله عنه في اخر كلامه الفرق بين علم المعصوم وغيره من الحكام وجوابه عنه وكيف كان فالاقوى هو المشهور من جواز الحكم بالعلم مطلقا ثم ان في مقابلة هذين الاطلاقين تفصيلات شتى اكثرها من العامة وذهب ابن ادريس وابن حمزة الى جوازه في حقوق الناس دون حقوق الله لابتنائها على التخفيف ونقل ابن الجنيد في كتاب الاحمدي عكس قول ابن ادريس ولا شاهد له من الادلة والذي يدل على المشهور مضافا الى الاجماع المنقول انه يستلزم ترك اقامة المعروف وازالة المنكر غالبا العمومات الواردة في الحدود مثل قوله تعم السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما والزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ونحوهما فان الالفاظ اسام للامور النفس الامرية فشمولها لما علم اتصاف ذوات موصوفاتها بها اوضح من غيرها ويتم الدليل بالاولوية بالنسبة الى حقوق الناس وفيه تامل وتمسك السيد في الانتصار بعدم القول بالفصل فقال ان احدا من الامة لم يفرق في الحدود دون الاموال وكانه لم يعتن هنا ايضا بقول ابن الجنيد في كتابه على ما نقلنا عنه والاولى في اثبات العموم ان يثبت بعدم القول بالفصل مع ملاحظة لزوم الحكم فيما يتوقف عليه الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وبالجملة ترك العمل بالعلم ومتابعة الجهل وايقاف الاحكام وتعطيلها خلاف المانوس من طريقة العقل والعمل والشرع واحتج المانع مط بما رواه العامة عنه ع في قضية الملاعنة ولو كنت راجما من غير بينة لرجمتها وبان فيه تهمة وتزكية للنفس والجواب عن الاول ضعف السند والظاهر ان الاستدلال لهم بما منهم فلا يمكن الاستشهاد بهذا الاستدلال للمانعين مط على وجود القائل منا بمنع عمل المعصوم بعلمه ايضا كما وقع من ابن فهد حيث قصد بذلك الرد على فخر المحققين في دعواه الاجماع على جواز عمل المعصوم بعلمه كالاستشهاد بمجانبة السيد مع ابن الجنيد بالادلة الدالة على حكم الامام ع بعلمه على كون ابن الجنيد قائلا بالمنع مط لان المفهوم من باب الاتيان ان تجرد العلم مجوز للحكم لاختصاصه بهم ع من حيث هو ينافي دعوى الاجماع وعن الثاني بمنع حرمة التعريض بمثله كما في الحكم بالبينة ايضا وعن الثالث بان التزكية تحصل بنفس التولية لا بامضاء الحكم مع انه معارض بالصور المستثناة عند المانعين ايضا كما سيأتي فان قيل يدل على المنع الاخبار القائلة بان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فكيف يكفي الحاكم مجرد العلم قلنا مدلول هذه الاخبار ان كل بينة على المدعي لا ان كل مدع يجب عليه البينة وايضا الظاهر منها انها في صورة الجهل بالواقع فالبينة شانها التبيين ولا تبيين في المبين ثم ان المانعين قد استثنوا من ذلك تزكية الشاهد وجرحه للزوم التسلسل ان لم يعتبر علمه في الاول والدور ان اعتبر والاقرار في مجلس القضاء وان لم يسمعه غيره والعلم بخطاء الشهود وكذبهم وتعزير من اساء الادب في مجلسه وان لم يعلم غيره لاقامة القضاء ونقل في الدروس عن بعضهم خامسا وهو ان يعلم ويشهد معه اخر فانه لا ينقص عن شاهد ثم اذا قلنا بالعمل بالعلم فلا يجوز طلب البينة ان فقدها المدعي وان وجدها وطلبها رفعا للتهمة فالاظهر عدم جوازه للالزام سيما اذا كان ذلك مفوتا لحقه كما اذا ظهر الجرح في البينة بعد الاقامة ولو ادعى المدعي حكم الحاكم او كان متذكرا امضاه وليس هذا من باب الحكم بالعلم ولو لم يتذكر فلا يمضي الا اذا اقام البينة على ذلك ففيه خلاف فعن الشيخ انه لا يقبل الشهادة على فعل نفسه عندنا وعند جماعة وقال جماعة يسمع الشهادة وان قامت البينة عليها والاقوى ما ذهب اليه جماعة المتاخرين من قبول الشهادة وامضاء الحكم لعموم ما دل على قبول البينة ويؤيده انه لو قامت البينة عند حاكم اخر يمضيه بلا خلاف وجواز الرواية عن الراوي الذي نسي الرواية اصلا ورسا يجوز رواية الناسي عن الراوي عنه عن نفسه وحجة الشيخ ومن تابعه لاشتراط العلم في الشهادة ومعارض بقياسه بحاكم اخر فان الظاهر عدم الفرق بينه وبين حاكم اخر وما يقال انه يمكن في حقه التذكر لفعل نفسه بخلاف القاضي الاخر فيجب ان يتوقف ولا يمضي حتى يحصل التذكر مدفوع بانه قد لا يتذكر ويفوت حق المدعي وقد يتذكر فيمضي اذا اخذ وتامل مع ان الظاهر ان الظن يكفي واما لو وجد الحكم مكتوبا بخطه فهل يقوم هذا مقام البينة لو لم يحصل العلم والتذكر او لا يحل له ان يحكم به وان امن من التزوير لامكان التذكر فيحصل العلم ولانه كالشهادة فانه لا يجوز بمثله كما ورد في الاخبار الا ان في بعضها الاستشهاد للشهادة لا تذكرها فانه من شاء كتب كتابا او نقش خاتما وفي بعضها الرجل يشهد

على الشهادة فاعرف خطي وخاتمي ولا اذكر من الباقي قليلا ولا كثيرا قال لي اذا كان صاحبك ثقة ومعك رجل ثقة فاشهد له ويظهر منها ان المنع في غيرهما من الاخبار مخوف التزوير واحتمال السهو والغفلة وعلى هذا الوجه بعدم المذكورات فيجوز الحكم كما يظهر من المحقق الاردبيلي ره ايضا والحاصل ان العلم ما يحصل ولا بما في نفس الامر او بواسطة ما يستلزمه ولذلك استدل الاصحاب على جواز العلم بالقضاء بالاخبار التي لها تصادق على ع للنبي ص مع الاعرابي فيه تعلقه بالجمل والناقة وغيرهما فكيف كان تصديقه فيما ادعى والعلم حصل باعتبار العصمة لا باعتبار العلم ووقوع الواقعة بخصوصها وان لم يكن الحاكم عالما بالحال بوجه فان علم المدعي انه موضع المطالبة بالبينة يتخير الحاكم بين السكوت وبين ان يسأل عنه عن البينة وان لم يعلم بين ذلك على الحاكم ان يعلمه بذلك بان يقول الك بينة فيخبره ان له على المدعى عليه اليمين ولا يجري تحليفه بغير سؤال المدعي بلا خلاف ظاهر بينهم لانه حقه فيقيد بتعلق غرضه ببقاء الدعوى لتذكر البينة ونحو ذلك فان تبرع المنكر به او احلفه الحاكم بغير اذنه لم يجز وان كان لا يجيع الا باذن الحاكم ايضا لانه وظيفته فاذا حلف صحيحا فيسقط عنه الدعوى في الدنيا ويجب عليه براءة الذمة بينه وبين الله نفسه لكن المدعي لا يجوز له المطالبة ولا المقاصة بماله كما كان له قبل التحليف ولا العود في الدعوى ولكن تبقى حقه في ذمته الى يوم القيمة ولم ينقلوا في ذلك خلافا بل نقل عليه اتفاق المسلمين والاخبار مط بما ذكر سيجي جملة منها ولو اقام بينة بعد التحليف ففي سماعها وعدمه اقوال ثالثها السماع لامع اشتراط المنكر سقوط الحق بالحلف ورابعها السماع مع عدم علمه بها او نسيانها الاول للشيخ في موضع من المبسوط والثاني له في الخلاف مدعيا عليه الوفاق وهو قول الاكثر والثالث للمفيد وابن البراج وابن حمزة والرابع للشيخ في موضع اخر من المبسوط ولابي الصلاح وابن ادريس مال اليه لكن بعد ترجيح قول الاكثر وقول الاكثر هو الاقوى عندي للاجماع المنقول عن الشيخ والاخبار الكثيرة الدالة صريحا وظاهرا بالاطلاق او بسبب ترك الاستفصال مثل ما رواه الصدوق في الصحيح عن عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه فحلف ان لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي ولا دعوى له قلت وان كانت له بينة عادلة قال نعم وان اقام بعدما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له حق فان اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه قال رسول الله ص من حلف لكم بالله فصدقوه ومن سالكم بالله فاعطوه ذهبت اليمين بدعوى المدعي ولا دعوى له وروى ايضا عن رسول الله ص من حلف فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله ومن حضر عمر والنهي عن الصادق ع في الرجل يكون له على رجل مال فيجحده قال ان استحلفه فليس له ان يأخذ منه بعد اليمين شيئا الحديث وفي الكافي في الخبر عن عبد الله بن وضاح قال كان بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بالف درهم فقدمته الى الوالي فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له عندي ارباح بدراهم كثيرة فاردت ان اقبض الالف درهم التي كانت عندي واحلف عليها فكتبت الى ابي الحسن ع فاخبرته اني قد احلفته فحلف وقد وقع له عندي مال فان امرتني ان اخذ منه الالف درهم التي احلفته عليها فعلت فكتب لا تاخذ منه شيئا ان كان ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تأخذه من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها فلم تأخذ منه شيئا انتهى الى كتاب ابي الحسن ع الى غير ذلك من الاخبار الدالة على ان اليمين مسقط للحق حجة المفيد على ما ذكره في المقنعة ان كل حالة يجب عليه الحق باقراره يجب عليه البينة كما قبل اليمين وبينه ان الفارق موجود لان الاقرار تمام العلة في ثبوت الحق بخلاف البينة فانها لا يثبت الحق الا بالحكم مع ان الظاهر انه لا خلاف في ثبوته هنا بالاقرار فلعل الاجماع كان هو الفارق وكيف كان فمع وجود الاخبار سيما صحيحة عبد الله بن ابي يعفور لا مجال للتامل في عدم السماع واما حجة القول الرابع فلعله ان المتصرف عن الادلة واسقاط الحق انما كان يزعم المدعي عدم البينة ويعلمه بطلبه التحرج عن الاثبات وحجة القول الاول اطلاقات سماع البينة يدفعها ويظهر من ذلك الكلام في الشاهد لو اجمل مع اليمين بل عدم السماع هنا اولى لانه كذب نفسه بعد الحلف فيحمل المطالبة والمقاصة بلا خلاف ظاهر بينهم لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وما دل على جواز المقاصة ويخصص ما دل على السقوط بما ان لم يحلف المدعى عليه ورد اليمين على المدعي فيجوز بلا خلاف ظاهر بينهم ويدل عليه الاخبار وسيجي بعضها فان حلف فيستحق المدعي اخذ الحق بلا خلاف بينهم ويدل عليه الاخبار مثل رواية ابان بن عثمان عن رجل عن ابي عبد الله ع في الرجل يدعي عليه الحق وليس لصاحب الحق بينة قال يستحلف المدعى عليه فان ابى ان يحلف وقال اردد اليمين عليك لصاحب الحق فان ذلك واجب على صاحب الحق ان يحلف ويأخذ ماله ورواية يونس عن زرارة قال استخراج الحقوق باربعة وجوه بشهادة رجلين عدلين فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان فان لم يكن امراتان فرجل ويمين المدعي فان لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه فان لم يحلف ورد اليمين على المدعي فهي واجبة عليه ان يحلف ويأخذ حقه فان ابى ان يحلف فلا شيء له وضعف الروايتين بالارسال لو تضعف منجبر بالعمل وان حلف المدعي ثم بذل المنكر اليمين فلا حق له وان ادعى عليه الاجماع في ذلك وان نكل بعد الرد وقبل حلف المدعي فعن الشيخ العدم الا برضاء المدعي ولا يبعد ترجيح الجواز لانه في معنى الاباحة لا الابراء والاصل بقاء الحق والاشكال فيهنا في مقامين الاول انهم استثنوا من الحكم الاول مواضع قال المحقق الاردبيلي ره والظاهر انه يكون في موضع ثبوت الحق بذلك المدعي بنفسه يكون ما فيه له اليمين فلا يمين على المدعي اذا كان وكيلا او ولد عالم المدعي ولكن يحتمل ان يطلب المدعى عليه توقف الخصوم الى ان يحضر المدعي او يرد عليه اليمين كما في وكيل الكل عليه ثم وكذا لا يمين عليه اذا ادعى الطفل كما ذكر وكذا لا يمين على وصي الايتام اذا ادعى بر على اولياء مط وكذا على الوصي اذا ادعى حجا او خمسا او زكوة ونحو ذلك في ذمة الميت مع كونه وصيا فلم الوارث لك ورد اليمين على الوصي غير ذلك من الصور هكذا قالوه وليس ببعيد بلزوم المدعى عليه على تقدير الانكار اما دفع حق المدعي او اليمين وقال في شرح الشرائع ان كان الوارث يتيما اخر حتى يبلغ ويرشد وفيه تامل لاحتمال وجوب الالزام على الولي بعد علمه بذلك الا ان يكون مقصود الحقوق ضمانه على تقدير انكاره واليتيم بعد ذلك ثم انتهى كلامه ره ومقامه والدليل على ما قالوه ان الاصل عدم الرد والحديث المتم الدال على ان البينة على المدعي واليمين على من انكر ودل عليه الروايات المتقدمتان لا تدلان الا على جواز الرد على صاحب الحق ونحو ذلك وليسوا اصحاب الحق حقيقة وبالجملة ثبوت اليمين على المدعي لا دليل عليه الا فيما كان صاحب الحق الثاني انه بين المدعي عليه هل هو بمنزلة البينة او اقرار المدعى عليه فيه قولان اختار ثانيهما في التحرير قال هو كالاقرار الخصم لا البينة فلا يثبت حق غير الحالف ورجحه الشهيدان ايضا في س وشرح اللمعة وقال المحقق الاردبيلي ره في الدروس الفائدة في مثل الكاد والوكيل العبد بنكوله على اليمين فيحلف المدعي فان جعلناها كالبينة رده على الموكل وان جعلناها كالاقرار نفذ انتهى ويتفرع على ذلك فروع كثيرة اخر متفرقة في ابواب الفقه منها وجوب الحق بمجرد نكول المدعى عليه لو قلنا بكونها من باب الاقرار دون توقفه على حكم الحاكم لو جعلناها من باب البينة ومنها ما لو اقام المدعى عليه بينة على اداء المال او الابراء بعد حلف المدعي فعلى الاول لا تسمع لكونه من باب تعارض البينتين وعلى الثاني لا تسمع لانه لمكذبه

لقوله

كان ظاهر حاله ذلك وعدم تمكنه من اقامة البينة سيما اذا صرف المال مخفيا باحواله وحيث لا يمكن الاشهاد عليه لظاهر قوله تع وان كان ذو
عسرة فنظرة الى ميسرة فان ظاهره كونه معسرا على الظاهر وفيه اشكال لان الالفاظ اسام للحقائق النفس الامرية وان لم يعلم له مال ولم يكن الدعوى
مالا ايضا كادعاء الصداق والنفقة وارش الجناية ونحو ذلك فلا يكلف البينة عند الاصحاب وانما نقل القول به عن بعض العامة بناء على ان
الظاهر مالكية المال في الجملة قليلا كان او كثيرا فان اقام البينة المطلعة على خفيات امره المراقبة له في خلواته الواجبة له حال حصل العلم
بفقره واشهد على ما لو لم يكن تفياصر وتثبت الاعسار ايضا والا فيقبل قوله مع يمينه لانه منكر وجود المال وان لم يحلف ايضا فيحبس كالسابق
ثم في لزوم الحلف ايضا في صورة اقامة البينة خلاف فظاهر الاكثر عدمه في صورة اقامة البينة على تلف المال لانها شهادة على الاثبات دون مطلق
الاعسار لانه شبيه بالانكار والاحتمال لا يزول هنا مع البينة راسا لورودها على النفي وعن التذكرة انه عكس لان بعد ثبوت تلف المال
المعلوم فكانما يدعي المدعي الاخر فيكره بخلاف الصورة الاخرى فانه لا يبقى مجال للدعوى في نفي اليمين في موضع حق منها في الموضعين لان فيه
كذبا للشهود ولقوله ع البينة على المدعي واليمين على من انكر والتفصيل قاطع للشركة والحق ان يقال ان كان المدعي معترفا بعدم غير المال
فلا ضرورة الى اليمين بعد اقامة البينة على تلفه والا فاليمين متعين لان اقامة البينة على تلف مال خاص لا تدل على عدم مطلقه واما في صورة
اقامة البينة على مطلق الاعسار سواء كان الدعوى مالا او كان بلا مال الصداق فلا دليل على لزوم اليمين بعدها عليه ان انكر المدعي عليه فلا يخلو
اما ان يكون الحاكم عالما بالحال او لا فان كان عالما بالحال فالمعروف من مذهب الاصحاب المدعى عليه الاجماع من فخر المحققين بل السيد
المرتضى ايضا ان الامام الاصل يحكم بعلمه لان علمه وعصمته مانعان عن تطرق التهمة والغلط ويدل عليه الادلة الاتية ايضا واما غيره فالاشهر
الاظهر بينهم ايضا ذلك والسيد ادعى عليه الاجماع في الانتصار واعترض على نفسه في دعوى الاجماع بان ابن الجنيد يذهب الى عدم جواز
الحكم بعلمه في شيء من الحقوق ولا الحدود واجاب بان اجماع الامامية متقدم عليه ومتاخر عنه وانما عول ابن الجنيد على الراي والاجتهاد
وخطائه ظاهر وفهم بعض الاصحاب مثل ابن فهد والشهيد الثاني عن سوق كلام السيد مع انه لا يجوز حكم الامام الاصل بعلمه ايضا وهو غير معلوم
سيما مع ملاحظة نقله عنه في احد كلاميه الفرق بين علم المعصوم وغيره من الحكام وجوابه عنه وكيف كان فالاقوى هو المشهور من جواز الحكم
بالعلم مطلقا ثم ان في مقابلة هذين الاطلاقين تفصيلات شتى اكثرها من العامة وذهب ابن ادريس وابن حمزة الى جوازه في حقوق الناس
دون حقوق الله لابتنائها على التخفيف ونقل ابن الجنيد في كتابه الاحمدي عكس قول ابن ادريس ولا شاهد له من الادلة والذي يدل على المشهور
مضافا الى الاجماع المنقول انه يستلزم ترك اقامة المعروف واذاحة المنكر غالبا العمومات الواردة في الحدود مثل قوله تع السارق و
السارقة فاقطعوا ايديهما والزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ونحوهما فان الالفاظ اسام للامور النفس الامرية فشمولها
لما علم اتصاف ذوات موصوفاتها بها اوضح من غيرها وقد يتم الدليل بالاولوية بالنسبة الى حقوق الناس وفيه تامل وتممه السيد في الانتصار
بعدم القول بالفصل فقال ان احدا من الامة لم يجزه في الحدود دون الاموال وكانه لم يعتن هنا ايضا بقول ابن الجنيد في كتابه على ما نقلنا عنه
والاولى في اثبات العموم ان يثبت بعدم القول بالفصل مع ملاحظة لزوم الحكم فيما توقف عليه الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وبالجملة ترك
العمل بالعلم ومتابعة الجهل وايقاف الاحكام وتعطيلها خلاف المانوس من طريقة العقل والمجمل الشرع واحتج المانع مط بما رواه العامة
عنه ع في قضية الملاعنة ولو كنت راجما من غير بينة لرجمتها وبان فيه تهمة وتزكية للنفس والجواب عن الاول ضعف السند والظاهر ان
الاستدلال اتيا منهم فلا يمكن الاستشهاد بهذا الاستدلال للمانعين مط على وجود القائل منا بمنع عمل المعصوم بعلمه ايضا كما وقع من ابن
فهد حيث قصد بذلك الرد على فخر المحققين في دعواه الاجماع على جواز عمل المعصوم بعلمه كما استشهد بمحاجة السيد مع ابن الجنيد بالادلة
الدالة على حكم الامام ع بعلمه على كون ابن الجنيد قائلا بالمنع مط لان المفهوم من تلك الاخبار ان مجرد العلم مجوز للحكم لا خصوصية علمهم ع من حيث
هو وفيما في دعوى الاجماع وعن الثاني بمنع حرمة التعريض بمثله كما فيما لو حكم بالبينة ايضا وعن الثالث بان التزكية تحصل بنفس التولية لا بامضاء
الحكم مع انه معارض بالصور المستثناة عند المانعين ايضا كما سيأتي فان قيل يدل على المنع الاخبار القائلة بان البينة على المدعي واليمين على
المدعى عليه فكيف يكفي الحاكم بمجرد العلم قلنا مدلول هذه الاخبار ان كل بينة على المدعي لا ان كل مدع يجب عليه البينة وانما الظاهر منها انها في صورة الجهل بالواقع
فالبينة شاهدا للتبيين ولا تبيين في المبين ثم ان المانعين قد استثنوا من ذلك تزكية الشاهد وجرحه للزوم التسلسل ان لم يعتبر علمه في الاول والدور ان اعتبر
الاقرار في مجلس القضاء وان لم يسمعه غيره والعلم بخطاء الشهود وكذبهم وتعزير من اساء الادب في مجلسه وان لم يعلم غيره لاقامة القضاء ونقل في الدروس عن بعضهم
خامسا وهو العلم … ويشهد معه اخر فانه لا ينقص عن شاهد ثم اذا قلنا بالعمل بالعلم فلا يجوز طلب البينة ان فقدها المدعي وان وجدها وطلبها دفعا للتهمة فالاظهر
عدم جوازه لا الزام سيما اذا كان ذلك مفوتا لحقه كما اذا ظهر الجرح في البينة بعد الاقامة ولو ادعى المدعي حكم الحاكم او كان متذكرا له فيمضيه وليس هذا
من باب الحكم بالعلم ولو لم يتذكر فلا يمضي الا اذا اقام البينة على ذلك ففيه خلاف فعن الشيخ انه لا يقبل الشهادة على فعل نفسه عندنا وعند جماعة وقال جماعة
يسمع الشهادة وان قلت البينة عليها والاقوى ما ذهب اليه جماعة المتاخرين من قبول الشهادة وامضاء الحكم لعموم ما دل على قبول البينة ويؤيده انه لو قامت البينة
عند حاكم اخر يمضيه بلا خلاف وجواز الرواية عن الراوي الذي نسي الرواية اصلا والسائل يجوز رواية الناسي عن الراوي عنه عن نفسه وحجة الشيخ قياس مع الفارق
لاشتراط العلم في الشهادة ومعارض بقياسه بحاكم اخر فان الظاهر عدم الفرق بينه وبين حاكم اخر ويقال انه يمكن في حقه التذكر لفعل نفسه بخلاف القاضي الاخر
فيجب ان يتوقف ولا يمضي حتى يحصل التذكر وهو مدفوع بانه قد لا يتذكر ويفوت حق المدعي وقد يتذكر فيضيع … تامل مع ان الظاهر ان الظن يكفي
واما لو وجد الحكم مكتوبا بخطه فهل يقوم هنا مقام البينة لو لم يحصل العلم والتذكر فلو لا يحل له ان يحكم به وان امن من التزوير لامكان التذكر فيحصل العلم
ولانه كالشهادة فانه لا يجوز مثله كما ورد في الاخبار الا ان في بعضها لا تشهد بالشهادة لا تذكرها فانه من شاء كتب كتابا او نقش خاتما وفي بعضها الرجل يشهد

على الشهادة فاعرف خطي وخاتمي ولا اذكر من الباقي قليلا ولا كثيرا قال لي اذا كان صاحبك ثقة ومعك رجل ثقة فاشهد له وظاهرها ان المنع في غيرها من الاخبار
لخوف التزوير واحتمال السهو والغفلة وعلى هذا الوجه بعدم المذكورات فيجوز الحكم كما يظهر من المحقق الاردبيلي من اضعاف الحاصل ان العلم ما يحصل ولا بما في نفس الامر
او بواسطة ما يستلزم لذلك استدل الاصحاب على جواز العلم بالقضاء بالاخبار التي لا تحصى الدالة على ان النبي ص مع الاتيان بعلمه بالجنة والنار وغيرها فكيف لا
نصدقه فيما ندعي والعلم حصل باعتبار العصمة لا باعتبار العلم ووقوع الواقعة بخصوصها وان لم يكن الحاكم عالما بالحال بوجه فان علم المدعي انه موضع المطالبة بالبينة
ع يتخير الحاكم بين السكوت وبين ان يسأل عنه عن البينة وان لم يعلم ذلك فعلى الحاكم ان يعلمه بذلك وان قال لا بينة لي فيعرفه ان له على المدعى عليه اليمين ولا يجوز تحليفه
بغير سؤال المدعي بلا خلاف ظاهر بينهم لانه حقه فيتعلق غرضه ببقاء الدعوى لتذكر البينة ونحو ذلك فان تبرع المنكر به او احلفه الحاكم بغير اذنه لغى والانكار
لا يصح الا باذن الحاكم ايضا لانه وظيفته فاذا حلف صحيحا فيسقط منه الدعوى في الدنيا ويجب عليه ابراء الذمة بينه وبين الله نفسه لكن ليس للمدعي لا يجوز له المطالبة
ولا المقاصة بماله كما كان له قبل التحليف ولا الدعوى في الدعوى ولكن تبقى حقه في ذمته الى يوم القيامة ولم ينقلوا في ذلك خلافا بل نقل عليه اتفاق المسلمين والاخبار مطلقا
بما ذكر وسيأتي جملة منها ولو اقام بينة بعد التحليف ففي سماعها وعدمه اقوال ثالثها السماع الا مع اشتراط المنكر سقوط الحق بالحلف ورابعها السماع مع عدم علمه
او نسيانها الاول للشيخ في موضع من المبسوط والثاني له في الخلاف مدعيا عليه الوفاق وهو قول الاكثر والثالث للمفيد وابن البراج وابن حمزة والرابع للشيخ في موضع اخر
من المبسوط ولابي الصلاح وابن ادريس ومال اليه في المسالك بعد ترجيح قول الاكثر وقول الاكثر هو الاقوى عندي للاجماع المنقول عن الشيخ والاخبار الكثيرة الدالة صريحا
وظاهرا بالاطلاق او بسبب ترك الاستفصال مثل ما رواه الصدوق في الصحيح عن عبد الله بن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه فاستحلفه
فحلف ان لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي ولا دعوى له قلت وان كانت له بينة عادلة قال نعم وان اقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له حق فان
اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبل مما قد استحلفه عليه قال رسول الله ص من حلف لكم بالله فصدقوه ومن سألكم بالله فاعطوه ذهبت اليمين بدعوى المدعي فلا دعوى له
وروي ايضا عن رسول الله ص من حلف فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله وعن حفص بن عمر والنخعي عن الصادق ع في الرجل يكون له على رجل مال فيجحده قال
ان استحلفه فليس له ان ياخذ منه بعد اليمين شيئا الحديث وفي الكافي وغيره عن عبد الله بن وضاح قال كان بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بالف درهم
فقدمته الى الوالي فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له عندي ارباح بدراهم كثيرة فاردت ان اقبض الالف درهم التي كانت عندي واحلف عليها
فكتبت الى ابي الحسن ع فاخبرته اني قد احلفته فحلف وقد وقع له عندي مال فان امرتني ان اخذ منه الالف درهم التي احلفته عليها فعلت فكتب لا تاخذ منه شيئا
ان كان ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تاخذه من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين بما فيها فلم اخذ منه شيئا
وانتهيت الى كتاب ابي الحسن ع الى غير ذلك من الاخبار الدالة على ان اليمين مسقط للحق حجة المفيد على ما ذكره في المقنعة ان كل حالة يجب عليه الحق باقراره يجب عليه بالبينة
كما قبل اليمين وبيان الفساد ره وجود لان الاقرار تمام العلة في ثبوت الحق بخلاف البينة فانها لا يثبت الحق الا بالحكم مع ان الظاهر انه لا خلاف في ثبوته
هنا بالاقرار فلعل الاجماع كان هو الفارق وكيف كان فمع وجود الاخبار سيما صحيحة عبد الله بن ابي يعفور لا مجال للتامل في عدم السماع واما حجة القول الرابع فلعله
ان المنصرف عن الادلة واسقاط الحق اذا كان بزعم المدعي عدم البينة وبعلمه بمظنة العجز عن الاثبات ووجه القول الاول اطلاقات سماع البينة و
يرد عليها بظهور ذلك الحكم في الشاهد لو حلف لليمين بل عدم السماع هنا اولى اما لو كذب نفسه بعد الحلف فيحل المطالبة والمقاصة بلا خلاف ظاهر بينهم
لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وما دل على جواز المقاصة فيخصص ما دل على السقوط بما اذا لم يحلف المدعى عليه ورد اليمين على المدعي فيجوز بلا خلاف
ظاهر بينهم ويدل عليه الاخبار وسيجيء بعضها فان حلف فليستحق المدعي اخذ الحق بلا خلاف بينهم ويدل عليه الاخبار مثل رواية ابان بن عثمان عن رجل عن
ابي عبد الله ع في الرجل يدعي عليه الحق وليس لصاحب الحق بينة قال يستحلف المدعى عليه فان ابى ان يحلف وقال انا ارد اليمين عليك لصاحب الحق فان ذلك واجب على
صاحب الحق ان يحلف وياخذ ماله ورواية يونس عن زرارة قال استخراج الحقوق باربعة وجوه بشهادة رجلين عدلين فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان
فان لم يكن امرأتان فرجل ويمين المدعي فان لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه فان لم يحلف ورد اليمين على المدعي فهي واجبة عليه ان يحلف وياخذ حقه فان ابى
ان يحلف فلا شيء له وضعف الروايتين بالارسال والوقف غير مضر لانجبارهما بالعمل وان حلف المدعي ثم بذل المنكر اليمين فلا حق له وان ادعي عليه الاجماع
في ذلك وان بذلها بعد الرد وقبل حلف المدعي فعن الشيخ العدم الا برضا المدعي ولا يبعد ترجيح الجواز لانه في معنى الاباحة لا الابراء والاصل بقاء الحق والاشكال
فيهنا في مقامين الاول انهم استثنوا من الحكم الاول مواضع قال المحقق الاردبيلي ره والظاهر انه يكون في موضع ثبوت الحق بذلك المدعي بنفسه يكون مما فاز له
اليمين على المدعي اذا كان وكيلا او لم يعلم المدعي ولكن يحتمل ان يطلب المدعى عليه توقف الحضور الى ان يحضر المدعي ليرد عليه اليمين كما في وكيل …
عليه ثم وكذا لا يمين عليه اذا ادعى الظن كما مر وكذا لا يمين على وصي الايتام اذا ادعى … وكذا على الوصي اذا ادعى حجا او خمسا او زكاة ونحو
ذلك في ذمة الميت مع كونه وصيا فانكر الوارث ذلك ورد اليمين على الوصي وغير ذلك من الصور هكذا قالوه وليس ببعيد ح يلزم المدعى عليه على تقدير
الانكار اما دفع حق المدعي او اليمين وقال في شرح الشرائع ان كان الوارث يتيما اخر حتى يبلغ ويرشد وفيه تامل لاحتمال وجوب الاخراج على الولي بعد
علمه بذلك الا ان يكون مقصوره على تقدير انكار اليتيم بعد ذلك ثم انتهى كلامه ره مقامه والدليل على ما قالوه ان الاصل عدم الرد والحديث …
الدال على ان البينة على المدعي واليمين على من انكر ودل عليه الروايات المتقدمة ان الادلة لا تدل الا على جواز الرد على صاحب الحق ولا علي سوا صاحب الحق
حقيقة وبالجملة ثبوت اليمين على المدعي لا دليل عليه الا فيما كان صاحب الحق الثاني ان يمين المدعي عليه هل هي بمنزلة البينة او اقرار المدعى عليه فيه قولان
اشهرهما انها في التحرير … هو كاقرار الخصم لا البينة فلا يثبت حق غير الحالف ورجحه الشهيد ايضا في س وشرح اللمعة وقال به المحقق الاردبيلي ره
في الدروس الفائدة في مثل الوكالة والوكيل بالعيب بنكوله عن اليمين يحلف المدعي فان جعلناها كالبينة رده على الموكل وان جعلناها كالاقرار فلا انتهى ويتفرع
على ذلك فروع كثيرة متفرقة في ابواب الفقه منها وجوب الحق بمجرد نكول المدعى عليه عن اليمين لو قلنا بكونها بمنزلة الاقرار دون توقفه على حكم الحاكم لو جعلناها بمنزلة
البينة ومنها ما لو اقام المدعى عليه بينة على اداء المال والابراء بعد حلف المدعي فعلى الاول لا تسمع لكونه من باب تعارض البينتين وعلى الثاني لا تسمع لانه مكذبه

لقوله

لقوله وما قال في توجيه الاول هو انه حجة للمدعي كالبينة فيكون بمنزلتها وفي توجيه الثاني ان ثبوت الحق حصل من جهة المدعى عليه فيكون كالاقرار
وبان ظاهر حاله في النكول هو تكذيب نفسه في الانكار وكلا الوجهين ضعيفان وان كان الاول اضعف فالاولى حمل ذلك اصلا برهة الرجوع في تلك الفروع
الى مقتضى الادلة الخارجة كما اختاره المحقق الاردبيلي ره وتبعه صاحب الكفاية فنقول لسقوط الدعوى في هذه الفروع بيمين المدعي والتوكيل الرد المعيب على
الموكل ان كان مطلقا او في رد الحلف فلا يضره كون الاقرار لا يسمع على الغير لما دل الاخبار على ان المدعي ياخذ الحق بعد اليمين المردودة وكذلك الفرعان
الاخران فان توقف ثبوت الحق بحكم الحاكم بعد البينة انما هو ثابت بالدليل مثل الاجماع والا فمقتضى الادلة والاخبار ثبوت الحق من دون شرط اخر فالذي دلت
عليه الاخبار ان اليمين المردودة مثبتة لحق المدعي ومسقطة للدعوى فاثبات توقفه على امر اخر دونه خرط القتاد ويظهر مما ذكر الكلام في الفرع الاخير فان بناء
المدعى عليه حين رد اليمين على ان الحق والدعوى هو اشتغال الذمة بالحق بالفعل وعند المدعي كان بدعيه هو شكو وبعد اليمين ثبت حق المدعي
بالفعل والزم المنكر بسبب الرد فسقط مورد الدعوى فلا مورد للبينة ح ولا تعارض بين البينتين ولنا منع المدعي لم يحلف سئل الحاكم عن سبب الامتناع
فان لم يذكر السبب او ذكر اني لا احلف لان اليمين مكروهة اذ تركها محبوب فيسقط حقه مطلقا ولا يجوز له استيناف الدعوى ولا مطالبته ولا مقاصته كما لو حلف
المدعى عليه وقيل يسقط في هذا المجلس فقط واطلاق الاخبار يدفعه مثل صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع في الرجل يدعي ولا بينة له قال يستحلفه فان رد اليمين
على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له ورواية عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع في الرجل يدعي عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم
يحلف فلا حق له ورواية ابان بن عثمان عن جميل الظاهر انه ابن دراج وطريق الصدوق اليه صحيح عنه ع قال اذا اقام المدعي البينة فليس عليه يمين وان لم يقم البينة فرد
عليه الذي ادعى عليه اليمين فابى فلا حق له ومثله روى في الكافي في الحسن عن ابان عن رجل عنه ع ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله ويجيء في مؤدي
مودنها رواية ابي العباس في الكافي وفي يب وتقدم رواية يونس وهناك قول اخر اختاره الشهيدان وقبلهما العلامة في التحرير وهو السقوط مطلقا الا ان ياتي ببينة
وكذا قال في التحرير المدعي ان نكل عن اليمين المردودة وقال لا احلف ثم كلف المدعى عليه لا يمكن من العود الى اليمين بعد ذلك بل لا تسمع دعواه الا
ببينة انتهى وان طلب الامهال لتذكر الحساب والظاهر من الشهيد الثاني في شرح اللمعة ان القول بعدم قبول الا ان استثناء البينة هو القول المشهور قال في
شرح قول المصنف فان امتنع سقطت دعواه في هذا المجلس قطعا وفي غيره على القول المشهور الا ان ياتي ببينة انتهى والاظهر ما ذكرنا والظاهر ان نظر من استثنى
صورة دعوى البينة الى ان المراد من قولهم ع في تلك الروايات ولا بينة له نفي البينة في نفس الامر وهو بعيد بل الظاهر منها عدم امكان اقامة البينة حال الحكم سواء علم
بوجودها ولا يمكنه الاقامة او لم يعلم بوجودها لنسيان او غيره او لعدمها اصلا ورواية جميل ظاهر فيما ذكرنا وقد يظهر في اقامة البينة بعد تحليف المدعي وان
ذكر سببا للامتناع مثل ان يقول لا احلف لعلي اتذكر او بينة او لان لي خبيرا فاستخبر واسئل الفقهاء او انظر في الحساب ونحو ذلك قال في ك ترك ولم يبطل حقه من
اليمين واستشكل في ذلك المحقق الاردبيلي ره وتبعه صاحب الكفاية ايضا لعموم الادلة وظاهر عبارة التحرير المتقدمة ايضا عدم الامهال وعدم سماع الدعوى
ثم على تقدير الامهال فهل يتقدر بمدة ام لا فيه وجهان استجود في المسالك الثاني لان اليمين حقه وله تاخيره الى ان يشاء كالبينة بخلاف المدعى عليه فانه لا يمهل الا باستيهال لان
الحق لغيره على ان تاخير المدعي فانه لو اخر حقه يقبل اذا كان له عذر مسموع او قول ولا يبعد ان يقال المتبادر من تلك الاخبار انه اذا لم يحلف المدعي اباء عنها فلا حق له
والمستمهل المعتذر لا يقال له ابى عن الحلف فيبقى تحت الاصل والاستصحاب ناكلا ويستحب تثليث ذلك كما صرح به في الشرايع قال المحقق الاردبيلي وينبغي ان
يعلم البدر رده الى المدعي الا حلفتك ناكلا وهو كذلك على القول بان اليمين يرد بمجرد قوله والا جعلتك ناكلا ولا يسقط حقه فذكره المحقق الاردبيلي ره
زمان مظهر العذر مندرج تحت الادلة هذه الاخبار وان ما ذكره في ك من عدم بطلان حقه ان كان اجماع فلا باس والا فهو محل التامل فيه تامل فتدبر ومما ذكرنا يظهر
وجه ترجيح ما جعلوه من الوجهين في تقدير الامهال وعدمه ولو امتنع المدعى عليه عن اليمين ولم يرد قالوا فيقول الحاكم ان حلفت والا جعلتك ناكلا
قوله ورددت اليمين على المدعي كما في س وشرح اللمعة ويظهر مما نقل عن ط و س ان المرة الاولى واجبة ودليلها غير مذكور فيما حضرني من كلامهم ثم اختيارهم
ثم ان حلف او رد اليمين على المدعي فقد تقدم حكمه وان لم يحلف ولم يرد فهل على الحاكم ان يرد اليمين على المدعي ويعمل على مقتضاها او يقضي عليه بالنكول فيه قولان
فعن الصدوق والمفيد والشيخ في ية وسلار وابي الصلاح وابن البراج في الكامل القضاء بالنكول وهو مذهب المحقق والشهيد في شرح وعن ابن الجنيد وابن حمزة وابن ادريس
والشيخ في ط والخلاف وابن البراج في ب والعلامة والشهيد انه يرد الحاكم اليمين على المدعي والعلامة بعد ما اختار هذا القول في لف قال ان الجمهور نقلوه مذهب الحلي
احتج الاولون بوجوه الاول الخبر المشتهر بين الخاصة والعامة البينة على المدعي واليمين على من انكر فان المتبادر منه اختصاص كل منهما بما عين له والتفصيل قاطع للشركة خرجنا
عنه فيما دل الدليل عليه مثل ما لو وجب اليمين بالرد من المنكر ومثل تعارض البينتين وغير ذلك وما يقال ان المتبادر من الرواية ان الثابت باصل الشرع هو ان البينة على المدعي و
اليمين على المدعى عليه وهو لا ينافي ثبوت اليمين على المدعي بسبب الرد كما يثبت من رواية القضاء بالنكول بمجرد ترك الحلف ففيه ان الرواية مطلقة والاصل عدم تقييدها
بكون ذلك باصل الشرع وغيره الا ان يثبت بدليل كما في صورة رد المدعى عليه بنفسه سلمنا ولكن يكفي ذلك ايضا اذ مقتضى ثبوت ذلك باصل الشرع ايضا انه لا يجوز
الخروج عنه الا بدليل والكلام انما هو في الدليل وما يقال ان دليلان الحكمة من ذلك تنبيه المدعى عليه حيث يابى عن الحلف ويوقف الامر على حالة الفساد
لاجل رفع الفساد كما يؤمر المماطل ببيع ماله لاجل اداء الدين ففيه ان ذلك يتم ان بقي النزاع بحاله واثر استقصاء المنكر في ذلك وهو مم لان مقتضى
الرواية ان البينة واليمين المذكورتان للدعوى مثبتتان للحق فان معنى الرواية ان البينة التي هي مذكورة في الاخبار ومجعولة من مرجحات الحق انما هي وظيفة
للمدعي فيما يثبت حقه واليمين التي مذكورة فيها انما هي وظيفة المنكر فيجعلها يثبت مطلب المدعي من المنفي وبتركها يثبت حق المدعي ويبقى الباقي الثاني صحيحة محمد بن
مسلم رواه الصدوق والشيخ قال سالت ابا عبد الله ع عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعي عليه دين فانكر ولم يكن للمدعي بينة الى ان قال ثم كتب امير المؤمنين ع والله
الذي لا اله الا هو الى قوله ان فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان الاخرس لا طلب بوجه من الوجوه ولا بسبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس
ان يشربه فامتنع فالزمه الدين وظاهره انه لم يرد اليمين على المدعي كما يدل عليه كلمة الفاء ايضا وما يقال ان المراد لعله عدم سقوط الدعوى وان كان بسبب
اليمين فلا ريب انه خلاف الظاهر ولا ينسبا اليه بلا دليل ولا قائل بالفصل فيتم في غير الاخرس وادعى الاجماع على عدم الفرق في ذلك وما يقال ان القضاء بالنكول

موقوف على ترك الحلف ورد الرد على المدعي معا اتفاق وليس في الرواية ما يدل على ترك الرد فكما يمكن تقديره بعدم الرد يمكن تقديره بالرد على المدعي وحلفه فيكون
الزام الدين من جهة حلف المدعي ولا مرجح لاحد التقديرين ففيه انه لا يحتاج الى البيان اذ لا ريب في ظهور الرواية في ترك كليهما مع ان المرجح واضح لان تقدير ترك الرد مطابق
للاصل والظاهر معا بخلاف تقدير الرد على المدعي وحلفه فانه مخالف لهما بل لا يكاد يخطر بالبال ولا يتبادر الى الافهام مع ان الاطلاق كاف في الاستدلال واما ان
في صورة المنكر اليمين باختياره بالدليل ويبقى الباقي مع انه مستلزم لتاخير البيان عن وقت الحاجة والحاجة انما هو الى كيفية حلف الاخرس لا بيان الحكم في الدعوى معه فلا يلزم
الا التاخير عن وقت الخطاب وهو جائز ففيه ان الظاهر منها الحاجة الى الثاني ويؤيده قول السائل اذا ادعى عليه دين فانكر ولم يكن للمدعي بينة فان معرفة كيفية نفس
الحلف لا يحتاج الى ذكر هذه الامور وما يقال ان الرواية قضية في واقعة خاصة لا يوجب تخصيص المحصول هو ترتيب الاختصاص بالواقعة وهذا واضح وما يقال ان المشهور لم
يعملوا عليها في كيفية حلف الاخرس بل اكتفوا بالاشارة كما سيجيء في محله فيحصل الوهن فيها بذلك ففيه ان ما ذكره انما هو لاجل الاشارة سلمنا لكن الاعتماد في الاستدلال
على الدلالة انه بسبب الامتناع حكم عليه بالزام الدين وبه يثبت المط ولا يضره خروج بعض اجزاء الخبر عن الحجية لو سلم كما قرر في محله الثالث ما رواه المشايخ الثلثة عن عبد الرحمن بن ابي
عبد الله قال قلت للشيخ وفي الفقيه يعني موسى بن جعفر ع اخبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له بينة بما له قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان رد
اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له وان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه
فان حلف والا فلا حق له لانا لا ندري لعله قد وفاه ببينة لا نعلم موضعها او غير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة وان ادعى ولا بينة له فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحي
فلو كان حيا لالزم او الحق او رد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت عليه حق وليس في الفقيه قوله ع وان لم يحلف فعليه وفي موضعه وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له
والعجب من المحقق الاردبيلي انه اول قوله ع وان لم يحلف فعليه بان المراد عدم سقوط الحق كالرد وصرح به بقوله ع ولو كان حيا لالزم الى اخره والظاهر انه جعل
الالزام التي كناية عن قراره وكلمة رد على صيغة المجهول وبين ان الظاهر ارادة القضاء بالنكول فان ملاحظة السياق سيما ما سبق من قوله ع وان لم يحلف فعليه في المقام
مقام الانكار كما يشعر به لفظ الالزام ايضا وكلمة رد على صيغة المعلوم والمجهول ونائب الفاعل هو المنكر لا الحاكم واما احتمال كونها اصلا فهو منتف جزما لعدم قائل
بالزام المنكر الرد بل الخصم انما يقول بلزوم رد الحاكم سلمنا عدم الظهور ولكن لا نم ظهور فيما ذكره حتى يكون مؤيدا وكيف كان فالرواية ظاهرة الدلالة سيما على ما في
يب ثم يمكن القدح في سندها بجهالة ياسين الضرير لا من جهة محمد بن عيسى عن يونس فان الاظهر انه لا اشكال فيه ولكن عمل الجماعة بها في هذا القدر وعمل جلهم
بل كلهم على سائر ما اشتملت عليه مع تاييدها بالصحيحة المتقدمة وسائر الادلة يكفي في اعتبارها سيما مع ورودها في الفقيه مع ان الظاهر من الفاضل المجلسي ره ان كل
ما رواه الصدوق طريقه اليه صحيح وهو جعلها صحيحة وعن المحقق السيد الداماد ان السند الذي هو فيه قوي متن تقدير حماد عن حريز عنه وهو من المقربات وجيد الدلالة
على رواية الفقيه هو لا اعتماد على مفهوم الشرط في قوله ع فان حلف فلا حق له والمتبادر من الحق المنفي هو حق المدعي فالثابت بمقتضى المفهوم ايضا هو ذلك
والقدح في الحديث بسبب الاضطراب من اجل اختلاف النسخ يدفعه ترجيح ما في يب لتعاضده بالكافي فيرجح على الفقيه وما يقدح فيه من جهة تجويز اطلاقها بحيث ان
الى تقدير قولنا ولم يرد اليمين على المدعي بعد قوله وان لم يحلف وهو ليس باولى من تقدير قولنا ورد اليمين على المدعي فحلف ففيه ما قدمناه في القدح على الصحيحة
السابقة مع ان الاطلاق يكفي في الاستدلال وانما خرج صورة رد المنكر بنفسه اليمين على المدعي ونكوله وبقي الباقي واما القدح في ان في الرواية اجمالا من جهة مرجع ضمير
عليه لامكان رجوعه الى المدعي ويكون فاعل الظرف هو اليمين لا الى المنكر ويكون فاعله الحق او رجوعه الى المنكر ويكون المراد من الحق الدعوى لا المال فيكون
كناية عن عدم سقوطه ففيه انه لا اجمال وما ذكر احتمال بعيد لا يتسارع الى الافهام الحاكمة لان الكلام انما هو في يمين المدعى عليه في اثبات المال المدعى لا مطلق
اليمين ومطلق الحق احتج الاخرون بوجوه الاول فحوى رواية عبيد بن زرارة المتقدمة في طريقها القسم بن سليمان وهو مجهول ودلالتها غير واضحة فان الظاهر ان فاعل رد
هو المدعى عليه عن مناسبته بضمير يستحلف المقارن له لا القاضي كما توهم وايضا الاصل في كلمة التخيير لا الترتيب لا يتم الاستدلال الا بالترتيب وما ذكرنا يتم على جعل كلمة رد
مبنيا للمفعول ايضا وحسنة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال ترد اليمين على المدعي ودلالتها بالتنصيص على كون المراد وجوب الرد مط لا الجواز من المدعى عليه وهو مم
والاجماع المنقول من الشيخ في ف قال ح لك وهو من غرائب الاجماع مع مخالفة الشيخ في ية وقد سبقه الصدوقان والمفيد وابو الصلاح وسلار فلو عكس الدعوى كان اولى لان هؤلاء
هم عمدة فقهاء الطائفة في تلك الاوقات انتهى وممن يظهر منه ابن ادريس حيث نسب الخلاف الى الشيخ في ية فقط وقد يحكم بالاجماع عن الغنية وهو غير واضح فان المحكي عن الغنية هو ما
ان الحكم لا يجوز الا بما قدمناه من العلم الحاكم او البينة على الوجه الشرعي او اقرار المنكر او يمينه او يمين المدعي دون ما سواه من قياس او راي او اجتهاد وكتاب قاض الى حاكم بدليل اجماع الطائفة
هذا لا يفيد الا دعوى الاجماع على نفي حجية ما سوى الامور المعدودة اولا وليس منظوره استقصاء جميع ما يجوز دعوى الاجماع عليه ويشهد بما حكي عنه من قبل بعد ذلك وان نكل المدعى عليه
عن اليمين الزم الخروج عن حق خصمه مما ادعاه وهو مطابق لعبارة يه من الغنائم لابن ادريس بعد ما نسب القول بعدم القضاء بالنكول الى مذهب اصحابنا قال وقال شيخنا ابو جعفر
في يه فاذا نكل لزمه الحق واطلق ذلك ورجع في مسائل ف وط الى ما اخترناه والمعنى فيما ذكره في يه من قوله لزمه الحق يعني بنكوله صارت اليمين على المدعي بعد ما كانت عليه وكل من
كان عليه اليمين فهو قوي جنبه من صاحبه القول قوله مع يمينه لا انه بمجرد النكول يقضي الحاكم عليه بالحق من غير يمين خصمه انت خبير بانه تعسف بعيد وعبارة يه صريحة فيما
لا يقبل هذا التاويل وهذه عبارتها فان اقر الخصم بدعواه الزم الخروج اليه من الحق وان حلف فرق بينهما وان نكل عن اليمين الزم الخروج الى خصمه مما ادعاه عليه ثم قال في حكم ما اورد
المنكر الحلف على المدعي باختياره فان حلف المدعي الزم خصمه الخروج اليه مما حلف عليه وان ابى اليمين بطلت دعواه فان مع ملاحظة سياق العبارة ولاحقها لا يبقى مجال
لما ذكره من التاويل والعجب من ذلك تاويل العبارة الاخيرة المحكية عن الغنية لما ذكره ابن ادريس بقرينة الاجماع التي حكي عنه قبل ذلك وقد ذكرنا حكاية الاجماع وما فيه ان جعل تلك
العبارة قرينة على ان نسبة دعوى الاجماع اليه غير صحيح بل من جعل ما حكي عنه في دعوى الاجماع قرينة على هذا التاويل واعجب من ذلك ما ادعى ان مراد كل القائلين بالقضاء بالنكول ايضا
ما ذكره ابن ادريس في تاويل كلام النهاية ورد عليه لان ابن ادريس صرح قبل ذلك بان اكثر اصحابنا ذهبوا الى القضاء بالنكول وظاهره لم يؤول كلامهم بهذا التاويل الفاسد وانما
ان تكلف ذلك في كلام النهاية لان معتقده ان كل ما يذكره في يه من الاخبار الاحاد وذكر هذا التاويل في الحقيقة راجع الى تاويل الحديث بخلاف سائر الفقهاء فان كان مراد كل
القائلين بهذا القول ما ذكره في التاويل فكان ابن ادريس اولى بذلك التاويل في كلامهم وثانيا ان ما ذكرتم ايضا لا يقبل التاويل كعبارة النهاية فلاحظ عبارة المقنعة
فانها ايضا كما ذكرها الشيخ في يه حرفا بحرف ولا يقبل التاويل اصلا وكذلك سائر كلماتهم لا يقبل التاويل ولا داعي الى ارتكاب تاويل كلام الفقيه سيما مع خصوصية سياقه

لقوله وما قال في توجيه الاول هو ان حجة للمدعي كالبينة فيكون بمنزلتها وفي توجيه الثاني ان ثبوت الحق حصل من جهة المدعى عليه فيكون كالاقرار
وبان ظاهر حاله في النكول هو تكذيب نفسه في الانكار وكلا الوجهين ضعيف وان كان الاول اضعف فالاولى حمل ذلك على اصالة الرجوع في تلك الفروع
الى مقتضى الادلة الخاصة كما اختاره المحقق الاردبيلي ره وتبعه صاحب الكفاية فنقول بسقوط الدعوى في هذه الفروع بيمين المدعى والتوكيل الرد المعيب على
الموكل ان كان مطاوفي رد الحلف فلا يضره كون الاقرار لا يسمع على الغير لدلالة الاخبار على ان المدعى ياخذ الحق بعد اليمين المردودة وكذلك الفرعان
الاخيران فان توقف ثبوت الحق بحكم الحاكم بعد البينة انما هو ثابت بالدليل مثل الاجماع والا فمقتضى الادلة فالاخبار ثبوت الحق من دون شرط اخر فالذي دلت
عليه الاخبار ان اليمين المردودة مثبتة لحق المدعي ومسقطة للدعوى فاثبات توقفه على امر اخر دونه خرط القتاد ويظهر مما ذكر الكلام في الفرع الاخير فان بناء
المدعى عليه حين رد اليمين على ان الحق والدعوى هو اشتغال الذمة بالحق بالفعل وعند المدعى كان يدعيه هو نكوله وبعد اليمين ثبت حق المدعى
بالفعل والزم المنكر بسببه فسقطت الدعوى فلا مورد للبينة ح ولا تعارض بين البينتين ولنا منع المدعى من لم يحلف سئل الحاكم من سبب الامتناع
فان لم يذكر السبب وذكر اني لا احلف لان اليمين مكروه وهذا تركها محبوب فيسقط حقه مطلقا ولا يجوز له استيناف الدعوى ولا مطالبته ولا مقاصته كما لو حلف
المدعى عليه وقيل يسقط في هذا المجلس فقط واطلاق الاخبار يدفعه مثل صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع في الرجل يدعي ولا بينة له قال يستحلفه فان رد اليمين
على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له ورواية عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع في الرجل يدعي عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم
يحلف فلا حق له ورواية ابان بن عثمان عن جميل الظاهر انه ابن عثمان وطريق الصدوق اليه صحيح عنه ع قال اذا اقام المدعي البينة فليس عليه يمين وان لم يقم البينة فرد
عليه الذي ادعى عليه اليمين فابى فلا حق له ومثله روى في الكافي في الحسن عن ابان عن رجل عنه ع ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله ويجيء في تؤدي
مودنها ورواية ابي العباس في الكافي وقد مر رواية يونس هناك قول اخر اختاره الشهيد ان وقبلهما العلامة في التحرير وهو السقوط مطلقا الا ان ياتي ببينة
وكذا قالا في التحرير المدعى ان نكل عن اليمين المردودة وقال لا احلف فهو كحلف المدعى عليه لا يمكن من العود الى اليمين بعد ذلك بل لا تسمع دعواه الا
ببينة انتهى وان طلب الامهال اذن كما حسنا والظاهر من الشهيد الثاني في شرح اللمعة ان القول بعدم اليمين وان استثناء البينة هو القول المشهور وقال في
شرح قول المص فان امتنع سقطت دعواه في هذا المجلس قطعا وفي غيره على القول المشهور الا ان ياتي ببينة انتهى والاظهر ما ذكرنا والظاهر ان نظر من استثنى
صورة وجود البينة الى ان المراد من قولهم ع في تلك الروايات لا بينة له نفي البينة في نفس الامر وهو بعيد بل الظاهر منها عدم امكان اقامة البينة حال الحكم سواء علم
بوجودها ولا يمكنه الاقامة او لم يعلم بوجودها لنسيان او غيره او لعدمها اصلا ورواية جميل ظاهر فيما ذكرنا وقد مر نظيره في اقامة البينة بعد تحليف المدعي وان
ذكر سببا للامتناع مثل ان يقول لا احلف لعلي اتذكر بينة او لان لي حجة فستحضر واسئل الفقهاء وانظر في الحساب ونحو ذلك قال في لك ترك ولم يبطل حقه من
اليمين واستشكل في ذلك المحقق الاردبيلي ره وتبعه صاحب الكفاية ايضا لعموم الادلة وظاهر عبارة التحرير المتقدمة ايضا عدم الامهال وعدم سماع الدعوى
ثم على تقدير الامهال فهل يتقدر بمدة ام لا وجهان استحوذ في لك الثاني لان اليمين حقه وله تاخيره الى ان يشاء كالبينة بخلاف المدعى عليه فانه لا يمهل اذا استمهل لان
الحق فيه لغيره فلا يؤخر بخلاف المدعي فانه لو اخر حقه يقبل اذا كان لعذر مسموع اقول ولا يبعد ان يقال المتبادر من تلك الاخبار انه اذا لم يحلف المدعي اباء عنها فلا حق له
والمستمهل المعتذر لا يقال له ابي عن الحلف فيبقى تحت الاصل والاستصحاب ناكلا ويستحب تثليث ذلك كما صرح به في الشرايع قال المحقق الاردبيلي ره ينبغي ان
يعلم اليه ورددتها الى المدعي ح الاجعلتك ناكلا وهو كذلك على القول برد اليمين بمجرد قوله والاجعلتك ناكلا ولا يسقط حقه فاذكره المحقق الاردبيلي
من ان مظهر العدل مندرج تحت دلالة هذه الاخبار وان ما ذكره في لك من عدم بطلان حقه ان كان اجماع فلا باس والا فهو محل التامل فيه تامل فتدبر ومما ذكرنا يظهر
وجه ترجيح ما رجحه من الوجهين في تقدير الامهال وعدمه ولو امتنع المدعى عليه عن اليمين ولم يرد قالوا فيقول الحاكم له ان حلفت والا جعلتك ناكلا
قوله وزدت اليمين على المدعي كما في س وشرح اللمعة ويظهر مما نقل عن ط ودس ان المرة الاولى واجبة ودليلها غير مذكور فيما حضرني من كلامهم اختيارهم
ثم ان حلف او رد اليمين على المدعي فقد تقدم حكمه وان لم يحلف ولم يرد فهل على الحاكم ان يرد اليمين على المدعي بعد على مقتضيا او يقضي عليه بالنكول فيه قولان
نقل الصدوق والمفيد والشيخ في ية وسلار وابي الصلاح وابن البراج في الكامل القضاء بالنكول وهو مذهب المحقق والشهيد في شرح وعن ابن الجنيد وابن حمزة وابن ادريس
والشيخ في ط والخلاف وابن البراج في بد والعلامة والشهيد انه يرد الحاكم اليمين على المدعي العلامة بعدما اختار هذا القول في لف وان الجمهور نقلوه مذهبا لعلي ع
احتج الاولون بوجوه الاول الخبر المشهور بين الخاصة والعامة البينة على المدعي واليمين على من انكر فان المتبادر منه اختصاص كل منهما بما عين له والتفصيل قاطع للشركة خرجنا
عنه فيما دل الدليل عليه مثل ما لو وجب اليمين بالرد من المنكر ومثل تعارض البينتين ونحو ذلك وما يقال ان المتبادر من الرواية ان الثابت باصل الشرع هو ان البينة على المدعي
واليمين على المدعى عليه هو لا ينافي ثبوت اليمين على المدعي بسبب اخر كما يثبت من رواية القضاء بالنكول بمجرد حكم الحلف فيه ان الرواية مطلقة والاصل عدم تقييدها
بكون ذلك باصل الشرع وغيره الا ان يثبت بدليل كما في صورة رد المدعى عليه بنفسه سلمنا ولكن يكفي ذلك ايضا اذ مقتضى ثبوت ذلك باصل الشرع ايضا انه لا يجوز
الخروج عنه الا بدليل والكلام انما هو في الدليل وما يقال ان دليلنا الحكمة من ذلك تبانين المدعى عليه حيث ابى عن الحلف ويوقف الامر على حالة الفساد
لاجل دفع الفساد كما يتوقف عن المماطلة في بيع ماله لاجل اداء الدين ففيه ان ذلك يتم ان بقي النزاع بحاله والا ان استقصا المنكر في ذلك وهو تمام لان مقتضى
الرواية ان البينة واليمين المذكورة اثبات للدعوى ومثبتان للحق فان معنى الرواية ان البينة التي هي مذكورة في الاخبار ومجعولة من مرجحات الحق انما هي وظيفة
للمدعي فيما يثبت حقه واليمين التي مذكورة فيها انما هي وظيفة المنكر فيجعلها يثبت مطالب المدعي من المنفي وتركها كما يثبت حق المدعي ويبقى الباقي الثاني صحيحة محمد بن
مسلم رواه الصدوق والشيخ قال سئلت ابا عبد الله ع عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعى عليه دين فانكر ولم يكن للمدعي بينة الى ان قال ع كتب امير المؤمنين ع والله
الذي لا اله الا هو ان فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان الاخرس حق ولا طلب بوجه من الوجوه ولا بسبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس
ان يشربه فامتنع فالزمه الدين وظاهره انه لم يرد اليمين على المدعي كما يدل عليه كلمة الفاء ايضا وما يقال ان المراد لعله عدم سقوط الدعوى وان كان بسبب
اليمين فلا ريب انه خلاف الظاهر ولا يلتفت اليه بلا دليل ولا قائل بالفصل فيطرد في غير الاخرس وادعى الاجماع على عدم الفرق في لك وما يقال ان القضاء بالنكول

موقوف على ترك الحلف وترك الرد على المدعي معا اتفاقا والنص في الرواية فانه يدل على ترك الرد فكما يمكن تقييده بعدم الرد يمكن تقييده برد على المدعي وحلفه فيكون
الزام الدين من جهة حلف المدعي ولا مرجح لاحد التقديرين فنفيه ما لا يحتاج الى البيان اذ لا ريب في ظهور الرواية في ترك كليهما مع ان المرجح والاقوى لان تقدير ترك الرد مطابق
للاصل والظاهر بخلاف تقدير الرد على المدعي وحلفه فانه مخالف لهما بل لا يكاد يخطر بالبال ولا يتبادر الى الافهام مع ان الاطلاق كاف في الاستدلال ومما ذكرنا
في صورة المنكر اليمين باختياره بالدليل ويبقى الباقي مع انه مستلزم لتاخير البيان عن وقت الحاجة والحاجة انما هو الى كيفية حلف الاخرس لا بيان الحكم في الدعوى مع ان ابلغ
الا التاخير عن وقت الخطاب فهو جائز ففيه ان الظاهر منها الحاجة الى الثاني ويؤيده قول السائل اذا ادعى عليه دين فانكر ولم يكن للمدعي بينة فان معرفة كيفية
الحلف لا يحتاج الى ذكر هذه الامور وما يقال ان الرواية قضية في واقعة خاصة لا يوجب تخصيص الدليل هو تمسك لا اختصاصه بالواقعة وهذا واضح ولعلها وان المشهور
يعملوا عليها في كيفية حلف الاخرس بل اكتفوا بالاشارة كما سيجيء في محله فيحصل الوهن فيها بذلك ففيه ولا ان ما ذكر ايضا من ارادة الاشارة سلمنا لكن الاعتبار في الاستدلال
على ان لا الها انه بسبب الامتناع حكم عليه بالزام الدين ويثبت المط ولا يضره خروج بعض اجزاء الخبر عن الحجية لو سلم كما قرر في محله الثالث رواه المشايخ الثلثة عن عبد الرحمن بن ابي
عبد الله قال قلت للشيخ وفي الفقيه يعني موسى بن جعفر ع اخبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له بينة بماله قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان رد
اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له وان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي عليه اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه
فان حلف فلا حق له لانا لا ندري لعله قد وفاه ببينة لا نعلم موضعها او غير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة وان ادعى ولا بينة له فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحي
ولو كان حيا لالزم اليمين او الحق او يرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت عليه حق وليس في الفقيه قوله ع وان لم يحلف فعليه في موضعه وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق
والعجب من المحقق الاردبيلي انه اول قوله ع وان لم يحلف فعليه بان المراد عدم سقوط الحق كالزوم وصرح به بقوله ع ولو كان حيا لالزم اليمين او الحق والظاهر ان
الزام الحق كناية عن اقراره وكلمة يرد على صيغة المجهول ويبين ان الظاهر ارادة القضاء بالنكول فان ملاحظة السياق سيما ما سبق من قوله ع وان لم يحلف فعليه في مقام
مقام الانكار كما يشعر به لفظ الالزام ايضا وكلمة يرد على صيغة المعلوم والمجهول فاعله هو المنكر لا الحاكم ولما احتمال كونها مصدرية فهو منتف جزما لعدم قائل
بالزام المنكر الرد بل الخصم انما يقول بلزوم رد الحاكم سلمنا عدم الظهور ولكن لا اقل من ظهور ما ذكرناه حتى يكون مؤيدا وكيف كان فالرواية ظاهرة الدلالة سيما على ما
في التهذيب ثم يمكن القدح في سندها فان في طريقها ياسين الضرير ولم يوثق وفي محمد بن عيسى بن عبيد في الاظهر انه لا اشكال فيه ولكن عمل الجماعة بها في هذا القدر وعمل جلهم
بل كلهم على سائر ما اشتملت عليه مع تايدها بالصحيحة المتقدمة وسائر الادلة يكفي في اعتبار ضعفها سيما مع ورودها في الفقيه مع ان الظاهر من الفاضل المجلسي ان كل
ما له من الصدوق طريق اليه فصحيح وهو من جملتهم وعن المحقق السيد الداماد ان السند الذي هو فيه قوي فتدبر وحماد عن حريز عنه وهو من المقربات ووجه الدلالة
على رواية الفقيه هو الاعتماد على مفهوم الشرط في قوله ع فان حلف فلا حق له والمتبادر من الحق المنفي هو حق المدعي فالثابت بمقتضى المفهوم ايضا هو ذلك
والقدح في الحديث بسبب الاضطراب من اجل اختلاف النسخ بالمغاير ترجيح ما في التهذيب للتعاضد بالكافي فيرجح على الفقيه وما يقدح فيه من جهة تطويل تركيب الطلب فيها بتحتاج
الى تقدير قولنا ولم يرد اليمين على المدعي بعد قوله وان لم يحلف وهو ليس باولى من تقدير قولنا ورد اليمين على المدعي فحلف ففيه ما تقدم مثله في القدح على الصحيحة
السابقة مع ان الاطلاق يكفي في الاستدلال وانما خرج صورة رد المنكر بنفسه اليمين على المدعي ونكوله وبقي الباقي واما القدح في ان في الرواية اجمالا من جهة مرجع ضمير
عليه لامكان رجوعه الى المدعي ويكون فاعل الظرف هو اليمين لا الى المنكر ويكون فاعله الحق او رجوعه الى المنكر ويكون المراد من الحق الدعوى لا المال فيكون
كناية عن عدم سقوطه ففيه ان لا اجمال وما ذكر احتمال بعيد لا يتساق الى الافهام الحالية لان الكلام انما هو في يمين المدعى عليه في اثبات المال المدعى لا مطلق
اليمين ومطلق الحق احتج الاخرون بوجوه الاول فيها رواية عبيد بن زرارة المتقدمة في طريقها القسم بن سليمان وهو مجهول وكلها غير واضحة فان الظاهر ان فاعل
هو اما ان يكون المناسبة بضمير يستحلف المقارن له لا القاضي كما توهم وايضا الاصل في كلمة او التخيير لا الترتيب ولا يتم الاستدلال الا بالترتيب وما ذكرناه يتم على جعل كلمة
مبنيا للمفعول ايضا وحسنة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال يرد اليمين على المدعي ودلالتها بالتصريح على كون المراد وجوب الرد مطلقا لاحتمال المدعى عليه وهو ممنوع
والاجماع المنقول عن الشيخ في ف في الخلاف وهو من غرائب الاحتجاج مع مخالفة الشيخ في ية وتقدم سبقه الصدوقان والمفيد وابي الصلاح وسلار فلو عكس الدعوى كان اولى لان هؤلاء
هم عمدة فقهاء الطائفة في تلك الاوقات انتهى ومنه يظهر ان ابن ادريس حيث نسب الخلاف الى الشيخ في ية فقط وقد يحكى الاجماع عن الغنية وهو غير واضح فان المحكي عن الغنية هو ما حاصله
ان الحكم لا يجوز الا بما قد ثبت من العلم الحاكم او البينة على الوجه الشرعي او اقرار المنكر او يمينه او يمين المدعي دون ما سواه من قياس او راي او اجتهاد وكتاب حاكم الى حاكم بدليل اجماع الطائفة عليه
هذا لا يفيد الادعى الاجماع على نفي حجية ما سوى الامور المعدودة او ليس مقصوده استقصاء جميع ما يحتج وادعى الاجماع عليه ويشهد بما حكي عنه في قول بعد ذلك وان نكل المدعى
عن اليمين الزم الخروج عن حق خصمه بما ادعاه وهو مطابق لعبارة ابن ادريس بعد الغنية لابن ادريس بعد نسبة القول بعدم القضاء بالنكول الى مذهب اصحابنا قال قال شيخنا ابو جعفر
في ية فاذا نكل لزمه الحق والطلق ذلك ونتبع مسائل ف وذهب الى ما اخترناه المعنى فيما ذكره في ية من قوله لزمه الحق يعني بنكوله صارت اليمين على المدعي بعد ما كانت عليه من كل
كان عليه اليمين فهو قوي حينئذ من صاحبه القول قوله مع يمينه لا انه بمجرد النكول يقضي الحاكم عليه بالحق من دون يمين خصمه انت خبير بانه تعسف بحت وعبارة ية صريحة فيما
لا يقبل هذا التاويل وهذه عبارة فان اقر الخصم بدعواه الزم الخروج اليه من الحق وان حلف فرق بينهما وان نكل عن اليمين الزم الخروج الى خصمه مما ادعاه عليه ثم قال في حكم ما اذا رد
المنكر الحلف على المدعي باختياره فان حلف المدعي الزم خصمه الخروج اليه مما حلف عليه وان ابى اليمين بطلت دعواه فان مع ملاحظة سياق العبارة ولاحقها لا يبقى مجال
لما ذكره من التاويل والعجب من ذلك تاويل العبارة الاخيرة المحكية عن الغنية لما ذكره ابن ادريس بقرينة الاجماع التي حكي عنه قبل ذلك وقد ذكرنا حكاية الاجماع وما فيه لاجل تلك
العبارة قرينة على ان منشاء دعوى الاجماع ليس بصحيح بل من جعل المحكي عنه في دعوى الاجماع قرينة على هذا التاويل فانه يجيء من ذلك انه يدعي ان مراد كل القائلين بالقضاء بالنكول ايضا
ما ذكره ابن ادريس في تاويله كلام النهاية ويدل عليه لان ابن ادريس صرح قبل ذلك بان اكثر اصحابنا ذهبوا الى القضاء بالنكول وظاهر قول كلامهم بمثل هذا التاويل الفاسد
ان تكلف لك في كلام النهاية لان مقتضاه ان كل ما يذكره في ية من الاخبار الاحاد وذكره هذا التاويل في الحقيقة راجع الى تاويل الحديث بخلاف سائر الفقهاء فان كان مراد كل
القائلين بهذا القول ما ذكره في التاويل فكان ابن ادريس حمل بذلك التاويل في كلامهم وثانيا ان فيما ذكره ايضا لا يقبل التاويل كعبارة النهاية فلاحظ عبارة المقنع
فانه ايضا ذكر ما ذكره الشيخ في ية من غير فرق ولا يقبل التاويل اصلا وكذلك سائر كلماتهم لا يقبل التاويل ولا داعي الى ارتكاب تاويل كلام الفقيه سيما مع خصوصية سيما اذا

كلمات جماعة كثيرة منهم وفيها ذكر فاسن لنسبة ابن ادريس هذا القول الى اكثر من اصحابنا يظهر الوهن في كون كلامه مشعرا بالاجماع لا اقول ان ذلك الخلاف يصير مثبتا لبطلان دعوى الاجماع حتى يقال ان المتبادر من الاجماع عندنا هو الكشف عن قول المعصوم عليهم السلام لا اتفاق الكل بل اقول ان الظاهر من مثل هذه الاجماعات الخطاء في الحدس غاية الامر ان يكون هناك اجماع منقول واحد وهو ما ادعاه الشيخ في ف وهو لا يقاوم ما ذكره من الادلة سيما والقائل بها اكثر من اصحابنا واما باقي ادلتهم فاما اصل وينقل بفعل مطلق محتمل لرد اليمين على المدعي بخبر ضعيف او رواية لا دلالة فيها على المطلوب واما ما ذكره في المختلف من اسناد الجمهور هذا القول الى علي عليه السلام فهو غير معتمد كم من هذا القبيل فلاحظ اسنادهم القول في العول الى علي عليه السلام مع انه بريء منه بلا ريب فكيف كان فالاقوى هو القضاء بالنكول خصوصا اذا كان المنكر عالما بان له الرد وبانه لو رد ولم يحلف المدعي لسقط الحق والاولى الاصلاح بينهما حينئذ ويظهر من الشهيد الثاني ره والمحقق الاردبيلي ره ان الاحوط رد اليمين ومنه انه احوط اذا بذل المدعي اليمين والا فهو قد لا يحلف احتراما لاسم الله او لغير ذلك فيسقط حقه وهو مخالف لمقتضى القول بالقضاء بالنكول وقد يكون هو المحق فالاحتياط هو الاخذ بالمتفق عليه ومع القضاء بالنكول فلو بذل اليمين بعد النكول فصرح الفاضلان وغيرهما بانه لا يلتفت اليه واستشكل فيه المحقق الاردبيلي رحمه الله قبل حكم الحاكم وقضائه فانه لا يزيد على البينة والظاهر ان مرادهم ايضا هو ما بعد الحكم ولا خلاف فيه ظاهرا واما على القول برد اليمين فلا اشكال في جوازه قبل حكم الحاكم بالنكول والرد واما بعد الحكم وقبل حلف المدعي فقال في الدروس فالاقرب جوازه ولو منعناه فرضي المدعي بيمينه فله ذلك ثم قال وكذلك للمدعي الزام المنكر باحضار المال قبل اليمين وعن الحلبي وفي المختلف لا مضى فيه واختاره الشهيد الثاني وهو الاظهر وان قال المدعي لي بينة فقيل لا يؤمر بالاحضار لان الحق له وقيل لا يجوز وهو المنقول عن الاكثر لان الامر هنا للارشاد لا للوجوب ولان تاخيرها يوجب تضييع الوقت وقد لا يعلم المدعي بذلك وبعد الحضور ايضا يجيء الوجهان في سؤال الحكم قبل طلب المدعي وعدمه ولعل الاقرب الجواز فان قال لي بينة غائبة خيره الحاكم بين الصبر الى حضور البينة وبين احلاف الغريم وليس له مطالبته بكفيل ولا ملازمته على المشهور لان له الحق فان شاء عجل وان شاء اخر وقيل له مطالبة الكفيل قبل ثبوت الحق لا دليل عليه سيما مع جواز الحكم على الغائب وملازمته وحبسه عقوبة قبل حصول السبب لا دليل عليها وللشيخ قول بجواز الزامه بالكفيل حفظا لحق المدعي حذرا من ذهاب الغريم قال في القواعد بعد اختيار المشهور وكذا لو اقام شاهدا واحدا وان كان عدلا وقيل له حبسه والمطالبة بكفيل لقدرته على اثبات حقه باليمين فيحتمل الى ان يشهد الآخر وليس بجيد وهو كما ذكره رحمه الله واختاره ولده رحمه الله في الايضاح وقال ان القول من الشيخ في ط ويظهر ضعفه مما تقدم والقدرة على اثبات الحق ليس بنفس ثبوت الحق وقبل ثبوته لا وجه للحبس واعلم ان المستفاد من الادلة هو تخيير المدعي مطلقا بين البينة والتحليف فلا يتوهم انه مع امكان اقامة البينة لا يجوز التحليف ويشير اليه صحيحة عبد الله بن ابي يعفور المتقدمة واطلاق رواية محمد بن قيس عن الباقر ع قال ان نبيا من الانبياء شكى الى ربه كيف اقضي في امور لم اخبر ببيانها قال فقال ردهم الي واضفهم الى اسمي يحلفون به وفي معناها غيرها وما رواه الشيخ في الصحيح عن سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام قال في كتاب علي عليه السلام ان نبيا من الانبياء شكى الى الله تعالى فقال يا رب كيف اقضي فيما لم اشهد ولم ار قال فاوحى الله تعالى اليه احكم بينهم بكتابي واضفهم الى اسمي يحلفهم به ثم قال هذا لمن لم يقم له بينة وفي معناها روايات اخر وقد تقدم مرسلة يونس وغيرها فهي لا ينافي ما ذكرنا اذ الظاهر ان المراد منها ان الزام اليمين لا يمكن الا بعد فقد البينة لا انه لا يجوز اليمين الا بعد فقدها وبالجملة المستفاد من جملة الاخبار ومقتضى الاعتبار ان الاختيار الى المدعي سواء تمكن من احضار البينة حال الدعوى او لا وغاية ما يتصور حقا من جانب المنكر انه يريد من الزام المدعي على البينة حجة وهو لا يرفع عنها الدعوى كما لا يخفى فلا يمكنه الزام البينة كما لا يمكنه الزام التحليف اذ ذلك قد يوجب سقوط حقه بخلاف ما لو اقام البينة فالاختيار مع المدعي ولو كان له بينة واعرض عنه والتمس اليمين او قال اسقطت البينة واكتفيت باليمين فالاظهر الاشهر جواز الرجوع قبل الحلف لاصالة بقاء الحق وعموم الرواية خلافا للشيخ وكانه جعله من باب الاسقاط والابراء لا الاباحة والتفويض ولا دليل عليه ثم بعد احضار البينة واقامتها فان لم يوافق البينة المدعي ابطلها وان وافقها فان عرف الحاكم عدالتها وقبول شهادتها بمعنى وجود الشرائط التي سيجيء في كتاب الشهادة غير العدالة من عدم العداوة والشركة وكثرة النسيان ونحوها فيحكم وكذلك لو اقر الخصم بالعدالة ومقبولية الشهادة وان لم يظهر للحاكم لكونه بمنزلة الاقرار على نفسه لا يحتاج في الصورتين الى المزكي اما الاولى فلما مر من جواز حكم الحاكم بعلمه بل من لا يجوز عمل الحاكم بعلمه يستثني هذه الصورة وادعى عليه الاجماع واما توهم ان التزكية لا يستلزم العلم بل قد يحصل بالظن وان الحجة لا يقوم بذلك على المدعى عليه فمندفع بان المراد بالعلم هو ما يجب اتباعه والظن قائم في التزكية مقام العلم وتقدم ان التوقف يستلزم الدور او التسلسل وان علم الحاكم بما يوجب العمل به كاف في الحكم كالاقرار في مطلب الدعوى اذا لم يسمعه غيره واما في الثانية فلانه كالاقرار على نفسه والحكم انما هو من جهة ذلك لا من جهة تزكية المدعى عليه حتى يقال انه لا ينهض حجة على الحاكم حتى يجوز له الحكم به كما توهم بعض الاصحاب حيث اوجب التزكية هنا ولذلك لا يجوز له الحكم بشهادتها

في صحيحة ابن محمد ان لم يعرف الحاكم ولم يقر المدعى عليه بالعدالة فيحتاج الى التزكية مع اليمين مقبولي الشهادة يشهدان على عدالتها وقبول شهادتها ان لم يعرف الحاكم والمدعى عليه مقبولية الشهادة او اقر المنكر بها فيكفي وان ظهر من بعض العبارات اطلاق لزوم ذكر قبول الشهادة من المزكية ولو قال لا بينة لي ثم قال لي بينة واحضرها فالوجه سماعها لجواز النسيان او عدم العلم او غير ذلك ولو اثبت المدعي كون البينة مقبول الشهادة طلب من المنكر الجرح فان استعمل امهلت ثلاثة ايام هكذا قالوا واما الامهال فهو مقتضى العدل ويدل عليه رواية مسلمة بن كهيل قال سمعت عليا ع يقول لشريح الى ان قال واجعل لمن ادعى شهودا غيبا امدا بينهما فان احضرهم اخذت له بحقه وان لم يحضرهم اوجبت عليهم القضية فاما تقديرها بهذه المدة فلم نقف على ما يدل عليه نعم لو ادعى بعد الجارح بحيث لا يمكن احضاره الا في ذلك فيحتمل الامهال وهو محل الاشكال لثبوت العدالة في البينة واصالة عدم الجرح ثم ان الاصل في المدعي ان وظيفته البينة ولا يحلف الا في مواضع اما الاصل فهو مع الاستدلال ظاهر كالاصل والاجماع في غير الصورة المستثناة والاخبار المستفيضة مثل الرواية المشهورة بين الخاصة والعامة البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فان التفصيل قاطع للشركة وحسنة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن الرجل يقيم البينة على حقه هل عليه ان يستحلف قال لا ورواية ابان من جميل المتقدمة وغيرهما مما لا حاجة الى ذكرها ولا يعارض رواية مسلمة بن كهيل المتقدمة عن علي عليه السلام قال فيها ورد اليمين على المدعي مع بينته فان ذلك اجلى للعمى واثبت في القضاء لضعفها بابي المقدام ومسلمة مع احتمال ارادة لزوم اليمين اذا كان البينة واحدا ويؤيده ما في بعض النسخ من بدون الضمير المجرور ويمكن حملها على الاستحباب مطلقا او على ما اذا ارتاب في قصد البينة كما يظهر من التعليل مع ان السياق سياق ذكر المستحبات وسيجيء الكلام في صحيحة الصفار الآتية وجه بان بعض تلك المحامل فيها وفي غيرها وبالجملة فلا اشكال في ذلك واما استثناء بعض الصور فهو الدعوى على الميت من المدعى عليه ومطلقا على القول بعدم القضاء بالنكول وقد مر الكلام فيه ومنها استحلافه اذا كان الدعوى على الميت فان المعروف من الاصحاب بحيث لا يوجد مخالف فيهم ان المدعي لو اقام البينة على حقه على الميت فيستحلف على بقاء الحق في ذمة الميت استظهارا والظاهر ان مرادهم من الاستظهار هنا طلب ظهور ثبوت الحق وبقائه الى حين الطلب لا الاستحباب كما اطلق عليه في كتب الاصحاب في بعض المواضع ايضا لوجود التصريح بالوجوب في كلماتهم هنا مع عدم الاجماع في خصوص الميت فلاحظ اللمعة وشرحها قال وكذا يجب اليمين مع البينة في الشهادة على الميت في موضع وفاق الى ان قال ذكره مع اليمين واحدة وان كان الوارث متعددا لعدم دلالة الدليل على ازيد من ذلك فنص عليه الدليل على اليمين بعد الاجماع المنقول في شرح اللمعة صريحا وفي لك احتمالا هو المحكي عن الصيمري رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله المتقدمة المنجبر ضعفها لو سلم من جهة ياسين الضرير بعمل الاصحاب فان الظاهر ان مبنى فتواهم في هذه المسئلة على هذه الرواية فلا يحسن القدح بان موافقة فتاويهم للرواية لا تدل على ان عملهم واعتمادهم كان عليها واما القدح في الدلالة بان ارد ليس بصحيح في لغة البينة فلعل المراد اليمين مع البينة الواحدة ففيه انه خلاف ما يتبادر بقرينة موضع البينة فان الاول هو الاصل الحق والثاني بقاؤه عليه ويؤيده التعليل المذكور في الرواية وتوضيحه كذا القدح بان مقتضى الرواية وجوب اليمين المغلظة ولم يقل به احد ليس بشيء فان الامام ع اعظم ذكر الله بالتوحيد التمجيد ليس بشيء امر بكون اليمين بهذا النهج وظاهر كلمة على الوجوب فلا وجه للحمل على الاستحباب وكذا على البينة على ما توهم وقد يستدل عليه بما رواه المشايخ الثلاثة عن الصفار انه كتب الى ابي محمد الحسن بن علي ع هل يقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد آخر عدل فوقع اذا شهد معه آخر عدل فعلى المدعي اليمين وكتب ايجوز للوصي ان يشهد لوارث الميت صغيرا او كبيرا بحق له على الميت او على غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس للكبير بقابض فوقع ع نعم ينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم الشهادة وكتب او تقبل شهادة الوصي على الميت بدين مع شاهد آخر عدل فوقع ع نعم من بعد يمين ولعل موضع الدلالة هو آخر الرواية وقد يستشكل باشتمالها على قبول شهادة الوصي فيما له التصرف فيه وهو خلاف المشهور بينهم وهو مع انه غير مضر بالاستدلال بالجزء الاخير كما هو مقرر عندهم فيمنع فلعل قوله ع فعلى المدعي اليمين كناية عن عدم قبول شهادة الوصي كما قيل فيكون المراد ان يمين المدعي مع الشاهد الواحد يثبت الحكم فان اليمين لا حاجة اليه مع الشاهدين الا في الدعوى على الميت وهو غير معلوم من الحديث بل الظاهر من الرجل هو الحي وقد يحمل اليمين على الاستحباب وربما احتمل سقوط كلمة الا بعد قوله مع رجل وقوله فعلى المدعي واما قوله ع نعم ينبغي للوصي ان يشهد فقد يوجه بان يجوز الشهادة للتاكيد التقوية بل يجوز بها الا ينافي عدم قبولها او بان المراد الشهادة للكبير بقرينة قوله وليس للكبير بقابض وبالجملة لا ينبغي الاشكال في اصل هذه المسئلة مع وجود هاتين الروايتين المعتضدتين بعمل الاصحاب نعم وقع الاشكال في مقامات **الاول** الحاق الطفل والغائب والمجنون بالميت الاكثر على ذلك والمحقق وجماعة على العدم وتمسك الاولون بالعلة المنصوصة او من باب اتحاد الطريق في المسئلتين لا من باب القياس الممنوع وقد يستشكل في النص بالعلة بان المنصوص هو كون المدعى عليه ليس بحي وهو منتف **اقول** ولعلهم تمسكوا بقوله ع لانا لا ندري لعله قد وفاه ببينة لا نعلم موضعها او لكن يضعف ذلك ايضا قوله قبل الموت وبعد امكان تحقق الوفاء في المولى عليه وبالجملة فكما يحتمل كون العلة عدم الوصول الى العلم بالحال يحتمل ان يكون العلة عدم امكان الوصول فيختص بالميت فلا يمكن الاعتماد لهذا التعليل في غير مورد النص ومما ذكر يظهر حال اتحاد الطريق لظهور اختلاف الطريق وايضا مورد النص وهو الميت اقوى من الفرع وحمل الرجل في الصحيحة المتقدمة على الغائب او نحوه واخراج غير المذكور خلاف الظاهر كما لا يخفى وموجب للتخصيص الذي لا يرضى به المحققون وكيف كان فلا ريب انه احوط والمشهور اعتبار اليمين على المدعي على الغائب من غير تكفيل الا مع تعذر اليمين كما لو كان المدعي وكيل المستحق فلا يجوز احلافه واعتبر حينئذ التكفيل ولعل من لم يوجب اليمين كالمحقق ومن تبعه فاوجب التكفيل وروايات جميل الآتية في مسئلة الحكم على الغائب يدل على التكفيل مطلقا والاحتياط في العمل بها **الثاني** الظاهر من الرواية هو ما لو كان الدعوى على الميت بالدين كما يظهر من لفظ الحق وعليه وفاه في غيرها فيجب الاقتصار في هذا الحكم المخالف للاصل على موضع النص فلو كانت الدعوى على عين في يده بعنوان الغصب او العارية ونحوها فلا حاجة الى اليمين صرح بذلك الشهيد الثاني في المسالك والعلامة في القواعد ولو لم يوجد في التركة وحكم بها

كلمات جماعة كثيرة منهم وفيما ذكره من نسبته الاردبيلي هذا القول الى اكثر من اصحابنا نظير ما مر في كون كلامه مشعرا بالاجماع لا اقول ان ذلك الخلاف يصير مثبتا لبطلان دعوى الاجماع حتى يقال ان المناط في الاجماع عندنا هو الكشف عن قول المعصوم عليهم السلام لا اتفاق الكل بل اقول ان الظاهر من مثل هذه الاجماعات الخطاء في الحدس غاية الامر ان يكون هناك اجماع منقول واحد وهو ما ادعاه الشيخ في ف وهو لا يقاوم ما ذكره من الادلة سيما والقائل بها اكثر من اصحابنا واما باقي ادلتهم فاما اصل ونقل فعل مطلق محتمل لرد المدعى اليمين بخبر ضعيف او رواية لا دلالة فيها على المطلوب واما ما ذكره في المختلف من اسناد الجمهور هذا القول الى علي عليه السلام فهو غير معتمد كم من هذا القبيل فلاحظ اسنادهم العول في الفرائض اليه عليه السلام مع انه بريء منه بلا ريب فكيف كان فالاقوى هو القضاء بالنكول خصوصا اذا كان المنكر عالما بان له الرد وبانه لو رد ولم يحلف المدعى يسقط الحق والاولى الاصلاح بينهما حينئذ ويظهر من الشهيد الثاني ره والمحقق الاردبيلي ره ان الاحوط رد اليمين وفيه انه احوط اذا بذل المدعى اليمين والا فهو قد لا يحلف احتراما لاسم الله او لغير ذلك فيسقط حقه وهو مخالف لمقتضى القول بالقضاء بالنكول بل وقد يكون هو المحق والاحتياط هو الاخذ بالمتفق عليه ومع القضاء بالنكول فلو بذل اليمين بعد النكول فصرح الفاضلان وغيرهما بانه لا يلتفت اليه واستشكل فيه المحقق الاردبيلي رحمه الله قبل حكم الحاكم وقضائه فانه كالرجوع عن البينة والظاهر ان مرادهم ايضا هو ما بعد الحكم ولا خلاف فيه ظاهرا واما على القول برد اليمين فلا اشكال في جوازه قبل حكم الحاكم بالنكول والرد واما بعد الحكم وقبل حلف المدعى فقال في الدروس فالاقرب جوازه ولو منعناه فرضي المدعى بيمينه فله ذلك ثم قال وكذلك للمدعى الزام المنكر باحضار المال قبل اليمين فعن الحلبي وفي المختلف لا مضايقة فيه واختار العدم الشهيد الثاني وهو الاظهر وان قال المدعى لي بينة فقيل لا يؤمر بالاحضار لان الحق له وقيل لا يجوز وهو المنقول عن الاكثر لان الامر هنا للارشاد لا للوجوب ولان تاخيرها يوجب تضييع الوقت وقد لا يعلم المدعى بذلك وبعد الحضور ايضا يجيء الوجهان في سؤال الحكم قبل طلب المدعى وعدمه ولعل الاقرب الجواز فان قال لي بينة غائبة خير الحاكم بين الصبر الى حضور البينة وبين احلاف الغريم وليس له مطالبته بكفيل ولا ملازمته على المشهور لان له الحق فان شاء عجل وان شاء اخر ومطالبة الكفيل قبل ثبوت الحق لا دليل عليه سيما مع جواز الحكم على الغائب وملازمته وحبسه عقوبة قبل حصول السبب لا دليل عليهما وللشيخ قول بجواز الزامه بالكفيل حفظا لحق المدعى حذرا من ذهاب الغريم قال في القواعد بعد اختيار المشهور وكذا لو اقام شاهدا واحدا وان كان عدلا وقيل له حبسه والمطالبة بكفيل لقدرته على اثبات حقه باليمين فيحتمل ان يشهد اخر وليس بجيد وهو كما ذكره رحمه الله واختاره ولده رحمه الله في الايضاح وقال ان القول من الشيخ في ط ويظهر ضعفه مما تقدم والقدرة على اثبات الحق ليس نفس ثبوت الحق وقبل ثبوته لا وجه للحبس ثم اعلم ان المستفاد من الادلة هو تخيير المدعى مطلقا بين البينة والتحليف فلا يتوهم انه مع امكان اقامة البينة لا يجوز التحليف ويشعر به صحيحة عبد الله بن ابي يعفور المتقدمة واطلاق رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال ان نبيا من الانبياء شكى الى ربه كيف اقضي في امور لم اخبر ببيانها قال فقال ردهم الي واضفهم الى اسمي يحلفون به وفي معناها غيرها وما رواه الشيخ في الصحيح عن سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام قال في كتاب علي عليه السلام ان نبيا من الانبياء شكى الى الله تعالى فقال يا رب كيف اقضي فيما لم اشهد ولم ار قال فاوحى الله تعالى اليه احكم بينهم بكتابي واضفهم الى اسمي يحلفهم به ثم قال هذا لمن لم يقم له بينة وفي معناها روايات اخر وقد تقدم مرسلة يونس وغيرها فهي لا ينافي ما ذكرنا اذ الظاهر ان المراد منها ان الزام اليمين لا يمكن الا بعد فقد البينة لا انه لا يجوز اليمين الا بعد فقدها وبالجملة المستفاد من جملة الاخبار ومقتضى الاعتبار ان الاختيار الى المدعى سواء تمكن من احضار البينة حال الدعوى او لا وغايته فاستيفاء حقه من جانب المنكر انه يريد من الزام المدعى على البينة حرجا وهو لا يرفع عنها الدعوى كما لا يخفى فلا يمكنه الزامه البينة كما لا يمكنه الزام التحليف اذ ذلك قد يوجب سقوط حقه بخلاف ما لو اقام البينة فالاختيار مع المدعى ولو كان له بينة واعرض عنه والتمس اليمين او قال اسقطت البينة واكتفيت باليمين فالاظهر الاشهر جواز الرجوع قبل الحلف لاصالة بقاء الحق وعموم الرواية خلافا للشيخ وكانه جعله من باب الاسقاط والابراء لا الاباحة والتفويض ولا دليل عليه ثم بعد احضار البينة واقامتها فان لم يوافق البينة المدعى ابطلها وان وافقها فان عرف الحاكم عدالتها وقبول شهادتها بمعنى وجود الشرائط التي سيجيء في كتاب الشهادة غير العدالة من عدم العداوة والشركة وكثرة النسيان ونحوها فيحكم وكذلك لو اقر الخصم بالعدالة ومقبولية الشهادة وان لم يظهر للحاكم لكونه بمنزلة الاقرار على نفسه لا يحتاج في الصورتين الى المزكي اما الاولى فلما مر من جواز حكم الحاكم بعلمه بل من انه لا يجوز عمل الحاكم بعلمه يستثنى هذه الصورة وادعى عليه الاجماع واما توهم ان التزكية لا تستلزم العلم بل قد تحصل بالظن وان الحجة لا تقوم بذلك على المدعى عليه فمندفع بان المراد بالعلم هو ما يجب اتباعه والظن قائم في التزكية مقام العلم وقد مر ان التوقف يستلزم الدور والتسلسل وان علم الحاكم بما يوجب العمل به كاف في الحكم كالاقرار في مطلوب الدعوى اذا لم يسمعه غيره واما في الثانية فلانه كالاقرار على نفسه والحكم انما هو من جهة ذلك لا من جهة تزكية المدعى عليه حتى يقال انه لا ينهض حجة على الحاكم حتى يجوز له الحكم به كما توهمه بعض الاصحاب حيث اوجب التزكية هنا ولذلك لا يجوز له الحكم بها

نعم فيه

فيه وقيته اخرى وان لم يعرف الحاكم ولم يقر المدعى عليه بالعدالة فيحتاج الى مزكيين عدلين مقبولي الشهادة يشهدان على عدالتها وقبول شهادتها ان لم يعرف الحاكم او المدعى عليه مقبولية الشهادة او اقر المنكر بها فيكفي ان ظهر من بعض العبارات تقديم ذكر قبول الشهادة من المزكيين ولو قال لا بينة لي ثم قال لي بينة واحضرها فالوجه سماعها للعموم واحتمال النسيان او عدم العلم ح او غير ذلك ولو اثبت المدعى كون البينة مقبولي الشهادة طلب من المنكر الجرح فان استمهل امهلته ثلثة ايام هكذا قالوه واما الامهال فهو مقتضى العدل ويدل عليه رواية مسلمة بن كهيل قال سمعت عليا ع يقول لشريح الى ان قال واجعل لمن ادعى شهودا غيبا امدا بينهما فان احضرهم اخذت له بحقه وان لم يحضرهم اوجبت عليهم القضية فاما تقديرها بهذه المدة فلم نقف على ما يدل عليه بل ولو ادعى بعد الجارح بحيث لا يمكن احضاره الا في ازيد من ذلك فيحتمل الامهال وهو محل الاشكال لثبوت العدالة في البينة واصالة عدم الجرح ثم ان الاصل في المدعى ان وظيفته البينة ولا يستحلف الا في مواضع اما الاصل فهو مما لا اشكال فيه للاصل والاجماع في غير الصورة المستثناة والاخبار المستفيضة مثل الرواية المشهورة البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه فان التفصيل قاطع للشركة وحسنة محمد بن مسلم قال سئلت ابا جعفر ع عن الرجل يقيم البينة على حقه هل عليه ان يستحلف قال لا ورواية ابان من جميل المتقدمة وغيرها مما لا حاجة الى ذكرها ولا يعارضها رواية مسلمة بن كهيل المتقدمة عن علي عليه السلام قال فيها ورد اليمين على المدعى مع بينته فان ذلك اجلى للعمى واثبت في القضاء لضعفها بابي المقدام ومسلمة مع احتمال ارادة لزوم اليمين اذا كان البينة واحدا ويؤيده ما في بعض النسخ من ان الضمير مجرور ويمكن حملها على الاستحباب مطلقا او على ما اذا ارتاب في قصد البينة كما يظهر من التعليل مع ان السياق سياق ذكر المستحبات وسيجيء الكلام في صحيفة فساد الاتية وجه بان بعض تلك المحامل فيها وفي غيرها وبالجملة فلا اشكال في ذلك واما استثناء بعض الصور فمنها دعوى الدين من المدعى عليه اسقط على القول بعدم القضاء بالنكول وقد مر الكلام فيه ومنها استحلافه اذا كان الدعوى على الميت فان المعروف من الاصحاب بحيث لا يوجد مخالف بينهم ان المدعى لو اقام البينة على حقه على الميت يستحلف على بقاء الحق في ذمة الميت استظهارا والظاهر ان مرادهم من الاستظهار هنا طلب ظهور ثبوت الحق وبقائه الى حين الطلب لا الاستحباب كما اطلق عليه في كتاب الاصحاب في بعض المواضع ايضا لوجود التصريح بالوجوب في كلماتهم هنا مع دعوى الاجماع في خصوص الميت فلاحظ اللمعة وشرحها قال وكذا يجب اليمين مع البينة في الشهادة على الميت في موضع وقال الى ان قال ذكره من اليمين واحدة وان كان الوارث متعددا لعدم دلالة الدليل على ازيد من ذلك فيقتصر عليه ح الدليل على اليمين بعد الاجماع المنقول في شرح اللمعة صريحا وفي اللمعة احتمالا وهو المحكي عن الصيمري رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله المتقدمة المنجبر ضعفها لو سلم من جهة ليس الضرير بعمل الاصحاب فان الظاهر ان مبنى فتويهم في هذه المسئلة على هذه الرواية فلا يحسن القدح بان موافقة فتاويهم للرواية لا تدل على ان عملهم واعتمادهم كان عليها واما القدح في الدلالة بان الرواية ليس بصريحة في نفي البينة فلعل المراد اليمين مع البينة الراجحة ففيه انه خلاف ظاهر بل تصريح موضع البينة فان الاول هو الاصل الحق والثاني بقاؤه عليه ويؤيده التعليل المذكور في الرواية وتوضيحه كذا القدح بان مقتضى الرواية وجوب اليمين المغلظة ولم يقل به احد ليس بشيء فان الامام ع اعظم لكم الله بالموحدة التحتية ليس فيه امر يكون اليمين بهذا النهج وظاهر كلمة على الوجوب فلا وجه للحمل على الاستحباب وكذا على البينة على ما توهم وقد يستدل عليه بما رواه المشايخ الثلثة عن الصفار انه كتب الى ابي محمد الحسن بن علي ع هل يقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد اخر عدل فوقع اذا شهد معه اخر عدل فعلى المدعى اليمين وكتب ايجوز للوصي ان يشهد لوارث الميت صغيرا او كبيرا بحق له على الميت او على غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس للكبير بقابض فوقع ع نعم وينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم الشهادة وكتب او تقبل شهادة الوصي على الميت بدين مع شاهد اخر عدل فوقع ع نعم بعد يمين ولعل موضع الدلالة هو اخر الرواية وقد يستشكل باشتمالها على قبول شهادة الوصي فيما له التصرف فيه وهو خلاف المشهور بينهم وهو مع انه غير مضر بالاستدلال بالجزء الاخير كما هو مقرر عندهم فيمنع لعل قوله ع فعلى المدعى اليمين كناية عن عدم قبول شهادة الوصي كما قيل فيكون المراد ان يمين المدعى مع الشاهد الواحد يثبت الحكم فان اليمين لا حاجة اليه مع الشاهدين الا في الدعوى على الميت وهو غير معلوم من الحديث بل الظاهر من الرجل هو الحي وقد يحمل اليمين على الاستحباب وربما احتمل سقوط كلمة لا ولا يتعين قوله بعد رجل وقوله فعلى المدعى واما قوله ع نعم ينبغي للوصي ان يشهد ففيه بوجه بان يجوز الشهادة للناحية المقوية بان يجوبها الانيا في عدم قبولها او بان المراد الشهادة للكبير بقرينة قوله وليس للكبير بقابض وبالجملة لا ينبغي الاشكال في اصل هذه المسئلة مع وجود هاتين الروايتين المعتضدتين بعمل الاصحاب نعم وقع الاشكال في مقامات **الاول** الحاق الطفل والغائب والمجنون بالميت الاكثر على ذلك والمحقق وجماعة على العدم ومستمسك الاولين العلة المنصوصة او من باب اتحاد الطريق في المسئلة لا من باب القياس الممنوع قد يستشكل في النص بالعلة بان المنصوص هو كون المدعى عليه ليس بحي وهو منتف **اقول** ولعلهم تمسكوا بقوله ع لانا لا ندري لعله قد وفاه ببينة لا نعلم موضعها ولكن يضعف ذلك ايضا قوله قبل الموت وبعد امكان تحقق الوفاء في المولى عليه وبالجملة فكما يحتمل كون العلة عدم الوصول الى العلم بالحال بالفعل يمكن ان يكون العلة عدم امكان الوصول فيختص بالميت فلا يمكن الاعتماد بهذا التعليل في غير مورد النص ومما ذكر يظهر حال اتحاد الطريق لظهور اختلاف الطريق وايضا مورد النص وهو الميت اقوى من الفرع وحمل الرجل في الصحيح المتقدمة على الغائب او نحوه واخراج غير المذكور خلاف الظاهر كما لا يخفى وموجب للتخصيص الذي لا يرضى به المحققون وكيف كان فلا ريب انه احوط والمشهور اعتبار اليمين على المدعى على الغائب من غير تكفيل الا مع تعذر اليمين كما لو كان المدعى وكيل المستحق فلا يجوز حلفه واعتبر حينئذ التكفيل ولعل من لم يوجب اليمين كالمحقق ومن تبعه فاوجب التكفيل وورد في رواية جميل الاتية في مسئلة الحكم على الغائب يدل على التكفيل مطلقا والاحتياط في العمل بها **الثاني** الظاهر من الرواية هو ما لو كان الدعوى على الميت بالدين كما يظهر من لفظ الحق وعليه وفاه وغيرها فيجب الاقتصار في هذا الحكم المخالف للاصل على موضع النص فلو كانت الدعوى على عين في يده بعنوان الغصب والعارية ونحوهما فلا حاجة الى اليمين صرح بذلك الشهيد الثاني في المسالك والعلامة في القواعد ولو لم يوجد في التركة وحكم بها

للمالك ففي الحاقها بالعين نظراً الى الاصل او بالدين لانتقالها الى الذمة وجهان استجودا ولهما في المسالك ولا يبعد ترجيح الثاني لانه بعد التلف انتقل الى ذمته نعم لو فقد بعد الموت او لم يعلم فقدانه حال الحيوة فحكمه حكم العين و احتمال اعتبار العلة المتقدمة هيهنا ايضا قائم بل اظهر منه في السابق لان الحكمين كلاهما في الميت ويضعف ان الظاهر من التوقيع هو الدين فلا يمكن التعدي الى مثل البيع وغيره من منقلات العين **الثالث** لو اقر له قبل الموت بمدة لا يمكن فيها الاستيفاء غالبا ففي وجوب ضم اليمين الى البينة وجهان من جهة الاطلاق وقيام احتمال الابراء ومن جهة الاصل والظاهر فهو بقائه في ذمته ودخ في المسالك الثاني والذي يقوى في نفسي هو الاول وعدم جريان التعليل المذكور في الرواية ههنا لا يوجب الحكم بسقوط اليمين لان العلة هيهنا اخص من المطلوب بل هي نكتة ومثال والا فاحتمال الابراء ايضا كاف وبالجملة التعليل لا يوجب تخصيص الاطلاق كما لا يخفى **الرابع** الظاهر من الدليل هو صورة اقامة البينة فلو علم الحاكم بالقضية وحكم بها فهل يجب اليمين ام لا فيه اشكال ولا يبعد ترجيح الوجوب للعلة المنصوصة اذ ليس ذلك من قبيل الدعوى على غير الميت والاحتمال هنا جار نعم لو فرض انتفاء الاحتمال راسا فلا وجه لليمين بل لا وجوبها في اصل المسئلة ولنا عدم وجوب الحلف على المقاص مع علمه ببقاء حقه ايضا سيما اذا عجز عن الاثبات **الخامس** هل يصح اليمين والشاهد لليمين ام لا صح في الارشاد تعدده وعلله بانه حجة بنفسه فلا يحتاج الى آخر وبانه لا فائدة في التكرار وعورض بالشاهدين وبالفرق بين اليمينين فان الاولى مؤدى البينة والثانية انما هي على بقاء الحق والعلة المذكورة في الرواية يثبتها ايضا اللهم الا ان يحلف ولا يجب برفع احتمال الابراء كما في الرواية فيكفي عن يمين اخرى لعدم المنافاة وعدم شمول العلة المذكورة وافادتها الطاح والاصل عدم وجوبها فائدة قال مولينا الاردبيلي رحمه الله ثم اعلم انه يحتمل توقف الحق على اليمين فاذا تعذر ذلك بفقد الحاكم او غيبته لا يثبت ويحتمل له ان يأخذ ويقول انا باذل لليمين فاحلفني على الوجه الشرعي وهو بعيد وان ذلك لا يسقط باسقاط بعض الحق فلا يمكن ان يسقط من مال الطفل شيء لليمين ويعطى الباقي بغير يمين لان الثبوت متوقف عليها وقد صرح في الرواية بانه اذا لم يحلف لا حق له كما لا يمكن اسقاط شاهد واحد باسقاط بعض الحق نعم اذا كان الوارث ممن يصح صلحه ينبغي المصالحة وكذا مع الولي وصيا او حاكما باسقاط بعض الحق باسقاط اليمين فانه اصلح من الاحلاف واعطاء جميع الحق ولا يترك الولي مصلحته انتهى ومقتضى ظاهر الادلة هو ما ذكره رحمه الله من عدم تبعيض الحق بتبعيض الحجة وعدم ثبوت شيء الا بتمام الحجة واما لو سكت المدعى عليه عن الجواب فان كان ذلك للعناد ففيه اقوال عن الشيخين في المقنعة والنهاية والخلاف وسلار وابن حمزة وجماعة من المتأخرين بل نسبه في المسالك اليهم بصيغة الجمع المحلى انه يؤمر بحبسه حتى يقر او ينكر او يعفو الخصم عن حقه او يموت قيل وينبغي ان يكون ذلك بعد الاكرام بالجواب بالرفق والملاطفة ثم بالايذاء والشدة فان لم يرتدع فبالحبس وليس ببعيد وعن المبسوط قال له الحاكم ثلثا اما اجبت عن الدعوى والا جعلناك ناكلا ورددنا اليمين على خصمك ثم نقل القول بالحبس عن قوم ثم قال والاول يقتضيه مذهبنا والثاني ايضا قوي قال في المختلف وهذا يدل على تردد الشيخ ونقل عن ابن البراج في المهذب ما يقرب من كلام المبسوط ويظهر منه التخيير بين الامرين كعبارة الشهيد في اللمعة وهناك قول آخر وهو ان يجبر حتى يجيب بالضرب والمبالغة في الاهانة من دون حبس قال في الشرايع والاول مروي وذكر في المسالك انه لم يجد به رواية وذكر بعضهم ان المراد بالرواية عموم مثل قوله عليه السلام لي الواجد يحل عرضه وعقوبته فان الجواب حق المدعي ومما يجب على المدعى عليه فبمنعه يستحق الحبس والعقوبة حتى يؤديه ودلالته على لزوم الحبس ولا غير ظاهرة ومستند القول الاخير جعله من باب النهي عن المنكر واما القول المنقول عن المبسوط وهو مختار ابن ادريس في السرائر فلعله جعله من قبيل الناكل مبني على جعل السكوت نكولا وهو في معرض المنع والظاهر ان تخصيص الكلام في القضاء بالنكول يشمله وفيه ان الادلة التي ذكروها وقد تقدمت كلها ظاهرة في صورة الانكار وبعد عجز المدعي قد يكون موجبا للاجحاف عن اقامة البينة وايضا ذلك من السكوت او لا فقد يكون للمدعي بينة يريد اقامتها لو انكر المدعى عليه فالحكم بالنكول مع رد اليمين على المدعي قد يكون موجبا للاجحاف به وقد لا يمكنه اليمين لعدم العلم لنفسه كما لو كان دعواه من جهة اخبار الشاهدين فقط او نحو ذلك كما وكذلك الحكم بالنكول بدون رد اليمين على القول الآخر يوجب ثبوت الحق على مسلم يقتضي الاصل برائة ذمته بمجرد سكوته وليس ذلك احد الوجوه المستخرجة للحق المعهودة في الاخبار وبالجملة ما نحن فيه غير مورد ما دل على القضاء بالنكول ومما يدعي اولوية الحكم بالنكول بالنسبة الى ما تقدم بان هذا يحتمل الاقرار والانكار فان كان مقرا فلا اشكال في لزوم الحق ومع الانكار فيكون مثل السابق يعني فانما غايته انه لم يحلف ولم يرد اليمين وانت خبير بضعف ذلك لاحتمال عدم كونه مقرا ولا منكرا بل سكت لانه ادعى حق المدعي ولا يقطع حق التوزيع

على اثبات اذ الحق بينهما مع عدم تعقيب الاشهاد كما لو مات شهوده مع ان البينة تثبت عند الانكار ومتى لم يعرف الاقرار من الانكار لا مجال الا لاقامة البينة فقد يمكن اقامة البينة و السكوت ما نقله عنه بخلاف السكوت عن الحلف بعد الانكار فانه بعد قطع النظر عن البينة الا ان يقال ان هذا الكلام بعد ملاحظة القواعد السابقة من كون المدعي مخيرا بين اقامة البينة والتحليف وان على الحاكم ان يعلم المدعي بعد الانكار او ما في معناه من السكوت ان له اقامة البينة ولذا المدعي عوض له بعد رد يمين المدعى عليه فاقامة البينة ح لا يلزم اجحاف وظلم فاذا ادعى وسكت المدعى عليه فللمدعي ح ان يقول لي بينة ان كانت له وكذا بعد رد اليمين عليه على القول به يجوز ان يقيم البينة وان كانت له وان لم يكن له بينة ولم يحلف على هذا القول الجل الا للقسم فلا يلزم اجحاف لان ذلك امر فعله باختياره وتسبيب هو له مع ثبوت العوض له من الثواب نعم يشكل لو يثبت مطلبه بالشاهد او بالاقرار لم يمكنه اقامة البينة ولا اثبات الاقرار ولا الحلف وكذا يشكل امر المنكر على الاحتمال الثاني وكيف كان فالاقرب هو القول الاول لان غايته استناده الى رواية مرسلة منجبرة بعملهم معتضدة بالاخبار المتقدمة في مسئلة الاعسار وان كان في لزوم خصوص الحبس او الا استيفاء الجواب تامل الا ان يكون الرواية مصرحة ولم نقف عليها او يكون مراد كل القائلين ما نقلنا عن بعضهم من تقديم الرفق والملاطفة وكانت الرواية ايضا كذلك وان كان السكوت لدهشة او حياء فالذي بالرفق والمداراة وان كان لغباوة وسوء فهم عرفه وبين له وارشد وان كان لآفة من طرش او خرس توسل الى معرفة جوابه بالاشارة المفهمة قالوا وان احتاج الى مترجم يجب فيه عدلان لكونه من باب الشهادة واذا قال المدعى عليه هذا المال لغير المدعي فان عينه فيؤخذ على اقراره وينقطع عنه الدعوى من هذه الجهة لانه مال الغير ح شرعا ودعوى مال الغير لا يصح الا معه الا ان يكون غائبا او محجورا عليه نعم لو كان المقر وليا للغير صح الدعوى معه ولو ادعى المدعي علمه بكونه له فيسمع دعواه فيحلف او انكر العلم ويجوز الرد لامكان العلم تعلقه وتجري عليه احكام اليمين والرد والنكول وغيرها كما تقدم ولو اقر للمدعي بعد الاقرار الاول لغيره فالمحقق الاردبيلي ره كلف بالتسليم من غير اثبات عند الحاكم وحكم لانه ماخوذ باقراره والمال في يده وهو قادر على دفعه الى اهله وان كان يلزمه الغرامة للمقر له اولا وهو ظ انتهى وفي مقتضى ما ذكروه في الاقرار هو عكس ذلك فان مقتضى اقراره الاول استحقاق المقر له لعين المال فلا يبقى الا لزوم الغرامة للثاني بالمثل او القيمة وصرح بذلك في الكفاية ايضا وان لم يعين المقر له بان يقول هو لشخص آخر غيرك او غيري فلا يندفع عنه الحكومة حتى يبين فان ذلك الاقرار لا يثبت كونه مال الغير فالدعوى بحاله فيمكن اجراء الاقوال الثلثة هنا ويمكن ترجيح الحبس ايضا كما تقدم او مطلق الالزام هذا اذا اطلق الاقرار للغير المعين واما لو بين بان قال اني كنت اخذت من الغير ولم اعرفه انه غيرك او كنت اعرفه حين الاخذ وقد نسيته الان فقال مولينا الاردبيلي ره ينبغي عدم جريان هذه الاقوال فيه لامكانه وحمله على الصدق فيمكن ان يأخذه الحاكم ويحفظه ويفعل به ما يقتضي اجتهاده ويحتمل ان يجوز له صرفه في المستحق مثل سائر الاموال المجهول مالكها فيصرفها على تقدير جواز صرفها مطلقا او مع اليأس ويحتمل القول بانها للمدعي لما سيجيء قال فان انكر المقر له سواء كان معينا او لا وعين بعد الحبس او الضرب حفظ العين المقر بها الحاكم اذ ليس للمدعي لعدم البينة الا اثبات الشرعي مع انكار صاحب اليد ولا لصاحب اليد لانكاره ولا للمقر له كذلك فيحفظها الحاكم حتى يثبت المدعي كونها له ويحتمل تسليمها اليه فانه يدعي ما لا لبس له صاحب شرعا واقوال المسلمين واعمالهم تبنى على الصحة وتصلح حتى يظهر خلافه ولو رجع المنكر وادعى انه له فالظاهر انه لا يسمع لو كانت له بينة للتكاذب وهو مقر عندهم اللهم الا ان يظهر لها وجها مسموعا فيقبل لانه انتهى كلامه رفع الله مقامه **السادس** لا خلاف بين الاصحاب في عدم جواز الحكم على الغائب اذا كان الدعوى في حقوق الناس فالمشهور بل المعروف من مذهبهم ومذهب اكثر العامة جواز الحكم عليه اذا كان غائبا عن البلد او تعذر عليه الحضور واما لو كان حاضرا في البلد لم يحضر قصدا او من دون اطلاع فالمشهور بينهم ايضا الجواز خلافا للشيخ في ط واحتجوا على جواز مطلق الحكم على الغائب بحكاية هند زوجة ابي سفيان انها جاءت الى النبي صلى الله عليه وآله وقالت ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني فهل يجوز ان آخذ من ماله ما يكفيني وولدي قال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف فكان ابو سفيان غائبا من المجلس حاضرا في البلد وضعفه منجبر بالعمل لكن في دلالته تامل فان الظ انه من باب الاستفتاء والافتاء لا من باب الحكم فحاصله جواز المقاصة للحق الثابت وتخصيص المورد بالسؤال لا يخصص الحكم به فلذلك يجوز الاستدلال بمثل هذه الرواية في امثال ما كما ذكروه في دليل التنبيه مثل قوله عم كفر في جواب من سأل عن الوقاع في شهر رمضان فالاولى الاستدلال بما رواه الشيخ في الحسن لابراهيم بن هاشم عن ابن ابي عمير عن جميل بن دراج عن جماعة من اصحابنا عنهما ع قالا الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم قال ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء ومقتضى الرواية لزوم الكفيل ولا باس به ويؤيده الاعتبار ايضا ولا يضر الارسال من ابن ابي عمير وجميل سيما اذا كان الرواية عن جماعة من اصحابنا ولهذه الرواية طرق اخرى في الكافي والتهذيب ضعيفة وكيف كان فعمل الاصحاب به ويعاضده عموم صحيحة زرارة في حكم مدعي الاعسار وهي ايضا بعمومها تدل على ما نحن فيه وما رواه في قرب الاسناد عن ابي البختري عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال لا يقضى على غائب فيمكن حمله على التقية وحمله في المسالك على انه لا يجزم بالقضاء عليه بل يكون على حجته او على الغائب عن المجلس وهو حاضر في البلد وبالجملة الرواية ضعيفة جدا فلا يعارض بها ما تقدم وكيف كان فالاحوط الاقتصار على مورد الوفاق ومراعاة خلاف الشيخ ولا يبعد ان يدعى عدم ظهور الادلة في الحاضر في البلد الغير المتعذر الحضور وان كان الاظهر هو المشهور هذا كله اذا كان الدعوى من محض حقوق الناس اما اذا كان الدعوى فيما كان من كلا الحقين كالسرقة ففيه اشكال لورود المحقق في الشرايع والمش انه يحكم على السارق بغرامة المال بعد الثبوت بخلاف القطع فيصبر حتى يحضر فيثبت عليه ولا منافاة بين الحكمين ويظهر وجهه مما تقدم ووجه العدم هو كونهما معلولين لعلة واحدة فلا ينفكان ويدفعه ان كون السرقة علة تامة للقطع ممنوع بل هو مع حضور المدعى عليه وقد يعتذر بان علل الشرع معرفات ولا مانع من تخلفها عن المعلول كما لو اقر بالسرقة مرة فيثبت الغرامة دون القطع وكذا لو اقر المحجور عليه بالمال فيثبت الحكم في القطع دون المال وفيه المنع المتقدم ان المعرف معناه ان يعرف العالم بالاحكام المناط لمعرفتها ثبوت الحكم بسبب وجود علة يخالف عنه ولو اثبت وكيل الغائب دعوى ثم ادعى المدعى عليه الاداء او الابراء فهل يلزم الغريم وينتظر حتى يأتي المدعي ويثبت او يحلفه ثم يعمل على مقتضى الحكم وجهان اختار اولهما الفاضلان وجماعة نظرا الى انه حق ثابت ولا يجوز اسقاطه بالمحتمل ولان هذه الدعوى مع الموكل وذلك لا يستلزم سقوط دعوى آخر كما هو ظ ولان ذلك يوجب انتفاء فائدة التوكيل لامكان هذه الدعوى لكل خصم ذلك مع انه خلاف المعلوم من المذهب مستلزم للعسر والحرج المنفيين ووجه العدم ان فيه جمعا بين الحقين وانه قد يوجب الضرر لو تلف المال ولم يتمكن المدعي من ادائه او نحو ذلك والاول اقوى لعدم جواز ترك المحقق للمحتمل والاضرار الحاصل باداء الدين ثم ما لم يلتفت اليه في الشريعة وقال الشهيد ره في غاية المراد وقيل ان هذه المسئلة واقعة جرت في مرو فتوقف فيها الفقهاء واسند ذلك القفال عن الشافعية وقال يجب على الغريم التسليم لان فتح هذا الباب يمنع استيفاء الوكلاء في الحقوق الغائبة وقال مولينا الاردبيلي ره لو قيل بالتسليم مع الكفيل المليء كما هو الجمع بين الحقين مهما امكن لكان قريبا انتهى ثم انك قد عرفت جواز الحكم على الغائب ثم ان قلنا بعدم وجوب صبر الوكيل وانتظاره لاثبات الغريم ابراء المدعي اياه او اداء الحق اليه فعلى ما تقدم يجيء جواز الاسترداد عنها بعد ما اثبت الاداء والابراء هذا اذا لم يكن الوكيل وكيلا مطلقا او في خصوص دعوى الابراء ايضا والا فالظاهر عدم الزام الغريم حتى يتم الدعوى الثانية هذا كله اذا لم يصبر الوكيل والاحسن له التاخير عن اصل الدعوى لعدم لزوم فعل ما وكل فيه الا ان يكون قد اوجب على نفسه بوجه من الوجوه واشار المحقق الاردبيلي ره الى ما ذكرنا في شرح الارشاد **المطلب الثالث** في الاستحلاف في الحلف واليمين في الايمان وفيه مباحث **الاول** لا ينعقد اليمين المسقطة للدعوى والموجبة للحق الا

للمالك فمع الحاقها بالتعبير نظراً الى الاصل او بالدين لانتقالها الى الذمة وجهان استجودا ولهما في المسالك ولا يبعد ترجيح الثاني لانه بعد الفقدان ينتقل الى ذمته نعم لو فقد بعد الموت او لم يعلم فقدانه حال الحيوة فحكمه حكم العين و احتمال اعتبار العلة المتقدمة ههنا ايضا قائم بل اظهر منه في السابق لان الحكمين كلاهما في الميت و يضعفه ان الظاهر من التوفية هو الدين فلا يمكن التعدي الى مثل المبيع وغيره من منقلات العين **الثالث** لو اقر له قبل الموت بما لا يمكن فيها الاستيفاء غالبا ففي وجوب ضم اليمين الى البينة وجهان من جهة الاطلاق وقيام احتمال الابراء ومن جهة الاصل والظاهر فهو بقائه في ذمته ودخل في المسالك الثاني والذي يقوى في نفسي هو الاول وعدم جريان التعليل المذكور في الرواية ههنا لا يوجب الحكم بسقوط اليمين لان العلة ههنا احض من المطلوب بل هي نكتة ومثال والا فاحتمال الابراء ايضا كاف وبالجملة التعليل لا يوجب تخصيص الاطلاق كما لا يخفى **الرابع** الظاهر من الدليل هو صورة اقامة البينة فلو علم الحاكم بالقضية وحكم بها فهل يجب اليمين ام لا فيه اشكال ولا يبعد ترجيح الوجوب للعلة المنصوصة اذ ليس ذلك من قبيل الدعوى على غير الميت و الاحتمال هنا جار نعم لو فرض انتفاء الاحتمال راسا فلا وجه لليمين بل لا وجه لها في اصل المسئلة ايضا ولذا علم وجوب الحلف على المقاص مع علمه ببقاء حقه ايضا سيما اذا عجز عن الاثبات **الخامس** هل يصح اليمين والشاهد ام لا صرح في الارشاد بعدمه وعلله بانه حجة بنفسه فلا يحتاج الى اخر وبانه لا فائدة في التكرار وعورض بالشاهد بين دبالفرق بين اليمينين فان الاولى تؤدي مؤدى البينة والثانية انما هي على بقاء الحق والعلة المذكورة في الرواية تشملها ايضا المهم الا ان يحلف دلا يجب برفع احتمال الابراء كما في الرواية فيكون عن يمين اخرى لعدم المنافاة وعدم شمول العلة المذكورة وافادتها الحاج والاصل عدم وجوبها فائدة قال مولينا الاردبيلي رحمه الله ثم اعلم انه يحتمل توقف الحق على اليمين فاذا تعذر بفقد الحاكم او غيبته لا يثبت و يحتمل له ان ياخذ و يقول انا باذل لليمين فاملفني على الوجه الشرعي وهو بعيد وان ذلك لا يسقط باسقاط بعض الحق فلا يمكن ان يسقط من مال الطفل شيء لليمين ويعطى الباقي بغير يمين لان الثبوت موقوف عليها وتصحح في الرواية بانه اذا لم يحلف لا حق له كما لا يمكن اسقاط شاهد واحد باسقاط بعض الحق نعم اذا كان الوارث ممن يصح صلحه ينبغي المصالحة وكذا مع الولي وصيا او حاكما باسقاط بعض الحق باسقاط اليمين فانه اصلح من الاحلاف واعطاء جميع الحق ولا يترك الولي مصلحته انتهى ومقتضى ظاهر الادلة هو ما ذكره رحمه الله من عدم تبعيض الحق بتبعيض الحجة وعدم ثبوت شيء الا بتمام الحجة واما لو سكت المدعى عليه عن الجواب فان كان ذلك للعناد ففيه اقوال عن الشيخين في المقنعة والنهاية والخلاف وسلار وابن حمزة وجماعة من المتاخرين بل نسبه في المسالك اليهم بصيغة الجمع المحلى انه يؤمر بحبسه حتى يقر او ينكر او يعفو الخصم عن حقه او موت قيل و ينبغي ان يكون ذلك بعد الاكرام بالجواب بالرفق والملاطفة ثم بالايذاء والشدة فان لم ينجع يحبس وليس ببعيد وعن المبسوط قال له الحاكم ثلثا اما اجبت عن الدعوى والا جعلناك ناكلا ورددنا اليمين على خصمك ثم نقل القول بالحبس عن قوم ثم قال والاول يقتضيه مذهبنا والثاني ايضا قوي قال في المختلف وهذا يدل على تردد الشيخ ونقل عن ابن البراج في المهذب ما يقرب من كلام المبسوط ويظهر منه التخيير بين الامرين كعبارة الشهيد في اللمعة وهناك قول اخر وهو ان يجبر حتى يجيب بالضرب والمبالغة في الاهانة من دون حبس قال في الشرايع والاول مروي وذكر في المسالك انه لم يجد به رواية وذكر بعضهم ان المراد بالرواية عموم مثل قوله عليه السلام لي الواجد يحل عرضه وعقوبته فان الجواب حق المدعي ومما يجب على المدعى عليه فيمنعه يستحق الحبس والعقوبة حتى يؤديه ودلالته على لزوم الحبس ولا غير ظاهرة ومستند القول الاخير جعله من باب النهي عن المنكر واما القول المنقول عن المبسوط وهو مختار ابن ادريس في السرائر فلعله جعله من قبيل الناكل مبني على جعل السكوت نكولا وهو في معرض المنع والظاهر ان تخصيص الكلام في القضاء بالنكول يشمله وفيه ان الادلة التي ذكروها وقد تقدمت كلها ظاهرة في صورة الانكار وبعد عجز المدعي قد يكون موجبا للاحجاف عن اقامة البينة وابن ذلك من السكوت او لا نقول يكون للمدعي بينة يريد اقامتها لو انكر المدعى عليه فالحكم بالنكول مع رد اليمين على المدعي قد يكون موجبا للاحجاف به و قد لا يمكنه اليمين لعدم العلم لنفسه كما لو كان دعواه من جهة اخبار الشاهد بن فقط او نحو ذلك كما مر وكذلك الحكم بالنكول بدون رد اليمين على القول الاخر يوجب ثبوت الحق على مسلم يقتضي الاصل برائة ذمته بمجرد سكوته وليس ذلك احد الوجوه المستخرجة للحق المعهودة في الاخبار وبالجملة ما نحن فيه غير مورد ما دل على القضاء بالنكول و دعوى عدم المقصود دائرة بين الحكم بالنكول بالنسبة الى ما تقدم بان هذه يحتمل الاقرار والانكار فان كان مقرا فلا اشكال في لزوم الحق ومع الانكار فيكون مثل السابق بعينه فان غايته انه لم يجاوب ولم يرد اليمين وانت خبير بضعف ذلك لاحتمال عدم كونه مقرا ولا منكرا بل سكت لانه ادعى حق المدعي ولا يفلح حق التورية

على اثبات اذ الحق بينها مع عدم تعيين الاشهاد كما لو مات شهوده مع ان البينة تثبت عند الانكار ومتى لم يعرف الاقرار من الانكار لاحتمال كل فاقامة البينة فقد يمكن اقامة البينة مع السكوت ما نفاه عنه بخلاف السكوت عن الحلف بعد الانكار فانه بعد قطع النظر عن البينة لا انه بقي ان هذا الكلام بعد ملاحظة القواعد السابقة من كون المدعي مخيرا بين اقامة البينة والتحليف وان على الحاكم ان يعلم المدعي بعد الانكار او ملاحظة مثل السكوت ان له اقامة البينة وان المدعي عوض له بعد رد اليمين المدعى عليه اقامة البينة لا يلزم اجحاف وظلم فاذا ادعى وسكت المدعى عليه فللمدعي ان يقول لي بينة ان كانت له وكذا بعد رد اليمين عليه على القول به يجوز ان يقيم البينة وان كانت له وان لم يكن له بينة ولم يحلف على هذا القول الجل الا للقسم فلا يلزم اجحاف لان ذلك امر فعله باختياره و تسبيب هو له مع ثبوت العوض له من الثواب نعم يشكل او يثبت مطلقة بالشاهد وبالاقرار ولم يمكنه اقامة البينة ولا اثبات الاقرار ولا الحلف وكذا يشكل امر المنكر على الاحتمال الثاني وكيف كان فالاقرب هو القول الاول لان غاية اسناده الى رواية مرسلة مجبرة بعملهم معتضدة بالاخبار المتقدمة في مسئلة الاعسار وان كان في لزوم خصوص الحبس او لا الا استيفاء الجواب تاملا الا ان يكون الرواية مصرحة ولم نقف عليها او يكون مراد كل القائلين ما نقلنا من بعضهم من تقديم الرفق والملاطفة وكانت الرواية ايضا كذلك وان كان السكوت لدهشة او حياء فالاولى بالرفق والمداراة وان كان لغباوة وسوء فهم عرفه وبين له ارشد وان كان لافة من طرش او خرس توسل الى معرفة جوابه بالاشارة المفهمة قالوا وان احتاج الى مترجم يجب فيه عدلان لكونه من باب الشهادة واذا قال المدعى عليه هذا المال لغير المدعي فان عينه فيؤخذ على اقراره و يسقط عنه الدعوى من هذه الجهة لانه مال الغير شرعا وان ادعى مال الغير لا يصح الا معه الا ان يكون غائبا او محجورا عليه نعم لو كان المقر وليا للغير صح الدعوى معه ولو ادعى المدعي علمه بكونه له فيسمع دعواه فيحلف وانكر العلم ويجوز الرد لامكان العلم بعلمه ويجيء عليه احكام اليمين والرد والنكول وغيرها كما تقدم ولو اقر للمدعي بعد الاقرار الاول لغيره فالمحقق الاردبيلي ره كلف بالتسليم من غير اثبات عند الحاكم وحكم لانه ماخوذ باقراره والمال في يده وهو قادر على دفعه الى اهله وان كان يلزمه الغرامة للمقر له اولا كما هو ظاهر انتهى و مقتضى ما ذكروه في الاقرار هو عكس ذلك فان مقتضى اقراره الاول استحقاق المقر له لعين المال فلا يبقى الا لزوم الغرامة للثاني من المثل او القيمة وصرح بذلك في الكفاية ايضا وان لم يعين المقر له بان يقول هو لشخص اخر غيرك وغيري فلا يندفع عنه الحكومة حتى يبين فان ذلك الاقرار لا يثبت كونه مال الغير فالدعوى بحالها فيمكن اجراء الاقوال الثلثة هنا ويمكن ترجيح الحبس ايضا كما تقدم او مطلق الالزام هذا اذا اطلق الاقرار للغير المعين واما لو بين بان قال اني كنت اخذته من الغير ولم اعرفه انه غيرك او كنت اعرفه من الاخذ وقد نسيته الان فقال مولينا الاردبيلي ره ينبغي عدم جريان هذه الاقوال فيه لامكانه وحمله على الصدق فيمكن ان ياخذه الحاكم ويحفظه ويفعل به ما يقتضي اجتهاده ويحتمل ان يجوز له التصرف في المتخير مثل سائر الاموال المجهول مالكها فيتصرف فيها على تقدير جواز تصرفه فيها مطلقا او مع اليأس ويحتمل القول بانها للمدعي لما سيجيء قال فان انكر المقر له سواء كان معينا او لا وعين بعد الحبس او الضرب حفظ العين المقر بها الحاكم اذ ليس للمدعي لعدم اليد الا اثبات الشرعي مع انكار صاحب اليد ولا للمقر له لانكاره ولا للمقر لانكاره كذلك فيحفظها الحاكم حتى يثبت المدعي كونها له ويحتمل تسليمها اليه فانه يدعي ما لا ليس له صاحب شرعا واقوال المسلمين وافعالهم تبنى على الصحة وبصدقه حتى يظهر خلافه ولو رجع المنكر وادعى انه له فالظاهر انه لا يسمع لو كانت له بينة للتكاذب وهو مقرر عندهم اللهم الا ان يظهر لها وجها مسموعا فيقبل لا فلا انتهى كلامه رفع الله مقامه **السادس** لا خلاف بين الاصحاب في عدم جواز الحكم على الغائب اذا كان الدعوى في حقوق الناس فالمشهور بينهم بل المعروف من مذهبهم ومذهب اكثر العامة جواز الحكم عليه اذا كان غائبا عن البلد او تعذر عليه الحضور واما لو كان حاضرا في البلد لم يحضر قصدا او من دون اطلاع فالمشهور بينهم ايضا الجواز خلافا للشيخ في ط واحتجوا على جواز مطلق الحكم على الغائب بحكاية هند زوجة ابي سفيان انها جاءت الى النبي صلى الله عليه واله وقالت ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي ايجوز ان اخذ من ماله ما يكفيني وولدي قال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف فكان ابو سفيان غائبا من المجلس حاضرا في البلد ضعفه منجبر بالعمل لكن في دلالته تامل لاحتمال انه من باب الاستفتاء والافتاء لا من باب الحكم فحاصله جواز المقاصة للحق الثابت وتخصيص المورد بالسؤال لا يخصص الحكم به فلذلك يجوز الاستدلال بمثل هذه الرواية في الحكم كما ذكروه في دليل النفقة مثل قوله عم كفر في جواب من سال عن الوقاع في شهر رمضان فالاولى الاستدلال بما رواه الشيخ في الحسن لابراهيم بن هاشم عن ابن ابي عمير عن جميل بن دراج عن جماعة من اصحابنا عنهما عليهما السلام قالا الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم قال ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء ومقتضى الرواية لزوم الكفيل ولا باس به ويؤيده الاعتبار ايضا ولا يضر الارسال من ابن ابي عمير وجميل سيما اذا كان الرواية عن جماعة من اصحابنا ولهذه الرواية طرق اخرى في الكافي و التهذيب ضعيفة وكيف كان فعمل الاصحاب يرجحها ويعاضده ويعاضده وعدم صحيحة زرارة في حكم مدعي الاعسار وهي ايضا بعمومها تدل على ما نحن فيه واما ما رواه في قرب الاسناد عن ابي البختري عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال لا يقضى على غائب فيمكن حمله على التقية وحمله في الوسائل على انه لا يجزم بالقضاء عليه بل يكون على حجته او على الغائب عن المجلس وهو حاضر في البلد وبالجملة الرواية ضعيفة جدا فلا تعارض بها ما تقدم وكيف كان فالاحوط الاقتصار على مورد الوفاق ومراعاة خلاف الشيخ ولا يبعد ان يدعى عدم ظهور الادلة في الحاضر في البلد الغير المتعذر الحضور وان كان الاظهر هو المشهور هذا كله اذا كان الدعوى من محض حقوق الناس واما اذا كان الدعوى فيما كان من كلا الحقين كالسرقة وفيه اشكال لعدم ورود فيه المحقق في الشرايع المشهور انه يحكم على السارق بغرامة المال بعد الثبوت بخلاف القطع فيصبر حتى يحضر فيثبت عليه ولا منافاة بين الحكمين ويظهر وجهه مما تقدم ووجه العدم هو كونهما معلولين لعلة واحدة فلا ينفكان ويدفعه ان كون السرقة علة تامة للقطع ممنوع بل هو مع حضور المدعى عليه وقد يعتذر بان علل الشرايع معرفات ولا مانع من تخلفها عن المعلول كما لو اقر بالسرقة مرة فيثبت الغرامة دون القطع وكذا لو اقر المحجور عليه بالمال فيثبت الحكم في القطع دون المال وفيه المنع المتقدم ان المعرف معناه ان يعرف العالم بالاحكام المناسبات لمعرفتها ثبوت الحكم بسبب وجود علامة بخلاف ما نحن فيه ولو اثبت وكيل الغائب دعواه ثم ادعى المدعى عليه الاداء او الابراء فهل يلزم الغريم ينتظر حتى يلقى المدعي و يثبت او يحلفه ثم يحل على مقتضى الحكم وجهان اختار اولهما الفاضلان وجماعة نظرا الى انه حق ثابت ولا يجوز اسقاطه بالجهل ولان هذا الدعوى مع الموكل وذلك لا يستلزم سقوط دعوى اخر كما هو ظ ولان ذلك يوجب انتفاء فائدة التوكيل لامكان هذه الدعوى لكل خصم في ذلك مع انه خلاف المعلوم من المذهب ويستلزم العسر والحرج المنفيين ووجه العدم ان فيه جمعا بين الحقين وانه قد يوجب الضرر لو تلف المال ولم يتمكن المدعي من ادائه او نحو ذلك والاول اقوى لعدم جواز ترك المحقق للمحتمل والاضرار الحاصل باداء الدين ثم تلف المال ليس في الشريعة وقال الشهيد ره في غاية المراد وقيل ان هذه المسئلة واقعة جرت في مرو فتوقف فيها الفقهاء واسند ذلك القفال عن الشافعي وقال يجب على الغريم التسليم لان فتح هذا الباب يمنع استيفاء الوكلاء في الحقوق الغائبة وقال مولينا الاردبيلي ره لو قيل بالتسليم مع الكفيل المليء كما هو الجمع بين الحقين مهما امكن لكان قريبا انتهى ثم انك قد عرفت جواز الحكم على الغائب نعم ان قلنا بعدم وجوب صبر الوكيل وانتظاره لاثبات الغريم ابراء المدعي اياه او اداء الحق اليه فعلى ما تقدم يجيء جواز الاستراد عنه بعد ما اثبت الاداء او الابراء هذا اذا لم يكن الوكيل وكيلا مطلقا او في خصوص دعوى الابراء ايضا والا فالكلام عدم الزام الغرامة حتى يتم الدعوى الثانية هذا كله اذا لم يصبر الوكيل والا فيجوز له التاخير عن اصل الدعوى لعدم لزوم فعل ما وكل فيه الا ان يكون قد اوجب على نفسه بوجه من الوجوه واشار المحقق الاردبيلي ره الى ما ذكرنا في شرح الارشاد **المطلب الثالث** في الاستحلاف والحلف واليمين في الابدأ امرانهم وفيه مباحث **الاول** لا ينعقد اليمين المسقطة للدعوى والموجبة للحق الا

بالله تعالى شانه وهو اما بذكر ما يدل على ذاته المقدسة بالمنصوصية كمقلب القلوب والذي نفسي بيده وخالق الجنة وبارئ النسمة والذي اعبده او اصلي له او بذكر احد
احد الاسماء المختصة التي لا يطلق على غيره كالله والرحمن ورب العالمين ومالك يوم الدين والحي الذي لا يموت وبما ينصرف الى الله تعالى عند الاطلاق كالرحيم والرب والخالق والمتكبر
والقادر ونحوهما واما مثل الموجود والحي والمؤمن والكريم ونحوها فلا وتفصيل الكلام فيه في خليفة كتاب الايمان والحاصل ان القسم لا بد ان يكون بذات الله تعالى او بما يدل عليه
بالنصوصية او الظهور ولا يجوز بالكتب المنزلة والانبياء المرسلة والاماكن المشرفة للاحاديث المعتبرة الدالة انه لا احلف بغير الله منها صحيحة علي بن مهزيار قال قلت لابي جعفر الثاني
عليه السلام قوله عز وجل والليل اذا يغشى والنهار اذا تجلى وقوله تعالى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان الله تعالى عز وجل ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به ولا
فرق في ذلك بين ان يكون الحالف مسلما او كافرا والاخبار المعتبرة مصرحة به منها صحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن اهل الملل كيف يستحلفون فقال لا تحلفوهم الا بالله
وصحيحة سليمان بن خالد عنه عليه السلام قال لا يحلف اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله ان الله عز وجل يقول فاحكم بينهم بما انزل الله وذهب جماعة منهم الشهيد في س الى لزوم
اضافة خالق كل شيء او خالق النور والظلمة في المجوس مخافة ان يتاولوا بان يريد من الاله المعروف عن النور فانه الاله عنده فلا يحصل الجزم بان حلفه بالله الا بضم ذلك بل قطع طائفة
مع انه قد يكون لا اقتصار على الشهيد في صح ولانه لا يعتقد الها خالقا للنور والظلمة حتى يخاف منه مع انه يأول الخالق للنور والظلمة ايضا ويؤدي به مضافا الى ان المعتبر
نية الحلف اذا كان محقا لا الحالف كما رواه مسعدة بن صدقة قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول وسئل عما يجوز وعما لا يجوز من النية على الاضمار في اليمين فقال قد
يجوز في موضع ولا يجوز في آخر فاما ما يجوز فاذا كان مظلوما فاحلف عليه ونوى اليمين فعلى نيته واما اذا كان ظالما فاليمين على نية المظلوم وهذا دليل على عدم اعتبار مطابقة القصد
للفظ وبالجملة العبرة بشرف المقسم به وعظمته فيكفي القسم بالله كائنا ما كان ولا رخصة في غيره الآن جماعة من الاصحاب منهم الشيخ في يه والمحقق والشهيد قالوا او رد للحاكم
احلاف الذمي بما يقتضيه دينه وفيه ردع فعل انه يمكن مسلما لو كان محرما كالتحليف بالاب والابن بارادة الله والمسيح او العزير ونحو ذلك تمسكا برواية السكوني عن الصادق عليه السلام
ان امير المؤمنين عليه السلام استحلف يهوديا بالتوراة التي انزلت على موسى ع وضعفه اظهر من ان يخفى من جهة السند ومن جهة ان الفعل المثبت لا عموم فلعلها مختص بواقعة وفيه انها موافقة
للاخبار معتضدة بعمل الجماعة وبالعمومات مع ان الشيخ روى في الصحيح عن محمد بن قيس قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول قضى علي عليه السلام فيمن استحلف اهل الكتاب بيمين
صبر ان يستحلفه بكتابه وملته وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن الاحكام فقال في كل دين ما يستحلفون به ورواه الصدوق في الفقيه ايضا وهذا القول في طرف
المقابل للقول باضافة خالق النور والظلمة في المجوس والاعتبار يقتضي ان من يريد انفاذ الحق فيقتضي الحكمة التحليف بما يخوفه ويردعه عن الحلف انكان غير موافق لدين الاسلام
ومن يريد الاضرار بالحالف واهلاكه فمقتضى الحكمة تحليفه بالله تعالى لانه الموجب للمؤاخذة المجازي بالقسم ويدل على التغليظ عليهم بما يعتقدون شرفه ايضا ما رواه الحميري
في قرب الاسناد عن الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يستحلف اليهود والنصارى في بيعهم وكنائسهم والمجوس في بيوت النيران ويقول شددوا عليهم احتياطا
للمسلمين فكيف كان ترك قول الجماعة مشكل والاحوط الوقوف مع النصوص المعتبرة ثم انهم ذكروا انه لا يجوز الاحلاف الا للحاكم ولم نعرف في ذلك خلافا ويدل عليه انه من تتمة الحكم و
هو شأن الحاكم وهو المتبادر من الاخبار ايضا واما لزوم كونه في مجلس الحكم كما يظهر من بعض العبارات فوجوبه غير معلوم وان كان هو المنساق من ظ الروايات لكنها لا تفيد
الاشتراط بل ما يدل على استحباب تغليظ اليمين بالمكان كما سيجيء يدل على جوازه في غيره ايضا سيما مع ملاحظة كراهة الحكم في بعضها وقد استثنوا من ذلك المعذور كالمريض و
الخائف والمراة الغير المبرزة والحائض والنفساء مع كون الحاكم في موضع لا يجوز لهما المكث فيه او الدخول فيستنيب الحاكم من يحلفه اذا كان حضور الحاكم عنده شاقا عليه او منافيا
لشانه ومسقطا لمحله عند الناس كان يكون للسلطنة العسر والحرج وبالجملة الظ انه يكفي اذن الحاكم ومثل ذلك الكلام في سماع الدعوى فيستنيب من يستمع ويرجع ويذكر للحاكم ولكن الحكم مختص
بالحاكم كما تقدم **تنبيه** مقتضى الاخبار عدم جواز الحلف بغير الله ولا ريب في عدم الجواز وعدم الانعقاد دون ترتب الثمرة عليه في الدعوى وفي اللزوم والكفارة ونحوهما ولكن
الاشكال في الجواز وعدمه في غير ذلك ذكر الشهيد او غيرهما ان فيه وجهين من عموم الاخبار ومن جواز الحمل على الكراهة اقول ومن المحقق في الاصول عدم جواز استعمال اللفظ
في المعنى الحقيقي والمجازي فكيف يجمع افادة التحريم في الدعوى مع الكراهة في غيرها ويمكن ان يحمل الاخبار الواردة في منع الحلف بغير الله ما صرح منها في التحليف او ظاهره
منها او محتملة له احتمالا مساويا بالحلف الذي لا كلام في تحريمه وعدم انعقاده وليس منها خبر ظاهر في تحريم الحلف الا صحيحة مهزيار ويمكن ان يقال انها ايضا محمولة على الحلف الذي
ترتب عليها ثمرة شرعية اذ هي الذي كان محل اشكال الرواة وكانوا يسألون عنه لكون مذاهب العامة على خلافه مع انه يجوز تحليف الله تعالى بغير انشاده نعم كما ورد في الادعية
الماثورة وهو ايضا مؤيد لاختصاص حرمة الحلف بما اذا اراد ترتب الاثر الشرعي وايقاع الحلف الذي ترتب عليه الاثر شرعا مثل ان يحلف على فعل راجح او مباح في المستقبل
او يحلف لثبوت حق او اسقاطه واما اذا كان غير ذلك مثل ما يتداولونه الناس بينهم من الحلف بحيوتهم وحيوة آبائهم واولادهم او الانبياء والائمة عليهم السلام او الاماكن
المقدسة وبالكتب المنزلة والصحف المشرفة وربما كان الغالب فيهم انهم لا يقصدون ذلك بالقلب ولا يريدون منه شيئا الا انه صار معتادا في السنتهم وربما كان لغوا
محضا نظير ما اعتاده العرب في الحلف بالله بقولهم مكررا لا والله وبلى والله في كلامهم ويرشد قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولا يتبادر من ذلك وبالجملة
شيوع ذلك في جميع الافواه والالسنة في كل الازمنة والامكنة بدون نكير او من دون اهتمام في منع ذلك يعين عدم الحرمة نعم لو فرض ان احدا اراد اللزوم وترتب الاثار الشرعية
من دفع الدعوى او لزوم العمل وترتب الكفارة لكان محرما وبدعة لانحصار ترتب الاثار في الحلف بالله لعله اجماعي خلافا لابن الجنيد في كتاب الايمان والنذور ربما يعتقد
بما عظم الله من الحقوق كحق رسول الله صلى الله عليه واله وحق القرآن وبالطلاق والعتاق شاذ لا يعبؤ به وصرح الشهيد وغيرهما ان الحلف بالطلاق والعتاق
والكفر والبراءة محرم قطعا ويدل عليه الاخبار ايضا وما ورد في رواية صفوان الجمال عن الصادق عليه السلام من التحليف بالبراءة لمن سعى به عند ابي جعفر الدوانيقي مع ضعف
الرواية لعله مختص به عليه السلام اذا كان الحالف من غير اهل الايمان وعند الضرورة **البحث الثاني** يستحب للحاكم تغليظ القسم بالقول كما ياتي في حكاية الاخرس وبالمكان
كالكعبة والمسجد الحرام والحرم والمساجد سيما في محاريبها وهكذا او الزمان كالجمعة والعيد وبعد صلوة العصر وحاصله اظهار عظمة الله واخطاره في ذهن السامع بصفات
الجلال والجمال سيما في الازمنة والامكنة الفاضلة فربما عند الله ومخافة الفضيحة وترك الاحترام فيها فيخوف عن ان يخاف ولو يستحيي فيرتدع عن الحلف في ترك الحرام لو كان كاذبا او ترك الحلف
اجلالا لاسم الله ويشري بذكره تغليظا لان الحلف حقيقة شرط وتوسيط وحاصله انه يجعل المقسم به واسطة في الامر فكأنه يقول اني لو كنت مخالفا كاذبا في قولي فاجعلني في
للقسم بحرمته وعظمه وترك الاحترام لما كان موجبا للخسران ونقصان فانا القاصد فيما اريد وكلما يزداد تذكر العظمة والجلال يصير ترك الاحترام ادخل في الخسارة والوبال وتوهم
استحباب التغليظ للحالف ايضا فيعيد لانه اذا كان اصل الحلف مكروها فالتغليظ اولى بالكراهة ولا منافاة بين استحبابه على الحاكم وكراهته على الحالف لان يبقى بكراهته قبل
اختيار القسم فيستحب له ايضا التغليظ وهو بعيد نعم يجوز للحالف عدم قبول التغليظ ويكتفي بقوله والله ما له قبلي حق فاذا كان مرجوحا فيعقد بتركه الندرة وفي تركه فلا
يجوز للقاضي طلبه مع علمه وقد يتردد في ترك الانعقاد فلا وجه له ودليل الاستحباب على القاضي انه من جملة التخويف والترغيب على الترك الذي هو داخل في الوعظ كما سيجي

مضافا الى الشهرة بينهم حتى صار مورد التوهم الاجماع ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم ايضا الوارد في حلف الاخرس قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الاخرس كيف
يحلف اذا ادعي عليه دين فانكر ولم يكن للمدعي بينة فقال ان امير المؤمنين عليه السلام اتي باخرس وادعي عليه دين فانكر ولم يكن له بينة فقال امير المؤمنين عليه السلام الحمد لله الذي لم يخرجني
من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما يحتاج اليه ثم قال ائتوني بمصحف فاتي به فقال للاخرس ما هذا فرفع راسه الى السماء واشار انه كتاب الله عز وجل ثم قال ائتوني بوليه
فاتي باخ له فاقعده الى جنبه ثم قال يا قنبر علي بدواة وصحيفة فاتاه بهما ثم قال لاخ الاخرس قل لاخيك هذا بينك وبينه انه علي فتقدم اليه بذلك ثم كتب امير المؤمنين ع والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب
الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم السر والعلانية ان فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان اعني الاخرس حق ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا بسبب
من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه فامتنع فالزمه الدين وفي نسخة الفقيه بعد قوله بينك وبينه انه علي ويريد بالاعلام قالوا والتغليظ ثابت في الحقوق كلها
الا في المال اذا نقص عن نصاب القطع ويدل عليه رواية محمد بن مسلم وزرارة عنهما جميعا قال لا يحلف احد عند قبر رسول الله صلى الله عليه واله على اقل مما يجب فيه القطع
وعدم القول بالفصل يتم التعميم فلا وجه لنفي الدليل كما قاله بعض الاصحاب ويستحب وعظ الحالف قبل الحلف وترغيبه في تركه وكذا المحلف انه مرجوح مكروه سيما في الاقل
من ثلثين درهما ويدل عليه الايات والاخبار على رجحان الترك مثل قوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ومثل حسنة سلام بن
سهم الشيخ المتعبد لله سمع ابا عبد الله عليه السلام يقول لسدير يا سدير من حلف بالله كاذبا كفر ومن حلف بالله صادقا اثم ان الله يقول ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وروايات
عبد الحميد الطائي عن ابي الحسن الاول عليه السلام قال قال النبي صلى الله عليه واله من قدم غريما الى السلطان يستحلفه وهو يعلم انه يحلف ثم تركه تعظيما لله تعالى لم يرض لله بمنزلة
يوم القيمة الا بمنزلة خليل الرحمن ع وموثقة ابي ايوب الخزاز قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين فانه تعالى قد نهى عن ذلك يقول ولا
تجعلوا الله عرضة لايمانكم ورواية علي بن الحكم عن بعض اصحابنا عنه ع قال اذا ادعي عليك مال ولم يكن له عليك فاراد ان يحلفك فان بلغ مقدار ثلثين درهما فاعطه ولا تحلف
وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه الى غير ذلك مما ورد في عقاب اليمين الكاذبة من التشديدات والتهويلات وفي اجر من ترك اليمين الصادقة اجلالا لله تعالى واعلم انه قد
يطلب اليمين وجوبه وقد يصير مستحبا بل يترتب عليها الاحكام الخمسة بالعوارض الخارجية **تنبيه** عمل ابن حمزة في طريق حلف الاخرس على الرواية المتقدمة والمش ان الاخرس يحلف
بالاشارة المفهمة الدالة عليه واضاف الشيخ في ية الى ذلك ان يوضع يده على اسم الله في المصحف او يكتب اسم الله ويوضع يده عليه ان لم يكن المصحف حاضرا ولم نقف على مستنده
والعمومات يقتضي الاكتفاء بما يفهم الحلف بذات الله ومقاومة الرواية للعمومات محل بحث ينبغي جواز الغير غير معلوم بل هو فرد من افراد الاشارة ولعله للتغليظ وله الامام مناسبا لم
نقف على قائل بتعين العمل بها الا ان ظ المحقق وغيره وجود قائل به اسنده في لك الى ابن حمزة وهو خلاف ما ذكره في الوسيلة فانه وافق المش في الاكتفاء بالاشارة ثم قال وان كتب
اليمين على لوح ثم غسلها وجمع الماء في شيء وامره بشربه جاز فان شرب فقد حلف وان ابى الزمه الحق فلعله من افراد الاشارة عنده اذ في النهاية ايضا يجوز ذلك يجعله من افراد
الاشارة وظ كل من استدل بها في مسئلة القضاء بالنكول ايضا ذلك فلو لم يجعلوه من افراد الاشارة لما كان للاستدلال وجه ظاهر او يؤيده ما ذكره ابن ادريس من حملها
على الاخرس الذي لا يكون له كفاية معقولة ولا اشارة مفهومة والاحوط اعتبارها مع حصول الاشارة المفهمة **الثالث** الظ انه لا اشكال ولا خلاف في جواز جواب المدعى
عليه بالاعم كان يقول في جواب من ادعى عليه قرضا او ثمن مبيع ليس لك عندي شيء وجه ظاهر وكذا لا اشكال في اليمين على ذلك الجواب الاعم وليس للمدعي الزامه بالجواب الخاص حتى لا
الحلف كذلك ولو كان ذلك للفرار عن لزوم البينة عليه اذا اداه وعجز عن اثباته ومن صور الجواب الاعم انه لو ادعى على وكيل البيع تسليم المبيع قبل قبض الثمن ان موكلك اذن في التسليم
قبل القبض فيقول لا رخصة لي منه في التسليم فيتجه وان كان ذلك الاقرار عن اثبات الاذن اذ اذن ثم بدا له ولم يطلع المدعي عليه واطلع لكن لا يقبله لو اجاب بجواب الاخص فهل يجوز
الحلف على الاعم ام لا الاظهر نعم لصدق الحلف على نفي ما ادعاه المدعي ولا دليل على وجوب الازيد من ذلك وللزوم الضرر والحرج لو لم يقبل فيما كان المدعى صادقا في
الحق ولكن عرض ما يسقط الدعوى من اداء او ابراء او يعجز المدعى عليه عن اثباته وقيل يلزمه الحلف على وفق ما اجاب به لانه بزعمه قادر على الحلف عليه حيث نفاه بخصوصه ان طلب
المدعي وهو ضعيف لان القدرة على اليمين على بعض الوجوه لا يستلزم ايجابه عليه فلذا تسامح في اليمين مع انه اذا كان الجواب والحلف مستغرقا للسؤال فلا يلزم بالجواب
المطابق والحلف عليه فاذا كان لخصوص الدعوى مدخلية فيجب الجواب الخاص فلو ادعت امرأة الزوجية على رجل فلا ينفع للرجل الجواب باني لست مشغول الذمة بحق منك اذا اراد الفرار
عن النفقة والقسم لاجل الثبوت الذي يعجز عن اثباته او عن الصدق الذي اراده كذلك او من ثمرات الزوجية ثبوت الميراث وهو ليس مما يتعلق بذمة الزوج وكذلك لحوق الولد وغير ذلك
فلا بد في الجواب من نفي الزوجية او اثبات الرافع لها او المسقط حقوقها ولو ادعى المنكر الابراء او الاقباض انقلب مدعيا والمدعي منكرا ويكفي للمدعى اليمين على بقاء الحق و
وجعل الشيخ الحلف على نفي ما ادعاه بخصوصه احوط وجعل المحقق اكد وقال انه غير لازم والاظهر الكفاية ولا فرق في توجه اليمين على المدعى بين ما اثبت مطلبه بالبينة ام لا
لعدم المنافاة لان البينة انما تعتمد على الاصل وظ الحال فليس في ذلك تكذيب لها **الرابع** قالوا الحالف يحلف ابدا على القطع في فعل نفسه وتركه وفعل غيره وعلى نفي العلم في
نفي فعل غيره اما ان الحلف يجب على البت فيعني انه لا بد من ان يكون المحلوف عليه معلوما فكانه اجماعي ويدل عليه الاخبار مثل صحيحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يحلف الرجل
الا على علمه ورواية ابي بصير مثله وغيرهما ولا يتفاوت اشتراط العلم في الاثبات والنفي ولا فيما توجه الى نفسه نفيا او اثباتا او الى فعل غيره كذلك فكما ان فعل نفسه لا بد ان يكون
مقطوعا به فكذلك نفي العلم في نفي فعل غيره لا بد ان يكون بها اما لزوم الحلف على البت في مثل فعل نفسه على اصل الفعل فلانه يقدر على معرفته مثل فعل نفسه واما لزوم
الحلف على نفي العلم في نفي فعل الغير فلعسر الاطلاع عليه غالبا واذا فرض امكانه فيحلف على نفي الفعل كما لو ادعى عليه دينا شخص بانك افترضت من مورثك المبلغ المعلوم في الزمان
المعلوم في المكان المعلوم وعلم الوارث بانتفاء ذلك في ذلك الوقت ثم ان الحلف على نفي فعل الغير انما يتوجه اذا ادعى المدعي عليه العلم والا فلا شيء الا ان يثبت بالبينة فاذا ادعى
المدعي عليه اليمين المذكور فيحلف المدعى عليه البت بثبوت المدعى الا ان يكون دعواه ظنية كما مر وقد يحتاج تكليفه باليمين على انه ظان ثم ان المتبادر من رد اليمين توجهه الى
المدعي مع اليمين المردودة وهو يقتضي ان يكون اليمين المردودة على المدعي اليمين على انه يعلم لا على ثبوت نفس الحق لكن ظاهر كلامهم ان المدعي يجوز ان يحلف على ثبوت المدعى
مع الحلف على نفي العلم هل يسقط الدعوى وان قام المدعي بينة ام لا فيه نظر فلو عممنا حلف المدعى عليه فيما تكلمنا فيه على هذه المسئلة يجيء فيه الاقوال المتقدمة والحق ان الادلة
المتقدمة لا دلالة فيها على ما نحن فيه لا يبعد سماع البينة ثم انهم لم يتعرضوا لما لم يعلم المدعى عليه باشتغال ذمته بشيء من جهة سهو او نسيان او اشتباه في سبب الاشتغال و
مقتضى كلامهم انه لا يكتفي ح بالحلف على نفي العلم ولا يجوز له الحلف بنفي استحقاق المدعي لعدم علمه بذلك فلا بد من رد اليمين فان لم يرد فيقضي بالنكول لو قيل به او بعد رد
اليمين على المدعي لو لم يقل به وفيه اشكال هذا ذكره مقتضى كلامهم واشكل عليهم المحقق الاردبيلي ره وصاحب الكفاية ولم يحضرني ذكر ذلك في كلام غيرهما واحتمل المحقق
الاردبيلي ح مع عدم القضاء بالنكول في الصورة المذكورة وان قيل به في غيرها بل يجب الرد واحتمل الاكتفاء في الاسقاط بيمينه على عدم علمه بذلك وقال صاحب الكفاية
لا يبعد الاكتفاء ح بالحلف على نفي العلم ولا دليل على نفيه اذ الظ انه لا يجب عليه نفيا ما يدعيه الا مع العلم ويمكن على هذا ان يكون عدم العلم بثبوت الحق كافيا في الحلف على نفي علم

بالله تعالى شانه وهو اما بذكر ما يدل على ذاته المقدسة بالمنصوصية كمقلب القلوب والذي نفسي بيده وخالق الجنة وبارئ النسمة والذي اعبده او اصلي له او بذكر احد
احد الاسماء المختصة التي لا يطلق على غيره كالله والرحمن ورب العالمين ومالك يوم الدين والحي الذي لا يموت او بما ينصرف اليه تعالى عند الاطلاق كالرحيم والرب والخالق والمتكبر
والقادر ونحوها واما مثل الموجود والحي والمؤمن والكريم ونحوها فلا وتفصيل الكلام فيه في وظيفة كتاب الايمان والحاصل ان القسم لا بد ان يكون بذات الله تعالى او بما يدل عليه
بالنصوصية او الظهور ولا يجوز بالكتب المنزلة والانبياء المرسلة والاماكن المشرفة للاحاديث المعتبرة الدالة انه لا احلف بغير الله منها صحيحة علي بن مهزيار قال قلت لابي جعفر الثاني
عليه السلام قوله عز وجل والليل اذا يغشى والنهار اذا تجلى وقوله تعالى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان الله تعالى عز وجل ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به ولا
فرق في ذلك بين ان يكون الحالف مسلما او كافرا والاخبار المعتبرة مصرحة به منها صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن اهل الملل كيف يستحلفون فقال لا تحلفوهم الا بالله
وصحيحة سليمان بن خالد عنه عليه السلام قال لا يحلف اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله ان الله عز وجل يقول فاحكم بينهم بما انزل الله وذهب جماعة منهم الشهيد في نكت الارشاد الى لزوم
اضافة خالق كل شيء او خالق النور والظلمة في المجوس تحاشيا لتاويلهم بان يريد من الاله المعروف عندهم من النور فانه الاله عندهم فلا يحصل الجزم بارادة الله الا بضم ذلك بل بعضهم اطلق
مع انه قد يكون الاقتصار على الله اذهب في صدقه لانه لا يعتقد الهيا خالقا للنور والظلمة حتى يخاف ضمه مع انه يأول الخالق للنور والظلمة ايضا ويؤدي به مضافا الى ان المعتبر
نية الحلف اذا كان محقا لا الحالف كما رواه مسعدة بن صدقة قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول وسئل عما يجوز وعما لا يجوز من النية على الاضمار في اليمين فقال قد
يجوز في موضع ولا يجوز في اخر فاما ما يجوز فاذا كان مظلوما فما حلف عليه ونوى اليمين فعلى نيته واما اذا كان ظالما فاليمين على نية المظلوم وهذا دليل على عدم اعتبار مطابقة القصد
للفظ وبالجملة العبرة بنية المقسم بعد … فيكفي القسم بالله كائنا ما كان ولا رخصة في غيره الا ان جماعة من الاصحاب منهم الشيخ في النهاية والمحقق والشهيد قالوا لو رأى الحاكم
احلاف الذمي بما يقتضيه دينه … فعل انه لم يكن مسلما محرما كتحليفه بالاب والابن بارادة الله المسيح او العزير ونحو ذلك تمسكا برواية السكوني عن الصادق عليه السلام
ان امير المؤمنين عليه السلام استحلف يهوديا بالتورية التي انزلت على موسى عليه السلام وضعفه ظاهر من جهة السند ومن جهة ان الفعل المثبت لا عموم فلعلها مختص بواقعة وفيه انها موافقة
للاشباه معتضدة بعمل الجماعة وبالعمومات مع ان الشيخ روى في الصحيح عن محمد بن قيس قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول قضى علي عليه السلام فيمن استحلف اهل الكتاب بيمين
صبر ان يستحلفه بكتابه وملته وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الاحكام فقال في كل دين ما يستحلفون به واما الصدوق ففي الفقيه ايضا وهذا القول في طرف
المقابل للقول باضافة خالق النور والظلمة في المجوس والاعتبار يقتضي ان من يريد انفاذ الحق فمقتضى الحكمة التحليف بما يخوفه ويردعه عن الحلف ان كان غير موافق لدين الاسلام
ومن يريد الاضرار بالحالف باهلاكه فمقتضى الحكمة تحليفه بالله تعالى لانه الموجب للمؤاخذة المجزي بالقسم ويدل على التغليظ عليهم بما يعتقدون شرفه ايضا ما رواه الحميري
في قرب الاسناد عن … عن جعفر عن ابيه عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يستحلف اليهودي والنصارى في بيعهم وكنائسهم والمجوس في بيوت النيران ويقول شددوا عليهم احتياطا
للمسلمين فكيف كان فجواز قول الجماعة مشكل والاحوط الوقوف مع النصوص المعتبرة ثم انهم ذكروا انه لا يجوز الاحلاف الا الحاكم ولم نعرف في ذلك خلافا ويدل عليه انه من تتمة الحكم و
هو شان الحاكم وهو المتبادر من الاخبار ايضا واما لزوم كونه في مجلس الحكم كما يظهر من بعض العبارات فوجوبه غير معلوم وان كان هو المتبادر من ظاهر الروايات لكنها لا تفيد
الاشتراط بل ما يدل على استحباب تغليظ اليمين بالمكان كما سيجيء يدل على جوازه في غيره ايضا سيما مع ما سيظهر من … الحكم في بعضها وقد استثنوا من ذلك المعذور كالمريض و
الخائف والمرأة الغير البرزة والحائض والنفساء مع كون الحاكم في موضع لا يجوز لهما المكث فيه او الدخول فيستنيب الحاكم من يحلفه اذا كان حضوره الحاكم عنده شاقا عليه او منافيا
لشانه ومسقطا لمحله عند الناس كل ذلك لنفي العسر والحرج وبالجملة الظاهر انه يكفي اذن الحاكم ومثل ذلك الكلام في سماع الدعوى فيستنيب من يستمع ويرجع بذكره للحاكم ولكن الحكم مختص
بالحاكم كما تقدم **تكميل** مقتضى الاخبار عدم جواز الحلف بغير الله ولا ريب في عدم الجواز وعدم الانعقاد ودون ترتب الثمرة عليه في الدعوى وفي اللزوم والكفارة ونحوهما ولكن
الاشكال في الجواز وعدمه في غير ذلك ذكر الشهيد وغيرهما انه فيه وجهين من عموم الاخبار ومن جواز الحمل على الكراهة اقول ومن المحقق في الاصول عدم جواز استعمال اللفظ
في المعنى الحقيقي والمجازي فكيف يجمع افادة التحريم في الدعوى مع الكراهة في غيرها ويمكن ان يقال حمل الاخبار الواردة في منع الحلف بغير الله لما صرح فيه التحليف او ظاهره
فيه او محتملة له احتمالا مساويا بالحلف لا كلام في تحريمه وعدم انعقاده وليس فيها خبر ظاهر في تحريم الحلف الا صحيحة مهزيار ويمكن ان يقال انها ايضا محمولة على الحلف الذي
ترتب عليها ثمرة شرعية اذ هو الذي كان محل اشكال الرواة وكانوا يسألون عنه لكون مذاهب العامة على خلافه مع انه يجوز تحليف الله تعالى بغير انشاده نعم كما ورد في الادعية
الماثورة وهو ايضا مؤيد لاختصاص حرمة الحلف بما اذا اراد ترتب الاثر الشرعي وابقاع الحلف الذي ترتب عليه الاثر شرعا مثل ان يحلف على فعل راجح او مباح في المستقبل
او يحلف لثبوت حق او اسقاطه واما اذا كان غير ذلك مثل ما يتداولونه الناس بينهم من الحلف بحيوتهم وحيوة ابائهم واولادهم او الانبياء والائمة عليهم السلام او الاماكن
المقدسة وبالكتب المنزلة والصحف المشرفة وربما كان الغالب فيهم انهم لا ينفكون ذلك بالقلب ولا يريدون منه شيئا الا انه صار معتادا في السنتهم وربما كان لغوا
محضا نظير ما اعتاده العرب في الحلف بالله بقولهم مكررا لا والله وبلى والله في كلامهم وبه فسر قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولا يتبادر من ذلك بالجملة
شيوع ذلك في جميع الافواه والالسنة في كل الازمنة والامكنة بدون نكير او من دون اهتمام في منع ذلك يعين عدم الحرمة نعم لو فرض ان احدا اراد اللزوم وترتب الاثار الشرعية
من رفع الدعوى او لزوم العمل وترتب الكفارة لكان محرما وبدعة لان انحصار ترتب الاثار في الحلف بالله لعله اجماعي وخلاف ابن الجنيد في كتاب الايمان والنذر ربما نقاه
بما عظم الله من الحقوق كحق رسول الله صلى الله عليه واله وحق القران وبالطلاق والعتاق شاذ لا يعبأ به وصرح الشهيد وغيرهما ان الحلف بالطلاق والعتاق
والكفر والبراءة محرم قطعا ويدل عليه الاخبار ايضا وما ورد في رواية صفوان الجمال عن الصادق عليه السلام من التحليف بالبراءة لمن سعى به عند ابي جعفر الدوانيقي فضعف
الرواية لعله مختص به عليه السلام اذا كان الحالف من غير اهل الايمان وعند الضرورة البتة **الثاني** يستحب للحاكم تغليظ القسم بالقول كما ياتي في حكاية الاخرس والمكان
كالكعبة والمسجد الحرام والحرم والمساجد سيما في محاريبها وهكذا والزمان كالجمعة والعيد وبعد صلوة العصر وحاصله اظهار عظمة الله واخطاره في ذهن السامع بصفات
الجلال والجمال سيما في الازمنة والامكنة التي هي اقرب عند الله ومظنة القبول … الاحترام فيها فيستحيي … فيرتدع عن الحلف في هتك الحرام لو كان كاذبا او يترك الحلف
اجلالا لله فلا يتجرى بذكره ثم ان ظاهر ان الحلف حقيقة شرط وتوسط وحاصله انه يجعل المقسم به واسطة في الامر فكأنه يقول اني لو كنت مخالفا كاذبا في قولي فاجعلتني
للمقسم به حرمة وعظما وترك الاحترام لما كان موجبا للخسران ونقصا فانا الصادق فيما اريد وكلما يزداد تذكر العظمة والجلال يصير ترك الاحترام ادخل في الخسارة والوبال ويوهم
استحباب التغليظ للحالف ايضا فهو بعيد لا سيما اذا كان اصل الحلف مكروها فتغليظه اولى بالكراهة ولا منافاة بين استحبابه على الحاكم وكراهته على الحالف الا ان يقال بكراهة قبل
اختيار القسم فيستحب له ايضا التغليظ وهو بعيد نعم يجوز للحالف عدم قبول التغليظ ويكتفي بقوله والله ما له قبلي حق فاذا كان مرجوحا فينعقد بترك التغليظ ومن تركه فلا
يجوز للقاضي طلبه مع علمه وقد يتردد في ترك الانعقاد فلا وجه له ودليل الاستحباب على القاضي انه من جملة التخويف والترغيب على الترك الذي هو داخل في الوعظ كما سيجيء

مضافا الى الشهرة بينهم حتى صار مورد التوهم الاجماع ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم ايضا الواردة في حلف الاخرس قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الاخرس كيف
يحلف اذا ادعى عليه دين فانكر ولم يكن للمدعي بينة فقال ان امير المؤمنين عليه السلام اتي باخرس وادعى عليه دين فانكر ولم يكن له بينة فقال امير المؤمنين عليه السلام الحمد لله الذي لم يخرجني
من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما يحتاج اليه ثم قال ايتوني بمصحف فاتي به فقال للاخرس ما هذا فرفع راسه الى السماء واشار انه كتاب الله عز وجل ثم قال ايتوني بوليه
فاتي باخ له فاقعده الى جنبه ثم قال يا قنبر علي بدواة وصحيفة فاتاه بهما ثم قال لاخ الاخرس قل لاخيك هذا بينك وبينه انه علي فتقدم اليه بذلك ثم كتب امير المؤمنين عليه السلام والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب
الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم السر والعلانية ان فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان اعني الاخرس حق ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا بسبب
من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه فامتنع فالزمه الدين وفي نسخة الفقيه بعد قوله بينك وبينه انه علي … بالاعراف قالوا والتغليظ ثابت في الحقوق كلها
الا في المال اذا نقص عن نصاب القطع ويدل عليه رواية محمد بن مسلم وزرارة عنهما جميعا قال لا يحلف احد عند قبر رسول الله صلى الله عليه واله على اقل مما يجب فيه القطع
وعدم القول بالفصل يتم التعميم فلا وجه لنفي الدليل كما قاله بعض الاصحاب ويستحب وعظ الحالف قبل الحلف وترغيبه في تركه وكذا الحلف لانه مرجوح مكروه سيما في الاقل
من ثلثين درهما ويدل عليه الايات والاخبار على رجحان الترك مثل قوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ومثل حسنة سلام بن
سهم الشيخ المتعبد لله سمع ابا عبد الله عليه السلام يقول لسدير يا سدير من حلف بالله كاذبا كفر ومن حلف بالله صادقا اثم ان الله يقول ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وروى
عبد الحميد الطائي عن ابي الحسن الاول عليه السلام قال قال النبي صلى الله عليه واله من قدم غريما الى السلطان يستحلفه وهو يعلم انه يحلف ثم تركه تعظيما لله تعالى لم يرض لله بمنزلة
يوم القيمة الا منزلة خليل الرحمن عليه السلام وموثقة ابي ايوب الخزاز قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين فانه تعالى قد نهى عن ذلك يقول ولا
تجعلوا الله عرضة لايمانكم ورواية علي بن الحكم عن بعض اصحابنا عنه عليه السلام قال اذا ادعي عليك مال ولم يكن له عليك فاراد ان يحلفك فان بلغ مقدار ثلثين درهما فاعطه ولا تحلف
وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه الى غير ذلك مما ورد في عقاب اليمين الكاذبة من التشديدات والتهويلات وفي اجر من ترك اليمين الصادقة اجلالا لله تعالى واعلم انه قد
يصير اليمين واجبة وقد يصير مستحبة بل يترتب عليها الاحكام الخمسة بالعوارض الخارجة **تنبيه** عن ابن حمزة في طريق حلف الاخرس على الرواية المتقدمة والمشهور ان الاخرس يحلف
بالاشارة المفهمة الدالة عليه واضاف الشيخ في النهاية الى ذلك ان يوضع يده على اسم الله في المصحف او يكتب اسم الله ويوضع يده عليه ان لم يكن المصحف حاضرا ولم نقف على مستنده
والعمومات يقتضي الاكتفاء بما يفهم الحلف بذات الله ومقاومة الرواية للعمومات يحتاج بنفي جواز الغير غير معلوم بل هو فرد من افراد الاشارة ولعله للتغليظ وراه الامام مناسبا لم
نقف على قائل يتعين العمل بها الا ان ظاهر المحقق وغيره وجود قائل به واسنده في لك الى ابن حمزة وهو خلاف ما ذكره في الوسيلة فانه وافق المشهور في الاكتفاء بالاشارة ثم قال وان كتب
اليمين على لوح ثم غسلها وجمع الماء في شيء وامره بشربه جاز فان شرب فقد حلف وان ابى الزم الحق ولعله من افراد الاشارة عن المقداد في التنقيح ايضا تجويز ذلك لجعله من افراد
الاشارة وظاهر كل من استدل بها في مسألة القضاء بالنكول ايضا ذلك فلو لم يجعلوه من افراد الاشارة لما كان للاستدلال وجها ظاهرا ويؤيده ما ذكره ابن ادريس من حملها
على الاخرس الذي لا يكون له كيفية معقولة ولا اشارة مفهومة والاحوط اعتبارها مع حصول الاشارة المفهمة **الثالث** الظاهر انه لا اشكال ولا خلاف في جواز جواب المدعى
عليه بالاعم كان يقول في جواب من ادعى عليه قرضا او ثمن مبيع ليس لك عندي شيء ووجهه ظاهر وكذا لا اشكال في ان اليمين على ذلك الجواب الاعم وليس للمدعي الزامه بالجواب الخاص ولا
الحلف كذلك ولو كان ذلك للفرار عن لزوم البينة عليه اذا اداه وعجز عن اثباته ومن صور الجواب الاعم انه لو ادعى على وكيل البيع تسليم المبيع وقبض الثمن ان موكله اذن في التسليم
قبل القبض فيقول لا رخصة لي منه في التسليم فيصح وان كان ذلك الاقرار عن اثبات الابدال اذا ادعى ثم يبدل الرؤم يطلع المدعي عليه واطلع لكن لا يقبله لو اجاب بنفي الاخص فهل يجوز
الحلف على الاعم ام لا الاظهر نعم لصدق الحلف على نفي ما ادعاه المدعي ولا دليل على وجوب الازيد من ذلك واللزوم الضرر والحرج لو لم يقبل فيما كان المدعي صادقا في اصل
الحق ولكن عرض ما يسقط الدعوى من اداء او ابراء او عجز المدعي عليه عن اثباته وقيل يلزمه الحلف على وفق ما اجاب به لانه بزعمه قادر على الحلف عليه حيث نفاه بخصوصه ان طلب
المدعي وهو ضعيف لان القدرة على اليمين على بعض الوجوه لا يستلزم ايجابه عليه فلا يتسامح في اليمين مع انه اذا كان الجواب والحلف مستغرقا للسؤال فالا يلزم الجواب
المطابق والحلف عليه فاذا كان لخصوص الدعوى مدخلية فيجب الجواب الخاص فلو ادعت امراة الزوجية على رجل فلا ينفع للرجل الجواب باني لست مشغول الذمة بحق منك اذا اراد الفرار
عن النفقة والقسم لاجل النشوز الذي يعجز عن اثباته او عن الصداق الذي اداه كذلك او من ثمرات الزوجية ثبوت الميراث وهو ليس مما يتعلق بذمة الزوج وكذلك لحوق الولد وغير ذلك
فلا بد في الجواب من نفي الزوجية او اثبات الرافع لها او المسقط حقوقها ولو ادعى المنكر الابراء او الاقباض انقلب مدعيا والمدعي منكرا ويكفي للمدعي اليمين على بقاء الحق
وجعل الشيخ الحلف على نفي ما ادعاه بخصوصه احوط وجعل المحقق اكد وقال انه غير لازم والاظهر الكفاية ولا فرق في توجه اليمين على المدعي بين ما اثبت مطلبه بالبينة ام لا
لعدم المنافاة لان البينة انما تعتمد على الاصل وظاهر الحال فليس في ذلك تكذيب لها **الرابع** قالوا الحالف يحلف ابدا على القطع في فعل نفسه وتركه وفعل غيره وعلى نفي العلم في
نفي فعل غيره اما ان الحلف يجب على البت فيعني انه لا بد من ان يكون المحلوف عليه معلوما فكانه اجماعي ويدل عليه الاخبار مثل صحيحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يحلف الرجل
الا على علمه ورواية ابي بصير مثله وغيرها ولا يتفاوت اشتراط العلم في الاثبات والنفي ولا فيما يتوجه الى نفسه نفيا او اثباتا او الى فعل غيره كذلك فكان فعل نفسه لا بد ان يكون
مقطوعا به فكذلك نفي العلم في نفي فعل غيره لا بد ان يكون بها اما لزوم الحلف على البت في مثل فعل نفسه على اصل الفعل فلانه يقدر على معرفته مثل فعل نفسه واما لزوم
الحلف على نفي العلم في نفي فعل الغير فلعسر الاطلاع عليه غالبا واذا فرض امكانه فيحلف على نفي الفعل كما لو ادعى عليه وديعة شخص بانه افرضت مورثك المبلغ المعلوم في الزمان
المعلوم في المكان المعلوم وعلم الوارث بانتقاله لذلك في ذلك الوقت ثم ان الحلف على نفي فعل الغير انما يتوجه اذا ادعى المدعي عليه العلم والا فلا شيء الا ان يثبت بالبينة فاذا رد
المدعى عليه اليمين المذكور فيحلف المدعي على البت بثبوت المدعى الا ان يكون دعواه ظنية كما مر وقد يحتاج تكليفه باليمين على انه لم يعلم ثم ان المتبادر من رد اليمين المتوجهة الى
المدعي مع اليمين المردودة وهو يقتضي ان يكون اليمين المردودة على المدعي اليمين على انه يعلم الا على ثبوت نفس الحق لكن ظاهر كلامهم ان المدعي يجوز ان يحلف على ثبوت المدعى
مع الحلف على نفي العلم هل يسقط الدعوى وان قام المدعي بينة ام لا فيه نظر فلو عممنا حلف المدعى عليه فيما تكلمنا فيه على هذه المسئلة يجيء فيه الاقوال المتقدمة والحق ان الادلة
المتقدمة لا دلالة فيها على ما نحن فيه لا يبعد سماع البينة ثم انهم لم يتعرضوا لما لو علم المدعي عليه باشتغال ذمته بشيء من جهة سهو او نسيان او اشتباه في سبب الاشتغال و
مقتضى كلماتهم انه لا يكتفي حينئذ بالحلف على نفي العلم ولا يجوز له الحلف بنفي استحقاق المدعي لعدم علمه بذلك فلا بد من رد اليمين وان لم يرد فيقضي بالنكول او قيل به او بعد رد
اليمين على المدعي او لم نقل به وفيه اشكال هذا ذكره مقتضى كلامهم وان استشكل عليهم المحقق الاردبيلي وصاحب الكفاية ولم يحضرني ذكر ذلك في كلام غيرهما واحتمل المحقق
الاردبيلي حينئذ عدم القضاء بالنكول في الصورة المذكورة وان قيل به في غيرها بل يجب الرد واحتمل الاكتفاء في الاسقاط بيمينه على عدم علمه بذلك وقال صاحب الكفاية
لا يبعد الاكتفاء حينئذ بالحلف على نفي العلم ولا دليل على نفيه اذ الظاهر انه لا يجب عليه بقاء ما بذمته الا مع العلم ويمكن على هذا ان يكون عدم العلم بثبوت الحق كافيا في الحلف على نفي علمه

عدم الاستحقاق لان وجوب بقاء حقه انما يكون عند العلم به لكن ظ اعتبارهم خلاف ذلك فانه لو ادعى المدعى عليه العلم فلا اشكال في جواز الحلف على نفي العلم وبه يسقط الدعوى وما ذكروه من الكلية من لزوم الحلف على البت على نفي الفعل الا العلم به اذا كان فعل نفسه لا دليل عليه بل المتبادر من الادلة والاخبار انما هو لزوم البت في صورة الامكان وان لم يدع عليه العلم فمقتضى الاصل والاخبار انه لا يتوجه اليه شيء اذ الاصل براءة ذمته ولم ينكر شيئا مما يدعيه المدعي حتى يصدق عليه المنكر ويصير موردا للاخبار فيتوجه عليه اليمين مع انها غير ممكنة فلا يكفي صدق المدعى عليه ايضا ولا يجب عليه رد اليمين بل الظ ان الحاكم ايضا لا يرده على القول بعدم القضاء بالنكول اذ لا معنى لرد اليمين الا بعد ثبوت على المدعى عليه لا شيء يثبت اليمين على المدعي عليه فلا يجوز للمدعي ايضا الحلف ولا يثبت به شيء لو حلف واما في صورة دعوى العلم فان كان الدعوى قطعية فيجوز الرد وان كان ظنية فلا ولعل المحقق الاردبيلي ره جوز الرد على ظن العلم فيحلف انه اظن انك عالم وبالجملة المتبادر من قولهم ع البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه والمنكر هو ما لو تواردا النفي والاثبات على شيء واحد وكذلك من الاخبار الدالة على رد اليمين سواء كان تواردهما بالمطابقة او الالتزام فلا يبقى في ذلك كون رد اليمين على نفي العلم من الوارث مثلا على من ادعى على موثه بالقطع على ثبوت المدعى به ولكن الاشكال في ان الاخبار لا يشملها فقد يشمل على المدعي الحلف على ثبوت الحق دون الحلف على علم الوارث فلو كان الخبرة للمدعي عليه فلا يحلف على ثبوت الحق لمظنة الكذب في دعوى العلم بان الوارث عالم والظ ان الخبرة بيد الحالف لا المحلف كما بيناه سابقا في بيان جواز الحلف بالاء واما ما ذكره صاحب الكفاية من جواز الحلف على عدم الاستحقاق فهو بعيد اذ عدم اشتغال ذمته بشيء عاقبل العلم لا يستلزم نفي استحقاق المدعي في نفس الامر هذا ويمكن ان يقال ان عموم ما دل على ان اليمين تقبل في مثل قولهم ع احكام المسلمين على ثلثة شهادة عادلة او يمين قاطعة او سنة ماضية ومثل ما روي عن علي عليه السلم انه تعالى قال في جواب نبي من الانبياء شكى اليه رتبة القضاء اقض بينهم بالبينات واضفهم الى اسمي يحلفون به فيحلف المدعي ح ولا دليل على تخصيص جواز الحلف عليه لدعاوى واما قولهم ع البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فهو وارد مورد الغالب من كون المدعى عليه منكرا ولذلك عبر عن المدعى عليه في لفظ اخر بالمنكر ولا حجة في القيد الغالب فيبقى العموم شاملة للمحض فيه فالمراد بالبينة واليمين في قوله عليه السلم البينة على المدعي واليمين على من انكر البينة واليمين الممكن حصولهما في مادة يعني اذا امكن اقامة البينة والحلف وافقه لكل من المتداعيين فالبينة وظيفة المدعي واليمين وظيفة المنكر لا انه لا يمكن ولا يجوز اقامة البينة للمنكر ولا ينفع له في شيء ولا يمكن ولا يجوز الحلف للمدعي ولا ينفعه في شيء اصلا حتى يقال ان التفصيل قاطع للشركة وفهم هذا يحتاج الى لطف قريحة وسيجيء زيادة التحقيق في معنى الحديث في تعارض البينات وبالجملة هذه العمومات مع عدم ظهور المخصص لها ولزوم الحرج في ايقاف الدعوى ولزوم الضرر على المدعي الثابت حقه في نفس الامر مع ملاحظة ما نسب الى ظ فتوى الاصحاب من ثبوت اليمين على المدعي ح يكفي في ثبوت الحكم فهذه اليمين ليست هي اليمين المردودة على المدعي بل هي مستقلة في اثبات الحكم ثم ان مقتضى ضابطتهم ان المدعي انما يحلف على البت والمنكر قد يحلف على البت وقد يحلف على نفي العلم اذا كان على نفي فعل الغير واستشكلوا في مواضع منها ما لو ادعى احد على غيره جناية عبده وانكر المولى ولم يثبت بالبينة وكذا لو ادعى جناية بهيمة الغير عليه فهل يكتفي باليمين على نفي العلم لانه فعل الغير او على البت لان فعل العبد كفعله وضمانه يرجع الى نفسه جزم العلامة في ير والشهيد في س بكفاية يمين نفي العلم في العبد دون البهيمة وهو قوي ووجهه ظ على ما بيناه من انه لو ادعى احد على غيره ولم يعلم هو باشتغال ذمته وادعى المدعي العلم عليه يجوز ان يحلف على نفي العلم فههنا الحكم اظهر فلو ادعى عليه العلم بفعل العبد لم يحلف ولم يرد تثبت عليه الحق وكذا لو رده ولو حلف المدعي ولو حلف المنكر على نفي العلم فلا دليل على لزوم شيء اخر عليه وقولهم ع البينة على المدعي واليمين على من انكر او على المدعى عليه انما يتبادر منه اليمين الذي يجوز عليه وهو يمين نفي العلم ومنها ما لو طولب البائع بتسليم المبيع فادعى حدوث عجزه وقال المشتري انت عالم به فان المشتري يدعي استحقاق قبض المبيع ح بالحلف على نفي العلم بفعل الغير وهو عجز البائع ومنها لو نصب البائع وكيلا لقبض الثمن وتسليم المبيع فقال المشتري هو كذلك اذن في تسليم المبيع وابطل حق الحبس وانت تعلم ومنها لو مات عن ابن فجاء اخر وقال انا اخوك في الميراث بيننا فقيل يحلف على البت وقيل على نفي العلم والظ في الكل كفاية يمين نفي العلم اذ كونه مثبتا لنفسه شيئا لا يستلزم اليمين على البت كما لا يخفى بعد التامل فيما ذكرنا

المطلب الرابع فيما يثبت بالشاهد واليمين وفيه مباحث

الاول لا خلاف بين اصحابنا في جواز الحكم بالشاهد واليمين في الجملة وهو مذهب اكثر العامة واخبارنا به مستفيضة وسيجيء بعضها والاظهر الاشهر ان المراد بالشاهد واليمين ايضا كك خلافا لابن ادريس للاخبار المعتبرة منها حسنة الحلبي لابرهيم بن هاشم عن ابي عبد الله عليه السلم ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجاز شهادة الشاهد مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق وصحيحة عنه ع وفي اخرها ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجاز النساء في الدين مع يمين الطالب يحلف بالله ان حقه لحق ورواية منصور بن حازم قال حدثني الثقة عن ابي الحسن ع قال اذا شهد لطالب الحق امرأتان ويمينه بالله فهو جائز ورواه الصدوق ايضا بسنده عن منصور عنه ع وهو صحيح كما في الخلاصة قالوا وانما يثبت الحكم بذلك في الاموال والضابط فيها كان المدعي مالا او كان المقصود منه المال فيدخل في ذلك القرض والدين والغصب والبيع والصلح والهبة والاجارة والقراض والوصية له والجناية الموجبة للدية كقتل الخطاء وقتل الوالد ولده والحر العبد وكسر العظام والجائفة والمأمومة والمنقلة ونحو ذلك بخلاف مثل الطلاق والنسب والوصية اليه وكل حق الله تعالى واستدلوا على ذلك بما رواه ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله قال اتاني جبرئيل ع في القضاء باليمين مع الشاهد فاشاره بذلك الى الاموال لا يعدو ذلك وحسنة عبد الرحمن بن الحجاج وهي صحيحة في يه قال دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر عليه السلم فسألاه عن شاهد ويمين فقال قضى به علي عليه السلم عندكم بالكوفة الى ان قال ان عليا عليه السلم كان قاعدا في مسجد الكوفة فمر به عبد الله بن قفل التميمي ومعه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له عبد الله بن قفل فاجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال علي عليه السلم هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له شريح هات على ما تقول بينة فاتاه بالحسن عليه السلم فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال هذا شاهد ولا اقضي بشهادة شاهد حتى يكون معه اخر قال فدعا قنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك قال فغضب علي عليه السلم وقال خذوها فان هذا قضى بجور ثلث مرات قال فتحول شريح عن مجلسه ثم قال لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت بجور ثلث مرات فقال له ويلك او ويحك اني لما اخبرتك انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هات على ما تقول بينة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله حيثما وجد غلول اخذ بغير بينة فقلت رجل لم يسمع الحديث فهذه واحدة ثم اتيتك بالحسن عليه السلم فشهد فقلت هذا واحد ولا اقضي بشهادة واحد وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشاهد ويمين فهذه ثنتان ثم اتيتك بقنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هذا مملوك وما باس بشهادة المملوك اذا كان عدلا ثم قال ويلك او ويحك امام المسلمين يؤتمن من امورهم على ما هو اعظم من هذا وصحيحة حماد قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول كان علي عليه السلم يجيز في الدين شهادة رجل ويمين المدعي وصحيحة محمد بن مسلم عنه ع قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين ولم يكن يجيز في الهلال الا شاهدي عدل وموثقة ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يكون له عند الرجل الحق وله شاهد واحد قال فقال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين ورواية القسم بن سليمان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشهادة رجل مع يمين الطالب في الدين وحده ورواية محمد بن مسلم

عن الباقر عليه السلم قال لو كان الامر الينا لاجزنا شهادة الرجل الواحد اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس واما ما كان من حقوق الله ورؤية الهلال فلا وغير ذلك من الاخبار الكثيرة الدالة على ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يقضي بيمين وشاهد وكذلك امير المؤمنين عليه السلم والدالة على جواز استخراج حقوق الناس بذلك مثل رواية يونس المتقدمة في كيفية الحكم والاخبار في هذه المسئلة منها ما يدل على جواز القضاء بالشاهد واليمين في الجملة ومنها ما يدل على اثبات الحقوق مط ومنها ما يدل بانها يثبت الدين مع عدم نفي غيره ومنها ما ينفي غير الدين ومنها ما يدل على ثبوت غير الدين مثل حكاية الدرع ورواية ابن عباس يدل على ثبوت الاموال بالاموال بالعموم فلا بد من جعل الحصر فيما دل على نفي غير الدين اضافيا بالنسبة الى حقوق الله وغير المال من الحقوق سيما مع عدم معارضتها لما دل على العموم ولا بد من تخصيص الحقوق فيما ورد بالعموم بالماليات ولا يتم تخصيصها بما دل على الدين او في مثل الدرع او ما نفي فيه غير الدين لانفهام عدم القول بالفصل كما لا يخفى نعم يمكن التخصيص برواية ابن عباس ولكن الكلام في صحة السند ويمكن دفعه باعتضاده بعمل الاصحاب بل الظ ان المسئلة اجماعية بالعمدة في المسئلة هو الاجماع ويمكن اثبات عموم المال من حسنة عبد الرحمن حيث استدل ع على اثبات حكاية الدرع بشهادة الحسن عليه السلم ردا على شريح بقضاء رسول الله صلى الله عليه وآله بل بعيد الاعم لعدم كون السبب مخصصا فتخرج بالاجماع او برواية ابن عباس او غيرها بالتقريب المتقدم على الاشكال في موضع المسئلة وبيان معنى الضابطة التي ذكروها وان هذه القاعدة ليست عبارتهم حتى يرجع فيها الى ما يفهم منها عرفا او لغة والاجماع انما هو على ما وقع عليه لا على اللفظ الان يقال اجماعهم وقع الى هذه العبارة المذكورة في المطابقة وهو غير معلوم لاختلاف عباراتهم في ذلك فبعضهم ذكر المال وبعضهم اقتصر على الدين وبعضهم ذكر عنوان هذه القاعدة والقدر المشترك المستفاد من الضابطة والاخبار والاجماع هو ثبوت دعوى المال واما ما اشتمل عليه لفظ الضابطة فلا يمكن تنزيله على شيء غير عموم ولا رواية ابن عباس ولعل مراد الفقهاء ايضا البناء على ذلك لكنهم يبنوا ان دعوى المال اما بان يدعي نفس المال بلا واسطة شيء كدعوى القرض او الغصب او يدعي امرا لا يقصد من ذلك الامر في عرف المتشرعة او العرف العام الا المال كالبيع والاجارة والجناية الموجبة للدية سواء كان ذلك مقصود المدعي ايضا ام لا فانه يصدق عليهما جميعا انه دعوى المال وبالجملة لا يعتبر ههنا قصد المدعي فربما يكون مقصود المدعي في اثبات النسب هو اخذ الميراث لا غير وربما يكون مقصود من يدعي الجناية اثبات فسق الجاني لا غير فاراده انه يثبت الدعوى بالشاهد واليمين اذا كان المدعى من الاسباب الموضوعة عند الشارع لحصول المال وان لم يكن ذلك مقصود المدعي تحقيق ذلك ايضا وتعيين موارده مشكل ولذا اختلف الفقهاء في كثير من الموضوعات فانا نعلم جزما ان الشارع جعل البيع سببا لانتقال الملك وكذا الاجارة لحصول المنفعة التي هي المال واستحقاق الموجر للاجرة وجعل الجناية بعنوان الخطاء سببا لتعلق الدية في اغلب المواضع كما جعل عمدها سببا للقصاص وكذا جعل الاقرار بالمال سببا للزوم الملك بخلاف الاقرار بالقتل وهكذا وقد يكون شيء واحد ذو جهتين مثل السرقة من حيث انها سبب للزوم الغرامة ورد المال فهو مما يتعلق بالاموال ومن حيث انها توجب الحد فليس كك فيثبت الغرامة بالشاهد واليمين بخلاف الحد واما النسب فليس كك فان وضع الانساب والاسباب الحاصلة بالمصاهرة ونحوها ليس لاجل انتقال المال بعضهم الى بعض وان ترتب حكم الميراث على ذلك بعد تحققه بل انما هو باب مقصود بالذات منظور لان باب العرف يحصل به التعارف والتشرف والصنعة وغير ذلك واما كون الميراث مبنيا على ذلك او وجوب النفقة مترتبا عليه فهو لا يجعل اصل وضعه لذلك كما لا يخفى فدعوى النسب والزوجية لاجل اخذ الميراث لا يثبت بشاهد ويمين بل انه انما يثبت بعد ثبوت النسب فلا يمكن ان يقال يكفيان من جهة اثبات الميراث وان لم يثبت من جهة اصل النسب بخلاف اثبات السرقة واما النكاح فقد اختلفوا فيه والمش انه لا يسمع لان المقصود بالذات من وضعه هو النسل وكف النفس عن الحرام واقامة السنة ولزوم المهر والنفقة مقصودان فيه بالتبع ونقل قول بالقبول مط لذلك وقيل بالتفصيل فيسمع من الزوجة دون الزوج وزاد عليه السيد عميد الدين ره اشتراط الدخول او مع التسمية وقال الشهيد في غاية المراد بعد نقل هذا القول قلت مفوضة المهر يتحقق لا او مفوضة البضع يدعي النفقة اذا بذلت التمكين والاظهر هو القول المش ولعل ظهور دعوى المال اذن في دعوى الدخول اظهر وهذا الكلام يجري في دعوى الرجعة ايضا ولكنهم لم ينقلوا فيه خلافا بل ظ ذلك وقوع الاتفاق على عدم الثبوت مط ولعل ذلك لان الرجعة من حيث هي لا توجب النفقة بل هي تعيد حكم النكاح الموجب للنفقة واما الخلع فقد اختلفوا فيه ايضا واطلق الاكثر عدم الثبوت نظرا الى ان اصل وضعه ليس لاخذ المال فانه ناش من جانب المرأة بل المقصود منه الفك والخلاص وانه طلاق حقيقة ويؤيده ايضا لزوم شهادة عدلين في الطلاق فان الحكمة فيه الشهادة اذا احتيج اليها وقيل بالعدم اذا كان المدعي هي المرأة بخلاف الرجل فيثبت فيه وقال الشهيد الثاني ره في ضه وفيه التشهيد في س بالقطع بثبوت المال لما لو اشتملت الدعوى على الامرين في غيره كالسرقة فانهم قطعوا بثبوت المال والقول فيه بينهما فرق بين اذ السرقة مما اجتمع فيه سببان يعني وورودهما وصدقهما على فرد واحد فهي بالنسبة الى احد السببين مما يقصد منه المال دون الاخر واما الخلع فغايته اثبات تضمنه للمال بمعنى انه داخل فيه لا انه هو احد الاعتبارين دون الاخر نعم يمكن جريان الكلام فيه اذا اتفقا على الطلاق وادعى الزوج نفي الفدية مدعيا ثبوتها عليها بسبب كون الطلاق خلعيا لا مجرد الخلع فيكون الدعوى واردة على المال فيمكن القول باثبات الفدية بهما دون سائر احكام الخلع واما العتق فقد اختلفوا فيه ايضا فالمش عدم الثبوت لان المقصود منه اثبات الحرية وقيل يثبت لان العبد مال للمولى والعبد يدعي زوال المالية لكن يدعي انه لا يمنع عن طلب عبيد والباقي الكلام في الكتابة والتدبير والاستيلاد او يتوقف بعضا اشكال الخلاف مبني على الخلاف الواقع في ان الموقوف هل ينتقل عن الواقف ام لا وعلى الاول فهل ينتقل الى الله مط بمعنى انقطاع ملك الادميين عنه او الى الموقوف عليه اذا كان منحصرا فيثبت بالشاهد واليمين على القول بعد بالانتقال الى الموقوف عليه لانه دعوى مالي ولا يضر عدم جواز التصرف بالبيع ونحوه لترتب سائر اثار الملك عليه كمال الولد وقيل بالثبوت بها على القول بعدم الانتقال الى الموقوف عليه ايضا لان المقصود منه ما يقصد من المال فان المنفعة ايضا مال وذلك كاف في صيرورة الدعوى مما يقصد به المال كما هو مقتضى القاعدة المقررة واستشكله الشهيد على القول بانتقاله الى الله تعالى لان المنفعة تابعة لثبوت اصل الوقف الذي كان يتعذر اثباته بذلك ثم قال ويتمشى على تقدير القول ببقائه على ملك المالك كقول ابي الصلاح اقول لا ينحصر كون الدعوى مالية في ان يدعي المدعي اثبات مالية لنفسه بل اذا ادعى من يدعي تولية الوقف على الجهة العامة فهو يدعي استحقاق صرف منافع ذلك في المصرف المعلوم ومما ذكرنا يظهر عدم قبولها في القذف والقصاص والولاء والولادة والوصاية اليه والنسب والوكالة لانها ولاية عن المصرف وان كان في المال وعيوب النساء وعيوب الرجال الى غير ذلك عليك بالتامل فيما يرد عليك والتفرقة وحاصل الكلام في هذا المقام ان ظ الاجماع على القاعدة المذكورة كما يظهر من المحقق الاردبيلي ره حيث قال لعل دليله هو الاجماع ويدل عليه اخبار المتقدمة ايضا واما اشتغال بعضها بعدم دعوى المال او ما يقصد به المال واما بعمومها لجميع الحقوق وخرج ما خرج بالدليل وبقي الباقي واما تخصيصها في الدين بعضها فيه عدم القول بالفصل وممن صرح بعدم القول بالفصل المحقق الاردبيلي فيما ثبت كون الدعوى هو المال مثل الامثلة المتقدمة فيثبت بهما وما يثبت عدمه فلا يثبت وما شك في دخوله تحتها فالاصل عدم ثبوته بهما فلا بد من التروي والاجتهاد في تحصيل الموضوعات فدعوى النكاح مثلا مما اختلف فيه وقد تقدم الكلام فيه ولا يبعد الحاقه بالقاعدة اذا كان من جانب الزوجة واما دعوى المهر ودعوى التمكين ودعوى النشوز فالظ انها ايضا مما يقصد منه المال وكذا دعوى الفدية في الخلع ان الالى اثبات الخلع **الثاني** لا يثبت دعوى الجماعة مع الشاهد الا مع حلف كل واحد منهم منفردا فلو حلف بعضهم ثم امتنع اخر يثبت نصيب الحالف دون الممتنع لان مورد الحلف

عدم الاستحقاق لان وجوب ايفاء حقه انما يكون عند العلم به لكن ظاهر عبارتهم خلاف ذلك فاقول ان ادعى المدعي عليه العلم فلا اشكال في جواز الحلف على نفي العلم وبه يسقط الدعوى وما ذكره من لزوم الحلف على البت على نفي الفعل لا العلم به اذا كان فعل نفسه لا دليل عليه بل المتبادر من الادلة والاخبار انما هو لزوم البت في صورة الامكان وان لم يدع عليه العلم فمقتضى الاصل والاخبار انه لا يتوجه اليه شيء اذ الاصل براءة ذمته ولم ينكر شيئا مما يدعيه المدعي حتى يصدق عليه المنكر ويصير موردا للاخبار فيتوجه عليه اليمين مع انها غير ممكنة فلا يكفي صدق المدعى عليه ايضا ولا يجب عليه رد اليمين بل الظاهر ان الحاكم ايضا لا يرده على القول بعدم القضاء بالنكول اذ لا معنى لرد اليمين لا لعدم ثبوت على المدعى عليه لانه لا يثبت اليمين على المدعى عليه فلا يجوز للمدعي ايضا الحلف ولا يثبت به شيء لو حلف اما في صورة دعوى العلم فان كان الدعوى قطعية فيجوز الرد وان كان ظنية فلا ولعل المحقق الاردبيلي اراد جواز الرد على ظن العلم فيحلف انه اظن انك عالم وبالجملة المتبادر من قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه والمنكر هو ما لو تواردا النفي والاثبات على شيء واحد كذلك من الاخبار الدالة على رد اليمين سواء كان تواردهما بالمطابقة او الالتزام فلا ينافي ذلك كون رد اليمين على نفي العلم من الوارث مثلا على من ادعى على مورثه بالقطع على ثبوت المدعى به ولكن الاشكال في ان الاخبار لا انهما فقد يمهل على المدعي الحلف على ثبوت الحق دون الحلف على علم الوارث فلو كان الخبرة للمدعى عليه فلا يحلف على ثبوت الحق لظنية الكذب في دعوى العلم بان الوارث عالم والظاهر ان الخبرة بيد الحالف لا المحلف كما بيناه سابقا في بيان جواز الحلف بالاكثر واما ما ذكره صاحب الكفاية من جواز الحلف على عدم الاستحقاق فهو بعيد اذ عدم اشتغال ذمته بشيء شرعا قبل العلم لا يستلزم نفي استحقاق المدعي في نفس الامر هذا ويمكن ان يقال ان عموم ما دل على ان اليمين تتبعه الدعوى مثل قولهم عليهم السلام احكام المسلمين على ثلثة شهادة عادلة او يمين قاطعة او سنة ماضية ومثل ما روي عن علي عليه السلام ان الله تعالى قال في جواب نبي من الانبياء شكى اليه كيف اقضي بينهم بالبينات واضفهم الى اسمي يكفي في ذلك فيحلف المدعي ولا دليل على تخصيص جواز الحلف عليه بالدعوى واما قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فهو وارد مورد الغالب من كون المدعى عليه منكرا او لذلك عبر عن المدعى عليه في لفظ اخر بالمنكر ولا حجة في القيد الغالب فيبقى العموم شاملا لمحل فيه فالمراد بالبينة واليمين في قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر البينة واليمين الممكن حصولهما في مادة يعني اذا امكن اقامة البينة والحلف واقعا لكل من المتداعيين فالبينة وظيفة المدعي واليمين وظيفة المنكر لا انه لا يمكن ولا يجوز اقامة البينة للمنكر ولا ينفع له في شيء ولا يمكن ولا يجوز الحلف للمدعي ولا ينفعه في شيء اصلا حتى يقال ان التفصيل قاطع للشركة وفهم هذا يحتاج الى لطف قريحة وسيجيء زيادة التحقيق في معنى الحديث في تعارض البينات وبالجملة هذه العمومات مع عدم ظهور المخصص لها ولزوم الحرج في ايقاف الدعوى ولزوم الضرر على المدعي الثابت حقه في نفس الامر مع ملاحظة ما نسب الى فتوى الاصحاب من ثبوت اليمين على المدعي يكفي في ثبوت الحكم فهذه اليمين ليست هي اليمين المردودة على المدعي بل هي مستقلة في اثبات الحكم ثم ان مقتضى ضابطتهم ان المدعي انما يحلف على البت والمنكر قد يحلف على البت وقد يحلف على نفي العلم اذا كان على نفي فعل الغير واستشكلوا في مواضع منها ما لو ادعى احد على غيره جناية عبده وانكر المولى ولم يثبت بالبينة وكذا لو ادعى جناية بهيمة الغير عليه فهل يكتفي باليمين على نفي العلم لانه فعل الغير او على البت لان فعل العبد كفعله وضمانه يرجع الى نفسه جزم العلامة في تحريره والشهيد في س بكفاية يمين نفي العلم في العبد دون البهيمة وهو قوي ووجهه ظاهر مما بيناه من انه لو ادعى احد على غيره ولم يعلم هو باشتغال ذمته وادعى المدعي العلم عليه يجوز ان يحلف على نفي العلم فيهما والحكم اظهر فلو ادعى عليه العلم بفعل العبد لم يحلف ولم يرد ثبت عليه الحق وكذا لو رده او حلف المدعي ولو حلف المنكر على نفي العلم فلا دليل على لزوم شيء اخر عليه فقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر او على المدعى عليه انما يتبادر منه اليمين الذي يجوز عليه وهو يمين نفي العلم ومنها ما لو طولب البائع بتسليم المبيع فادعى حدث عجزه وقال المشتري انت عالم به فان المشتري يدعي استحقاق فيتجه الحلف على نفي العلم بفعل الغير وهو عجز البائع ومنها لو نصب البائع وكيلا لقبض الثمن وتسليم المبيع فقال المشتري هو كذلك اذن في تسليم المبيع وابطل حق الحبس انت تعلم ومنها لو مات عن ابن فجاء اخر وقال انا اخوك في الميراث بينا فهل يحلف على البت وقيل على نفي العلم والظاهر في الكل كفاية يمين نفي العلم اذ كونه مثبتا لنفسه شيئا لا يستلزم اليمين على البت كما لا يخفى بعد التامل فيما ذكرنا

المطلب الرابع فيما يثبت بالشاهد واليمين وفيه مباحث

الاول الاختلاف بين اصحابنا في جواز الحكم بالشاهد واليمين في الجملة وهو مذهب اكثر العامة واخبارنا به مستفيضة وسيجيء بعضها والاظهر الاشهر ان المراد به والبيمين ايضا كذلك خلافا لابن ادريس للاخبار المعتبرة منها حسنة الحلبي لابرهيم بن هاشم عن ابي عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجاز شهادة الشاهد مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق وصحيحته عنه عليه السلام وفي اخرها ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجاز التالي في الدين مع يمين الطالب يحلف بالله ان حقه لحق ورواية منصور بن حازم قال حدثني الثقة عن ابي الحسن عليه السلام قال اذا شهد لطالب الحق امرأتان ويمينه بالله فهو جائز ورواه الصدوق ايضا بسنده عن منصور عنه عليه السلام وهو صحيح كما في الخلاصة قالوا وانما يثبت الحكم بذلك في الاموال والضابط فيها كان المدعى مالا او كان المقصود منه المال فيدخل في ذلك القرض والدين والغصب والبيع والصلح والهبة والاجارة والقراض والوصية له والجناية الموجبة للدية كقتل الخطاء وقتل الوالد ولده والحر العبد وكسر العظام والجائفة والمأمومة والمنقلة ونحو ذلك بخلاف مثل الطلاق والنسب والوصية اليه وكل حق لله تعالى واستدلوا على ذلك بما رواه ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله قال اتاني جبرئيل عليه السلام في القضاء باليمين مع الشاهد فاشاره بذلك في الاموال لا يعدو وذلك وحسنة عبد الرحمن بن الحجاج وهي صحيحة في يب قال دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر عليه السلام فسألاه عن شاهد ويمين فقال قضى به على عليه السلام عندكم بالكوفة الى ان قال ان عليا عليه السلام كان قاعدا في مسجد الكوفة فمر به عبد الله بن قفل التميمي ومعه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له عبد الله بن قفل فاجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال علي عليه السلام هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له شريح هات على ما تقول بينة فاتاه بالحسن عليه السلام فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال هذا شاهد ولا اقضي بشهادة شاهد حتى يكون معه اخر قال فدعا قنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك قال فغضب علي عليه السلام وقال خذوها فان هذا قضى بجور ثلث مرات قال فتحول شريح عن مجلسه ثم قال لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت بجور ثلث مرات فقال له ويلك او ويحك اني لما اخبرتك انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هات على ما تقول بينة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله حيثما وجد غلول اخذ بغير بينة فقلت رجل لم يسمع الحديث فهذه واحدة ثم اتيتك بالحسن عليه السلام فشهد فقلت هذا واحد ولا اقضي بشهادة واحد وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشاهد ويمين فهذه ثنتان ثم اتيتك بقنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هذا مملوك وما باس بشهادة المملوك اذا كان عدلا ثم قال ويلك او ويحك امام المسلمين يؤمن من امورهم على ما هو اعظم من هذا وصحيحة حماد قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول كان علي عليه السلام يجيز في الدين شهادة رجل ويمين المدعي وصحيحة محمد بن مسلم عنه عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين ولم يكن يجيز في الهلال الا شاهدي عدل وموثقة ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له عند الرجل الحق وله شاهد واحد قال فقال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين ورواية القسم بن سليمان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بشهادة رجل مع يمين الطالب في الدين وحده ورواية محمد بن مسلم

بدر رسول الله وصحيحة

عن الباقر عليه السلام قال لو كان الامر الينا لاجزنا شهادة الرجل الواحد اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس واما ما كان من حقوق الله او رؤية الهلال فلا الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة الدالة على ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يقضي بيمين وشاهد وكذلك امير المؤمنين عليه السلام والدالة على جواز استخراج حقوق الناس بذلك مثل رواية يونس المتقدمة في كيفية الحكم والاخبار في هذه المسئلة منها ما يدل على جواز القضاء بالشاهد واليمين في الجملة ومنها ما يدل على اثبات الحقوق مطلقا ومنها ما يدل بانها يثبت الدين مع عدم نفي غيره ومنها ما ينفي غير الدين ومنها ما يدل على ثبوت غير الدين مثل حكاية الدرع ورواية ابن عباس يدل على ثبوته في الاموال بالعموم فلا بد من جعل الحصر فيما دل على نفي غير الدين اضافيا بالنسبة الى حقوق الله وغير المال من الحقوق سيما مع عدم معارضتها لما دل على العموم ولا بد من تخصيص الحقوق فيما ورد بالعموم بالمال ولا يتم تخصيصها بما دل على الدين او في مثل الدرع او ما نفى فيه غير الدين لانه لا مفهوم لقوله ما لم يفصل كما لا يخفى نعم يمكن التخصيص برواية ابن عباس ولكن الكلام في صحة السند ويمكن دفعه باعتضاده بعمل الاصحاب بل الظاهر ان المسئلة اجماعية بالعلة في المسئلة من الاجماع ويمكن اثبات عموم المال من حسنة عبد الرحمن حيث استدل عليه السلام على اثبات حكاية الدرع بشهادة الحسن عليه السلام ردا على شريح بقضاء رسول الله صلى الله عليه وآله في الدين بعنوان الاعم لعدم كون السبب مخصصا فغرضه تمام بالاجماع او برواية ابن عباس او غيرها بالتقريب المتقدم على الاشكال في موضع المسئلة وبيان معنى الضابطة التي ذكروها وان هذه القاعدة ليست عبارتهم في ترجع فيها الى ما يفهم منها عرفا او لغة والاجماع انما هو على ما وقع عليه لا على اللفظ الا ان يقال اجماعهم وقع الى هذه العبارة المذكورة في المطابقة وهو غير معلوم لاختلاف عباراتهم في ذلك فبعضهم ذكر المال وبعضهم اقتصر على الدين وبعضهم ذكر عنوان هذه القاعدة والقدر المشترك المستفاد من الضابطة والاخبار والاجماع عموم دعوى المال واما ما اشتمل عليه لفظ الضابطة فلا يمكن تنزيله على شيء غير عموم رواية ابن عباس ولعل مرادنا الفقهاء ايضا البناء على ذلك لكنهم بينوا ان دعوى المال اما بان يدعي نفس المال بلا واسطة شيء كدعوى القرض او الغصب او يدعي امرا يقصد من ذلك الامر في عرف المتشرعة او العرف العام الا المال كالبيع والاجارة والجناية الموجبة للدية سواء كان ذلك مقصود المدعي ايضا ام لا فانه يصدق عليهما جميعا انه دعوى المال وبالجملة لا يعتبر هنا قصد المدعي فربما يكون مقصود المدعي في اثبات النسب هو اخذ الميراث لا غير وربما يكون مقصود من يدعي الجناية اثبات فسق الجاني لا غير فلا يرد ان يثبت الدعوى بالشاهد واليمين اذا كان المدعي من الاسباب الموضوعة لحصول المال وان لم يكن مقصود المدعي تحقق ذلك ايضا وتعيين موارده مشكل ولذا اختلف الفقهاء في كثير من الموضوعات فانا نعلم جزما ان الشارع جعل البيع سببا لانتقال الملك وكذا الاجارة لحصول المنفعة التي هي المال واستحقاقه الموجر في الاجارة وجعل الجناية بعنوان الخطاء سببا لتعلق الدية في اغلب المواضع كما جعل عمدها سببا للقصاص وكذا جعل الاقرار بالمال سببا للزوم الملك بخلاف الاقرار بالقتل وهكذا وقد يكون شيء واحد وجهين مثل السرقة من حيث انها سبب للزوم الغرامة ورد المال فهو مما يتعلق بالاموال ومن حيث انها موجبة للحد فليس كذلك فيثبت الغرامة بالشاهد واليمين بخلاف الحد اما النسب فليس كذلك فان وضع الانساب والاسباب الحاصلة بالمصاهرة ونحوها ليس لاجل انتقال المال بعضهم الى بعض وان ترتب حكم الميراث على ذلك بعيد تحقيقه بل انما هو باب مقصود بالذات منظور لان باب المعرفة يحصل به التعارف والتشرف والصنعة وغير ذلك واما كون الميراث مبنيا على ذلك او وجوب النفقة مترتبا عليه فهو لا يجعل اصل وضعه لذلك كما لا يخفى فدعوى النسب او الزوجية لاجل اخذ الميراث لا يثبت بشاهد ويمين بل انه انما يثبت بعد ثبوت النسب فلا يمكن ان يقال يكفيان من جهة اثبات الميراث وان لم يثبت من جهة اصل النسب بخلاف اثبات السرقة واما النكاح فقد اختلفوا فيه والمشهور انه لا يسمع لان المقصود بالذات من وضعه هو النسل وكف النفس عن الحرام واقامة السنة ولزوم المهر والنفقة مقصود ان فيه بالتبع فقد قيل بالقبول مطلقا لذلك وقيل بالتفصيل فيسمع من الزوجة دون الزوج وزاد عليه السيد عميد الدين اشتراط الدخول او مع التسمية وقال الشهيد في غاية المراد بعد نقل هذا القول قلت مفوضة المهر لا تدعي مالا او مفوضة البضع تدعي النفقة اذا بذلت التمكين والاظهر هو القول المشهور ولعل ظهور دعوى المال فيه في دعوى الدخول اظهر وهذا الكلام يجري في دعوى الرجعة ايضا ولكنهم لم ينقلوا فيه خلافا بل ظاهرهم الاتفاق على عدم الثبوت مطلقا ولعل ذلك لان الرجعة من حيث هي لا توجب النفقة بل هي تعبد بحكم النكاح الموجب للنفقة واما الخلع فقد اختلفوا فيه ايضا واطلق الاكثرون عدم الثبوت نظرا الى ان اصل وضعه ليس لاخذ المال فانه ناش من جانب المرأة بل المقصود منه فك الخلاص وانه طلاق وحقيقته ويؤيده ايضا لزوم شهادة عدلين في الطلاق فان الحكمة فيه الشهادة اذا احتيج اليهما وقيل بالعدم اذا كان المدعي هي المرأة بخلاف الرجل فيثبت عنه وقال الشهيد الثاني ره في ضه وقيل التهذيب ره بالقطع بثبوت المال كما لو اشتملت الدعوى على الامرين في غيره كالسرقة فانهم قطعوا بثبوت المال دون القطع بينهما فرق بين اذا السرقة مما اجتمع فيه سببان بعق وورودهما وصدقهما على فرد واحد في النسبة الى احد السببين مما يقصد منه المال دون الاخرى واما الخلع فغايته اثبات تضمنه للمال بمعنى انه داخل فيه لا انه هو احد الاعتبارين دون الاخرى نعم يمكن جريان الكلام فيه اذا اتفقا على الطلاق وادعى الزوج بذل الفدية مدعيا ثبوتها عليها بسبب كون الطلاق خلعيا لا مجرد الخلع فيكون الدعوى واردة على المال فيمكن القول باثبات الفدية بهما دون سائر احكام الخلع واما العتق فقد اختلفوا فيه ايضا فالمشهور عدم الثبوت لان المقصود منه اثبات الحرية وقيل يثبت لان العبد مال المولى والعبد يدعي زوال المالية لكن يدعي انه لا زم منه عن طلب مدعيه وباقي الكلام في الكتابة والتدبير والاستيلاد او في انه لو توقف بصا اشكال عزلا في مبنى على الخلاف الواقع في ان الموقوف هل ينتقل عن الواقف ام لا وعلى الاول فهل ينتقل الى الله تعالى مطلقا بمعنى انقطاع ملك الادميين عنه او الى الموقوف عليه اذا كان محصورا فيثبت بالشاهد واليمين على القول بعدم الانتقال الى الموقوف عليه لانه دعوى مال ولا يضر عدم جواز التصرف بالبيع ونحوه لثبوت سائر آثار الملك عليه كانما الولد وقيل بالثبوت بهما على القول بعدم الانتقال الى الموقوف عليه ايضا لان المقصود منه ما يقصد من المال فان المنفعة ايضا مال وذلك كاف في صيرورة الدعوى لا يقصد به المال كما هو مقتضى القاعدة المقررة واستشكله الشهيد على القول بانتقاله الى الله تعالى لان المنفعة ما يعتبر لثبوت اصل الوقف الذي كان يتعدد ابتائه بذلك ثم قال ويمشي على تقدير القول ببقائه على المالك كذا قول ابي الصلاح اقول لا ينحصر كون الدعوى مالية في ان يدعي المدعي اثبات ما لية لنفسه بل اذا ادعى من يدعي تولية الوقف على الجهة العامة فهو يدعي استحقاقا من منافع ذلك في المصرف المعلوم ومما ذكرنا يظهر عدم قبولهما في الفدية والقصاص والولاء والولادة والوصاية اليه والنسب والوكالة لانها ولاية على التصرف وان كانت في المال وعيوب النساء وعيوب الرجال الى غير ذلك عليك بالتامل فيما يرد عليك والتفريق وحاصل الكلام في هذا المقام ان ظاهر الاجماع على القاعدة المذكورة كما يظهر من المحقق الاردبيلي ره حيث قال لعل دليله هو الاجماع ويدل عليه خبر المتقدم ايضا واما اشتراط بعضها بعود دعوى المال او ما يقصد المال واما بعمومها لجميع الحقوق وخرج ما خرج بالدليل وبقي الباقي واما تخصيصها في الدين بصحيحة عدم القول بالفصل ومن صرح بعدم القول بالفصل المحقق الاردبيلي فيما يثبت كون الدعوى هو المال مثل الامثلة المتقدمة فيثبت بهما وما يثبت عدمه فلا يثبت وما شك في دخوله تحتهما فالاصل عدم ثبوته بهما فلا بد من الرجوع الى الاجتهاد في تحصيل الموضوعات فدعوى النكاح مثلا مما اختلف فيه وقد تقدم الكلام فيه ولا يبعد ان يلحق بالقاعدة اذا كان من جانب الزوجة واما دعوى المهر ودعوى التمكين ودعوى النشوز فالظاهر انها ايضا مما يقصد منه المال وكذا دعوى الفدية في الخلع ان الى اثبات الخلع

الثاني لا يثبت دعوى الجماعة مع الشاهد الا مع حلف كل واحد منهم منفردا فلو حلف بعضهم ثم اشترى نصيب الحالف ولا يشترك معه الغير

باب ... (marginal notes)

وهو جواز الرجوع اليه اختاره في عوض ماله بكون هو نفس ماله اولا ولما كان القابض قد مع رضا بان يكون من باب المال المشترك فيكون ذلك لان بابا بالنسبة
اليه وان كان منزلا لا بالنسبة الى الشريك فاقدم على اتلاف المال المشترك فلما كان الغريم ايضا لم يبرء ذمته بعد من اداء المال المشترك بالنسبة الى الشريك الاخر فيبقى حق الشريك
الاخر بالنسبة اليهما فيجوز الرجوع الى القابض لانه مغرور بانه اخذ من باب المال المشترك بعنوان ثبت اللزوم بل المراد انه له مطالبة حقه في الجملة ولا يتحجر ويجوز الاداء في الغريم ايضا في
الاداء على كونه من باب المشترك على سبيل الثبت واللزوم حتى يقال انه لا يجوز ذلك له فكيف يقال انه يجب عليه بل المراد وجوب الاداء في الجملة ولا ريب انه متمكن من الاداء فيجب الى
مرجع اليه … ولا نقصا لا امكان ان يعطى ماله من دون تعيين الامرين المتقدمين فيحصل براءة الذمة بحصول ان يجعل المال من باب الحق المشترك بعنوان الثبت ذاهم بلحوق الاجازة من الشريك ولا
ريب انه يتعين المال للقابض لكن لا بعنوان المال المشترك كما يظهر من ابا الك لانه نصير … كما هو موقوف على رضاء الشريكين بل لانه يؤل الى احد المحتملات التي وطن الغريم نفسه عليها
وهو انه يصير مما رضي الغريم بان يقاص القابض حقه به ولا يذهب عليك انه ليس هذا من باب الحيلولة في اختصاص القابض بالمقبوض بالمصالحة والهبة ونحوهما كما سيجيء بل لما
يتضمن المقام احتمالات هذه احدها وقد اقدم عليه الغريم اذا تحقق لك هذا على سبيل الاجمال فاستمع للاشكالات الواردة على المشهور وتامل فيما ذكرنا حتى يندفع لك بحذافيرها على
سبيل التفصيل فمنها انه اذا وجب الاداء او المطالبة بحقه وجب ان لا يكون للشريك فيه حق لكن المقدم حق اتفاقا فالتالي مثله بيان الملازمة ان وجوب الاداء فرع تمكن دفعها على انها
للشريك مع ذلك يمتنع ان يكون للاخر فيه حق وبه يعلم ان وجوب الاداء الى الطالب لم يثبت بعنوان ان يكون للشريك من باب الثبت على ان يكون حصته من المشترك على الجعب
ابقاء حصته المقدور للغريم بالقدر المشترك ما بين مصالحة حقه بشيء او بهبة على وجه يصح يسلم من الربوا او غيرهما من المعاوضات مثل ان يبرئه من حقه واستوهب حقه
او احال على المديون بما عليه وكان كالقبض او بنحو ذلك مما يمكن به التخلص اولا ويختص به القابض مما يقبضه بين كونه من باب المال المشترك مراعى بالاجازة من حصته الى الغريم الا
فيثبت تمامه له ويحاسبه على ماله في ذمته ولا حرج في ذلك على الغريم ولا يوجب ذلك الخسارة لا نقصانا ولما لم يجز الغريم هذه المعاملة بعنوان احد المعاوضات او لا يختص بها او لا فقد قدم
على الاداء من باب الحق المشترك فضولا فهو من باب البيع الفضولي لازم من قبله بالنسبة الى الشريكين ولازم من قبل القابض بالنسبة الى الغريم ومتزلزل بالنسبة الى الشريك الاخر
فان اجازه الشريك يلزم من قبله ايضا ويصير من باب الحق المشترك ويكون بينهما وان لم يجز كان مختصا بالقابض من باب عوض حقه وان لم يصر بذلك من الحق المشترك فالاجازة كاشفة عن
الانتقال الى الشريك الاخر اولا ويتبعه لنا على المختار في الفضولي وعدم اجازته كاشفة عن انتقال المجموع اولا الى القابض فيكون ملكا له حين اول القبض ويتبعه النماء لان ذلك هو
لازم اداء الحق في هذا المقام وبالجملة مطالبة القابض جائز بدون شرط لا اشتراط ان يكون بخصوص كونه بعض المال المشترك وان يكون مختصا به فانه لا يجوز جزما واداء الغريم واجب في
الجملة ولو ضمن اداء النصف على سبيل كونه من الحق المشترك لكن لا بعنوان ان يكون بعنوان المشترك بالفعل بعنوان الثبت بل مراعى باجازة الشريك الاخر فلو اختار ذلك واراد بذلك برائة
ذمته من حق القابض فكونه مراعى يقتضي احد امرين اما اجازة الشريك فرجوعه الى الغريم بنصف حقه او عدمه وبقاء المجموع للقابض في عوض تمام حقه الكلي في ذمته فان اراد الاستحلال
في اول الامر فلا بد ان يجعله من باب احد المعاوضات المذكورة ومع عدم ارتكاب ذلك فلما لم يجب على الغريم اداء ما فوق مقدار حق القابض فاعرف فيما اعطاه مراعى بالى الحد الاخر
اللتين اما اجازته للقبض ثم جعل الجميع للقابض واحتساب الباقي لنفسه وبهذا يتم حق القابض واما بعد الاجازة فيبقى الجميع للقابض من باب رضا المالك بذلك لو لم يجز الشريك اما
مع الاجازة وقبول الشركة فيكون بينهما ويرجعا الى الغريم بالنصف الاخر وبما ذكرنا يظهر دفع اشكال اخر من الاشكالات وهو انه لو كان للشريك في المقبوض حق ولم يكن مختصا بالقابض
كما اختاره ابن ادريس فيلزم تجويز الشارع تسلط الشخص على قبض مال غيره بغير اذنه وهو قبيح وذلك لان القبيح انما يلزم فيما لو سلط الشخص على مال الغير الثابت المالية واما ما يصلح
ما لا يتحقق في الاجماع مع الزام الغريم لاداء حقه لو لم يرض الشريك فاي قبح فيه حينئذ غاية الامر جواز رجوع الشريك الاخر الى ذلك المال وكونه مختارا في جعل حقه في احد الامرين احدهما هذا
المال والاخر ذمة الغريم فان قلت كيف الحال اذا كان الغريم جاهلا بعدم جواز اعطاء نصف المشترك القابض بعنوان الثبت واللزوم فاذا اعطاه كذلك فهو تسلط على مال الغير فلتجعله باطلا
لا يوجب تحقق مال الغير فيه بالفعل كما لا يوجب صيرورته اجمعه للقابض بلا بعنوان اللزوم ولا مدخلية للعلم والقصد النيتي في الاسباب الشرعية غالبا سيما في المعاملات فيترتب على
ما يترتب في نفس الامر ومنها انه لو كان ما اخذه القابض مشتركا بينه وبين الشريك الاخر فيجب ان يبرء ذمة الغريم من حق الشريك بمقدار نصف ما اخذه القابض مع انهم يحكمون بكون الشريك
الاخر مخيرا بين رجوعه الى القابض والى الغريم وهو مبني على كون نصف المقبوض مال الشريك وكون المال مشتركا بينهما ووجه الدفع انهم لم يقولوا بصيرورته بالقبض مشتركا بينهما بالفعل
بعنوان الثبت واللزوم بل يقولون بان له ان يشاركه وان لا يشاركه ويرجع الى الغريم ومنها انه لو نهاه الشريك عن قبض حقه فان تمكن من المطالبة بحصته وجب ان لا يكون للشريك
فيها حق والا امتنع اخذ حقه بمنع الشريك اياه اقول قوله والا امتنع ان كان معطوفا على قوله وجب فيصير المعنى انه ان كان للشريك فيها حق امتنع للقابض اخذ حق نفسه لان كل ما
ياخذه فهو مشتمل على مال الشريك واخذه غير جائز لمنعه اياه فيكون اخذه لحقه غير جائز مطلقا والمفروض انكم تقولون بجواز مطالبته لحقه اجماعا فثبت عدم شركة الشريك فيما اخذه
وحاصله يرجع الى بيان الملازمة بين ثبوت التالي من اجل ثبوت المقدم فنقول في دفعه بمنع الملازمة وبيانه ان جواز منع الشريك عن اخذ حقه انما هو فيما يتساوى نصيبه من النصف
او الثلث مثلا او عن اخذه مطلق الحق المشترك المشاع بعنوان الثبت واللزوم اما منع اخذ ما يمكن ان يصير ماله بالاجازة او غير ذلك مما اخذه بعنوان احد … فلا يجوز اذ
الناس مسلطون على اموالهم فاذا وطن الغريم نفسه على الغرامة لو لم يرض الشريك فاي مانع لاعطائه ماله للقابض واي مانع للقابض من اخذه فمنع الشريك عن قبض حقه لا يوجب
سقوط حق الرجوع اليه وجواز احتساب الشركة القابض فيما قبضه بان يرجع القابض ايضا الى الغريم فيما سوى ما اداه الى الشريك وفي معنى ما ذكر رخصة القابض في اخذ مقدار نصيبه
لنفسه فانه في معنى اسقاط حقه عن تلك النصف واحتساب ما بقي في ذمة الغريم فان ذلك ايضا لا يوجب سقوط حق الرجوع فان تقسيم ما في الذمة باطل ولا لزوم فيه حتى ينتج جواز احتسابه
للرجوع ثانيا وان كان معطوفا على قوله فان تمكن فيصير المعنى وان لم يتمكن من المطالبة فيلزم امتناع اخذ الحق بسبب منع الشريك مع المفروض جواز اخذ الحق بالاجماع فيرجع … الى
بيان ثبوت المقدم ودفعه ايضا بمنع الملازمة على فارق منها ان المقبوض اما ان يكون مالا مشتركا او لا فان كان مشتركا وجب على تقدير تلفه ان يتلف منهما كما هو شأن
المشترك ويبرء ذمة الغريم منه والا لم يكن للشريك فيه حق وجوابه ظاهر مما مر فانا نقول ان اردت الاشتراك بالفعل لزوما فنختار الثاني ونقول ليس له فيه حق ثبتي من المال بعنوان
اللزوم والثبت بالفعل وان اردت قابليته للاشتراك وصلاحيته له بعد لحوق الاجازة فنختار الاول ونقول انما يلزم كون التلف منهما وبرائة ذمة الغريم بعد الاجازة
التمكن والاستقرار لا قبله اذا عرفت هذا فاعلم ان ما ذكرنا من القاعدة المشهورة وحررناه على الوجه الذي لم اقف عليه في كلام احد من قبل مطابقة مع لا انه يظهر لك بعد التامل
الصادق واما المنافاة المتوهم بين مقتضى الروايات ومقتضى ما حررناه من القاعدة تمام فتوهم من ان مقتضى الرواية كون ما اخذه القابض مشتركا بينهما بالفعل على سبيل اللزوم
ومقتضى القاعدة على ما حررناه جواز شركة الشريك القابض لا كونه شريكا بالفعل فيندفع بان الرواية مفروضة في صورة هلاك احد النصيبين فلم يبق للشريك الا التحاكم
اليه بخلاف ما لو حصل فيه مع انه يمكن ان يقال كما انه يجري في صورة الحد بث الشريك العفو عن القابض وابرائه عما اخذه فيكون شركته في المال بالنسبة الى الاصل منزلة بانية
الحق … شريك عدم تمكنه فيما لحق فيه شركة الشريك في الاصل ثابتة بالنسبة الى قبول الشريك فلو فرض هلاك الغريم وجميع امواله بعد اعطائه ما يخصه القابض بعنوان الرهب

هو مال الحالف كما دل عليه الاخبار المتقدمة واما الشاهد فتصير شاهدا على الغير سواء كان واحدا او اكثر وهذا واضح ولا يجوز الحلف لاثبات مال الغير لا يثبت به ايضا
فلو كان نصف المثبت … دين له على اخر وبرح له شاهد واحد فالحلف وظيفة الوارث لانه المالك الان وينفع الغريم بالمال كما في المفلس فالظاهر انه لا خلاف فيه بين الاصحاب وان احتمل
بعض العامة فقال بان الغريم ايضا يجوز له الحلف لانه اذا اثبت يصير ماله كالوارث ومنه انه قياس مع الفارق لان حينئذ وثمر ما لا له بالفعل ثم بل ينتقل الى الوارث ومنه ايضا يكون
حلفه لاثبات مال الغير ولا يجوز الزام الوارث بالحلف لاثبات مال المورث للمورثة للاصل لو ادعى جماعة مالا لمورثهم او من قبيلة سلعة مشتركة بينهم على احد واقاموا
شاهدا واحدا وحلف كل واحد منهم على حقه فيثبت الحق لكل منهم على ما فرض الله لو كان ارثا وعلى السوية لو كان وصية ونحوها حصصهم ان كان من جهة الشركة
وان لم يحلفوا جميعا فلا يثبت شيء ولو حلف بعضهم وامتنع اخر فيختص الحالف بحصته ولا يثبت حصة الباقين ولا يثبت شركتهم مع الحالف في ما اخذه اما مع عدم ثبوت حق الناكلين
فلا بطال حقهم بترك اليمين اذ لا يثبت حق لاحد بيمين غيره كما بينا ومن ذلك يظهر عدم شركتهم للحالف فيما اخذه … وذكر في الكفاية تبعا للمسالك اشكالا في الفرق بين هذا
وبين ما لو ادعيا على اخر مالا وذكرا سببا موجبا للشركة كالارث فانه اذا اقر لاحدهما شاركه الاخر فيما حصل اليه نقلا عن بعضهم خص هذا بالدين وذلك بالعين واعتبار التركة
مشتركة بين الورثة وحيث اعترف بذلك لزم عليه للشريك بخلاف الدين فانه انما يتعين بالتعيين او القبض فالذي اخذه الحالف يتعين نصيبه واعترض على ذلك بان هذا لا يوافق قول
المشهور من مشاركة الشريك في الدين فيما قبضه الاخر منه ومع ذلك فلو انعكس الفرض انعكس الحكم ثم نقلا عن اخرين الفرق بان المدعى هناك يتلقى الملك من اقرار ذي اليد … المقر
المقر له بانه ارث فلذلك شاركه بخلاف ما نحن فيه فان السبب فيه الشاهد واليمين فلو اثبتنا الشركة ملكنا الناكل بيمين غيره وقد عرفت بطلانه وعلى هذا فلا فرق بين العين
والدين واستشكل في ذلك بان اليمين كاشفة بل سبب الملك هو ما هو سابق من ارث او وصية او غيرهما اقول ما نقلا عن الاخرين من الفرق هو الحق الذي لا محيد عنه لكن مع توضيح
وتنقيح ولا وجه لما استشكله في ذلك وتحقيق المقام يتوقف على بيان مقدمتين **الاولى** ان المشهور بين اصحابنا ان الدين المشترك بين شريكين فصاعدا بسبب ارث او بيع او غيره
او اتلاف او نحو ذلك اذا احد الشركاء من الدين بقدر حصته شاركه الباقون سواء كان الدين واحدا او متعددا ووافقهم ابن ادريس في ذلك في باب الدين والصلح وخالفهم في كتاب الشركة
بعد ما اختار فيه لا موافقتهم ايضا والاقرب قول المشهور لنا الاجماع المنقول عن الشيخ نفسه عنه في الخ والاخبار المستفيضة مثل ما رواه الصدوق في باب الصلح في الصحيح عن
سليمان بن خالد قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجلين كان لهما مال منه بايديهما ومنه متفرق عنهما فاقتسما بالسوية ما كان في ايديهما وما كان غائبا عنهما فهلك نصيب
احدهما مما كان عنه غائبا واستوفى الاخر ايرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله ورواه الكليني في باب الحوالة ايضا في الموثق عن عبد الله بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه عن علي صلوات الله عليهم
في رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي بايديهما واحال كل واحد منهما نصيبه فقبض احدهما ولم يقبض الاخر فقال ما قبض احدهما فهو بينهما وما ذهب فهو
بينهما ورواهما الشيخ ايضا في … وتحمل الباقين والحوالة في هذه الرواية محمولة على معناها اللغوي لعدم شغل ذمة المحيل بحق المحال فيكون كما قبله امر بايع الدين وهو
باطل فلا يفيد اللزوم فيرجع الاخر الى ماله واما من باب التوكيل كل واحد منهما الاخر في اخذ حقه من المديون واحتسابه عما اخذه الاخر فاذا اخذ احدهما فيبقى حق الموكل عنده وهو باق
الى ان ياخذ الاخر من المديون ويحتسب منه فاذا لم يؤخذ بقي حقه عند الاخر والرواية ظاهرة في كون المال الفائت الدين هو مصرح به رواية اخرى وهي ما رواه الشيخ في كتاب الشركة عن عبد الله
ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسما العين والدين فتوى الذي كان لاحدهما من الدين او بعضه وخرج الذي للاخر ايرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله
وروى ايضا عن علي بن الحكم عن بعض اصحابنا عن ابي حمزة قال سئل ابو جعفر عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي بايديهما واحال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب فاقتضى
احدهما ولم يقبض الاخر فقال ما اقتضى احدهما فهو بينهما ما يذهب بماله ومثلهما روايتان اخريان ودلالة الروايتين الاخيرتين على المطلوب اوضح من سابقتيهما وارسال الرواية و
ضعفها لا يضر مع انجبارها بعمل الاصحاب واعتضادها بسائر الروايات والاجماع المنقول وما استذكره من القاعدة ووجه الدلالة ان كلمة ما يفيد العموم باتفاق القائلين بكون
الفاظ العموم حقيقة فيه وهو يشمل ما لو كان الدين عند رجل واحد ليس فيها ما يدل على كونه عند رجلين كما زعم ابن ادريس لرواية عليه ولهما بل قال الدين اذا كان عند رجلين
فكل ما يكون عند كل منهما يشترك فيه كل واحد من الشريكين فاذا اخذ احدهما تمام ما عند احد الرجلين فقد اخذ حصته وحصة شريكه ولا وجه له ولا يصح له ولا شيء يوجب هذا الاحتمال
الا افتراقهما للمال ولا ريب ان ذلك الاقتسام باطل لانه قسمة لما في الذمة وهو باطل عند المشهور وجواز رجوع الشريك في ذلك ليس الا بوجب جواز الرجوع فيما لو اخذ حصته
فقط كما هو مفروض المسئلة وان جبر بان الرواية ظاهرة في العموم بل على وضع النزاع بظاهرها عموما فهو حجة مع انه لا يحصر التاويل في الرجلين ولا اخذ تمام الحصة فانه يمكن ان
يكون للشريكين مال مشترك في ذمة رجل غائب بعضها فضة وبعضها ذهب او بعضها حنطة وبعضها شعير فيجعل كل واحد منهما بعض ما عند الرجل الغائب بالاخر فاخذ احدهما بقبل الذهب
والاخر الفضة او نحو ذلك بعد تنويعهما وتراضيهما على ما هو مقتضى الشركة فياخذ احدهما نصيبه وبقي الاخر فيحصل القسمة الباطلة ايضا وقد يكون القابض قبض
نصف ما احاله عليه في الصورة السابقة ولم يقبض التمام ايضا وفرض المسئلة فيه واضح والرواية دالة عليها بعمومها من جهة عموم كلمة ما وترك الاستفصال مع قيام الاحتمال ولو فرض
ظهور السؤال في اقتضاء تمام الحصة فالجواب عام والعبرة بعموم الجواب لا بخصوص السؤال كما هو محقق في محله فاذا ظهر دلالتها بل الروايتين على المطلوب فيعضدها الروايات المعتبرات
ايضا مع ان توجيه جميع الرواية وتاويلها لا يصلح الا مع ترجيح المعارض وكونه اقوى ولا معارض هنا لما استقف على ضعف دلائل ابن ادريس فضلا عن كونها اقوى ولنا ايضا ان
كل جزء مما في الذمة مشترك بينهما بالفرض فكلما حصل منه كان بينهما هكذا استدل المشهور ثم انهم قالوا ان لكل واحد من الشركاء مطالبة حقه منفردا بلا خلاف وادعى عليه الاجماع في ذلك
وكذلك يجب اداء الغريم حقه وكذا ذلك لم يخير الشريك بمشاركة القابض يختص المال بالقابض بلا اشكال وكذا لو تلف المال في يد القابض قبل اجازة الشريك فقد تلف عليه بلا اشكال
ولا يشاركه الشريك في الحصة … او يرد على دليلهم على هذه المقدمات اما ما ذكروا ما ظهر لي في تحريرها لهم بحيث لا يرد عليهم شيء مما ذكروا اما ذكر الايجاب والادلة على مذهب ابن
ادريس فاقول انه لا ريب في كون الدين المشترك امرا كليا في ذمة المديون لا يتعين على سبيل كونه نفس المال المشترك ولا بعضه بعنوان الثبت واللزوم الا بتعيين الغريم وقبض
الشريكين معا او وكيلهما واما تعيينه على سبيل كونه مال المشترك او بعضه فضولا ومعلقا فلا يتوقف على رضاهما معا بالفعل بل يصير بذلك مراعى فان حصل الاجازة من الاخر فقد تم
كونه بعض مال المشترك بعنوان الثبت واللزوم والا فلا وبعد تعيينه لصيرورته بعض المال المشترك بتا فاما ان يرضى الشريك بان يكون بينهما واما يجعله بعد ذلك للقابض و
يجعل حق نفسه عند الغريم فبقول الى تسليم العين والدين ولا غائلة فيه في نفوذ ان الغريم اذا اعطى من ماله بمقدار نصف المجموع للقابض فقد وطن نفسه على احد امرين اولهما كونه
من باب بعض المال المشترك مراعى ومتزلزلا كالبيع الفضولي بان يكون التعيين لان ما قبله جائز من قبل الشريك الذي لم يقبض ولازم للقابض بعد حصول اجازة الشريك وتمامه
ان جعله الشريك بعد الاجازة قسمة له ورجع هو بالباقي في ذمة الغريم والثاني كونه من ماله لنفسه جعله عوضا من امواله لان يحصل به البرائة عن الحق وامكن بعنوان المقاصة
والمحاسبة عن الحق بعد عدم لحوق الاجازة وبهذا التقرير يتم جميع المقدمات ولا يحصل التنافي بينها وبين دليل المشهور ومذهبهم فان مرادهم من قولهم اذا قبض احد الشركاء
حصته شاركه الاخر انه يجوز للاخر مشاركته لا انه يحصل المشاركة بالفعل فلا ينافي ذلك انه لو تلف كان من مال القابض لان المال قابل لان يصير للشريك بالاجازة وله حق فيه

وهو جواز الرجوع اليه اختاره في عوض ما لزمه يكون هو نفس ماله اولا ولما كان القابض اخذه مع رضاه بان يكون من باب المال المشترك فيكون ذلك لازما بالنسبة
اليه وان كان متزلزلا بالنسبة الى الشريك فقدم على الاداء من المال المشترك فلما كان الغريم ايضا لم يبرء ذمته بعد من اداء المال المشترك بالنسبة الى الشريك الاخر فبقي حق الشريك
الاخر بالنسبة اليهما فيجوز الرجوع الى القابض لانه مقر بانه اخذ عين المال المشترك بعنوان البت واللزوم بل المراد انه مطالب بحقه في الجملة ولا ينحصر وجوب الاداء في الغريم ايضا في
الاداء على كونه من باب المشترك على سبيل البت واللزوم حتى يقال انه لا يجوز ذلك له فكيف يقال انه يجب عليه بل المراد وجوب الاداء في الجملة ولا ريب انه متمكن من الاداء فيجب
ويرجع اليه خسارة او نقصان لا مكان ان يعطي ما لزمه من كيس الاخر من المقدم من يحصل براءة الذمة بحصول ان يجعل المال من باب الحق المشترك بعنوان البت فالم يلحق الاجازة من الشريك فلا
دليل على تعيين المال للقابض لكن لا بعنوان المال المشترك كما يظهر من اول ذلك لانه يصير مدفوعا على رضاء الشريكين بل لانه يؤل الى احد المحتملات التي وطن الغريم نفسه عليها
وهو انه يصير مما في ذمة الغريم بان يقاص القابض حقه به ولا يذهب عليك انه ليس هذا من باب الحيلولة في اختصاص القابض بالمقبوض بالمصالحة والهبة ونحوهما كما سيجيء بل لما
يتضمن المقام احتمالات هذه احدها وقد اقدم عليه الغريم اذا تحقق لك هذا على سبيل الاجمال فلا تستمع للاشكالات الواردة على المسألة وتامل فيما ذكرنا حتى يندفع عنك بحذافيرها على
سبيل التفصيل فمنها انه اذا وجب الاداء بالمطالبة بحصة وجب ان لا يكون للشريك فيه حق لكن المقدم حق اتفاقا فالتالي مثله وبيان الملازمة ان وجوب الاداء فرع تمكن دفعها على انها
للشريك مع ذلك يمتنع ان يكون للاخر فيه حق بل نعلم ان وجوب الاداء الى الطالب ليس بعنوان ان يكون للشريك من باب البت على ان يكون حصته من المشترك على التعيين
ايفاء حصته المقدور للغريم بالقدر المشترك ما بين مصالحة على حقه بشيء او بما يعد عليه بحيث يسلم من الربوا او غيرها من المعاوضات مثل ان يبرئه من حقه واسوء حسب غرضه
او احاله على المديون بما عليه كان كالقبض او نحو ذلك مما يمكن به التخلص او لا يختص به القابض بما يقبضه بين كونه من باب المال المشترك مراعى بالاجازة حتى يتعين حصته الى الغريم الا
فيثبت تمامه له او يحاسبه على ماله في ذمته ولا حرج في ذلك على الغريم ولا يوجب ذلك خسارة ولا نقصانا ولم يلجأ الغريم هذه المعاملة بعنوان احد المعاوضات ولا حتى يختص بها ولا فقد يقدم
على الاداء من باب الحق المشترك فضولا هو من باب البيع الفضولي لازم من قبله بالنسبة الى الشريكين ولازم من قبل القابض بالنسبة الى الغريم ومتزلزل بالنسبة الى الشريك الاخر
فان اجازه الشريك فيلزم من قبله ايضا ويصير من باب الحق المشترك ويكون بينهما وان لم يجز كان مختصا بالقابض من باب عوض حقه وان لم يصر بذلك من الحق المشترك فالاجازة كاشفة عن
الانتقال الى الشريك الاخر او لا ويتبعه النماء على المختار في الفضولي وعدم اجازته كاشفة عن انتقال المجموع اولا الى القابض فيكون ملكا له في اول القبض ويتبعه النماء لان ذلك هو
لازم اداء الحق في هذا المقام وبالجملة مطالبة القابض جائز بدون شرط لا بشرط ان يكون بخصوص كونه بعض المال المشترك وان يكون مختصا به فانه لا يجوز جزما واداء الغريم واجب في
الجملة ولو في ضمن اداء النصف على سبيل كونه من الحق المشترك لكن لا بعنوان ان يكون بعنوان المشترك بالفعل بعنوان البت بل مراعى باجازة الشريك الاخر فلو اختار ذلك واراد بذلك برائة
ذمته من حق القابض فكونه مراعى يقتضي احد امرين اما اجازة الشريك ورجوعه الى الغريم بنصف حقه او عدمه وبقاء المجموع للقابض في عوض تمام حقه الكلي في ذمته فان اراد تحصيل الاختصاص
في اول الامر فلا بد ان يجعله من باب احد المعاوضات المذكورة ومع عدم ارتكاب ذلك فلم لم يجب على الغريم الا ما فوق مقدار حق القابض فاعلم فيما اعطاه مراعى يؤل الى احد الامور
الثلثة اما اجازته للقبض ثم جعل الجميع للقابض واحتساب الباقي لنفسه وبهذا يتم حق القابض واما بعد الاجازة فيبقى الجميع للقابض من باب رضا المالك بذلك لو لم يجز الشريك واما
مع الاجازة وقبول الشركة فيكون بينهما ويرجعا الى الغريم بالنصف الاخر وبما ذكرنا يظهر دفع اشكال اخر من الاشكالات وهو انه لو كان الشريك في المقبوض حق ولم يكن مختصا بالقابض
كما اختاره ابن ادريس فيلزم تجويز الشارع تسليط الشخص على قبض مال غيره بغير اذنه وهو قبيح وذلك لان القبح انما يلزم فيما لو سلط الشخص على مال الغير الثابت المالية واما ما يصلح
ما لا ينفون في الاجماع مع التزام الغريم لاداء حقه ولم يرض بذلك فاي قبح فيه بل حقيقة غاية الامر جواز الرجوع الشريك الاخر الى ذلك المال وكونه مختارا في جعل حقه في احد من الامرين احدهما هذا
المال والاخر ذمة الغريم فان قلت كيف الحال اذا كان الغريم جاهلا بعدم جواز اعطاء نصف المشترك القابض بعنوان البت واللزوم فاذا اعطاه كذلك فهو تسليط على مال الغير فلت جهله
لا يوجب تحقق مال الغير فيه بالفعل كما لا يوجب صيرورته باجمعه للقابض بل لو بعنوان اللزوم ولا مدخلية للعلم والقصد البتي في الاسباب الشرعية غالبا سيما في المعاملات فيترتب على
ما يترتب في نفس الامر ومنها انه لو كان ما اخذه القابض مشتركا بينه وبين الشريك الاخر فيجب ان يبرء ذمة الغريم من حق الشريك بمقدار نصف ما اخذه القابض مع انهم يحكمون بكون الشريك
الاخر مخيرا بين رجوعه الى القابض والى الغريم وهو ينافي كون نصف المقبوض مال الشريك وكون المال مشتركا بينهما ووجه الدفع انهم لم يقولوا بصيرورته بالقبض مشتركا بينهما بالفعل
بعنوان البت واللزوم بل يقولون بان له ان يشاركه وان لا يشاركه ويرجع الى الغريم ومنها انه لو نهاه الشريك عن قبض حقه فان تمكن من المطالبة بحصته وجب ان لا يكون للشريك
فيها حق والا امتنع اخذ حقه بمنع الشريك اياه اقول لعوله والا امتنع ان كان معطوفا على قوله وجب فيصير المعنى انه ان كان للشريك فيها حق امتنع للقابض اخذ حق نفسه لان كل ما
ياخذه فهو مشتمل على مال الشريك واخذه غير جائز لمنعه اياه فيكون اخذ لحقه غير جائز مطلقا والمفروض انكم تقولون بجواز مطالبة لحقه اجماعا فثبت عدم شركة الشريك فيما اخذه
وحاصله يرجع الى بيان الملازمة بين ثبوت التالي من اجل ثبوت المقدم فنقول في دفعه بمنع الملازمة وبيانه ان جواز منع الشريك عن اخذ حقه انما هو فيما يساوي نصيبه من النصف
او الثلث مثلا او عن اخذه مطلق الحق المشترك المشاع بعنوان البت واللزوم اما منع اخذ ما يمكن ان يصير ماله بالاجازة او غير ذلك ممن اخذه بعنوان احد فلا يجوز اذ
الناس مسلطون على اموالهم فاذا وطن الغريم نفسه على الغرامة لو لم يرض الشريك فاي مانع لاعطائه ماله للقابض واي مانع للقابض من اخذه فمنع الشريك عن قبض حقه لا يوجب
سقوط حق الرجوع اليه جواز اختيار الشركة القابض فيما يقبضه او يرجع القابض ايضا الى الغريم فيما شيء مما اداه الى الشريك وفي معنى ما ذكر رخصة القابض في اخذ مقدار نصيبه
لنفسه فانه في معنى اسقاط حقه عن ذلك النصف واختيار ما بقي في ذمة الغريم فان ذلك ايضا لا يوجب سقوط حق الرجوع فان تقسيم ما في الذمة باطل ولا لزوم فيه حتى يمنع جواز اختيار
للرجوع ثانيا وان كان معطوفا على قوله فان تمكن فيصير المعنى وانه لم يتمكن من المطالبة فيلزم امتناع اخذ الحق بسبب منع الشريك مع المفروض جواز اخذ الحق بالاجماع فيرجع
الى بيان ثبوت المقدم ودفعه ايضا بمنع الملازمة على ما فرضنا ان المقبوض اما ان يكون مال الاشتراك او لا فان كان مشتركا وجب على تقدير تلفه ان يتلف منهما كما اذا كان تمام
المشترك ونبرء ذمة الغريم منه الا لم يكن للشريك فيه حق وجوابه ظاهر مما مر فانا نقول ان اردت الاشتراك بالفعل لزوما فنختار الثاني ونقول ليس له فيه حق ثابت بين المال بعنوان
اللزوم والبت بالفعل وان اردت قابلية للاشتراك وصلاحيته له بعد لحوق الاجازة فنختار الاول ونقول انما يلزم كون التلف منهما وبرائة ذمة الغريم بعد الاجازة
التمكن والاستقرار لا قبله اذا عرفت هذا فاعلم ان ما ذكرنا من القاعدة المذكورة وحررناه على الوجه لم اقف عليه في كلام احد من قبلي مطابقته مع الادلة يظهر لك بعد التامل
الصادق واما المنافات المتوهم بين مقتضى الروايات ومقتضى ما حررناه من قاعدة ثم فتوهم من ان مقتضى الرواية كون ما اخذه القابض مشتركا بينهما بالفعل على سبيل اللزوم
ومقتضى القاعدة على ما حررناه جواز شركة الشريك للقابض لا كونه شريكا بالفعل فيندفع بان الرواية مفروضة في صورة حصول احد النصيبين فلم يبق للشريك حق الا في التحجيج
اليه خلاف ما نحن فيه مع انه يمكن ان يقال كما انه يجوز في صورة الحدث للشريك العفو عن القابض وابرائه عما اخذه فيكون شركته في المال بالنسبة الى الاصل منزلة بالنسبة
الى الشريك عدمه فكذا فيما نحن فيه شركة الشريك في الاصل ثابتة بالنسبة الى قبول الشريك فلو فرض هلاك الغريم وجميع امواله بعد عطاه ما بيد القابض حصته بعنوان الشهادة

هو مال الحالف كما دل عليه الاخبار المتقدمة واما الشاهد فيصير شاهدا على الغير سواء كان واحدا او اكثر وهذا واضح ولا يجوز الحلف لاثبات مال الغير لا يثبت به ايضا
فلو كان للمدعى الميت دين وله على اخر دين وله شاهد واحد فالحلف وظيفة الوارث لانه المالك الان ينتفع الغريم بالمال كما في المفلس ولكن انه لا خلاف فيه بين الاصحاب واما الحلف
بعض العامة فقال بان الغريم ايضا يجوز له الحلف لانه اذا ثبت يصير ماله كالوارث وفيه انه قياس مع الفارق لان حقه ورد في ذمة الاله بالفعل ثم بل ينتقل الى الوارث ومنه ايضا يكون
حلف لاثبات مال الغير ولا يجوز الزام الوارث بالحلف لاثبات مال المورث لو ادعى جماعة ما لا لمورثهم او من قيمة سلعة مشتركة بينهم على رجل واقاموا
شاهدا واحدا وحلف كل واحد منهم على حقه فيثبت الحق لكل منهم على ما فرض الله لو كان ارثا وعلى السوية لو كان وصية وبنسبة حصصهم ان كان من جهة الشركة
وان لم يحلفوا جميعا فلا يثبت شيء ولو حلف بعضهم وامتنع اخر فيختص الحالف بحصته ولا يثبت حصة الباقي ولا يثبت شركتهم مع الحالف فيما اخذه اما مع عدم ثبوت حق الناكلين
فلا بطال حقهم بترك اليمين اذ لا يثبت حق لاحد بيمين غيره كما بيناه ومن ذلك يظهر عدم شركتهم للحالف فيما اخذه بينا وذكر في الكفاية تبعا للمسالك استشكالا في الفرق بين هذا
وبين ما لو ادعيا على اخر مالا وذكرا اسبابا موجبا للشركة كالارث فانه اذا اقر لاحدهما شاركه الاخر فيما حصل له نقلا ان بعضهم خص هذا بالدين وذلك بالعين واعيان التركة
مشتركة بين الورثة وحيث اعترض بعد ذلك لزم عليه للشريك بخلاف الدين فانه انما يتعين بالتعيين والقبض فالذي اخذه الحالف يتعين لنصيبه واعترض على ذلك بان هذا لا يوافق قول
المتم من مشاركة الشريك في الدين فيما قبضه الاخر منه مع ذلك فلو انعكس الفرض انعكس الحكم ثم نقلا عن اخرين الفرق بان المدعي هنا يبلغي الملك من اقراره بل البد ويتضمن البد الاقرار
المقر له بانه ارث فلذلك شاركه بخلاف ما نحن فيه فان السبب فيه الشاهد واليمين فلو اثبتنا الشركة ملكنا الناكل بيمين غيره وقد عرفت بطلانه وعلى هذا فلا فرق بين العين
والدين واستشكل في ذلك بان اليمين كاشفة بل سبب الملك هو ما يثبت من ارث او وصية او غيرهما اقول ما نقلا عن الاخرين من الفرق هو الحق الذي لا محيد عنه لكن مع توضيح
وتنقيح ولا وجه لما استشكله في ذلك وتحقيق المقام يتوقف على بيان مقدمتين الاولى ان المشهور بين اصحابنا ان الدين المشترك بين شريكين فصاعدا بسبب ارث او قيمة مبيع
او اتلاف او نحو ذلك اذا احد الشركاء من الدين بقدر حصته شاركه الباقون سواء كان الدين واحدا او متعددا ووافقهم ابن ادريس في ذلك في باب الدين والصلح وخالفهم في كتاب الشركة
بعد ما اختار قبله لا موافقتهم ايضا والاقرب قول المشهور لنا الاجماع المنقول عن الشيخ بنقله عنه في الخ والاخبار المستفيضة مثل ما رواه الصدوق في باب الصلح في الصحيح عن
سليمان بن خالد قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجلين كان لهما مال منه بايديهما ومنه متفرق عنهما فاقتسما بالسوية ما كان في ايديهما وما كان غائبا عنهما فهلك نصيب
احدهما مما كان عنه غائبا فاستوفى الاخر ايرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله وفي باب الحوالة ايضا في الموثق عن غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه عن علي صلوات الله عليهم
في رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي بايديهما واحال كل واحد منهما نصيبه فقبض احدهما ولم يقبض الاخر فقال ما قبض احدهما فهو بينهما وما ذهب فهو
بينهما ورواها الشيخ ايضا في بيان دفع تفاوت نسخ الباب والحوالة في هذه الرواية محمولة على معناها اللغوي لعدم شغل ذمة المحيل بحق المحتال فيكون كما قبله امرا باطلا يبيع الدين بالدين وهو
باطل فلا يفيد اللزوم فيرجع الاخر الى حاله واما من باب التوكيل كل واحد منهما الاخر في اخذ حقه من المديون واحتسابه عما اخذه الاخر فاذا اخذ احدهما فيثبت حق الموكل عنده وهو
الى ان ياخذ الاخر من المديون ويحتسب منه فاذا لم يوجد بقي حقه عند الاخر والرواية ظاهرة في كون المال الفائت الدين وهو مصرح به في رواية اخرى وهي ما رواه الشيخ في كتاب الشركة عن عبد
الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسما العين والدين فتوى الذي كان لاحدهما من الدين او بعضه وخرج الذي للاخر ايرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله
ورواه ايضا عن علي بن الحكم عن بعض اصحابنا عن ابي حمزة قال سئل ابو جعفر عليه السلام عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي بايديهما واحال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب فاقتضى
احدهما ولم يقبض الاخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما ما يذهب بماله ومثلهما روايتان اخريان ودلالة الروايات بين الاخر على المطلوب واضح من سابقتهما وارسال الرواية او
ضعفها لا يضر مع انجبارها بعمل الاصحاب واعتضادها بسائر الروايات والاجماع المنقول وما اسنذكره من القاعدة ووجه الدلالة ان كلمة ما يفيد العموم باتفاق القائلين بكون
الفاظ العموم حقيقة فيه وهو يشمل ما لو كان الدين عند رجل واحد وليس فيها ما يدل على كونه عند رجلين كما زعمه ابن ادريس لرواية عليه واوليهما بقوله والدين اذا كان عند رجلين
فكل ما يكون عند كل منهما يشترك فيه كل واحد من الشريكين فاذا اخذ احدهما تمام ما عند احد الرجلين فقد اخذ حصته وحصة شريكه ولا وجه له ولا يصح له ولا شيء يؤيد هذا الاستحسان
الا افتقارهما للمال ولا ريب في ذلك الاقتسام باطل لانه قسمة لما في الذمة وهو باطل عند المتم وجواز رجوع الشريك في ذلك المال لا يوجب جواز الرجوع فيما لو اخذ حصته
فقط كما هو مفروض المسئلة وانت خبير بان الرواية ظاهرة في العموم يدل على موضع النزاع بظاهرها وعمومها فهو حجة مع انه لا يحصر التناول في الرجلين ولا اخذ تمام الحصة فانه يمكن ان
يكون للشريكين مال مشترك في ذمة رجل غائب بعضها فضة وبعضها ذهب او بعضها حنطة وبعضها شعير فيجعل كل واحد منهما بعض ما عند الرجل الغائب بالاخر واحدهما بقبض الذهب
والاخر الفضة او نحو ذلك لعدم تنويعهما وتراضيهما على ما هو مقتضى الشركة فياخذ احدهما نصيبه ويبقى الاخر فيحصل القسمة لبطلانها ايضا وقد يكون القابض قبض
نصف ما احاله عليه في الصورة السابقة ولم يقبض التمام ايضا وفرض المسئلة فيه واضح والرواية دالة عليها بعمومها من جهة عموم كلمة ما وترك الاستفصال مع قيام الاحتمال ولو فرض
ظهور السؤال في اقتضاء تمام الحصة فالجواب عام والعبرة بعموم الجواب لا بخصوص السؤال كما هو محقق في محله فاذا ظهر دلالتها بين الروايتين على المطلوب فيعضدها الروايات المعتبرات
ايضا مع ان توجيه جميع الروايات وتاويلها لا يصلح الا مع ترجيح المعارض وكونه اقوى ولا معارض هنا لما استقف على ضعف دلالة ابن ادريس فضلا عن كونها اقوى ولنا ايضا ان
كل جزء مما في الذمة مشترك بينهما بالغرض فكلما حصل منه كان بينهما هكذا استدل المتم ثم انهم قالوا والحق لكل واحد من الشركاء مطالبة حقه منفردا بلا خلاف وادعى عليه الاجماع في
وكك يجب اداء الغريم حقه حينئذ لكن اذا لم يجز الشريك مشاركة القابض يختص المال بالقابض بلا اشكال وكك لو تلف المال في يد القابض قبل اجازة الشريك فقد تلف عليه بلا اشكال
ولا يشاركه الشريك في الحصة او رد على دليلهم على هذه المقدمات فاما اذكروا ولا ما ظهر لي في تحرير مقالهم بحيث لا يرد عليهم شيء مما ذكروا ثم اذكر الايرادات والادلة على مذهب ابن
ادريس فاقول انه لا ريب في كون الدين المشترك امر كلي في ذمة المديون لا يتعين على سبيل كونه نفس المال المشترك ولا بعضه بعنوان البت واللزوم والتحير الا بتعيين الغريم وقبض
الشريكين معا او وكيلهما واما تعيينه على سبيل كونه مال المشترك او بعضه فضولا ومعلقا فلا يتوقف على رضاهما معا بالفعل بل يصير بذلك مراعى فان حصل الاجازة من الاخر فقد تم
كونه بعض مال المشترك بعنوان البت واللزوم والا فلا وبعد تعيينه لصيرورته بعض المال المشترك بناء فاما ان يرضى الشريك بان يكون بينهما واما يجعله بعد ذلك للقابض
يجعل حق نفسه عند الغريم فيؤول الى تسليم العين والدين ولا غائلة فيه فيجيء نقول ان الغريم اذا اعطى من ماله بمقدار نصف المجموع للقابض فقد اعطى نفسه على احد الامرين ولهما كونه
من باب بعض المال المشترك مراعى ومنزلة كالبيع الفضولي بان يكون التعيين لانه ما قبله جايز من قبل الشريك الذي لم يقبض ولازما للقابض بقدر حصته ان اجاز الشريك وبتمامه
ان جعله الشريك بعد الاجازة فتتم له ورجع هو الباقي في ذمة الغريم والثاني كونه من مال نفسه جعله موضوعا من اموال الان تحصيل برائته عن الحق وامكانه بعنوان المقاصة
والمحاسبة عن الحق بعد عدم لحوق الاجازة وبهذا التقرير يتم جميع المقدمات ولا يحصل التنافي بينهما او بين دليل المتم ومذهبهم فان مرادهم من قولهم اذا قبض احد الشركاء
حصته شاركه الاخر انه يجوز للاخر مشاركته لا انه يحصل المشاركة بالفعل فلا ينافي ذلك التزامه لو تلف كان من مال القابض لان المال قابل لان يصير للشريك بالاجازة وله حق فيه

الحال نظير مورد الحديث ولعل الفرق من جهة التلف والاتلاف فهو ايضا منتف لحكم المشهور في مورد الفتوى والقاعدة بكون التلف راجعا الى القابض مكرر سواء التلف من قبل الله او من قبل نفسه وجرانه بيد غاصبة لا بمعنى كونها غاصبة حتى يرد ان المفروض جواز بل بمعنى ان اليد موجبة للضمان كيف ما كان حيث اخذها لنفسه اخذ المال المراعى كون بعضه للشريك اخذه على ان يكون مشتركا في الجملة فعلى اليد ما اخذت حتى تؤدي بخلاف مورد الحديث فان يد الاخذ هناك يد امانة مالكية لا يضمن فيها الا بالتفريط والفرض عدمه ولو فرض هذا اي في مورد الحديث البحث والقاعدة ايضا وحصة الشريك للاخذ فلا يذهب عليه ضمانا لو كان التلف من غيره ولم يفرط فيه واما لو اتلفه هو فيثبت له فيه حق الشركة ويتعين الرجوع الى القابض ان هلك الغريم وما ينبغي لرفع الرجوع اليه لو بقي ذمة الغريم بحاله فيصير هذه الصورة من باب عود الحق واستدل ابن ادريس وجهين الاول ان لكل واحد منهما ان يبرأ الغريم من حقه ويهبه ويصالحه على شيء فتبرأ ذمة الاخر ومنه ابراءه يبرأ من حقه وان بقي حق الاخر وكذا اذا صالح عليه فكما لا يشترك من لم يبرأ من ابراء في الابراء ويبقى تمام حقه له اذا استوفى الاخر حقه لم يشاركه الشريك المبرأ المصالح في شيء بلا خلاف فكذلك لا يشترك من لم يأخذ من استوفى مقدار حقه ولا يخفى ضعفه وما يرد عليه من منع الملازمة وظهور الفرق والثاني ان عين المال الذي كان شركة بينهما ذهب ولم يستحق في ذمة الغريم الذي هو الدين عينا لهما من اعيان مال الشركة حتى يقسم شريكه منه هذا اللفظ قيل ولا ان الكلام لا ينحصر في الاعيان بل قد يكون دينا في اول الامر كما لو كان ابو الشريكين اجر الغريم وبقي الاجرة في ذمته ثانيا ان مقتضاه ان ما في ذمة الغريم ليس مشتركا اذا كان واذا كان مشتركا فلا يتعين الا بقبض المالك او وكيله والمفروض ان الشريك الاخر لم يقبض هو ولا وكيله وجوابه ان ما في الذمة هو عوض العين المشترك ولا يمكن منع اشتراك الحق هنا البداهة بطلانه والظاهر انه ايضا لا يرضى بذلك وليس مراده هذا بل غرضه انه يتعين بالقبض لو يحصل حق الشريك بجوابه انه وان لم يتعين كونه حقا للشريك بالفعل بسبب عدم حصول القبض لكن من اين يتعين ملكية القابض لحق المشترك بمجرد قبضه والقبض لو سلم سببيته للتعيين انما اوجب انضمام اليه قبض الاخر فهو جزء العلة وانما انتفاء المعلول لانتفاء المعلول لكن وجوده لا يوجب وجود المعلول بانفراده ثم قال في ذلك وانما يأتي الخلاف في ذلك مع حلول الحقين معا فلو كان حق احدهما مؤجلا اما بالعقد الاول او باشتراطه في عقد لازم لم يشارك الاخر فيما قبض قبل حلول الاجل لانه لا يستحق الان شيئا وتمكنه من تأجيله يقتضي جواز قبض الحصة منفردة لاستلزامه تمييز حصته من حصة الاخر وكذا لو ضمن الضامن لاحد الشريكين حصته فان الضمان صحيح لتناول الادلة فيختص باخذ المال المضمون من الضامن وهو يقتضي امكان اخذ الحصة منفردة عن الاخرى كما تقدم ويظهر من هذا الكلام انه يدعي الوفاق في جواز هذه الثلاثة اعني مسئلة التأجيل ومسئلة الضمان وتصحيحها مستلزم لابطال قول المشهور من عدم اختصاص الحصة للقابض من مال المشترك لو اخذها منفردا فان التأجيل في الحصة هو عين تمييز الحق والاخذ منفردا وكذا الاخذ من الضامن وفيه انا نقول اما تأجيل احدهما في العقد الاول فهو في معنى تعدد العقد فان زيدا وعمرا اذا اشتركا في فرس باعاه ببكر احدهما حالا والاخر مؤجلا فهو بمعنى بيع فرسهما في صفقة واحدة بثمنين فوكيل الشريكين في الفرس المشترك بعقد بالصفقة الواحدة بيع حصته زيد حالا وحصته عمر مؤجلا وهذا ليس من باب المال المشترك واما تأجيل احدهما بعد الاشتراك في ضمن عقد اللازم فلا نسلم انه من باب تمييز المال المشترك من حيث هو المال المشترك بل انما نسلم جعل حقه الذي في ذمته من باب المال المشترك حالا لا ابدا او من عين مال الغريم مؤجلا بسبب الشرط في ضمن العقد اللازم ومن جملة الحيل التي اشرنا اليها واما مسئلة الضمان فالمسلم من الضمان هنا هو تعيين مثل حصة الشريك في الذمة ولا يلزم في صحة الضمان ان يراد به نقل ما في ذمة الغريم من حصة الشريك من المال المشترك وذلك نظير قول راكب الفلك لبعض اهله الزم متاعك في البحر وانا ضامن مع انا نقول لو سلمنا كون الامثلة المذكورة مما نحن فيه فان ثبت الاجماع على حقيتها فهو المخصص للقاعدة وان لم يثبت فلم يقم حجة علينا

الثانية لو ادعى اثنان دارا في يد ثالث بسبب موجب للشركة كالميراث فصدق المدعى عليه احدهما على ما لكنه كان النصف المصدق عليه بينهما وان لم يصدقهما على السبب من جهة افرادهما واعترافهما على ما يوجب الشركة الا من جهة مجرد اقرار ذي اليد فلا يوجب تخصيص ذي اليد احدهما بالاقرار اختصاصه كما لا يخفى فان صالح المقر له مع ذي اليد على النصف المقر به شيء فان رضي به الشريك فكان العوض بينهما والا فيصح في الربع لا غير وكذلك البيع غيره هكذا ذكره الاصحاب ولعرض في ذلك عليهم بان ذلك مخالف لقاعدتهم من عدم تنزيل البيع والصلح على الاشاعة فان من كان في يده ملكا كان او نصفه من الغير ان باع نصفه مطلقا انصرف الى نصفه المملوك لا النصف المجموع بعنوان الشياع بخلاف الاقرار فانه ينزل على الشياع فان من اقر بنصف ما في يده للغير ينصرف الى نصف المجموع على سبيل الشياع لا على نصفه المختص فلو وقع الصلح والبيع على النصف الذي اقر به ذو اليد فينزل على نصف الجميع لا على نصف المختص بالمقر له فتنفذ الاخر ويشترك مع الشريك بسبب اقرار الشريكين ايضا فانه يضاف الى الشياع واما لو صالح المقر له مع ذي اليد على النصف مطلقا او على النصف المختص به فينزل على ملكه فلا يشاركه الشريك الاخر ونقل عن الشهيد المحقق الشيخ على تنزيله على حصة المقر له مطلقا ايضا وانت خبير بانه لا دافع لهذا الاعتراض ولا وجه لما ذكروه فان المفروض وقوع المعاملة على النصف المقر له فلا وجه للتفصيل والترديد مع انه لو اطلق ايضا لا يصح الحكم بتنزيله على ملكه مطلقا اذ المفروض علم بثبوت النصف له خاصة حتى ينزل عليه بنصف البيع وما ذكره من المثال فالفرق بينه وبين ما نحن فيه واضح لثبوت النصف هناك له دون ما نحن فيه اذ هو باقراره للشريك اعترف بكون الشريك شريكا في كل جزء من الاجزاء فلم يتخلص بعد له شيء حتى يحكم باختصاصه به اذ تصديق ذي اليد لاحدهما انما هو اقرار على نفسه وهو يخرج النصف عن يده ولكن لا يوجب اثبات جميع المقر له المسبوق به باقراره لشريكه المقتضي لاشتراكه في كل ما يحصل واراده المقر له في المصالحة والمبايعة تنزيل المعاملة على النصف المختص وقصده في نفسه للشركة بل لا يوجب اختصاصه به مع كونه ملوما عليه للمعاملة من الطرفين هو النصف المقر به ولا يعتقد ذي اليد خصوصية النصف المقر له الذي كانت له الى نصف مجموع المال في نفس الامر ان ايضا معتبر في ذلك انا اصالحك على حقي الذي في نفس الامر ووقع المصالحة على ذلك ايضا فيختص بالمقر له بصيرهذا من باب احد المعاملات التي قدمنا ذكرها في المقدمة الثالثة الحيلة في اثبات الاختصاص والتخلص من المشاركة فيما يأخذ ولا غائلة فيه فالاعتراض الذي ذكره في ذلك وان الصلح والبيع ينزل على حقه ان اراد ذلك فلا نزاع فيه ولكن ذلك لا يحتاج فيه الى تنزيل وتأويل بل المصالحة او البيع انما وقع على المختص وهو خلاف مفروض المسئلة كما ان ما ذكره الاصحاب فرضوا المسئلة فيه هو ما وقع الصلح على النصف الذي اقر به والنزاع فيه لا مجال لتنزيله على الاختصاص الا ان الاقرار منزل على الاشاعة وهو يوجب شركة الشريك مع ان الواقع الحاصل ان مصالحة مطلق الحق الذي يدعيه على ذي اليد غير مصالحة ما اقر به لاحدهما وموضع المسئلة يختلف حكمهما مختلفه في القبض والمعاملة الواقعين على ما يدعيه المال المشترك مع عدم اقراره يقتضي المشاركة والصلح والمعاملة الواقعين على ما يدعيه المشترك والمختص به يقتضي اختصاصه به ومما ذكرنا يعرف حال ما لو ادعيا دينا مشتركا في ذمة ثالث واقر بنصفه لاحدهما فيحكم دلعد اقرارهما بالمشاركة تشركان في المقر به اما لو صالح المقر له الحق الذي له في هذا الدين او نصفه الذي له في نفس الامر وباقرار الشريك مع ذي اليد فهو مختص به كما عرفت والذي دعى الى غفلة الشهيد الثاني وصاحب هذا الاعتراض عن مضاف دعوى المقر له مع اقرار الشريك ذي اليد فلم يبق مجال المنع اختصاص النصف به اذ هو ادعى النصف واقر له الشريك وصدق ذو اليد فهو الان يصالح مورد الاقرارات المشتركة فيختص به ووجه الخلط والاشتباه ان اقرار الشريك انما وقع على نصف المال بمعنى ان كل واحد منهما يستحق ان يأخذ نصف المال لو سلم اليهما باجمعه ورفع عنه الموانع اما لو فرض كونهما ممنوعين عن ذلك المال الا في نصفه فلا يقر احدهما بان نصف مجموع المالين للاخر فليس هذا مورد الاقرار في شيء فلم يفهم من اقرار الشريك الا القدر المشترك لعناعل بفهم اذا ممهد عذا فنقول لما ثبت من الاجماع والاخبار والاصل عدم جواز اليمين على حق الغير عدم ثبوته فلا بد بالنتيجة ان يختص

دعواه عن الاشتراك بتخصص بنصفه حتى يجوز له الحلف ويثبت له المدعى وذلك لا يمكن الا بصرف الدعوى عن اصل المشترك الى الحق الذي له في نفس الامر ولا يتم ذلك الا بجواز الاخراج وتجويز الشارع اياه فان مقدمة الجائز جائز ولا يتم جواز الحلف الا بجواز صيرورة الحق مختصا فيصير بمنزلة المصالحة على الحق لنفسه وجعله في المال المشترك ومصالحة الدعوى ونحو ذلك تمام من الحيل الموجبة لاختصاص الحق فاليمين انما وقع على ما يدعيه من المقدار المدعى عليه من حيث انه حقه ونصيبه لا ريب ان له حقا ونصيبا من هذا الدعوى لا يشاركه الاخر فيه ولعله الذي يجوز له المصالحة والحوالة والابراء ونحو ذلك ونظر الاصحاب لعله الى انه حيث اطلقوا عدم الاشتراك هنا مع قولهم في اخذ النصيب من المال بما امر اخر كما عرفت بالجملة ما ذكروه في مسئلة اقرار ذي اليد لاحد الشريكين انهما يشتركان فيه انما كان بسبب كون المقر نصف المال الذي اقر كل منهما يشاركه الاخر في نصفه فيكون النصف بينهما ولو يوجب اقرار ذي اليد لاحدهما اخراجه عن المال المشترك ولكن مشروعية اليمين هنا موجب لاخراج المدعى به من المال المشترك والتمسك بالحق المختص به من الدعوى في هذا المال فاليمين انما هو مثبت لهذا الحق وهو مختص به وما ذكره في المسالك من الاشكال بان اليمين كاشف عن استحقاق الثابت وسبب الملك انما هو الارث ونحوه ففيه انه كاشف عن جهة دعواه عن استحقاق ما يدعيه لكن بعنوان انه حقه ومختص به لا القدر المشترك فلنا امل ان ذلك فيقوى وظهر بما ذكرنا بين العين والدين لا يبقى ان العين اذا اخذ الشريك نصفها فهو لكل اقر الشريكه بمشاركته فيه من جهة اقراره على مشاركته في الاصل المستلزم لذلك لانا نقول قبل التداعي كان الشريك معترفين بان لكل واحد منهما النصف الشائع من الجميع في نفس الامر ويلزمه بالالتزام التبعي ان يكون لكل منهما الربع لو حصل نصفه وتلف الاخر فاذا جوز الشارع اليمين لاحدهما مع نكول الاخر فكانه اسقط مقتضى الدلالة الالتزامية التبعية واورد اليمين على نفس المدلول المطابقي كما لو صرفا اولا بالمشاركة بذكر سبب موجب لها للكل قال كل منهما انا مستحق النصف الشائع من ذلك فاذا اسقط الشارع اعتبار الاقرار على هذا الوجه فلا يبقى الا دعوى ثبوت اصل النصف في نفس الامر وايضا فان نكول الاخر يسقط حقه عن اصل المال لا عن ذمة المدعى عليه فقط فزاحم هذا مقتضى الدلالة التبعية وبعلته فيختص الحالف لكن هذا انما يتم فيما لم يكن احد المدعيين موليا عليه او غائبا كما سيجيء لا يقال انه لا منافاة بين اثبات اليمين حق الحالف لا غير وبين لزوم الشركة من جهة الاقرار السابق فالجهتان مختلفتان لانا نقول الاقرار انما اثبت الحق في نفس المدعى به لا في ذمة المقر واليمين ايضا انما وقع في استحقاق نفس الامر المدعى وهذا بتمامه اسقاط مقتضى الاقرار من حيث الدلالة التبعية ثم قال في ذلك ولو فرض حلف الاخر بعد ذلك فان كان قبل الدفع الى الاول فلا كلام وان كان بعده ففي مشاركة الثاني له وجهان من وجود السبب المقتضي للشركة وسبق الحكم باختصاص الاول بما حلف عليه وقبضه وتظهر الفائدة في المشاركة في النماء الحاصل قبل يمين الثاني اقول وعلى ما حققنا الاوجه الاحتمال الاول بل يتعين الاختصاص بالاول لما ذكرنا ويتبعه النماء وذلك لا ينافي بقاء على الاشتراك لو لم نقر بعدم من هذا ليظهر وضوحا فلا يتوهم ان ثبوت حق الحالف بحلفه على ما ادعاه مع اقراره بما يوجب الاشتراك في المال يوجب ثبوت حق غيره فيثبت لك من باب الشركة اذ لا ملازمة في نفس الامر لاحتمال الابراء والاداء والنقل الشرعي فلا دليل يدل على المشاركة من العقل والنقل الا في نفس الامر ولا في الظاهر ثم لو كان بين المدعيين تشاحّ بها عليه فلا سبيل الى اثبات خصمه قبل كماله لان اليمين لا تقبل النيابة بل توقف نصيبه الى ان يكمل ويحلف مع شاهده ولا يجوز انتزاعه عن المدعى عليه لانه لم يثبت خروجه عن ملكه قال في ذلك وفي مطالبته بكفيل وجه تقدم مثله فيما لو اقام المدعي بينة وتوقفت على التعديل والاقوى لعدم لان سبب الملك لم يتم قبل اليمين ولا وجه لتعجيل تكلف المدعى عليه بما لم يثبت بوجه فاذا كمل وحلف اخذ النصيب ثم قال وهل يشارك الحالف فيما قبضه وجهان لانه قد يثبت بينهما كون المدعى به ملكا لهما فاذا كان السبب مشتركا كالارث فهو مشترك بينهما على سبيل الاشاعة ومن حكم المشترك ان ما حصل منهما وما توى منهما ووجه العدم ان غير الحالف لم يثبت له قبل يمينه شيء والا لاستحق بيمين غيره وهو باطل ومن ثم لو نكل عن اليمين فلا حق له وان كان السبب مشتركا على ما تقرر والاول لا يخلو من قوة لان اليمين كاشفة عن ملكه من حين موت المورث واما اخر ثبوته ظاهرا اقول وعلى ما وجهنا المقام وتصحيح اليمين الوجه عدم الاشتراك ولا ينافي ذلك اشاعة الجميع بين الشريكين فان المناط قبل ذلك كان بين الحالف وذي اليد على الشياع والان يصير بين الشريكين على الشياع هذا اذا لم نقل بان المسقط لحق الشريك انما هو النكول لا تخلص الحق للحالف ان قلنا بان وجه اختصاص الحق بالحالف تماما هو نكول الاخر فلا بد ان يبقى بجواز الشركة وثبوت الحق له في المشترك فيرجع في النماء البتة الى ذي اليد الثالث قالوا ويشترط شهادة الشاهد اولا وثبوت عدالته ثم احتاج الى الاثبات ثم اليمين ولو كان بدأ باليمين وان كان بطلب الحاكم ناسيا للترتيب بعد طلب المدعى عليه وقعت لاغية وافتقر الى عادتها بعد اقامة الشاهد وعللوه بان المدعي ظيفته البينة لا اليمين بالاصالة واليمين متمم للبينة وقال المحقق الاردبيلي رحمه الله فيه تأمل فان كان هذا اجماعا والا فالظاهر عدم الوجوب فكيف بالاشتراط للاصل وعموم ظاهر الادلة وانهم صلوات الله عليهم حكموا بالشاهد واليمين والواو للجمعية على الاصل اقول الظاهر في المسئلة انها كانت اجماعية عندهم حيث لم ينقلوا فيه خلافا ونسبوا المخالفة الى بعض العامة كما في المسالك بعد ما ذكر الحكم من دون ذكر خلاف ذهب بعض العامة الى عدم الترتيب بينهما لان اليمين منزلة الشاهد والاصل لا يمكن التمسك به هنا لان الاصل عدم الثبوت واما العموم فان اراد به الاخبار الدالة على الشاهد واليمين فلا عموم فيها بل لا اجمال لها كادان يكون كلها او اكثرها فيها ذكر الشاهد على اليمين غاية الامر عدم دلالة الترتيب الذكري على وجوب الترتيب لكن لا يدل على كفاية خلافه ايضا فان تم هذا لك يظهر فيها لو ثبت اطلاق الحكمين من خارج فنقول لا يوجب الترتيب الذكري تخصيص ذلك الاطلاق واما اذا كان اول بيان الحكم فلا يدل على الخلاف فيرجع في جواز المخالفة الى الاصل فهو رجوع الى الاصل لا العموم وقد عرفت حال الاصل ومع لنا انه لا يبعد الاطلاق الجميع لكن نقول مع كونه من باب التوقيفيات بضعف هذا الاطلاق وان اراد من العموم مثل قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر فانه مطلق فجوابه ان ذلك هو الذي دعاهم الى القول بتعيين التقديم فلعلهم استفادوا من هذا الكلام ان وظيفة المدعي هو البينة بمعنى ان اثبات حق المدعي انما هو بالبينة فاذا لزم عليه شيء اخر من خارج فانما يكون من باب المتمم ووصف المتممية يحتاج الى تأخر وجودها كما لا يخفى وبالجملة احتمال الاجماع مع الشهرة بين الاصحاب بحيث لم يظهر منهم مخالف وكون الاصل عدمه وكون القضاء شبيها بالعبادات التوقيفية والشك حاصل بدون الترتيب يكفي في اثبات هذا الحكم والظاهر ان اليمين هنا لا يتوقف على طلب المدعى عليه بل هو من باب شهادة الشاهد نعم يمكن توقفه على طلب الحاكم كالشاهد ثم هل يتم الحكم بالشاهد واليمين شرط للحكم كطلب المدعي بحكم الحاكم بعد ثبوت المدعي بالشاهد او باليمين والشاهد شرط له او بهما معا وجوه واحتمالات اقواها الاخير لظاهر الاخبار ويظهر الثمرة في صورة رجوع الشاهد عن الشهادة فعلى الاول يغرم الشاهد الجميع لانه السبب لتفويت مال المدعى عليه وعلى الثاني فليس على الشاهد شيء ولكن يغرم المدعي لو رجع هو فيرجع كل ما اخذه الى المدعى عليه وان رجع الشاهد ايضا وعلى الثالث فان رجع الشاهد فقط فيغرم النصف لانه احد جزئي السبب وان رجع المدعي فيغرم الجميع وان قبضه ولو فرض اخذ الشاهد المال فيمكن تضمينه الجميع لترتب يده عليه وان رجع عن الشاهدة وقال المحقق الاردبيلي رحمه الله ويحتمل التنصيف على التقادير للمداخلة فلا ثمرة للخلاف

المطلب الخامس في التعارض وفيه مباحث **الاول** لو تداعيا عينا فله اقسام عديدة تقدم منها صور عديدة ليكون كالمقدمة لبيان سائر الاقسام ثم نذكر اقسام التعارض واحكامها مفصلا وهي ان يتداعيا عينا ليس عليها يد لاحدهما وكان لكليهما بينة ولا بد في تحقيق الحال فيها من تقديم مقدمة وهو بيان معنى قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه هذا المضمون قريب من التواتر والاخبار والطرفين في غاية الكثرة انما الاشكال في

دعوية عن الاشتراك بل يختص بنصفه حتى يجوز له الحلف ويثبت له المدعى وذلك لانه لا يمكن الا بصرف الدعوى عن الحق المشترك الى الحق الذي له في نفس الامر ولا يتم ذلك الا بجواز الاخراج وتجويز الشارع اياه فان مقدمة الجائز جائز ولا يتم جواز الحلف الا بجواز صيرورة الحق مختصا فيصير لا محالة بمنزلة المصالح على الحق لنفسه لا مرجحا في المال المشترك ومصالحتي الدعوى ونحو ذلك تمام من الحيل الموجبة لاختصاص الحق فاليمين انما هو على ما يدعيه من المقدار الذي ادعى عليه من حيث انه حقه ونصيبه لا ريب ان له حقا ونصيبا مما ادعى لا يشاركه الاخر فيه ولعله لهذا يجوز له المصالحة والحوالة والابراء ونحو ذلك ونظر الاصحاب بعلمهم الحق لا يجب اطلاقهم عدم الاشتراك هنا مع فتواهم في اخذ النصيب من المال بما امتو لكما عرفت وبالجملة ما ذكر في مسئلة اقرار ذي اليد لاحد الشريكين انهما اشتركا في شيء انما كان بسبب كون المقر بنصف المال الذي اقر كل منهما باشتراك الاخر في نصفه فيكون النصف بينهما ولو لم يوجب اقرار ذي اليد لاحدهما اخراجه عن المال المشترك ولكن مشروعية اليمين هنا موجب لاخراج المدعى به من المال المشترك والتمكين الحق المختص به من الدعوى في هذا المال فاليمين انما هو مثبت لهذا الحق وهو مختص به وما ذكره في التخلص من الاشكال بان اليمين كاشف عن استحقاق الثابت وسبب الملك انما هو الارث ونحوه ففيه انه كاشف عن جهة دعوى عن استحقاق ما يدعيه لكن بعنوان انه حقه ومختص به لا القدر المشترك فليتأمل في ذلك فتوقى وظهر مما ذكرنا ان العين والعين لا بل كان العين اذا اخذ الشريك نصفها فهو لكما اقر شريكه بمشاركته فيه من جهة اقراره على مشاركته في الاصل المستلزم لذلك لانا نقول قبل التداعي كان الشريكان معترفين بان لكل واحد منهما النصف الشائع من الجميع في نفس الامر ويلزمه بالالتزام التبعي ان يكون لكل منهما الربع لو حصل نصفه وتلف الاخر فاذا جوز الشارع اليمين لاحدهما مع نكول الاخر فكانه اسقط مقتضى الدلالة الالتزامية التبعية وادرك اليمين على نفس المدلول المطابقي كما لو صرحا اولا بالمشاركة بذكر سبب موجب له قبل قال كل منهما انا مستحق النصف الشائع من ذلك فاذا اسقط الشارع اعتبار الاقرار على هذا الوجه فلا يبقى الا دعوى ثبوت اصل النصف في نفس الامر وايضا فان نكول الاخر يسقط حقه عن اصل المال لا عن ذمة المدعى عليه فقط فزاحم هذا مقتضى الدلالة التبعية وبعلته فيختص الحالف لكن هذا انما يتم فيما لو لم يكن احد المدعيين مولى عليه وغائبا كما سيجيء ولا يقال انه لا منافاة بين اثبات اليمين حق الحالف بعينه وبين لزوم الشركة من جهة الاقرار السابق فالجهتان مختلفتان لانا نقول الاقرار انما اثبت الحق في نفس المدعى به لا في ذمة المقر واليمين ايضا انما وقع في استحقاق نفس الامر المدعى ولا يتم الا مع اسقاط مقتضى الاقرار من حيث الدلالة التبعية ثم قال في ذلك ولو فرض حلف الاخر بعد ذلك فان كان قبل الدفع الى الاول فلا كلام وان كان بعده ففي مشاركة الثاني له وجهان من وجود السبب المقتضي للشركة ومن تعلق الحكم باختصاص الاول بما حلف عليه وقبضه وتظهر الفائدة في المشاركة في النماء الحاصل قبل يمين الثاني اقول وعلى ما حققنا لا وجه للاحتمال الاول بل يتعين الاختصاص بالاول لما ذكرنا ويتبعه النماء وذلك لا ينافي بقاء على الاشاعة لو لم تفرز بعد ومن هنا يظهر ضعف ما قد يتوهم اذ ثبوت حق الحالف بحلفه على ما ادعاه مع اقراره بما يوجب الاشتراك في المال يوجب ثبوت حق غيره فيثبت لذلك من باب (؟) اذ الاملاك في نفس الامر لاحتمال الابراء والاداء والنقل الشرعي فلا دليل يدل على المشاركة من الاصل والنقل الا في نفس الامر ولا في الظاهر ثم لو كان بين المدعيين تناقض بها عليه فلا سبيل الى اثبات خصم فيقبل كما لا ان اليمين لا تقبل النيابة بل يتوقف نصيبه الى ان يكمل ويحلف مع شاهده ولا يجوز انتزاعه من المدعى عليه لانه لم يثبت خروجه عن ملكه قال في ذلك وفي مطالبته بكفيل وجه تقدم مثله فيما لو اقام المدعي بينة وتوقف على التعديل والاقوى العدم لان سبب الملك لم يتم قبل اليمين ولا وجه لتعجيل تكليف المدعى عليه عالم يثبت بوجه فاذا كمل وحلف اخذ النصيب ثم قال وهل يشارك الحالف فيما قبضه وجهان الانه قد يثبت بينهما كون المدعى به ملكا لهما فاذا كان السبب مشتركا كالارث فهو مشترك بينهما على سبيل الاشاعة ومن حكم المشترك ان ما حصل منهما وما توى فمنهما ووجه العدم ان غير الحالف لم يثبت له قبل يمينه شيء والا لاستحق بغير يمين وهو باطل ومن ثم لو نكل عن اليمين فلا حق له وان كان السبب مشتركا على ما تقرر والاول لا يخلو من قوة لان اليمين كاشف عن ملكه من حين موت المورث وانما اخر ثبوته ظاهرا اقول وعلى ما وجهنا المقام من تصحيح اليمين الوجه عدم الاشتراك ولا ينافي ذلك اشاعة الجمع بين الشريكين فان المنافي قبل ذلك كان بين الحالف وذي اليد على الشياع والان يصير بين الشريكين على الشياع هذا اذا لم نقل بان المسقط لحق الشريك انما هو النكول لانه لا تخلص لحق الحالف ان قلنا بانه اختصاص الحق بالحالف انما هو نكول الاخر فلا بد ان يبقى تجويز الشركة وثبوت الحق له في المشترك فيرجع في النماء الى الاول والى ذي اليد الثالثة قالوا ويشترط شهادة الشاهد اولا وثبوت عدالته ان احتاج الى الاثبات ثم اليمين ولو كان بدأ باليمين وان كان بطلب الحاكم ناسيا للترتيب بعد طلب المدعى عليه وقعت لاغية وافتقر الى اعادتها بعد اقامة الشاهد وعللوه بان المدعي وظيفته البينة لا اليمين بالاصالة واليمين متمم للبينة وقال المحقق الاردبيلي رحمه الله فيه تأمل فان كان فيه اجماع والا فالظاهر عدم الوجوب فيكفيه بالاشتراط للاصل وعموم ظاهر الادلة انهم صلوات الله عليهم حكموا بالشاهد واليمين وبالواو والجمعية على الاصل اقول الظاهر في المسئلة انها كانت اجماعية عندهم حيث لم ينقلوا فيه خلافا ونسبوا المخالفة الى بعض العامة بعدما ذكره الحكم من دون ذكر خلاف وذهب بعض العامة الى عدم الترتيب بينهما لان اليمين منزلة الشاهد والاصل لا يمكن التمسك به هنا لان الاصل عدم الثبوت واما العموم فان اراد به الاخبار الدالة على الشاهد واليمين فلا عموم فيها بل لا ادلها بل كادان يكون كلها قدم فيها ذكر الشاهد على اليمين غاية الامر عدم دلالة الترتيب الذكري على وجوب الترتيب لكن لا يدل على كفاية خلافه ايضا فان تم هذا يظهر فيها لو ثبت الاطلاق الحكمين من خارج فنقول لا يوجب الترتيب الذكري تخصيص تلك الاطلاقات واما اذا كان اول بيان الحكم فلا يدل على الخلاف فيرجع في جواز المخالفة الى الاصل فهو يرجع على الاصل لا العموم وقد عرفت حال الاصل سلمنا انه لا يفيد الا مطلق الجمعية لكن فتوهم مع كونه من باب التوقيفيات يضعف هذا الاطلاق وان اراد من العموم مثل قوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على من انكر فانه مطلق فجوابه ان ذلك هو الذي دعاهم الى القول بتعيين التقديم فلعلهم استفادوا من هذا الكلام ان وظيفة المدعى هو البينة بمعنى ان اثبات حق المدعى انما هو بالبينة فاذا الزم عليه شيء اخر من خارج فانما يكون من باب المتمم ووصف المتممية يحتاج الى تأخر وجودها كما لا يخفى وبالجملة احتمال الاجماع مع الشهرة بين الاصحاب بحيث لم يظهر منهم مخالف وكون الاصل عدم وكون القضاء شبيها بالعبادات التوقيفية والشك حاصل بدون الترتيب يكفي في اثبات هذا الحكم والظاهر ان اليمين هنا لا يتوقف على طلب المدعى عليه بل هو من باب شهادة الشاهد نعم يمكن توقفه على طلب الحاكم كالشاهد ثم هل يتم الحكم بالشاهد واليمين شرط الحكم كطلب المدعى حكم الحاكم بعد ثبوت المدعى بالشاهد او باليمين والشاهد شرط له او بهما معا وجوه واحتمال الاخير ثم الاوسط ويظهر الثمرة في صورة رجوع الشاهد عن الشهادة فعلى الاول يغرم الشاهد الجميع لانه السبب لتفويت مال المدعى عليه وعلى الثاني فليس على الشاهد شيء ولكن يغرم المدعي لو رجع هو فيرجع كل ما اخذه الى المدعى عليه وان رجع الشاهد ايضا وعلى الثالث فان رجع الشاهد فقط فيغرم النصف لانه احد جزئي السبب وان رجع المدعي فيغرم الجميع ان قبضه ولو فرض اخذ الشاهد المال فيمكن تضمينه الجميع لترتيب يده عليه وان رجع عن الشهادة وقال المحقق الاردبيلي رحمه الله ويحتمل التنصيف على التقادير المذكورة فلا ثمرة للخلاف

المطلب الخامس في التعارض وفيه مباحث **الاول** لو تداعيا عينا فله اقسام عديدة نقدم منها صورة وحدة ليكون كالمقدمة لبيان سائر الاقسام ثم نذكر اقسام التعارض واحكامها مفصلا وهي ان يتداعيا عينا ليس عليها يد لاحدهما ولكن لكليهما بينة ولا بد في تحقيق الحال فيها من تقديم مقدمة وهو بيان معنى قوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه هذا المضمون قريب من التواتر والاخبار وكالطرفين في غاية الكثرة انما الاشكال في

الحال بنظر مورد الحديث ولعل الفرق من جهة التلف والاتلاف فهو ايضا مستفاد حكم المثل في مورد الفتوى والقاعدة بكون التلف راجعا الى القابض مطلقا سواء تلف من قبل الله او من قبل نفسه وجران يد عادية لا يعني كونها غاصبة حتى يرد ان المفروض جواز بل يعني ان اليد موجب للضمان كيف ما كان حيث اخذها لنفسه واخذ المال المراعى كونه بعينه للشريك واخذه على ان يكون مشتركا في الجملة فعلى اليد ما اخذت حتى تؤدي بخلاف مورد الحديث فان يد الاخذ هنا يد امانة لكنه لا يضمن فيه الا بالتفريط والفرض عدمه ولو فرض هذا اي في مورد الحديث والقاعدة ايضا وحصة الشريك للاخذ فلا يترتب عليه ضمان لو كان التلف من غيره ولم يفرط فيه واما لو اتلفه هو فيثبت له فيه حق الشركة ويتعين الرجوع الى القابض ان هلك الغريم وما يبقى له حق الرجوع اليه لو بقي ذمة الغريم بحاله فيصير هذه الصورة من باب عود الحال واستدل ابن ادريس بوجهين الاول ان لكل واحد منهما ان يبرأ الغريم من حقه ويهبه ويصالحه على شيء فيشترك الاخر وما ابراه يبرأ من حقه وان بقي حق الاخر وكذا اذا صالح عليه فكما لا يشترك من لم يبرأ من ابراء الابراء ويبقى تمام حقه له اذا استوفى الاخر حقه لم يشاركه الشريك المبرئ المصالح في شيء بلا خلاف فكذلك لا يشترك من لم ياخذ من استوفى مقدار حقه ولا يخفى ضعفه وما يرد عليه من منع الملازمة وظهور الفرق والثاني ان عين المال الذي كان شركة بينهما ذهب ولم يستحق في ذمة الغريم الذي هو المدين عينا لهما من اعيان مال الشركة حتى يقسم بينهما شركة فيه هذه اللفظة فيها اولا ان الكلام لا ينحصر في الاعيان بل قد يكون دينا في اول الامر كما لو كان ابو الشريكين اجير الغريم وبقي الاجرة في ذمته ثانيا ان مقتضاه ان ما في ذمة الغريم ليس مشتركا اذا كان واذا كان مشتركا فلا يتعين الا بقبض المالك او وكيله والمفروض ان الشريك الاخر لم يقبض هو ولا وكيله وجوابه ان ما في الذمة هو عوض العين المشتركة ولا يمكن منع اشتراك الحق هنا ابدا هذه بطلانه والظاهر انه ايضا لا يرضى بذلك وليس مراده هذا بل غرضه انه يتعين بالقبض لم يحصل حق الشريك فجوابه انه وان لم يتعين كونه حقا للشريك بالفعل بسبب عدم حصول القبض ولكن من اين يتعين ملكية القابض الحق المشترك بمجرد قبضه والقبض لو سلم سببيته للتعيين فانما وجب ما انضم اليه قبض الاخر فهو جزء العلة وانتفاء جزء موجب لانتفاء المعلول ولكن وجوده لا يوجب وجود المعلول بانفراده ثم قال في ذلك وانما يأتي الخلاف في ذلك مع حلول الحقين معا فلو كان حق احدهما موجلا اما بالعقد الاول او باشتراطه في عقد لازم لم يشارك الاخر فيما قبض قبل حلول الاجل لانه لا يستحق الان شيئا وتمكنه من تأجيله يقتضي جواز قبض الحصة منفردة لاستلزامه تمييز حصته من حصة الاخر وكذا لو ضمن الضامن لاحد الشريكين حصته فان الضمان صحيح لتناول الادلة فيختص باخذ المال المضمون من الضامن وهو يقتضي امكان اخذ الحصة منفردة عن الاخرى كما تقدم ويظهر من هذا الكلام انه يدعي الوفاق في جواز هذه الثلثة اعني مسئلة التأجيل ومسئلة الضمان وتصحيحها مستلزم لابطال قول المشهور من عدم اختصاص الحصة القابض من مال المشترك لو اخذها منفردا فان التأجيل في الحصة هو عين تمييز الحق والاخذ منفردا وكذا الاخذ من الضامن وفيه انا نقول اما تأجيل احدهما في العقد الاول فهو في معنى تعدد العقد فان زيدا وعمرا اذا اشتركا في فرس باعاه ببكر احدهما حالا والاخر موجلا فهو في معنى بيع فرسيهما في صفقة واحدة بثمنين فوكيل الشريكين في الفرس المشترك بعقد بالصفقة الواحدة بيع حصة زيد حالا وحصة عمرو موجلا وهذا ليس من باب المال المشترك واما تأجيل احدهما بعد الاشتراك في ضمن عقد لازم فلا نسلم كون حصته من باب تمييز المال المشترك من حيث هو المال المشترك بل انما نسلم اجل حقه الذي في ذمته من باب المال المشترك حالا لابتنائه على عين مال الغريم موجلا بسبب الشرط في ضمن العقد اللازم ومن جملة الحيل التي اشرنا اليها واما مسئلة الضمان فالمسلم من الضمان هنا هو تعهد مثل حصة الشريك في الذمة ولا يلزم في صحة الضمان ان يراد به نقل ما في ذمة الغريم من حصة الشريك من المال المشترك وذلك نظير قول راكب الفلك لبعض اهله الق متاعك في البحر وانا ضامن مع انا نقول لو سلمنا كون الامثلة المذكورة فما نحن فيه فان ثبت الاجماع على حصتها فهو المخصص للقاعدة وانه لم يثبت فلم يحتج علينا **الثانية** لو ادعى اثنان دارا في يد ثالث بسبب موجب للشركة كالميراث فصدق المدعى عليه احدهما على ما كلينه كان النصف المصدق عليه بينهما وان لم يصدقهما على السبب من جهة اقرارهما واعترافهما على ما يوجب الشركة لا من جهة مجرد اقرار ذي اليد فلا يوجب تخصيص ذي اليد احدهما بالاقرار اختصاصه كما لا يخفى فان صالح المقر له مع ذي اليد على النصف المقر به فقيل فان رضي به الشريك فكان العوض بينهما والا فيصح في الربع لا غير وكذلك البيع وغيره هكذا ذكره الاصحاب واعترض في المسالك عليهم بان ذلك مخالف لقاعدتهم من عدم تنزيل البيع والصلح على الاشاعة فان من كان في يده ملكا كان نصفه من الغير انما باع نصفه مطلقا انصرف الى نصفه المملوك لا نصف المجموع بعنوان الشياع بخلاف الاقرار فانه يتنزل على الشياع فان من اقر بنصف ما في يده للغير ينصرف الى نصف المجموع على سبيل الشياع لا على نصفه المختص فلو وقع الصلح او البيع على النصف الذي اقر به ذو اليد فينزل على نصف الجميع لا على نصف المختص بالمقر له في نفس الامر ويشترك مع الشريك بسبب اقرار الشريكين ايضا فانه ايضا منزل على الشياع واما لو صالح المقر له مع ذي اليد على نصفه مطلقا او على النصف المختص به فينزل على ملكه فلا يشاركه الشريك الاخر ونقل عن الشهيد المحقق الشيخ علي تنزيله على حصة المقر له مطلقا ايضا وانت خبير بانه لا دفع لهذا الاعتراض ولا وجه لما ذكروه فان المفروض وقوع المعاملة على النصف المقر له فلا وجه للتفصيل والترديد مع انه لو اطلق ايضا الاظهر الحكم بتنزيله على ملكه مطلقا اذ المفروض عدم ثبوت النصف له خالصا حتى ينزل عليه بتصرف البيع وما ذكره من المثال فالفرق بينه وبين ما نحن فيه واضح لثبوت النصف هناك له دون ما نحن فيه اذ هو باقراره الشريك اعترف بكون الشريك شريكا في كل جزء من الاجزاء فلم يتخلص بعد له شيء حتى يحكم باختصاصه به اذ تصديق ذي اليد احدهما انما هو اقرار على نفسه وهو يخرج النصف عن يده ولكن لا يوجب اثبات جميعه للمقر له المسبوق باقراره لشريكه المقتضي لاشتراكه في كل ما يحصل واراده المقر في المصالحة والمبايعة تنزيل المعاملة على النصف وقصد نفسه النصف المختص به لا يوجب اختصاصه به مع كونه معلوما عليه للمعاملة من الطرفين هو النصف المقر به ولا يعتقد ذي اليد خصوصية النصف المقر له الذي لليد ان له نصف مجموع المال في نفس الامر وان شريكه ايضا معترف بذلك انا اصالحك على حقي الذي في نفس الامر ووقع المصالحة على ذلك ايضا فيختص بالمقر له يصير هذا من باب احد المعاملات التي قدمنا ذكرها في المقدمة السابقة للحيلة في اثبات الاختصاص والتخلص من المشاركة فيما ياخذ ولا غائلة فيه فالاعتراض الذي ذكره في ذلك وان الصلح والبيع منزل على حقه ان اراد ذلك فلا نزاع فيه ولكن في ذلك لا حاجة فيه الى تنزيل وتأويل بل المصالحة او البيع انما وقع على المختص وهو خلاف مفروض المسئلة كما ان ما ذكره الاصحاب فرضوا المسئلة فيه هو ما وقع الصلح على النصف الذي اقر به والذي نريد لا مجال لتنزيله على الاختصاص الا ان الاقرار منزل على الاشاعة وهو يوجب شركة الشريك معه في الربع الحاصل ان مصالحة مطلق الحق الذي يدعيه على ذي اليد غير مصالحة ما اقر به لاحدهما وموضع المسئلة يختلف حكمهما المختلفة في القبض والمعاملة الواقعين على ما بيده عين المال المشترك مع علم اقراره يقتضي المشاركة والصلح والمعاملة الواقعين على ما بيده في المشترك والمختص به يقتضي اختصاصه به ومما ذكرنا يعرف حال ما لو ادعيا دينا مشتركا في ذمة ثالث واقر بنصفه لاحدهما بنحو دعواه فانهما بالمشاركة تشركان في المقر به اما لو صالح المقر الحق الذي له في هذا الدين او نصفه الذي له في نفس الامر وباقرار الشريك مع ذي اليد فهو مختص به كما عرفت الذي ادعى الى غفلة الشهيد الثاني وصدر هذا الاعتراض عنه تضاف دعوى المقر له مع اقرار الشريك وذي اليد فلم يبق مجال لمنع اختصاص النصف به اذ هو ادعى النصف واقر الشريك وصدقه ذو اليد فهو الان يصالح مورد الاقرارات المشتركة فيختص به ووجه الخلط والاشتباه ان اقرار الشريك انما وقع على نصف المال بمعنى ان كل واحد منهما مستحق لاخذ نصف المال لو سلم اليهما باجمعه ورفع عنه الموانع اما لو فرض كونهما ممنوعين عن ذلك المال الا في نصفه فلا يقر احدهما بان نصف مجموع المالح للاخر فليس هذا مورد الاقرار في شيء فلم يفهم من اقرار الشريك الا القدر المشترك الشامل لهم اذا مهد هذا فنقول لما ثبت من الاجماع والاخبار والاصل عدم جواز اليمين على حق الغير علم بثبوته فلا بد لاخراج الشيخ ان يختص

فانه مما اشتبه على كثير من اصحابنا والذى عمه اكثرهم كما سيظهر لك فى طى الاسئلة لان هذه المسئلة تبعا لرواية منصور الاتية وقاعدة … اى من ظاهر اللفظ فى بادى النظر الجليل دون غاية النظر هو ان البينة مختصة بالمدعى ولا يجدى نفعا للمنكر اصلا الا فى الدماء وما اخرجه الدليل واليمين مختصة بالمنكر لا يفيد ولا يثمر ثمرة فى غيره الا فى الدماء او ما الحق وخذوها بالدليل والامر ليس كذلك بل ظاهر هذا الكلام ان البينة انما هى على المدعى ولا يكلف المنكر بتجشم البينة وتكليفها الا هو عليه من ظاهر … وصحة فعل المسلم واليمين ايضا لا تجب الا على المنكر وذلك لا ينافى القاعدة الممهدة فى الاصول لانه ليس قاطع للشركة فان التفصيل قاطع للشركة فان التفصيل انما هو فى الواجب لا فى الجائز مع انه يمكن السابق لما كان الغالب الاحتياج الى الاثبات هو المدعى دون المدعى عليه لان البينة او اليمين المعهودتين لاجل اثبات حق المدعى انما هو بهذا التفصيل فاما ياتى هو بالبينة ويأخذ حقه او يكلف المدعى عليه باليمين فيثبت حقه بالنكول او بالرد او ينتفى من … بتحليف خصمه فيتوب ذلك عن حقه فان قلت ما ذكرته يستلزم سماع بينة المنكر وهو غير معهود ولا تلزمه ولا قائل فيه لا من جهة الاخبار الا رواية منصور وسيجىء عنها ولا من جهة كلام الاصحاب اذ لم يصرح احد بعدم سماع ذلك ولا ادعى احد الاجماع عليه بل ذكر جماعة منهم سماعه منهم العلامة فى … والتحرير والشهيد فى … والمحقق الاردبيلى ره …

فانه مما اشتبه على كثير من اصحابنا والذى منهم اكثرهم كما سيظهر لك فى طى الاستدلال فى هذه المسئلة تبعا لرواية منصور الاتية وكانه مما يتراءى من ظاهر اللفظ فى بادى النظر الجليل دون غاية النظر هو ان البينة مختصة بالمدعى ولا يجب نفعا للمنكر اصلا الا فى الدماء او ما خرج بالدليل واليمين مختصة بالمنكر لا يفيد ولا يثمر ثمرة فى غير الاخير الدماء او ما يلحق وخذ وها بالدليل والامر ليس كذلك بل ظاهر هذا الكلام ان البينة انما هى على المدعى ولا يكلف المنكر بتجشم البينة وتكليفها الا هو عليه من ظاهر سلا وصحة فعل المسلم واليمين ايضا لا يجب الا على المنكر وذلك لا ينافى القاعدة المهدة فى الاصول انه ليس قاطع للشركة فان التفصيل قاطع للشركة فان التفصيل انما هو فى الواجب لا فى الجائز مع انه يمكن السابق لما كان الغالب الاحتياج الى الاثبات هو المدعى دون المدعى عليه فالغرض ان البينة او اليمين المعهودتين لاجل اثبات حق المدعى انما هو بهذا التفصيل فاما بان هو بالبينة وباخذ حقه او يكلف المدعى عليه باليمين فيثبت حقه بالنكول او بالرد او ينفى من ضمن صلده بتحليف خصمه فيذهب ذلك عن حقه فان قلت ما ذكرته يستلزم سماع بينة المنكر وهو غير معهود قلت نلتزم به ولا غائلة فيه لا من جهة الاخبار الا رواية منصور وسيجيء عنها ولا من جهة كلام الاصحاب اذ لم يصرح احد بعدم سماع ذلك ولا ادعى احد الاجماع عليه بل ذكر جماعة منهم سماعه منهم العلامة فى عد والتحرير والشهيد فى س والمحقق الاردبيلى ره بل لازم كلام اكثرهم بل كلهم ذلك فان دليلهم وكلماتهم فى مقام بيان تعارض البينتين تنادى بذلك فانهم تمسكوا فى مقام تقديم البينة فيما لو تعارض بينة ذى اليد وبينة المدعى بانهما بينتان تعارضا وتساقطا فيرجع الى اصالة اليد ودلالة الصريحة على ان بينة كل منهما مع قطع النظر عن خصوصيته موضع التعارض بينة مستقلة وردها فى موارد التعارض استلزم تساقطهما وذلك لا يتصور الا مع حجية كل منهما بنفسه هذا مما لا يخفى على من كان له ادنى فطنة وايضا ذكروا فى مقام ترجيح بينة ذى اليد ان لذى اليد دليلين اليد والبينة وللمدعى دليل واحد والاول اقوى ولا اثر لذلك ايضا واضحة كما لا يخفى وايضا تمسكوا فى ما الاصحاب فى مقام تعارض البينتين بترجيح الاعدل او الاكثر او بما كان متعرضا للسبب او تقديم التاريخ ونحو ذلك مما سيجيء وهذه كلها دالة على ما ذكرنا وكذا التمسك بالبينة او الاستصحاب كما يصير حال البينتين حال الخبرين المتعارضين وكان الخبرين المتعارضين يعمل فيهما على مقتضى المرجحات الخارجية وبدون التعارض كل منها حجة بنفسه وكل ما نحن فيه كل واحد من بينة ذى اليد والمدعى حجة بنفسه اذ لم يحصل التعارض ومع التعارض يرجع الى المرجحات فظهر من ذلك ان حجية بينة ذى اليد ولكن هؤلاء المتمسكين بذلك اكثرهم اعتبروا ملاحظة السبب وغيره من المرجحات الخارجية ونحو ذلك لا ينافى بنائهم على عدم حجية البينة من ذى اليد كما لا يخفى مع انه يمكن ان يكون وجه التعليل فى الحديث ان الله تعالى حكم باعمال بينة المدعى واعطاه حقه بمجرد البينة وان ثبت للمدعى عليه ايضا بينة لا انه لا يمكن ثبوت حق المدعى عليه بالبينة اذا لم يكن للمدعى بينة بل يمكن ان يكون مراد الاصحاب من هذا الاستدلال ايضا ان عموم الخبر المستفيض يقتضى ان مطالبة المدعى يثبت عنه لان الامر يقتضى الاجزاء فان كان وجوب اقامة البينة للمدعى عليه فى غير حال التعارض فان قلت عدم الدليل لا يكفى بل لابد فى اثباته من الدليل قلت الدليل على ذلك هو الاخبار يظهر لمن تتبعها وذلك من وجوه الاول العمومات مثل قولهم عليهم السلام فى احكام المسلمين على الثقة شهادة عادل او يمين فى المعروف وسنة ماضية ومثل ما روى عن كاتب على عليه السلام انه تعالى قال فى جواب نبى من الانبياء شكى اليه القضاء اقض بينهم بالبينات واضفهم الى اسمى وما فى معناها **الثانى** الاستقراء لو الاحكام يقتضى ان قول العدلين يدل على تحقق متعلقه شرعا فى غير صورة الدعاوى ايضا مثل الحكم بنجاسة الثوب وغيره عند كثير من دون تحقق صورة الدعوى ومثل الافطار بقول الطبيبين عدلين للمريض ونحو ذلك فليفرض ما نحن فيه من جملتها **الثالث** خصوص الاخبار الدالة على ذلك منها ما رواه الكلينى فى الصحيح عن حماد بن عثمان قال بينما موسى بن عيسى فى داره التى بالمسعى يشرف على المسعى اذ راى ابا الحسن موسى مقبلا من المروة على بغلة فامر ابن هياج رجلا من همدان منقطعا اليه ان يتعلق بلجامه ويدعى البغلة فاتاه فتعلق باللجام وادعى البغلة فثنى ابو الحسن رجله ونزل عنها وقال لغلمانه خذوا سرجها وادفعوها اليه فقال والسرج ايضا لى فقال كذبت عندنا البينة بانه سرج محمد بن على واما البغلة فانا اشتريناها منذ قريب وانت اعلم وما قلت وما رواه على بن ابرهيم فى تفسيره فى الحسن كالصحيح عن عثمان بن عيسى وحماد بن عثمان جميعا عن ابى عبد الله عليه السلام فى حديث فدك ان امير المؤمنين عليه السلام قال لابى بكر تحكم فينا بخلاف حكم الله فى المسلمين قال لا قال فان كان فى يد المسلمين شىء يملكونه ادعيت انا فيه من تسئل البينة قال اياك كنت اسئل البينة على ما تدعيه على المسلمين قال فاذا كان فى يدى شىء فادعى فيه المسلمون تسئلنى البينة على ما فى يدى وقد ملكته فى حيوة رسول الله صلى الله عليه وآله وبعده ولم تسئل المؤمنين البينة على ما ادعوا كما سألتنى البينة على ما ادعيت عليهم الى ان قال وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله البينة على من ادعى واليمين على من انكر ورواه الطبرسى ايضا فى الاحتجاج وجه الدلالة انه لو كان اقامة البينة المنكر بلا فائدة او غير مجوزة اصلا لكان ينبغى له ان يجادل به مع ابى بكر فان المقام مقام ذلك بل هو اولى كما لا يخفى ويؤيده رواية حفص بن غياث ايضا وما رواه الصدوق فى العلل عن محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب من جواب مسائله فى العلل والعلة فى ان البينة فى جميع الحقوق على المدعى ما خلا الدم لان المدعى عليه جاحد ولا يمكنه اقامة البينة على الجحود لانه مجهول وصارت البينة فى الدم على المدعى عليه واليمين على المدعى لانه احوط يحتاط به المسلمون لئلا يبطل دم امرء مسلم وليكون ذلك زجرا من التغليظ والتشديد والاحتياط لئلا يهدر دم امرء مسلم ويظهر من هذا الحديث وجه ما ذكرنا ان الحديث المستفيض وارد مورد الغالب فان الغالب فى المنكر انه لا يمكن اقامة البينة على النفى فاذا كان العلة فى عدم ايجاب البينة على المدعى عليه هو عدم الامكان الا فى قليل فلا ينافيه ثبوته وجوازه فى صورة الامكان وان لم يكن واجبا عليه بل يمكن الاستدلال على المطلوب بالاخبار الواردة فى حكم تعارض البينتين وسنذكر الاخبار فلاحظها فهذه الاخبار اجتماد لدليل على ما ذكرنا سيما صحيحة ابى بصير الاتية فان قلت فما فائدة البينة لذى اليد اذا حكمنا له بمجرد اليد قلت له فوائد كثيرة منها دفع اليمين عن نفسه اذا خاصمه المدعى ويستعجل الحاكم لذلك اذا شهدت البينة قبل المخاصمة قال العلامة ره فى عد فى البحث الرابع من الفصل الثامن من المقصد السابع فى متعلق الدعاوى ولو اراد اقامة البينة قبل ادعاء من ينازعه للتسجيل فالاقرب الجواز ولو اقام بعد الدعوى لاسقاط اليمين جاز ويظهر من ذلك ان الحكم الثانى كان واضحا ومعه فرض الاقربية صورة عدم التداعى وقال فى التحرير المحققين وجه القرب انه غرض مقصود لانه حافظ الحق على تقدير موت الشهود وهذا التقدير ممكن فى كل وقت فاقتضت الحكمة الا جعل طريق الى اثبات الحق ويحتمل العدم لانه ليس بغرم حقيقة ولا تداعى حقيقى بينهما انتهى ويظهر من التعليل الاخير انهم يفهمون من الخبر المستفيض ما فهموه والا لكان اولى بالاستدلال ويظهر منه ايضا انه لا اشكال فى الصورة الثانية اعنى بعد الدعوى وقال فى س الاقرب سماع بينة الداخل للتسجيل وان لم يكن خصم وكذا لدفع اليمين عنه كما فى دعوى الودعى الرد فانها مقبولة بيمينه ومع ذلك تسمع بينته لدفع اليمين وقال فى التحرير فان قلنا بتقديم بينة ذى اليد يعنى فى صورة التعارض فهل يسمع دعويه وبينته للتسجيل قبل ادعاء الخصم لا اعرف لاصحابنا نصا فى ذلك ومنع اكثر الجمهور منه اذ لا بينة له فاذا اقام البينة لدفع اليمين عنه فيه احتمال انها لا تسمع لان الاصل فى جانبه اليمين وانما يعدل الى البينة حيث لا يكفيه اليمين فالوجه عندى السماع كما تسمع بينة المودع وان قدر على اليمين وقال المحقق الاردبيلى ره بعد ذكر صور عدم البينة من اقسام التداعى هذا اذا لم يكن بينة فان كان هناك بينة فان كانت لاحدهما حكم له بها لانها حجة شرعية ودلالة على ما ذكرناه واظهر وقال المحقق ابن فهد فى المهذب فى صورة انفراد احدهما بالبينة فيقضى له متشبثين كانا او احدهما او خارجين ولو واحدا فان ظاهره انه يقضى له بسبب البينة وانه لا خلاف فيه

اذا مهد هذا فنقول الذى ادعاه جماعة بل اعتقدوه فى صورة اقامة كل واحد منهما البينة ففيه اقوال مختلفة اكثرها لا يرجع الى محصل فمنها ترجيح الخارج سواء شهدت البينة من الجانبين بالملك المطلق او المقيد بالسبب او بالتفريق وهو مذهب الشيخ فى كتاب البيوع من الخلاف والصدوقين وسلار وابن فهد وابن حمزة والكيدرى وابن ادريس لكن الصدوق اعتبر تقديم اعدل البينتين ومع التساوى يقدم الخارج ومنها ترجيح الداخل مطلقين كانا او مقيدين وهو قول الشيخ فى كتاب الدعاوى من الخلاف ومنها تقديم الخارج مع اطلاقهما وتقديم المنفرد بسبب منهما وهو مضمون كلام النهاية وساكت عن حكم المقيدين ولعله ايضا حكمه عنده تقديم الخارج وهو مختار العلامة والمحقق والشهيد فى شرح الارشاد ومنها ترجيح الداخل ان شهدت بينته بسبب الملك من بيع او هبة او معاوضة سواء شهدت بينة الخارج ايضا بالسبب ام لا والا رجح الخارج فى غيرهما واختاره الشيخ فى جملة من كتبه وابن البراج وجماعة من الاصحاب ويظهر من الصدوق الترجيح ببينة الداخل مع السبب ان كان الخارج بلا سبب ومنها ترجيح الاعدل من البينتين والاكثر عددا مع تساويهما فى العدالة مع اليمين ومع التساوى يقضى للخارج وهو قول المفيد ومنها الفرق بين السبب الذى يتكرر كالبيع وغير المتكرر كالنتاج ونساجة الثوب كما ذهب اليه ابن حمزة واحتج القائل بتقديم ذى اليد بما رواه العامة عن جابر ان رجلين اختصما عند رسول الله صلى الله عليه وآله فى دابة او بعير واقام كل واحد منهما بينة انه انتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وآله للذى فى يده وما رواه اصحابنا فى الموثق وما رواه اسحق بن عمار فى القوى عنه عليه السلام ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين عليه السلام فحلف احدهما وابى الاخر ان يحلف فقضى بها للحالف فقيل له لو لم يكن فى يد واحد منهما واقاما البينة قال احلفهما فايهما حلف ونكل الاخر جعلها للحالف فان حلفا جميعا جعلها بينهما نصفين قيل له فان كانت فى يد واحد منهما واقاما جميعا البينة قال اقضى بها للحالف للذى فى يده وفى الكافى بعد قوله الى امير المؤمنين عليه السلام زيادة فى دابة فى ايديهما واقام كل واحد منهما البينة انها انتجت عنده فاحلفهما على عليه السلام وبالاصل والاستصحاب وان لليد دليل آخر ولذى اليد دليلان وللخارج دليل واحد ولان البينتين تعارضا وتساقطا فبقى العين فى يد صاحب اليد بلا بينة للمدعى واحتج من قدم الخارج بعموم قوله عليه السلام فى الخبر المستفيض البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه فان التفصيل قاطع للشركة وبرواية منصور قال قلت لابى عبد الله عليه السلام رجل فى يده شاة فجاء رجل فادعاها واقام البينة العدول انها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع وجاء الذى فى يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت عنده لم يبع ولم يهب فقال ابو عبد الله عليه السلام حقها للمدعى ولا اقبل من الذى فى يده بينة لان الله عز وجل انما امر ان تطلب البينة من المدعى فان كانت له بينة والا فيمين الذى فى يده هكذا امر الله عز وجل وبان بينة الداخل مؤكدة وبينة الخارج مؤسسة والتاسيس اولى من التاكيد ولحسنة القصل بين الجمع بين الادلة وتحقيق المقام ان النزاع فى هذه المسئلة اما مبنى على منع مشروعية بينة الداخل واعمالها راسا كما يشعر به رواية منصور وانما انها او فى ترجيح بينة الداخل على الخارج مع تسليم حجيتها فى الجملة فان كان النزاع مبنيا على الاول فلا ريب فى ضعف قول من رجح بينة الخارج بهذا المعنى ولابد من توجيه رواية منصور بما قدمنا ومع ذلك يناقض كلمات اكثر هؤلاء فانهم قيدوها بما اذا كان ذا السبب لم تكن بينة الداخل ذا السبب وذلك ينافى نفى حجية بينة الداخل راسا مضافا الى ما بينا بطلان هذا القول بما لا مزيد عليه فى المقدمة وان كان مبنيا على الثانى كما هو الظاهر من كلماتهم والمستفاد من الاخبار فيكون الكلام فى اثبات ان اليد اقوى فى ترجيح ما وافقها من البينة او موافقة الخبر المستفيض اقوى لما وافقه من البينة فالنزاع يرجع الى ان اليد هل هى مرجح ام لا وعلى هذا الذى هو الظاهر من الاخبار والاقوال والادلة فالنزاع فى هذا المرجح الخاص مع مراعات سائر المرجحات ايضا فلعل كلامهم فى ذلك سوف يراعات سائر المرجحات كما ترى كلمات القدماء مشحونة بمراعات الاعدلية والاكثرية وتقدم التاريخ و ذلك ثم تقديم الخارج او الداخل فلاحظ كلام الصدوق والمفيد وابن الجنيد وغيرهم فالظاهر ان النزاع فى ترجيح بينة الداخل والخارج انما هو بعد كون البينتين متساويتين من سائر الوجوه كما يستفاد من اطلاقات سائر الاخبار الحاكمة بالقرعة او مراعات الاعدلية والاكثرية ثم القرعة وهكذا فكان النزاع فى هذه المسئلة يرجع الى ان اليد هل هى ايضا من المرجحات وتقدم اعتبارها او اعتبار ما سواها على القرعة ام لا فيظهر من بعض القدماء العدم مثل اطلاق كلام ابن ابى عقيل فانه القرعة اولا ومن الاخرين من احتاطه لكنهم جعلوا القرعة فيما لو لم يكن مرجح من جهة اليد او ما سواها والظاهر ان الاخبار المطلقة الواردة فى القرعة الواردة ايضا مقيدة بمراعات المرجحات ولو من الاعدلية والاكثرية كما هو مصرح به فى بعضها لكنهم اكثر المتاخرين لم يذكروا تلك المرجحات الا فى مسئلة كون اليد بين الخارجين لعل السر فى ذلك ان منظورهم فى هذا المقام بيان نفس كون اليد مرجحا ام لا لا الاحاطة بجميع وجوه التراجيح ويظهر ما ذكرنا من ان مراد المتاخرين ايضا ذلك من كلام ابن فهد ره فى المهذب فتحقق لك مما ذكرنا ان حقيقة النزاع فى هذه المسئلة الى كون اليد مرجحة للبينة ام لا ثم ان جعلنا البينة كالخبر بان يرجع فى تراجيحها الى ما يورث ظنا اقوى من الظن الاخر سواء ورد به المرجح نص ام لا كما هو الاظهر المعتبر فى نظائرهم فى باب الجرح والتعديل وغيره فيسهل الامر فى اعتبار ملاحظة السبب وتقديم التاريخ وغيرهما وان قصرنا فى البينات على المرجحات التى ورد بها النص فلا بد من الاقتصار بما دل الدليل عليه ويبعد على مراعات مطلق المرجح ان ترجيح المرجوح قبيح كالترجيح بلا مرجح فالظن الاقوى اولى بالعمل من الاضعف فيحث يمكن ان يمنع مقدمات الاولى وترجيح النصوص التى ذكرها من الطرفين على كون اليد مرجحا او خلافهما والثانى انه هل الراجح فى صورة وجود البينة على الطرفين العمل باليد او عدمها ويتفاوت المقامات بحسب الاستدلال ايضا بتناسب المقام الثانى كون قول ذى اليد معتضدا بالاصل والاستصحاب وان البينتين تعارضتا فتساقطتا وبقى اليد سالما مضافا الى الروايات المتقدمة ومن الطرف الاخر كون بينة الخارج مفردا وموافقا للحديث المشهور ونحو ذلك ومما يناسب المقام الاول ان يرجع الى الوجوه المرجحة للادلة المذكورة وكون اليد مرجحة او خلافهما فيرجح الاول لكون رواية غياث اقوى سندا او معتضدا باطلاق فتوى اسحق بن عمار وموافقته للاصل والاستصحاب وكون رواية منصور ضعيفة لاشتراك منصور ومحمد بن حفص وعدم وضوح دلالة الخبر المستفيض كما بيناه فى المقدمة وبذلك يظهر ضعف آخر فى رواية منصور واما التوجيه الذى ذكره لرواية منصور فمع انه خلاف الظاهر لا يصح الاحتجاج به معارض بان عموم ما بيناه من الادلة على حجية بينة ذى اليد مطلقا ايضا يقتضى سقوطها مطلقا لابد من الرجوع الى المرجحات الخارجية مع ان تخصيص السنة المتواترة بخبر الواحد محل كلام معروف كتخصيصه به واما القول بان ضعفها منجبر بالعمل ففيه ان العمل على اطلاقها ليس بذلك الكثرة حتى يجبر ضعفها وتقييدها بان السبب يخرجها عن اطلاقها مع انه لا معنى لاعتبار السبب فيها لكونه موجودا فى جانب ذى اليد ايضا مع ان خبر غياث ايضا مع التقييد معمول به عند كثير من الاصحاب والظاهر ان اعتمادهم من عمل بخبر منصور انما هو على العلة المستفادة منه ومعتمدهم فى الحقيقة هو الخبر المستفيض وقد بينا عدم دلالتها على مرادهم بما لا مزيد عليه وقد ظهر بذلك اندفاع وجه ترجيحها من جهة انها معاضدة مع ان ظاهر رواية غياث بينا التعليل وح فالاظهر بالنظر الى العقل والنقل هو العمل على بينة الداخل بعد التساوى بينهما مع غيرها من سائر الوجوه المرجحة ولما التفصيل بملاحظة السبب وغيره فلا يستفاد من الجمع بين الاخبار كما هو ظاهر فان رواية غياث ورواية منصور كلاهما واردتان فى السبب فترجيح احدهما على الاخر السبب والاخر على غيره مما لا وجه له فان ذكر السبب وتقدم التاريخ وامثال ذلك مرجحات ومعنى خارج على ما نحن فيه مبنى على ملاحظة اليد وخلافهما واما ما ذكره من ترجيح التاسيس على التاكيد فهو بمعزل عن التحقيق ولا ريب ان المفرد اقوى من التاكيد وكون التاسيس افيد فى مقام الاظهار والبلاغة لا يوجب ترجيح البينة المؤسسة للتلبيس كما هو واضح وربما يقال ان رواية غياث بن ابرهيم وما فى معناها محمولة على التقية لشهرتها بين العامة وفيه انه غير معلوم فان اسحق بن عمار كوفى وغياث بن ابرهيم

ايضا ساكن الكوفة وان كان في الاصل بصريا وبقية اهل الكوفة غالبا من الحنفية فان مدار عمل اهل الكوفة في زمان الصادق عليه السلم كان على فتاوى ابي حنيفة مع ان الشيخ
قال في ... تحقق الخلاف مع ابي حنيفة هل تسمع بينة الداخل ام لا عندنا وعند الشافعي تسمع وعنده لا تسمع فهذا يدل على ان علم السماع اوفق بمذهبهم ان
شئت لذكرت عبارة واحد من علمائنا يصرح لك بان معظم الذين اخذنا منهم ويتحقق لك حقيقة ما بيّنا وهو المحقق في يع قال يقضى منها للخارج دون المتشبث ان
شهدتا لهما بالملك المطلق وفيه قول آخر ذكره في ف ... فلو شهدتا بالسبب قيل يقضى لصاحب اليد لقضاء علي عليه السلم في الدابة وقيل يقضى للخارج لانه لا بينة
على ذي اليد كما لا يمين على المدعي عملا بقوله عليه السلم واليمين على من انكر والتفصيل قاطع للشركة وهو اولى اما لو شهدت للمتشبث بالسبب وللخارج بالملك المطلق
فانه يقضى لصاحب اليد سواء كان السبب مما لا يتكرر كالنتاج ونساجة الثوب الكتان او يتكرر كالبيع والصياغة وقيل بل يقضى للخارج وان شهدت بينته بالملك
المطلق عملا بالخبر والاول اشبه انتهى فان اختياره اولا ترجيح الخارج لو كانا مسببين اعتمادا على ان التفصيل قاطع للشركة يقتضي انه لا يسمع بينة المدعى لانه لم يرد به
شرع وما روى عن علي عليه السلم لا يثبت لك لعدم مقاومته الخبر المستفيض القاطع للشركة ثم اختياره ترجيح الداخل اذا كان ذا السبب مع كون بينة الخارج مطلقة
يقتضي جواز سماع البينة وهو مناقض للاول فان قلنا ان ذلك تخصيص للعام فكانه لا يسمع بينة المدعي ابدا الا فيما كان بينة ذات السبب وبينة الخارج مطلقة
وفيه ما مر من عدم الدليل على ذلك اذ رواية غياث متضمنة لكون البينتين متشبثين والقول بان ذلك كلام في ترجيح البينتين من جهة المرجحات مع قطع النظر عن الجهة
والاشكال في كون بينة الداخل مما ورد به الشرع ام لا وبعد حصول وقوع ذلك في الشريعة مفروغ عنه مدفوع بان ذلك يناقض الاستدلال بالخبر المستفيض كما
تقدم مضافا الى ان الرجوع الى المرجحات الخارجية لا كلام في مسألة كون اليد مرجحا ام لا وبالجملة القول بالتفصيلات المذكورة لا يناسب كون محل النزاع في المسألة ترجيح
الداخل والخارج بنفسهما بل المسألة لا بد ان يدور على اقوال ثلثة ترجيح الداخل للاصل والاستصحاب ورواية غياث وما في معناها كما يظهر من بعضهم وترجيح الخارج
كما يظهر اما المنع من شرعية بينة الداخل لما فهموه من الرواية ورواية منصور وما في معناها والمقام من كون مرادهم ان عموم الخبر المستفيض يدل على ان المدعي اذا اقام
البينة فثبت مدعاه فلا يبقى مجال الثبوت لذي اليد ايضا او المتوقف كما يظهر من الشهيد في س وهذه التفصيلات لا بد ان يكون منشاها اثر بل الاخبار المختلفة والادلة
المتعارضة على مقتضاها مثلا من كان مذهبه ترجيح الخارج لما رأى خبر غياث دالا على ترجيح الداخل حملها على ذي السبب فيكون ذلك حوالة على المرجح الخارجي بمعنى
ان المرجح الخارجي هو الذي صار سببا لحكم الامام عليه السلم بتقديم الداخل بنفسه لا يقتضي ذلك وهكذا فهذا لا يحصل قول آخر في المسألة بل هذا تأويل للخبر وتنزيل له لئلا
يناقض كلامهم في المسألة وقس على ذلك ما لم نذكره وفهم جميع ما ذكرنا يحتاج الى تامل عميق ونظر دقيق وفقنا الله لسلوك سبيل التحقيق بقي الكلام في وجوب اليمين على القول
بتقديم الداخل على ذي اليد الذي هو مذهب الشيخ في الخلاف وعن الشيخ في ط على ما نقل المحقق ابن فهد ره ونعم ما قال والتحقيق ان البينتين هل يتساقطان او ترجع الى الاصل وهو حكم
الداخل او يقضى بالبينة التي حكمنا بترجيحها فعلى التساقط يفتقر الى اليمين وعلى عدمه لا يحتاج اليها الا ان مع عدم التساقط ورجحان البينة يعمل بها كما لو تعارض خبران
واحدهما راجح يعمل بالراجح ويسقط الآخر فكذلك البينة الراجحة يعمل بها او يسقط الاخرى انتهى ولا ريب ان الاحتياط في اليمين كما هو مقتضى رواية اسحق بن عمار اذ لو لم يثبت رجحان
خبر غياث وما في معناها فلم يثبت رجحان خبر منصور وما في معناها فتساقط الحجتان فان لم نقل بكون الاستصحاب مرجحا لليد فتساقط البينتان ايضا ورجع الى الاصل
ولا بد من اليمين ويدل عليه الاخبار الآتية ايضا ولكن يشكل المقام من جهة اخرى وهو ان المرجحات المذكورة في الاخبار من الاعدلية والاكثرية وغيرهما المتداولة في السنة القدماء
في محل النزاع المهجورة عند المتأخرين مع احتمال عدم المخالفة بينهم ايضا كما اشرنا وان كنا قد التزمنا اعمالها فيما نحن فيه وبنينا على ان التكلم في حكم اليد بعد التساوي
في الامور المذكورة لكن يبقى الاشكال في ان بعض الاخبار دال على لزوم القرعة والحلف عند تعارض البينتين وهو ينافي ترجيح الداخل او الخارج ولا مناص عن ذلك الا
بحملها على ما لو كانا خارجين او كان يدهما عليه على وجه فلنذكر الاخبار الواردة في هذا الباب حتى يتضح لك اكثر المطالب المتقدمة والمطالب الآتية فروى الكليني والشيخ في الصحيح
عن ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل ياتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم البينة ويقيم الذي في يده الدار البينة انه ورثها عن ابيه لا يدري كيف كان امرها فقال اكثرهم
بينة يستحلف ... ثم ذكر ان عليا عليه السلم اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت البينة لهؤلاء انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوها ولم يهبوا واقام هؤلاء البينة انهم انتجوها على مذودهم
لم يبيعوا ولم يهبوا فقضى بها لاكثرهم بينة واستحلفهم قال فسألته حينئذ فقلت ارأيت ان كان الذي ادعى الدار قال ان ابا هذا الذي هو فيها اخذها بغير ثمن ولم يقم الذي هو فيها بينة
الا انه ورثها عن ابيه قال اذا كان امرها هكذا فهي للذي ادعاها واقام البينة عليها ورواها الصدوق ايضا مع تقديم وتاخير في قوله واستحلفهم مع زيادة ويقيم البينة بعد
قوله فيدعي دارا في ايديهم وروى الصدوق باسناده عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله وهو صحيح كما في الخلاصة قال قال ابو عبد الله عليه السلم كان علي عليه السلم اذا اتاه رجلان يختصمان
بشهود عدلهم سواء وعددهم اقرع بينهم على ايهما تصير اليمين وكان يقول اللهم رب السموات السبع ورب الارضين السبع من كان الحق له فاده اليه ثم يجعل الحق للذي يصير اليمين
عليه اذا حلف ورواه الكليني والشيخ ايضا وروى الكليني والشيخ عن داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلم في شاهدين شهدا على امر واحد وجاء آخران فشهدا على غير
الذي شهدا واختلفوا قال يقرع بينهم فايهم قرع عليه اليمين فهو اولى بالقضاء ورواه الصدوق ايضا باسناده الى داود بن سرحان وهو صحيح ايضا كما في الخلاصة بتغيير ما في
اللفظ وروى الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال سئل ابو عبد الله عليه السلم عن رجلين شهدا على امر وجاء آخران فشهدا على غير ذلك فاختلفوا قال يقرع بينهم فايهم قرع فعليه اليمين وهو
اولى بالحق وروى عن سماعة قال ان رجلين اختصما الى علي عليه السلم في دابة فزعم كل واحد منهما انها نتجت على مذوده واقام كل واحد منهما بينة سواء في العدد فاقرع بينهما
سهمين فعلم السهمين كل واحد منهما بعلامة ثم قال اللهم رب السموات السبع ورب الارضين السبع ورب العرش العظيم عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ايهما كان صاحب
الدابة وهو اولى بها فاسئلك ان تقرع وتخرج سهمه فخرج سهم احدهما فقضى له بها ورواه الصدوق باسناده عن زرعة عن سماعة وقد صححه العلامة في الخلاصة عن الصادق عليه السلم
قال وابان ذو ثقة متصلة بالامام فظهر ان اكثر اخبار الباب معتبرة الاسناد ولا وجه لتضعيفها كما وقع من بعض الاصحاب ووصف بعضها بالاضمار كما وقع من بعضهم لعل من قال
كذا كان نظره مقصورا على يديها فقال اما رواية ابي بصير فلم يتعرض فيها الحكم ما لو لم يكن هناك مرجح من الكثرة وغيرها فهو مسكوت عنه ويرجع في حكمه الى ما قدمنا في صورة
كون احدهما ذا اليد والى القرعة وما سيجيء فيما لو كان يدهما عليه او كانا خارجين واما رواية عبد الرحمن وما في معناها الحاكمة بالقرعة فلا بد ان يحمل على غيرها لو كان
يد احدهما عليه لان القرعة انما هو في كل امر مجهول او مشكل وذلك ليس كذلك فيما نحن فيه اذ بعد التساوي في ساير المرجحات من رجح اليد يحكم بها ومن رجح الخارج يحكم به فلا
اشكال عند الفريقين نعم من كان متوقفا في ترجيح الداخل والخارج كالشهيد في س فيمكنه القول بالقرعة ولكنه ايضا مشكل لانه لا يصح القرعة في احكام الله تعالى وانما يصح القرعة
في موضوع الحكم ان لو حكمنا بصحة البينتين وتوقفنا في ترجيحهما ومن يتوقف في المسألة لا يحكم بصحتهما بل هو متردد في الحكم ثم ان المرجحات التي ذكروها في مسألة تعارض
البينات ترجع الى خمسة اليد والسبب وقدم الملك وكثرة العدالة وكثرة العدد وقد مر الكلام في كون اليد مرجحا ام لا واما العدالة والعدد فالظاهر لا ريب في كونهما من المرجحات وقد

ما يدل عليه من الاخبار واما ما اشتهر بينهم من تقديم الاعدل بل على كثرة العدد فلم نقف على دليل واضح فيه الا خبر رفعه الرضا وسيجيء تمام الكلام واما السبب فلم نقف
في الاخبار ما يدل عليه نعم لو بنينا على ما يفيد الظن وان كان غير منصوص لكان له وجه سيما فيما لم يكن متكررا كالنتاج وقد يستشعر ترجيحا من خبر رواية ابي بصير فقد فرق بينهما
الشاهد على انه ورثها عن ابيه او لا يدري كيف كان امرها تنبيه قد ذكرنا الصورة تعارض بينة الداخل والخارج ولا بد ان يعلم ان ذلك قد يكون حقيقة كما مر وقد يكون
بالاعتبار وبملاحظة الحيثيات كما لو كان يدهما معا عليها وادعياها واقاما البينة وتوجه التعارض هنا بينهما انه دلالة بينة احدهما على ما هو مقتضى يده وهو النصف داخلية
وعلى النصف الآخر خارجية ودلالة بينة الآخر ايضا هكذا ولكن بالعكس فكل ما كان مدلول بينة احدهما من جهة الدلالة الداخلية فهو مدلول الدلالة الخارجية بالنسبة الى بينة
الآخر فبينة بالنسبة الى النصف الذي هو مقتضى يده داخلية وبينة صاحبه بالنسبة الى هذا النصف بينة خارجية وهكذا الكلام في الآخر بالعكس فعلى القول بتقديم بينة الخارج
يثبت لكل منهما ما في يد صاحبه وعلى القول بتقديم بينة الداخل ما في يده اذا عرفت هذا فلنرجع الى بيان اقسام التعارض واحكامها فنقول اذا تداعيا عينا فاما ان يكون في ايديهما
على السواء او في يد احدهما او في يد ثالث او ليس عليه يد اصلا وكان يدهما عليه وادعاه احدهما الجميع والآخر النصف اما الاول فان كان لاحدهما بينة قضي له صرح به
العلامة من غير تعرض لليمين في عد وابن فهد في المهذب وغيرهما وهو ظ في قبول بينة ذي اليد في غير صورة التعارض ولكنها لما كانت مشتملة على الداخل والخارج فيشكل
الامر فيه بناء على عدم قبول بينة الداخل في النصف الداخل كما اختاره في عد فيتوجه عليه اليمين من هذه الجهة واما على ما اخترناه من سماع بينة الداخل مطلقا ففائدتها
من سقوط اليمين والحاصل ان بينة من جهة انها مجردة داخلية لا يحتاج الى اليمين على المختار ومن جهة الاخرى اتفاقا واما على القول الآخر فيحتاج الى اليمين من جهة الجهة الداخلية
وان لم يكن لاحدهما بينة فقيل يقسم بينهما نصفين ولعله لظ فعل المسلم مع عدم وجود المرجح والمش بل ذكر في الكفاية انه لم ينقل خلافا فيه هو انهما يتحالفان فيحلف كل منهما
على نفي استحقاق الآخر ثم يقتسمان نصفين وكذا ان نكلا جميعا ولا يجب عليهما التعرض في الحلف لاثبات حقهما والظ انه لو حلف كل منهما على انه جميعه حقه ايضا كان كافيا
لتضمنه نفي حق الغير ونظيره ما تقدم في حلف المدعي اذا انقلب منكرا فيما لو ادعى المنكر الابراء او الاداء فقد تقدم انه يكفي للمدعي الحلف على بقاء الحق ولكن لا يكفي ذلك في
دفع اليمين المردودة ولو نكل الآخر لكونه ملغى حين الحلف لعدم توجه اليمين حينئذ بالنسبة اليه وان حلف احدهما ونكل الآخر فعلى القضاء بالنكول يختص به الحالف على العدم بحلف آخر
على اثبات حقه لنفسه بعد ذلك باليمين المردودة ثم يختص به واما اذا كان الناكل هو الاول وحلف الثاني فيجب عليه اليمين لنفي استحقاق الناكل ويمين اخرى لاجل الرد على اثبات النصف
لنفسه وذكر جماعة من الاصحاب انه يكفيه يمين واحدة جامعة بين النفي والاثبات فيحلف ان الجميع له ولا حق لصاحبه فيه او يقول لا حق له في النصف الذي يدعيه والنصف الآخر لي والاول
هو مقتضى عدم تداخل الاسباب والظ انه على القول بالتداخل يكفي ان يقول لا يستحق الا انما هو حقي لا غير والاحوط التصريح بالنفي والاثبات بل بعدد اليمين هل يتحالفان
في البداءة باليمين او يقرع بينهما وجهان نظرا الى اصالة البراءة وعدم المرجح والى القرعة لكل امر مشكل وفائدة تعدد اليمين على المبتدي عند نكول صاحبه كما مر وجوب القرعة
ظاهر من الادلة وعدم المرجح ممنوع لان سبق احدهما بالدعوى يستلزم كون الآخر منكرا بالنسبة الى الدعوى الاول فيقتضي التقديم كما مر فيبتدئ بحلف الثاني نعم يتم
ذلك فيما ابتدءا مرة واحدة ولو كان لكليهما بينة وتعارضتا بان يستلزم العمل باحدهما تكذيب الاخرى لا مع امكان التوفيق بحمل الجميع كما لو شهدت انها لهما وهي منتقلة عن
احدهما الى الآخر او شهدت احداهما انها كانت بالامس له وشهدت الاخرى انها الآن له وفقا او يقضى بها لهما نصفين قال في المسالك انه لا اشكال عندنا في الحكم بينهما نصفين واختلف
الاصحاب في سبب ذلك فقيل بتساقط البينتين بسبب التساوي فيبقى الحكم كما لو لم يكن هناك بينة وعلى هذا القول يلزم لكل منهما يمين لصاحبه كما في المسألة السابقة
وقيل لان لكل واحد منهما مرجحا باليد على نصفها فيبنى على ترجيح بينة الداخل ولا يمين على هذا القول لان ترجيح البينة يقتضي العمل بالراجح وترك الاخرى كما في تعارض
الخبرين وقيل ان السبب ترجيح بينة الخارج فيقضى لكل واحد منهما بما في يد صاحبه ولا يمين على هذا لاستناد القضاء الى البينة الناهضة بثبوت الحق من غير حاجة الى اليمين وهذا
هو الاشهر وفي التحرير قوى ثبوت اليمين على كل منهما مع حكمه بتقديم بينة الخارج واحتمل عدم اليمين هذا حاصل ما ذكره وههنا اشكال اشار اليه المحقق الاردبيلي ره وصاحب
الكفاية ره وهو ان اطلاق هذا الحكم لا يناسب ما ورد في الاخبار مما يدل على القرعة والحلف بعدها وقد تقدم الاخبار اولا بل صرح الشهيد الثاني ره في الروضة بانه فرق
هنا بين تساوي البينتين عددا وعدالة واختلافهما واقول قد بينا لك سابقا ان كلام القدماء مشحون باعتبار العدالة والعدد وغيرهما في صورة التعارض بين بينة
الداخل والخارج ايضا ولا وجه لاختصاصها بصورة كونهما خارجين وقد ذكرنا ان الظ ان مراد المتأخرين ثمة ايضا ذلك فالكلام في ترجيح بينة الداخل والخارج انما كان بعد ملاحظة سائر
المرجحات ولما كان هذه المسألة من فروع تلك المسألة فاكتفوا هنا بما بنوا عليه الامر ثمة فيلزمهم ان يكون تكلمهم فيما نحن فيه ايضا بعد ملاحظة التساوي في ساير المرجحات وحاصل
انا قد بينا لك ان تعارض بينة الداخل والخارج اما حقيقي بان يكون احدهما داخلا حقيقة والآخر خارجا كذلك واما اعتباري بملاحظة الحيثيات كما نحن فيه فملاحظة النزاع في
التعارض الاعتباري متفرع على الحقيقي فكل صورة يجري فيها هذا التعارض حقيقيا كان او اعتباريا لا بد ان يكون الكلام فيه من جهة ترجيح الداخل والخارج فقط مع قطع النظر
عن ساير المرجحات ... غير هذا هو المترجح ان المتأخرين خصوا صورة ما لو كان البينتان خارجين بهذه المرجحات لا انهم لا يعتبرونها في ساير الصور وما ذكرنا ظهر ان حكم
الثاني بعدم الفرق ليس في محله اذ لا بد من ملاحظة سائر المرجحات ثم التوجه الى ترجيح الداخل والخارج الاعتباري ثم ان الوجوه الثلثة التي ذكروها لا اشكال في فهمها الا الصورة
الاولى وهو التساقط ويمكن ان يكون ذلك مبنيا على عدم الترجيح بين الداخل والخارج اما بالحكم بتساويهما من جهة مساواة دليليهما او من جهة التوقف والتردد او من جهة
ان التبادر من الداخل والخارج هو الحقيقي لا الاعتباري بان قالوا لا يندرجان في دليل اصل المسألة فيصير من قبيل ما لو كانا خارجين فيتساويان بلا مرجح او لوجود المرجح بالفرض و
تساقطا فيتم الحكم باليمين على هذا الوجه دون الوجهين الآخرين الا على جعله تقدم اليد لا شارة ولا يبعد ترجيح التساقط وحلفهما جميعا لخصوص رواية اسحق بن عمار فان كان
لصحيحة الحلبي وما في معناها عموم يشمل صورة ثبوت اليد بين معا بمقتضى هذه الرواية وهذا اوجه تقوية العلامة في التحرير لزوم الحلف ويمكن ارجاع رواية تميم بن طرفة ايضا الى
ذلك وكذا رواية غياث بحمله على ما لو كان يدهما عليه فتنصيفه بينهما بدون القرعة ومبني التحالف كما هو احد القولين في اصل المسألة واختاره المحقق في يع ويمكن حمله على
ما لو كانا خارجين بان يكون ذلك بعد القرعة في الحلف ونكولهما واما الثاني فان لم يكن لاحدهما بينة فيقضى بها لذي اليد مع يمينه على نفي استحقاق الآخر لانه هو المدعى عليه فان
نكل فهو للمدعي على القول بالقضاء بالنكول والا فيرد على المدعي فيحلف على كونه حقا له وان كان لكليهما بينة فقد تقدم الكلام مفصلا فلا نعيد وان كان لاحدهما
بينة فان كان هو الخارج فيقبل له من دون يمين وهو واضح وان كان للداخل فمقتضى ما اخترناه من تقديم الداخل انه يقضى له من دون اليمين كما نقلناه في المبسوط في اصل
المسألة وقال كثير من الاصحاب لا بد عليه اليمين سواء اقام البينة ام لا وهو انما يصح على القول بعدم قبول بينة الداخل فيكون في حكم الساقط ويجب عليه لعموم قوله عليه السلام
واليمين على من انكر ولا ريب في انه لا يصح القول بوجوب اليمين عليه مع البينة مع القول بسقوط اليمين عنه على القول بقبول بينته عند تعارض البينتين والحاصل انه اذا بنينا
على سماع بينة المدعي مطلقا كما بيّنا في المقدمة فلا معنى لوجوب اليمين عليه مع الشاهد سيما اذا لم يعارضه بينة من جانب الخارج واما الثالث فان لم يكن هناك بينة اصلا فاما ان

ايضا ساكن الكوفة وان كان في الاصل بصريا وبقية اهل الكوفة غالبا من الحنفية فان مدار عمل اهل الكوفة في زمان الصادق عليه السلام كان على فتاوى ابي حنيفة مع ان الشيخ
قال في ... ويتحقق الخلاف مع ابي حنيفة هل تسمع بينة الداخل اولا وعندنا وعند الشافعي تسمع وعنده لا تسمع فهذا يدل على ان عدم السماع اوفق بمذهبهم ان
شئت اذكر لك عبارة واحد من علمائنا ايضا لكان نظر الذي اخذنا منهم ويتحقق لك حقيقة ما بيناه وهو المحقق في يع قال يقضى منها للخارج دون المتشبث ان
شهدتا لهما بالملك المطلق وفيه قول آخر ذكره في ف بعيد فلو شهدتا بالسبب قيل يقضى لصاحب اليد لقضاء علي عليه السلم في الدابة وقيل يقضى للخارج لانه لا بينة
على ذي اليد كما لا يمين على المدعي عملا بقوله عليه السلم واليمين على من انكر والتفصيل قاطع للشركة وهو اولى اما لو شهدت للمتشبث بالسبب وللخارج بالملك المطلق
فانه يقضى لصاحب اليد سواء كان السبب مما لا يتكرر كالنتاج ونساجة الثوب الكتان او يتكرر كالبيع والصياغة وقيل بل يقضى للخارج وان شهدت بينته بالملك
المطلق عملا بالخبر والاول اشبه انتهى فان اختياره اولا ترجيح الخارج لو كانا مسببين اعتمادا على ان التفصيل قاطع للشركة يقتضي انه لا يسمع بينة المدعي لانه لم يرد به
شرع وما روي عن علي عليه السلم لا يثبت ذلك لعدم مقاومته للخبر المستفيض القاطع للشركة ثم اختياره ترجيح الداخل اذا كان ذا السبب مع كون بينة الخارج مطلقة
يقتضي جواز سماع البينة وهو مناقض للاول فان قلت ان ذلك تخصيص العام فكانه لا يسمع بينة المدعي ابدا الا فيما كان بينة ذات السبب وبينة الخارج مطلقة
وفيه ما مر من عدم الدليل على ذلك ورواية غياث متضمنة لكون البينتين متساويتين والقول بان ذلك كلام في ترجيح البينتين من جهة المرجحات مع قطع النظر عن البحث
والاشكال في كون بينة الداخل مما ورد به الشرع ام لا وبعد جعل وقوع ذلك في الشريعة مفروغا عنه مدفوع بان ذلك ينافي الاستدلال بالخبر المستفيض كما
تقدم مضافا الى المرجحات الخارجية لا كلام في مسئلة كون اليد مرجحا ام لا وبالجملة القول بالتفصيلات المذكورة لا يناسب كون محل النزاع في المسئلة ترجيح
الداخل والخارج بنفسهما بل المسئلة لا بد ان يدور على اقوال ثلثة ترجيح الداخل للاصل والاستصحاب ورواية غياث وما في معناها كما يظهر من بعضهم وترجيح الخارج
كما يظهر اما لمنع مشروعية بينة الداخل لما فهموه من الروايات ورواية منصور وما في جنبها المقام من كون مرادهم ان عموم الخبر المستفيض يدل على ان المدعي اذا اقام
البينة فثبت مدعاه فلا يبقى مجال لثبوته لذي اليد ايضا والمتوقف كما يظهر من الشهيد في س وهذه التفصيلات لا بد ان يكون منشاها تنزيل الاخبار المختلفة والادلة
المتعارضة على مقتضاها مثلا من كان مذهبه ترجيح الخارج لما راى خبر غياث دالا على ترجيح الداخل حملها على ذي السبب فيكون ذلك حوالة على المرجح الخارجي بمعنى
ان المرجح الخارجي هو الذي صار سببا لحكم الامام عليه السلم بتقديم الداخل لا ان نفسه يقتضي ذلك وهكذا فهذا لا يحصل قول آخر في المسئلة بل هذا اول الكلام وتنزيل للدليل
بناقض كلامهم في المسئلة وقس على ذلك ما لم نذكره وفهم جميع ما ذكرنا يحتاج الى تامل عميق ونظر دقيق وفقنا الله لسلوك سبيل التحقيق بقي الكلام في وجوب اليمين على القول
بتقديم الداخل على ذي اليد اليه ذهب ... في عد وعن الشيخ في ط وعليه قال المحقق ابن فهد ره ونعم ما قال والتحقيق ان البينتين هل يتساقطا او ترجع الى الاصل وهو حكم
الداخل او يقضى للبينة التي حكمنا بترجيحها فعلى التساقط يفتقر الى اليمين وعلى عدمه لا يحتاج اليها لان مع عدم التساقط ورجحان البينة يعمل بها كما لو تعارض خبران
واحدهما راجح يعمل بالراجح ويسقط الآخر فكذلك البينة الراجحة يعمل بها ويسقط الاخرى انتهى ولا ريب ان الاحتياط في اليمين كما هو مقتضى رواية اسحق بن عمار اذ لو لم يثبت رجحان
خبر غياث وما في معناها فلم يثبت رجحان خبر منصور وما في معناها فتساقط الخبران فان لم نقل بكون الاستصحاب مرجحا لليد فيتساقط البينتان ايضا ويرجع الى الاصل
ولا بد من اليمين وقد يدل عليه الاخبار الآتية ايضا ولكن يشكل المقام من جهات اخر وهو ان المرجحات المذكورة في الاخبار من الاعدلية والاكثرية وغيرهما المتداولة في السنة القدماء
في محل النزاع المهجورة عند المتاخرين مع احتمال عدم المخالفة بينهم ايضا كما اشرنا وان كنا قد التزمنا اعمالها فيما نحن فيه وبنينا على ان التكلم في حكم اليد بعد التساوي
في الامور المذكورة لكن يبقى الاشكال في ان بعض الاخبار دال على لزوم القرعة والحلف عند تعارض البينتين وهو ينافي ترجيح الداخل او الخارج ولا مناص عن ذلك الا
بحملها على ما لو كانا خارجين او كان يدهما عليه على وجه فلنذكر الاخبار الواردة في هذا الباب حتى يتضح لك اكثر المطالب المتقدمة والمطالب الآتية فروى الكليني والشيخ في الصحيح
عن ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل ياتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم الذي في يده الدار البينة انه ورثها عن ابيه ولا يدري كيف كان امرها فقال اكثرهم
بينة يستحلف ويدفع اليه وذكر ان عليا عليه السلم اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت البينة لهؤلاء انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا واقام هؤلاء البينة انهم انتجوها على مذودهم
لم يبيعوا ولم يهبوا فقضى بها لاكثرهم بينة واستحلفهم قال فسألته حينئذ فقلت ارايت ان كان الذي ادعى الدار قال ان ابا هذا الذي هو فيها اخذها بغير ثمن ولم يقم الذي هو فيها بينة
الا انه ورثها عن ابيه قال اذا كان امرها هكذا فهي للذي ادعاها واقام البينة عليها ورواها الصدوق ايضا مع تقديم وتاخير في قوله واستحلفهم مع زيادة ويقيم البينة بعد
قوله فيدعي دارا في ايديهم وروى الصدوق باسناده عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله وهو صحيح كما في الخلاصة قال قال ابو عبد الله عليه السلم كان علي عليه السلم اذا اتاه رجلان يختصمان
بشهود عدلهم سواء وعددهم اقرع بينهم على ايهما تصير اليمين وكان يقول اللهم رب السموات السبع ورب الارضين السبع من كان الحق له فاده اليه ثم يجعل الحق للذي تصير اليمين
عليه اذا حلف ورواه الكليني والشيخ ايضا وروى الكليني والشيخ عن داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلم في شاهدين شهدا على امر واحد وجاء آخران فشهدا على غير
الذي شهدا واختلفوا قال يقرع بينهم فايهم قرع عليه اليمين فهو اولى بالقضاء ورواه الصدوق ايضا باسناده الى داود بن سرحان وهو صحيح ايضا كما في الخلاصة عنه بادنى تغيير
في اللفظ وروى الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال سئل ابو عبد الله عليه السلم عن رجلين شهدا على امر وجاء آخران فشهدا على غير ذلك فاختلفوا قال يقرع بينهم فايهم قرع فعليه اليمين وهو
اولى بالحق وروى عن سماعة قال ان رجلين اختصما الى علي عليه السلم في دابة فزعم كل واحد منهما انها نتجت على مذوده واقام كل واحد منهما بينة سواء في العدد فاقرع بينهما
سهمين فعلم السهمين كل واحد منهما بعلامة ثم قال اللهم رب السموات السبع ورب الارضين السبع ورب العرش العظيم عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ايهما كان صاحب
الدابة وهو اولى بها فاسئلك ان تقرع وتخرج سهمه فخرج سهم احدهما فقضى له بها ورواه الصدوق باسناده عن زرعة عن سماعة وقد صحح العلامة في الخلاصة طريق الصدوق عن سماعة
فالرواية اذن موثقة متصلة بالامام فظهر ان اكثر اخبار الباب معتبرة الاسناد ولا وجه لتضعيفها كما وقع من بعض الاصحاب ووصف بعضها بالاضمار كما وقع من بعضهم لعل من قال
كذا كان نظره مقصورا على بعضها فقال اما رواية ابي بصير فلم يتعرض فيها الحكم ما لو لم يكن هناك مرجح من الكثرة وغيرها فهو مسكوت عنه ويرجع في حكمه الى ما قدمنا في صورة
كون احدهما ذا اليد والى القرعة وما سيجيء فيما لو كان يدهما عليه او كانا خارجين واما رواية عبد الرحمن وما في معناها الحاكمة بالقرعة فلا بد ان تحمل على غير ما لو كان
بيد احدهما عليه لان القرعة انما هو في كل امر مجهول او مشكل وذلك ليس كذلك فيما نحن فيه اذ بعد التساوي في سائر المرجحات من يرجح اليد يحكم بها ومن رجح الخارج يحكم به فلا
اشكال عند القرعة نعم من كان متوقفا في ترجيح الداخل والخارج كالشهيد في س فيمكنه القول بالقرعة ولكنه ايضا مشكل لانه لا يصح القرعة في احكام الله تعالى وانما يصح القرعة
في موضع الحكم ان لو حكمنا بصحة البينتين وتوقفنا في ترجيحهما ومن يتوقف في المسئلة لا يحكم بصحتها بل هو متردد في الحكم ثم ان المرجحات التي ذكروها في مسئلة تعارض
البينات ترجع الى خمسة اليد والسبب وقدم الملك وكثرة العدالة وكثرة العدد وقد مر الكلام في كون اليد مرجحا ام لا واما العدالة والعدد فالظاهر انه لا ريب في كونهما من المرجحات وقد

ما يدل عليه من الاخبار واما ما اشتهر بينهم من تقديم الاعدلية على كثرة العدد فلم نقف على دليل واضح فيه الاخبار نعم في فقه الرضا وسيجيء تمام الكلام واما السبب فلم نقف
في الاخبار ما يدل عليه نعم لو بنينا على ما يفيد الظن وان كان غير منصوص لكان لترجيحها فيما لم يكن متكررا كالنتاج وجه وقد يستشعر اعتبارها من آخر رواية ابي بصير فقد فرق بينهما
الشهادة على انه ورثها عن ابيه ولا يدري كيف كان امرها تنبيه قد ذكرنا ان صورة تعارض بينة الداخل والخارج ولا بد ان يعلم ان ذلك قد يكون حقيقة كما مر وقد يكون
بالاعتبار وبملاحظة الحيثيات كما لو كان يدهما معا عليها وادعياها واقاما البينة وتوجه التعارض هنا بينهما انه تدل بينة احدهما على ما هو مقتضى يده وهو النصف داخلية
وعلى النصف الآخر خارجية وكذا بينة الآخر ايضا هكذا ولكن بالعكس فكل ما كان مدلول بينة احدهما من جهة الدلالة الداخلية فهو مدلول الدلالة الخارجية بالنسبة الى بينة
الآخر فبينته بالنسبة الى النصف الذي هو مقتضى يده داخلية وبينة صاحبه بالنسبة الى هذا النصف بينة خارجية وهكذا الكلام في الآخر بالعكس فعلى القول بتقديم بينة الخارج
يثبت لكل منهما ما في يد صاحبه وعلى القول بتقديم بينة الداخل ما في يده اذا عرفت هذا فلنرجع الى بيان اقسام التعارض واحكامها فنقول ان المتداعيين اما ان يكون في ايديهما
على السواء او في يد احدهما او في يد ثالث او ليس عليه يد اصلا وكان بيدهما عليه ادعى احدهما الجميع والآخر النصف اما الاول فان كان لاحدهما بينة قضى له صرح به
العلامة من غير تعرض لليمين في عد وابن فهد في المهذب وغيرهما وهو ظ في قبول بينة ذي اليد في غير صورة التعارض ولكنها لما كانت مشتملة على الداخل والخارج فيشكل
الامر فيه بناء على عدم قبول بينة الداخل في النصف الداخل كما اختاره في عد فيتوجه عليه اليمين من هذه الجهة واما على ما اخترناه من سماع بينة الداخل مطلقا ففائدته يظهر
من سقوط اليمين والحاصل ان بينته من جهة انها مجردة داخلية لا يحتاج الى اليمين على المختار ومن جهة الاخرى اتفاقا واما على القول الآخر فيحتاج الى اليمين من جهة الداخلية
وان لم يكن لاحدهما بينة فقيل يقسم بينهما نصفين ولعله لظ فعل المسلم مع عدم وجود المرجح والمش بل ذكر في الكفاية انه لا اكثر لم ينقل خلافا فيه هو انهما يتحالفان فيحلف كل منهما
على نفي استحقاق الآخر ثم يقتسمان نصفين وكذا ان نكلا جميعا ولا يجب عليهما التعرض في الحلف لاثبات حقهما والظ انه لو حلف كل منهما على انها جمعه حقه ايضا كان كافيا
لتضمنه نفي حق الغير ونظيره ما تقدم في حلف المدعي اذا انقلب منكرا فيما لو ادعى المنكر الابراء او الاداء فقد تقدم انه يكفي المدعي الحلف على بقاء الحق ولكن لا يكفي ذلك في
دفع اليمين المردودة ولو نكل الآخر لكونه ملغى حين الحلف لعدم توجه اليمين ح بالنسبة اليه وان حلف احدهما ونكل الآخر فعلى القضاء بالنكول يختص به الحالف وعلى العدم يحلف ثانيا
على اثبات حق نفسه بعد ذلك باليمين المردودة ثم يختص به واما اذا كان الناكل هو الاول وحلف الثاني فيجب عليه اليمين لنفي استحقاق الناكل ويمين اخرى لاجل الرد على اثبات النصف
لنفسه وذكر جماعة من الاصحاب انه يكفيه يمين واحدة جامعة بين النفي والاثبات فيحلف ان الجميع له ولا حق لصاحبه فيه او يقول لا حق له في النصف الذي بيدي والنصف الآخر لي
هو مقتضى عدم تداخل الاسباب والظ انه على القول بالتداخل يكفي ان يقول لا يستحقه الا انا هو حقي لا غير والاحوط التصريح بالنفي والاثبات بل تعدد اليمين وهل يتخير الحاكم
في البداءة باليمين او يقرع بينهما وجهان نظرا الى اصالة البراءة وعدم المرجح والى القرعة لكل امر مشكل وفائدته تعدد اليمين على المبتدي عند نكول صاحبه كما مر ووجوب القرعة غير
ظاهر من الادلة وعدم المرجح ممنوع لان سبق احدهما بالدعوى يستلزم كون الآخر منكرا بالنسبة الى الدعوى الاولى فيستحق التقديم كما مر فيبتدئ بحلف الثاني نعم يتم
ذلك فيما ابتدئا مرة واحدة ولو كان لكليهما بينة وتعارضتا بان يستلزم العمل باحدهما تكذيب الاخرى لعدم امكان التوفيق بحمل الجميع كما لو شهدت انها لهذا وهي منتقلة عن
احدهما الى الآخر او شهدت احداهما انها كانت بالامس له وشهدت الاخرى انها الآن له وفقا لو ايقضى بها لهما نصفين في المسالك انه لا اشكال في الحكم بينهما نصفين واختلف
الاصحاب في سبب ذلك فقيل بتساقط البينتين بسبب التنافي فيبقى الحكم كما لو لم يكن هناك بينة وعلى هذا القول يلزم لكل منهما يمين لصاحبه كما في المسئلة السابقة
وقيل لان لكل واحد منهما مرجح باليد على نصفها فيبنى على ترجيح بينة الداخل ولا يمين على هذا القول لان ترجيح البينة يقتضي العمل بالراجح وترك الاخرى كما في تعارض
الخبرين وقيل ان السبب ترجيح بينة الخارج فيقضى لكل واحد منهما بما في يد صاحبه ولا يمين على هذا لاستناد القضاء الى البينة الناهضة بثبوت الحق من غير حاجة الى اليمين وقيد
هو الاشهر وفي التحرير قوى ثبوت اليمين على كل منهما مع حكمه بتقديم بينة الخارج واحتمل عدم اليمين هذا حاصل ما ذكروه وههنا اشكال اشار اليه المحقق الاردبيلي وتبعه صاحب
الكفاية ره وهو ان اطلاق هذا الحكم لا يناسب ما ورد في الاخبار مما يدل على القرعة والحلف بعدها وقد تقدم الاخبار اقول بل صرح الشهيد الثاني ره في الروضة بانه لا فرق
هنا بين تساوي البينتين عددا وعدالة واختلافهما واقول قد بينا لك سابقا ان كلام القدماء مشحون باعتبار العدالة والعدد وغيرهما في صورة التعارض بين بينة
الداخل والخارج ايضا ولا وجه لاختصاصها بصورة كونهما خارجين وقد ذكرنا ان الظ ان مراد المتاخرين ثمة ايضا ذلك فالكلام في ترجيح بينة الداخل والخارج انما كان بعد ملاحظة سائر
المرجحات ولما كان هذه المسئلة من فروع تلك المسئلة فاكتفوا هنا بما بنوا عليه الامر ثمة فلا يبعد ان يكون تكلمهم فيما نحن فيه ايضا بعد ملاحظة التساوي في سائر المرجحات وحاصل
انا قد بينا لك ان تعارض بينة الداخل والخارج اما حقيقي بان يكون احدهما داخلا حقيقة والآخر خارجا كذلك واما اعتباري بملاحظة الحيثيات كما نحن فيه فملاحظة النزاع في
التعارض الاعتباري متفرع على الحقيقي فكل صورة يجري فيها هذا التعارض حقيقيا كان او اعتباريا فلا بد ان يكون الكلام فيه من جهة ترجيح الداخل والخارج فقط مع قطع النظر
عن سائر المرجحات فيكلا غير هذا هو السر في ان المتاخرين خصوا صورة ما لو كان البينتان خارجتين بهذه المرجحات لا انهم لا يعتبرونها في سائر الصور ومما ذكرنا ظهر ان حكم الشهيد
الثاني بعدم الفرق ليس في محله بل لا بد من ملاحظة سائر المرجحات ثم الانتقال الى ترجيح الداخل والخارج الاعتباريين ثم ان الوجوه الثلثة التي ذكروها لا اشكال في فهمها الا الصورة
الاولى وهو التساقط ويمكن ان يكون ذلك مبنيا على عدم الترجيح بين الداخل والخارج مع الحكم بتساويهما من جهة مساوات دليلهما او من جهة التوقف والتردد او من جهة
ان التساوي من الداخل والخارج هو الحقيقي فلا اعتبار بان فلا يتفاوتان في دليل اصل المسئلة فيصير من قبيل ما لو كانا خارجين وتساويا من جميع الوجوه المرجحة بالفرض وحكم
تساقطهما فيحكم باليمين على هذا الوجه دون الوجهين الآخرين الا على طريقة تقديم اليد للاشارة ولا يبعد ترجيح التساقط وحلفهما جميعا لخصوص رواية اسحق بن عمار فان كان
لصحيحة الحلبي وما في معناها عموم يشمل صورة ثبوت اليد من ... تخصيص هذه الرواية وهذا وجه تقوية العلامة في التحرير لزوم الحلف ويمكن ارجاع رواية تميم بن طرفة ايضا الى
ذلك وكذا رواية غياث بحملها على ما لو كان يدهما عليه فتنصيفه بينهما بعد القرعة وقبل التحالف كما هو احد القولين في اصل المسئلة واختاره المحقق في يع ويمكن حملها على
ما لو كانا خارجين بان يكون ذلك بعد القرعة في الحلف ونكولهما واما الثاني فان لم يكن لاحدهما بينة فيقضى بها للذي اليد مع يمينه على نفي استحقاق الآخر لانه هو المدعى عليه فان
نكل فهو للمدعي على القول بالقضاء بالنكول والا فيرد على المدعي ويحلف على كونه حقا له وان كان لكليهما بينة فقد تقدم الكلام مفصلا ولا نعيد وان كان لاحدهما
بينة فان كان هو الخارج فيقبل له من دون يمين وهو واضح وان كان للداخل فمقتضى ما اخترناه من تقديم الداخل انه يقضى له من دون اليمين كما نقلناه في المبسوط في اصل
المسئلة وقال كثير من الاصحاب ان عليه اليمين سواء اقام البينة ام لا وهو انما يصح على القول بعدم قبول بينة الداخل فيكون في حكم الساقط ويجب عليه لعموم قوله عليه السلام
واليمين على من انكر ولا ريب في انه لا يصح القول بوجوب اليمين عليه مع البينة مع القول بسقوط اليمين عنه على القول بقبول بينته عند تعارض البينتين والحاصل انه اذا بنينا
على سماع بينة المدعي مطلقا كما بينا في المقدمة فلا معنى لوجوب اليمين عليه مع الشاهد سيما اذا لم يعارضه بينة من جانب الخارج واما الثالث فان لم يكن هناك بينة اصلا فاما ان

يصدقهما والبد بان يقول هذا لكما او لكل منهما نصفه او يصدق احدهما او ينكرهما بان ادعى لنفسه او سكت او يقول هي لاحدكما لا اعرفه عينا او لا اعرف صاحبها اهو احدكما
او غيركما فان صدق احدهما فالمقر له في حكم ذي اليد فيقضى له مع يمينه وعلى المصدق اليمين للاخر على انها ليست له او على انه لا يعرف انها له على اختلاف الروايتين
كما نقلهما في الايضاح فان امتنع اغرم القيمة لتفويته عليه باقراره الاول وان لم يقض بالنكول فيحلف الاخر ويغرم المصدق القيمة ولو صدقهما فهي لهما بعد تحالفهما
او نكولهما او مع حلف احدهما دون الاخر فيظهر حكمه مما سبق وكذلك حكم حلف المصدق لكل منهما ونكوله وغرامته اذ لكل منهما ان يحلفه على انه ليس له اما بتا او على نفي
العلم واما لو انكرهما او كذبهما فالقول قوله مع يمينه واما لو قال لاحدكما لا اعرفه عينا او غير ذلك مما مر فان ادعيا عليه العلم يحلفانه وان صدقاه فلا يمين عليه ان صدقه
احدهما حلف الاخر وان كان لاحدهما بينة فان كان هو المصدق له فمقتضى القول بسماع بينة الداخل انه يثبت له ويسقط عنه اليمين ومقتضى القول الاخر ان القول قوله
مع يمينه وان كان هو الاخر فيكفي بينة ولا يمين عليه لانه خارج ان كان هو احد المصدقين لهما فهو كما لو كان لاحد المتصرفين الحقيقيين بينة وقد تقدم حكمه واما لو كان لهما
وانكرهما فالقول قول ذي البينة مع يمينه لزوم اليمين انما هو لان توجه دعوى صاحبه عليه انما هو بعد استنقاذ العين من يد المتصرف بالبينة فالان صار صاحب اليد ويتوجه
دعوى صاحبه فالقول قوله مع يمينه وهذا على القول بعدم سماع بينة الداخل والا فلا يمين وان كان لكليهما بينة رجح ما كان شهوده اعدل ثم الثاني في ذلك من
كان شهوده اكثر ومع التساوي في ذلك فيقرع فالحالف فمن خرج اسمه يحلف ويعطى الجميع وان نكل احلف الاخر على القول بعدم القضاء بالنكول واخذ فان امتنعا قسم بنصفين
هذا هو المشهور بين الاصحاب سيما المتاخرين منهم وعن الشيخ في المبسوط انه يقضي بالقرعة ان شهدتا بالملك المطلق ويقسم بينهما مع الشهادة بالسبب او اختص احدهما بالتقييد بالسبب
بها دون الاخرى والاخبار مختلفة جدا ولان دلالة كل واحد منها على التفصيل غاية ما يظهر منها الترجيح بسبب العدالة والكثرة اما تقدم اعتبار العدالة على الكثرة فلا
يظهر منها ثم يدل عليها عبارة فقه الرضا وعبارة رسالة الصدوق الى ولده ولعل ذلك مع عمل المشهور يكفي في ذلك فان الظاهر ان فقه الرضا معتمد على الصدوقين والمفيد وغيرهم
من القدماء غالبا مطابق لمضمونه بحيث يظهر انهم نقلوا منه واما حكاية القرعة فالاخبار ايضا فيها مختلفة فبعضها يدل بالاطلاق على القرعة او لا من دون ملاحظة كصحيحة الحلبي وصحيحة
داود بن سرحان وغيرهما وبعضها بعد ملاحظة المرجحات مثل صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله وبعضها يدل على جعله بينهما نصفين مع حلفهما من دون تعرض المرجحات والقرعة
مثل رواية اسحق بن عمار وبعضها يدل على تنصيفها بينهما من دون ذكر المرجحات ولا الحلف ولا القرعة مثل موثقة غياث بن ابراهيم ورواية تميم بن طرفة ان رجلين ادعيا بعيرا فاقام
كل واحد منهما بينة فجعله امير المؤمنين عليه السلام بينهما وبعضها على انه يعطى لاكثرهما بينة وبعضها على انه يقرع بينهما من دون ذكر الحلف مثل موثقة سماعة وفي معناها رواية ابي عبد الله بن
سنان فبعد الاعتماد على عبارة فقه الرضا يمكن تتميم تفصيل المشهور بالجمع بين الاخبار وحمل مطلقاتها على مقيداتها وذلك يقتضي ما ذكروه ومقتضى صحيحة ابي بصير ان في صورة
الترجيح بكثرة العدد ايضا يجب الحلف بعد التساوي ويمكن حملها على صورة كون احدهما ذا اليد كما هو مورد اول الصحيحة ويبتني ذلك على عدم ملاحظة سائر المرجحات فيما لو كان يد
احدهما متصرفة كما هو ظاهر كلام المتاخرين وهو ايضا الايتم لانه لا مخرج لوجوب الحلف على اكثرهم بينة لان الكثرة ان كانت موجبة لقبول البينة فلا حاجة الى اليمين والا فلا وجه
لاعتبارها الا ان يقال انها تدفع حجية بينة الخصم ثم يثبت مطلب صاحبها فيتساقطان ويصير القول قول صاحب الاكثر مع اليمين وان كان هو الخارج ويشكل بما قدمناه في
المهمل الا ان يجعل الرواية مخصصة للقاعدة ويكون هذه قاعدة مفردة كالرجوع الى القرعة والحلف في صورة التساوي وقال الشهيد في اللمعة عدم الحلف في صورة التساوي
والترجيح كليهما بل الكيفي في القرعة ولعله الظاهر من ابن ابي عقيل وهو مشكل بالنظر الى الاخبار الكثيرة المعتبرة ثم ان الاقسام المتقدمة في الصورة الاولى من تصديق ذي اليد
احدهما او كليهما او انكاره جارية هيهنا ولعل الملاحظة في هذا التفصيل هذا مبني على الاغماض عن حكم اليد وخلاف ما نظرهم انما كان الى سائر المرجحات فبعد ملاحظة صيرورة
احدهما او كليهما ذا اليد بسبب تصديق ذي اليد يجري فيه ما تقدم في هذا الباب اذ قد قدمنا هنالك سابقا انه لا يتفاوت الحال عندهم بين كون اليد اعتبارية
او بالنظر الى الجنبيات او حقيقية واما الرابع فالظاهر انه مثل الثالث اذا لم يصدق احدهما ولم يدعيا علمه فيتقاسمان او يتحالفان ويعمل على مقتضى الحلف هذا اذا لم يكن
بينة ولو كان لاحدهما بينة فيقضى له وان كان لهما بينة فيعمل فيه بمقتضى ما تقدم وعبارة الصدوق في المقنعة هكذا فان لم يكن الشيء في يد احد وادعى فيه الخصمان جميعا فكل من
اقام البينة فهو احق به فان اقام كل واحد منهما البينة فان احق المدعيين من عدل شاهداه فان استوى الشهود في العدالة فاكثرهما شهودا يحلف بالله ويدفع اليه الشيء هكذا ذكر
ابي في رسالته الي وهو موافق لعبارة فقه الرضا ولكن يخالف رواية اسحق بن عمار المتقدمة والاولى الحمل على تفصيل المتقدم في القسم الثالث واما الخامس فان ادعى احدهما
الجميع والاخر النصف مشاعا ولا بينة فالمشهور انهما يقتسمانها بعد حلف من يدعي النصف دون الاخر لانه مقر باستحقاق النصف واما لو ادعى الاخر النصف معينا فيقتسمان ذلك النصف
المعين نصفين بعد تحالفهما وذلك لان الدعوى في الصورة الاولى متعلقة بكل جزء جزء بخلاف الصورة الثانية فانهما منحصرة في النصف الذي يدعيه الاخر فيصير حصة من ادعاه
الربع وقد اعترض عليه بانه يجري هذا الكلام في الاولى ايضا بعينه لان النصف المشاع مسلم للمقر له بالفرض فان كل جزء فرض من المشاع فنصفه المشاع للمقر له يتعلق الدعوى
بالنصف الاخر فيقتسمانه فلا بد من التحالف فلا يستحق مدعي النصف الا الربع ايضا وقد يوجه المشهور بان ثبوت يدهما على العين بالاشاعة يقتضي ان كل جزء يفرض
منها يكون في يدهما سوا فكل منهما ذو اليد على نصف كل جزء فمدعي الكل بالنظر الى ما في يده ليس بمدعي عليه بالنظر الى ما في يد صاحبه مدعي خارج لا بينة له فاذا حلف المدعي
للنصف على نفي استحقاق صاحبه لما في يده استقر له النصف كما ذكره الاصحاب فلا وجه للاعتراض اقول ولعل الترجيح ذلك ملاحظة اليد على الاشاعة وان كان مالك النصف
معترفا بعدم مالكية الا النصف فلو حكمنا بالتنصيف في هذا النصف بعد التحالف كما في مورد التعيين لكنا ابطلنا مقتضى يد المتصرف بعنوان الاشاعة ولا وجه لبطلانه اذ
غاية ما دل عليه اعترافه هو سقوط الملك عن النصف الاخر لا يمكن التصرف على الاشاعة فليتامل وكيف كان فالظاهر انهم لم يذكروا في المسئلة خلافا الا ما ذكره الشهيد الثاني
ومع ذلك فالخروج عن المشهور مشكل وفي المسئلة قول اخر لابن الجنيد وهو انه يقسم بينهما اثلاثا بناء على العمل بالعول ويجيء الكلام فيه فلو اقام كل منهما بينة فعلى القول
بترجيح بينة الخارج فالكل لمدعي الكل هذا على المشهور واما على الاشكال المتقدم فلاشتراكهما على انه داخل بالنسبة الى نصف ما في يد صاحبه مدعي النصف فلا عرفت جوابه واما
على القول بترجيح بينة الداخل فيقسم بينهما نصفين فان الداخل هو مدعي النصف في النصف وبينة مطابق لطلبه فيسقط عنه اليمين فهذا ايضا على المشهور واما
على الاشكال المتقدم فلا يثبت له الا الربع فان الداخل في الربع الاخر هو مدعي الكل وقد عرفت الجواب ولو اقام احدهما خاصة البينة فقال الشهيد الثاني
حكم بها وهو على اطلاقه غير صحيح والتفصيل ان يقال ان كان هو مدعي الكل فيحكم بها على المشهور واما على الاشكال السابق فيحكم بها في ثلثة الارباع مطلقا وفي
الربع الاخر على القول بسماع بينة الداخل مطلقا بمعنى عدم مشروعيتها من الاصل ايضا فهو والمدعي النصف مع يمينه وان كان هو مدعي النصف فعلى المشهور من كونه داخلا و
اذا لم يسمع بينة الداخل في الجميع فلا يفيد بينته الا على القول بسماع بينة الداخل يثبت له جميع النصف ولا يمين عليه وعلى القول بعدمه فيثبت له الربع الذي بيد مدعي
الكل لانه بالنسبة اليه خارج ويحلف على النصف الذي في يده لانه مدعى عليه في ذلك هذا كله اذا كان العين في يدهما واما لو كانت في يد ثالث فان صدقهما بمعنى ان يقول انه

لكما فيصيران بمنزلة المتشبثين ويظهر حكمه مما سبق هنا ولمدعي الكل عليه الحلف في النصف وان يصدق واحدهما فيصير هو بمنزلة ذي اليد والاخر بمنزلة الخارج ويظهر حكمه بتمامه
التفصيلات المتقدمة من تحليف المصدق وغرامته على تقدير النكول وتحليف احد المدعيين للاخر وغير ذلك وكذلك يظهر الحال او اقام احدهما او كلاهما البينة من ملاحظة
المباحث السابقة من تقديم بينة الداخل او الخارج او غير ذلك ولو لم يصدقهما فيبقى في يده مع حلفه لهما ان لم يكن لهما بينة وان كان لاحدهما بينة فيحكم بها ولو اقاما فلمدعي الكل
النصف بلا منازع وتعارضت البينات في النصف الاخر فيجري فيه الحكم السابق في الخارجين من تقديم الاعدل فالاكثر فالقرعة والقضاء للمخرج بالقرعة
بحلفه وان امتنع حلف الاخر فان نكلا قسم بينهما فلمدعي الكل ثلثة ارباع وللاخر الربع ويلزم ابن الجنيد على البناء السابق البناء على الاقسام على طريق العول تثليث سهامهما مع
ان المال المتنازع فيه هنا ولما يدعيه مدعي الكل ولا يمكن الجمع بين ابقاء حقه وحق مدعي النصف فاذا لم يثبت ترجيح للبينة فيبني على العول يعني يزاد في السهام ويوزع
النقص على الجميع فيقسم المال بينهما اثلاثا فالثلثان لمدعي الكل والثلث لمدعي النصف كتقسيم الديان في مال المفلس والميت ومستنده ان المنازعة وقعت في اجزاء غير معينة
وكل واحد منها الاتي من دعوى كل منهما لسبب الاشاعة فلا يخلص لنفسه لمدعي الكل بلا منازع كما ذكره المشهور بل كل جزء يدعي مدعي الكل كله ومدعي النصف نصفه فكنسبة
احد الدعويين الى الاخرى بالثلث فيقسم العين اثلاثا وهو مردود بان مدعي الكل يخلص له النصف مشاعا بغير نزاع وهو كاف وان كان النزاع واصابا في التعيين فيها
المشهور ان تقدم التاريخ من المرجحات في مقام تعارض البينات في الملك فيحصل الترجيح بالتقديم والاقدم ولا بد في تحقق الطلب من تقديم مقدمته وهو ان المشهور لا يسمع الشهادة
بالملك القديم حتى يضم اليه هو ملكه الان ولا اعلم له مزيلا ولا يكفي ان يضم اليه قوله ولا ادري ازال ملكه عنه ام لا وعن بعضهم انه لا يشترط الضميمة وجعل الشهيد الثاني في ذلك
في المسئلة مقتضى اطلاق كلام المحقق وظني انه ليس كذلك بل هو موافق المشهور وكذا الخلاف في غيره والحق هو المشهور فان الشهادة هو اخبار جازم عن حق لازم للغير والمطلوب اثبات
الحق الان بالبينة ويؤيده قوله كان ملكه بالامس ليس الا الاخبار بكونه له في الامس وهو لا يستلزم علمه بكونه له الان بل يجامع مع علمه بعدم كونه له الان والتمسك بالاستصحاب
هنا لا معنى له اذ الاستصحاب مقتضى الحكم السابق هو ليس نفس اخبار البينة ولا لازم له هو وقد يكون لازم نفس المخبر به من جهة الاستصحاب والذي يمكن استناده الى البينة هو
العلم الحاصل له بكونه ملكا له الان والظن الحاصل له بالبقاء من جهة الاستصحاب الا الظن الحاصل للغير من جهة حصول الملك في الان السابق بسبب الاستصحاب وبالجملة
لما كان حصول العلم للشاهد بالملك غالبا من الحالات لعادته اذ نقل الملك قد يحصل في نفس المالك بنفسه بحيث لا يطلع عليه احد غيره بنذر او وقف او غيره او لمرأة او
او مع عدم اطلاع الشاهد مثل ان احدا كان مالكا للدار ما يوم ونقلها في الليل الى زوجته او احد ولده ومع ذلك يشهد البينة بانه ملكه فليس ذلك الا لاجل
الاستصحاب واعلم ان بناء الشهادة على الاستصحاب مما لا ينبغي التامل فيه وقد سمعت من بعض افاضل اهل عصرنا ينكر ذلك وكان لاجل ما لاحظ اشتراطهم اليقين في
الشهادة وما ورد من الاخبار فيه من انه لا بد ان يكون عنده في الظهور مثل الشمس وعلى ما بينا وحققنا فهذه الكلمات والاخبار محمولة على كون الاصل يقينا وان عراه
الظن بعد ذلك وسيما يحضرني من عبارات فقهائنا الان يشهد بما ذكرنا ما ذكره الشهيد في القواعد قال فائدة ذكر الشاهد السبب في الشهادة قد يكون سببا للوهن وموضع
الترجيح وقد يكون ضارا وتركه سواء كما في صور كثيرة وقيل قد يكون ذكر السبب قادحا في الشهادة كما لو قال اعتقد ان هذا ملكه بالاستصحاب وان كان في الحقيقة مستندا الى الاستصحاب
وكذا لو صرح بان هذا ملكه علمته بالاستفاضة وهذا ضعيف لان الشرع جعل الاستفاضة من اسباب التحمل فكيف يضر ذكرها وانما يضر ذكر الاستصحاب ان قلنا بانه يؤذن
بشك البقاء ولو اهمل ذكره وادى بصورة الجزم زال الوهم ولو قيل بعدم الضرر ايضا كان قويا وكذا الكلام لو قال هو ملكه لاني رايت يده عليه او رايته يتصرف فيه بغير مانع الى
اخر ما ذكره وقال في موضع اخر منه قاعدة المعتبر في علم الشاهد حال التحمل ولا يشترط استمراره في كثير من الصور كالشهادة بدين او ثمن مبيع او ملك الوارث مع الامكان ان يكون
قد دفع الدين وثمن المبيع وباع المورث وكالشهادة بعقد بيع او اجارة مع امكان الاقالة بعده والمعتمد في هذه الصور انما هو الاستصحاب اما الشهادة على السبب والوارد
فانهما مع القطع لامتناع انتقالهما وكذا الشهادة على الاقرار فانه اخبار عن وقوع النطق في الزمان الماضي اما الشهادة بالوقف فان منعنا بيعه فهي من القطع يدل عليه
ايضا كلامهم في هذا المقام في الشهادة بالملك القديم مع انضمام قوله ولا اعلم له مزيلا اذ هو اعم من اليقين وستسمع ما نقله عن القواعد مما سنحققه في طي كلام القواعد
وبيان الفرق بين التصريح بالاستصحاب وعدمه لم يكن مسبوقا بملاحظة قواعد الشهيد كما كثر الانكار المتداول في مؤلفاتي وقال الشهيد الثاني ره في تمهيد القواعد في ترجيح
الاستصحاب ومنها ما اذا ادعى عينا فشهدت له بينة بالملك في وقت سابق وانه كان ملكه فهل تقبلها وجهان من ان ثبوت الملك سابقا يوجب استصحاب حكمه فيحصل الغرض ومن
عدم منافاة الشهادة ملك غيره له اذ يصدق ما ذكره الشاهد ان كان الان ملكا لغيره مع علم الشاهد به وعدمه فمن ثم احتاط المتاخرون ولو جوابا ضميمة انه باق الى الان
ولا نعلم له مزيلا لا ينتفي احتمال علمهما بملك غير المشهود له ظاهرا وعلى القاعدة يجوز للشاهد ان يشهد باستمرار الملك الى الان حيث لا يعلم له مزيلا عملا بالاستصحاب كما ان
يشهد بانه لا يعلم مزيلا فقد حكوا بانه لو قال لا ادري زال ام لا لم يقبل وينبغي عدم الفرق بينه وبين السابق لانتفاء المانع المذكور ومع الحكم بالاستصحاب فما الفرق بين
الصيغتين بان الثانية تشتمل على تردد مع اشتراط الجزم في الشهادة بخلاف الاولى فانها جيدة لتحقق الجزم فيهما بما حصل الملك والشك في استمراره لا يزول بكونه لا يعلم بل
والاستصحاب يجري فيهما والحاصل ان جواز اعتماد الشاهد على الظن الحاصل له من جهة الاستصحاب مما لا خلاف فيه ولا اشكال بل لا يثبت والا لزم العسر والحرج وانسداد باب
القضاء وقطع النزاع لكن الدليل انما قام على حجية ما شهد به لعلمه او فرض حصوله وظنه الحاصل له بسبب الاستصحاب لا بمجرد كون المخبر به مما يمكن حصول الظن به في الجملة من جهة الاستصحاب
وامكان الحصول في الجملة لا يستلزم فعلية حصوله للشاهد فلعل ان المجتهد قد رجح الظاهر على الاصل ويقطع الاستصحاب بسبب ظهور خلافه واظهريته ويسقط هذا عن درجة الحجية
فكذلك الشاهد في اخباره قد يكون على الظن بما علمه سابقا وبانه باق لعدم سنوح سالخه وجواز ان تعتقد الظن بالبقاء وقد يستند سوانح ينزل له عن ذلك الظن ويصير شكا او وهما
فح لا يمكنه الاخبار الا بالعلم ولا بالظن الحاصل للحاكم او غيره ليفيد المخبر به على حاله ليس يفيد الظن البينة فانه يحتمل بان الحاكم يجوز له ولا بالظن العمل بظنه ايضا كما يجوز العمل بغيره
لكان ظنه لوجده هو كما ترى ولذلك تعرفوا بين قوله لا اعلم له مزيلا وقوله لا ادري ازال ملكه ام لا فان الاول قد يفيد انه يعلم البقاء وقد يفيد انه مظنون البقاء
عنده واما الثاني فانما يفيد الشك وعدم بقاء الظن ومن هذا يظهر سر القول بتقديم اليد الحالية على البينة السابقة بالملك او باليد كما لو كان في يد احد داو ادعى
غيره المالك واقام بينة على انها كانت في الامس في يده او ملكا له واختلفوا فيه على قولين كلاهما للشيخ في كل واحد من المبسوط والخلاف من جهة ان اليد ظاهرها الملك
ولا يدفعها اليد السابقة والملك السابق لاحتمال كونها بعارية ونحوها في اليد وانتقالها منه الى الغير بعد الامس في الملك وعدم مطابقة الدعوى والشهادة اذ الدعوى
بالملك الحالي والشهادة متعلقة بالسابق ولو قيل ان ثبوته في الماضي يوجب استصحابه الى الان منع بان اليد الحاضرة ظاهرة في الملك معارضة له فلا يتم الاستدلال
خصوصا في اليد لانقطاعها راسا ومن جهة ان اليد الحاضرة ان كانت دليل الملك بالسابقة المستصحبة او الملك السابق المستصحب اولى لمشاركتهما لها في
الدلالة على الملك الان وانفرادهما بالزمن السابق فيكون ما ارجح والاستصحاب يوجب المطابقة بين الدعوى والشهادة هكذا ذكروا الاستدلال للقولين ولا

يصدقهما والبد بان يقول هذا لكما او لكل منهما نصفه او يصدق احدهما او ينكرهما بان ادعى لنفسه او سكت او يقول هي لاحدكما لا اعرف عينا او لا اعرف صاحبها اهو احدكما او غيركما فان صدق احدهما فالمقر له في حكم ذي اليد فيقضى له مع يمينه وعلى المصدق اليمين للاخر على انها ليست له او على انه لا يعرف انها له على اختلاف الوجهين كما نقلناها في الايضاح فان امتنع اغرم القيمة لتفويته عليه باقراره الاول وان لم يقض بالنكول فيحلف الاخر ويغرم المصدق القيمة ولو صدقهما فهي لهما بعد تحالفهما او نكولهما ومع حلف احدهما دون الاخر فيظهر حكمه مما سبق وكذلك حكم حلف المصدق لكل منهما ونكوله وغرامته اذ لكل منهما ان يحلفه على ان الجميع ليس له اما بتا او على نفي العلم واما لو انكرهما او كذبهما فالقول قوله مع يمينه واما لو قال لاحدكما لا اعرفه عينا او غير ذلك مما مر فان ادعيا عليه العلم يحلفانه وان صدقاه فلا يمين عليه ان صدقه احدهما حلف للاخر وان كان لاحدهما بينة فان كان هو المصدق له فمقتضى القول بسماع بينة الداخل انه يثبت له ويسقط عنه اليمين ومقتضى القول الاخر ان القول قوله مع يمينه وان كان هو الاخر فيكفيه بينته ولا يمين عليه لانه خارج ان كان هو احد المصدق من لهما فهو كما لو كان لاحد المنصفين الحقيقين بينته وقد مر تقدم حكمه واما لو كان لهما

عند القول الاول ولا فرق بين ان يكون البينة السابقة على اليد والملك المطلق او المسبب مثل الشراء او الانتاج او غيرهما وقد ظهر وجهه مما مر واحتمال كون اليد
الثانية ايضا بالعارية او غيرها لا يلتفت اليه مع بقاء اليد على حالها فان المقصود الاصلي من اعمال اليد هو البقاء لتسلطها على ما فيها وعدم جواز انتزاعها من التصرف
كيف شاء بسبب احتمال الغصب والعارية او غيرهما فحكم عليها بما يحكم على ملك الملاك وليس هذا معنى الحكم بانه ملك واما في الشهادة فلا بد ان يكون على الملكية حتى يمكن
بها رفع هذه اليد الحاضرة والا فلا منافاة بين البينتين ويحكم على المسلمين بصحة فعلهما وعدم جواز منع يد بهما من التصرفات في الحالين كما انقطع الحال الاولى بغير
الحال الثانية فلا يعارض اليد الحالية الموجبة لبقاء حكمها واجراء حكم الملك على ما فيها اليد المنقطعة المحكوم عليها بمثل ما يحكم عليها في هذه ما دامت باقية على
حالها واما الملك السابق فهو وان كان يمكن استصحابه لكنه لم يستصحبه البينة كما هو المفروض لانه انما تشهد على الملك في الوقت الخاص وكون الشيء مما يمكن حصول
الظن به بسبب وجوده في الان الاول لا يوجب حصول الظن به للبينة مطلقا واقصى ما يمكن استناده الى البينة والاعتماد على ما افاده هو ظنه الحاصل من الاستصحاب
الذي عنده والمفروض عدمه فليس هنا من جهة البينة شيء لا شهادة بينة على الملك الحالي ولا استناد الى ظنه الحاصل بالاستصحاب لجهة ليترتب عليه الحكم الحالي بسبب شهادته
ثم لو جاز للحاكم العمل بما يظهر عنده من الاستصحاب لجاز ذلك اذا لم يحصل الظن اقوى منه من اليد وكلاهما في مقام المنع فان مسألة جواز عمل الحاكم بعلمه مع انه محل اشكال
وخلاف فانما يدل على جواز العمل بالعلم القطعي بالحكم لا بمطلق الظن وكذلك كون الظن الحاصل من الاستصحاب اقوى من الظن الحاصل باليد محل المنع بل هذا اقوى
وهو مقتضى الجمع بين البينتين والدعويين بتصادمهما فان الظاهر بطلان ما ذكره من مشاركتهما في الدلالة على الملك الحالي وانفرادها بالزمن السابق المعروف من عدم
المشاركة اصلا اما في اليد فظ واما في الملك فلان المشاركة ليس من جهة البينة وان كانت البينة علة لحصولها هو علة الامكان فهو المشاركة بسبب استصحابه وقال فيه
استصحابه الى الان قال في تمهيد القواعد بعد الكلام السابق ويتفرع عليه ايضا ما لو قال المدعى عليه كان ملكك بالامس او قال المقر به لك بالامس فهل يؤخذ به
لو قامت بينة بانه كان ملكه بالامس فالاقوى انه يؤخذ كما لو شهدت البينة انه اقر امس والفرق على هذا بين ان يقول كان ملكه بالامس وبين ان تقوم البينة بذلك
الاقرار لا يكون الا عن تحقيق والشاهد قد يخمن حتى لو استند الشهادة الى التحقيق بان قال هو ملكه اشتراه منه بالامس قبلت ثم قال ومنها لو تعارض الملك القديم و
اليد الحادثة ففي ترجيحها قولان ومأخذ تقديم الملك السابق قاعدة الاستصحاب فيتعارض ح الملك السابق واليد الاول مقدم كما لو شهدت البينة لاحدهما بالملك
فلا اخر باليد في الحال انتهى هذا كله اذا لم تشهد البينة السابقة على فساد اليد اللاحقة فان شهد على انها غصبها من السابق او استاجرها او نحو ذلك فيرجح بلا اشكال
ثم ان العلامة ره قال في القواعد لو قالت البينة اعتقد انه ملكه بمجرد الاستصحاب ففي قبوله اشكال اما لو شهد بانه اقر له بالامس ثبت الاقرار واستصحب موجبه وان لم يتعرض
الشاهد للملك الحالي ولو قال المدعى عليه كان ملكك بالامس انتزع من يده لانه مخبر عن تحقيق فيستصحب بخلاف الشاهد فانه يخبر عن تخمين وكذا يسمع من الشاهد لو قال هو
ملكه بالامس اشتراه من المدعى عليه بالامس لانه استند الى تحقيق اقول اما الاشكال في الاشكال على مجرد الاستصحاب فلعله ناظر الى عدم حصول الظن للولي ليس هناك الى
قابلية استصحاب الحكم وامكانه فان من علم بالملك في الان الاول فقد لا يتوهم ساعة ولا يرد على ملكه ما يزيله بل يحصل له معاضدات البقاء الملك مثل بقائه في يده مدة مديدة
بلا منازع سيما مع كون ذي اليد اللاحقة مما يظن كذبه وعدوانه فان البقاء في يده هنا مع علمه بالملك السابق لا يبطل نفس الملك للزوم تحصيل الحاصل وقد يحصل
سوانح يوجب الشك وتساوي ظن في الزوال والبقاء بل قد يحصل الظن بالزوال كما لو اختلف عليه الايدي وكان ذو اليد ممن يظن صدقه ونحو ذلك فلا يصح للشاهد
الاعتماد على الاستصحاب يعني عدم حصول اليقين بخلاف الحكم السابق الموجب لامكان استصحابه واما ان اراد به ان اعتقاده من جهة ظنه الحاصل بالاستصحاب فلا وجه للاشكال بظهور
ان ذلك معتمد عند الشارع فاي مانع من اظهار وجه الشهادة اللهم الا من جهة ان ذلك مناف للجزم والشهادة هو الاخبار الجازم وفيه ان المراد بالاخبار الجازم هو ما يعم
الاخبار الجازم ولو كان بالظن لا الجزم الواقعي والا ما صح الاعتماد على الاستصحاب مطلقا هذا خلف واما ترجيح البينة على اليد في صورة الشهادة على اقراره بالامس فلان الشهادة
على ما يتعلق به بانقطاع يد ذي اليد عنه على فرض صدقه فيصير استصحابه اقوى من استصحاب الشهادة على الملك لانه لا يحصل معه الا الظن بانقطاع اليد اما في صورة اقرار
المدعى عليه فالامر واضح لكون الاستصحاب ناشئا من امر موجب للقطع جزما ومفيد لانقطاع يده عنه ومالكية خصمه يقينا بل يوجب ذلك اعتراف ذي اليد بكونه مدعيا و
فليبقى الاثبات فيجئ في شهادة الشاهد فانه لما كان غالبا مبنيا على الظن مثل اليد والاشتراء من ذي اليد ونحو ذلك فالاستصحاب هنا ناش من امر ظني فهذا ظن في الظن
وذلك ظن في القطع فهو اقوى ويظهر منه قوة الصورة الاخيرة وبالجملة المدار في الترجيح بين الامارات المثبتة للحكوم في البينة والاقرار والبينة على الاقرار وغيرها على ما يوجب
الترجيح من جهة قوة الظن وضعفه اذا عرفت هذا فرجع الى اصل المسألة ونقول اذا تعارضت البينات في الملك فمنها انه يحصل الترجيح بالتقدم والاقدم كما لو قال احد
البينتين انه ملكه الان وقال الاخر انه ملكه مذ شهر او قال احدهما انه ملكه مذ سنة والاخر انه ملكه مذ سنتين لانهما تعارضتا في الوقت المشترك بينهما وسقطتا فيبقى
الشهادة المختصة بالمتقدم سالمة عن المعارض في غير الوقت المشترك فيثبت موجبها في الزمان المتقدم بغير معارض ويتم بحكم الاستصحاب ورد بان مجرد الملك في الماضي
لا ينفع ولذا لو شهدتا القديمة على الملك الان انتفت بالشهادة الحالية فلا يتم وثمرة الشهادة السابقة انما تظهر بسبب اتصالها بالان والا فلا ينفع الشهادة فيه كما
كما مر والمفروض بطلان حال اتصالها بالان بسبب معارضتها بالشهادة الحالية هذا اذا كان الشهادة القديمة بعنوان الاستمرار بان يقول انه ملكه الى الان مثلا واما لو لم
يتصل شهادته بالان بان يشهد بانه ملكه في اول العام السابق مثلا والاخر بانه ملكه الان مثلا فالامر اوضح كما تقدم اقول والكلام في صورة عدم الاتصال واضح
لما تقدم واما في صورة الاتصال فيمكن ان يقال ان المرجح للبينة هو نفس تلك الزيادة لان تلك الزيادة مثبتة لشيء بالاستقلال حتى يمنع اشتراكها
وربما يفصل هنا بانه لو لم يصرح بينة القديم والاقدم بالملكية الحالية مثل ان يسكت او يقول لا ادري زال ام لا او لا اعلم له مزيلا فالترجيح للحادث
لتقدم المفصل على المجمل وعدم المنافاة فيجب اعمال الحادث ولو صرح بها فيقع التعارض ويرجح القديم مع اشكال فيه ومراده بالاشكال هو ما ذكرنا
سابقا في الرد اقول وما ذكره حسن في الصورتين الاوليين واما في صورة الاخيرة فيمكن دفعه بمنع الاجمال فان مناط الشهادة غالبا هو الظن الاستصحابي
وهو معتبر عند الشارع كما اشرنا سابقا فلا يضر قوله ولا اعلم مزيلا في كون ذلك بينة تفصيلية والتعارض انما هو بين البينات المعتبرة شرعا لا مدلولاتها
المختلفة عقلا وعرفا نعم يمكن القول بان ظهور الدلالة وقوتها واوضحيتها ايضا من المرجحات فلا بد من ملاحظتها ايضا لا انه لا منافاة وانه يجب الحكم
بالاخر ولا يجوز العمل بالاول ثم ان الشهيد الثاني رحمه الله قال في المسالك ان المسألة مفروضة فيما اذا كان المدعى في يد ثالث فاما اذا كان في
يد احدهما وقامت بينتان مختلفتا التاريخ فان كانت بينة الداخل اسبق تاريخا فهو المقدم لا محالة وان كانت بينة الخارج اسبق تاريخا فان لم يجعل سبق التاريخ
مرجحا فكذلك يقدم الداخل وان جعلناه مرجحا ففي ترجيح ايهما وعدمه اوجه الاول ترجيح اليد لان البينتين متساويتان في اثبات الملك في الحال فيتساقطان

في صورة عدم

في صورة عدم الاتصال واضح لما تقدم واما في صورة الاتصال فيمكن ان يقال ان المرجح للبينة هو نفس تلك الزيادة لان تلك الزيادة مثبتة لشيء بالاستقلال حتى يمنع اشتراكها
وربما يفصل هنا بانه لو لم يصرح بينة القديم والاقدم بالملكية الحالية مثل ان يسكت او يقول لا ادري زال ام لا او لا اعلم له مزيلا فالترجيح للحادث لتقدم المفصل على المجمل
وعدم المنافاة فيجب اعمال الحادث ولو صرح بها فيقع التعارض ويرجح القديم مع اشكال فيه ومراده بالاشكال هو ما ذكرنا سابقا في الرد اقول وما ذكره حسن في
الصورتين الاوليين واما في الصورة الاخيرة فيمكن دفعه بمنع الاجمال لان مناط الشهادة غالبا هو الظن الاستصحابي وهو معتبر عند الشارع كما اشرنا سابقا فلا يضر
قوله ولا اعلم مزيلا في كون ذلك بينة تفصيلية والتعارض انما هو بين البينات المعتبرة شرعا لا مدلولاتها المختلفة عقلا وعرفا نعم يمكن القول بان ظهور الدلالة
وقوتها واوضحيتها ايضا من المرجحات فلا بد من ملاحظتها ايضا لا انه لا منافاة وانه يجب الحكم بالاخر ولا يجوز العمل بالاول ثم ان الشهيد الثاني ره قال في المسالك
ان المسألة مفروضة فيما اذا كان المدعى في يد ثالث فاما اذا كان في يد احدهما وقامت بينتان مختلفتا التاريخ فان كانت بينة الداخل اسبق تاريخا فهو المقدم لا محالة
وان كانت بينة الخارج اسبق تاريخا فان لم يجعل سبق التاريخ مرجحا فكذلك يقدم الداخل وان جعلناه مرجحا ففي ترجيحها بها وعدمه اوجه الاول ترجيح اليد لان البينتين
متساويتان في اثبات الملك في الحال فيتساقطان فيبقى من احد الطرفين اليد ومن الاخر اثبات الملك السابق واليد اقوى من الشهادة على الملك السابق ولهذا
لان اليد الثابت في ترجيح السبق لان مع احدهما ترجيحا من جهة البينة ومع الاخر ترجيحا من جهة اليد والبينة مقدمة على اليد فكذا الترجيح من جهتها مقدم على الترجيح
من جهة اليد والثالث انهما متساويان لتعارض البينتين وفيه ان فرض المسألة فيما ذكره فقط ممنوع بل يشمل جميع الصور وايضا ان ما ذكره من التفصيل انما يجري على
القول بترجيح بينة الداخل وهو خلاف مختاره سابقا اقول ويمكن ان يكون مراده ان اطلاق القول بتقديم سبق التاريخ وترجيحه على الحادث انما يجري في صورة كون
العين في يد ثالث وفي معناها ما لم يكن عليه يد احد اما لو كان في يد احدهما فلم يطلقوا لتعارض على القول بترجيح بينة الخارج لانهم يعتمدون في المسألة على الحديث المستفيض
وهو ينفي اصل البينة ويسقطها عن الاعتبار راسا فلا معنى لملاحظة المرجحات في جانب بينة الداخل فمبنى الكلام فيه على ترجيح بينة الداخل وفرض المسألة لكونه
على الفرض الممكن وح فالوجه الاول من الوجوه الثلاثة هو المعتمد والترجيحان الاخران ضعيفان فليس ذلك الفرض لتجدد رأيه في المسألة بل لانه لا يمكن الفرض الا
في ذلك نعم يرد عليه ان ذلك انما يتم لو بني ترجيح بينة الخارج على الحديث المستفيض اما لو بني على ترجيح التأسيس على التأكيد مثلا فيمكن اجراء الكلام على القول بترجيح
بينة الخارج ايضا والحق انه ح ايضا الترجيح لبينة الداخل وان سبق التاريخ في بينة الخارج لا يوازي اليد **منهاج** لو تعارضت البينة بالملك المطلق والبينة
باليد فالترجيح لبينة الملك لاحتمال اليد العادية والاجارة وغيرهما ولا فرق بين تقديم التاريخ وتأخره واستشكله في الكفاية لجواز ان يكون مستند شهادة
الملك هو اليد فلا مزية على الشهادة باليد وهو ضعيف لان بناء الشهادة على مجرد اليد في غاية الندرة مع ان الاشكال في جوازه كما يأتي بل الغالب الشائع اعتمادها على
سائر القرائن المفيدة للعلم والظن القوي وكيف كان فلا ريب في ترجيح الشهادة بالملك اما لو تعارضت البينة بالملك المسبب مثل الاشتراء والانتاج والبينة
بالتصرف بتصرف الملاك من البناء والهدم والبيع وغيرها فكذلك ايضا لاحتمال التصرف صدوره عن الوكيل وغيره وصراحة الملك قال المحقق الاردبيلي ره ولا يخفى ان هذا
الدليل يدل على تقديم بينة الملك المطلق من غير ذكر السبب على بينة التصرف وذلك غير بعيد لكن تقييدهم بالسبب مشعر بعدمه لذلك انتهى واستشكل في الكفاية ايضا
بان الاشتراء ان كان من غير ذي اليد فلا يدل على المطلوب وان كان من ذي اليد والتصرف فيرجع الى اليد والتصرف فلا يرجح على الشهادة باليد والتصرف وهذا الاشكال
ايضا ضعيف فان طريان قوة الملك بسبب قوة السبب وهو البيع لا ينافي ضعفه قبل ذلك فان البيع الذي ثبت صحته شرعا وان كان حاصلا من ظاهر اليد فلا ينافي ترتب
حكم المالك عليه وهو قطعي بخلاف دلالة اليد المجردة على الملك وبالجملة صدق كونه مبيعا اقوى دلالة على الملك من كونه في يده بمجرده ونظيره ذلك ان الحاكم
قد يبني حكمه في المسألة على ظن ضعيف حاصل من الدليل الظني وبعد حكمه لا يجوز نقضه قطعا ويفيد حكمه القطع بمؤداه **منهاج** لا خلاف بينهم في تحقق
التعارض بين الرجلين العدلين ومثلهما بينهما وبين الرجل والمرأتين لكون كل منهما حجة شرعية ولا مرجح بينهما واما الشاهد واليمين فلا تعارض شيئا منهما لعدم
لضعفه من جهة وقوع الخلاف في كونه مثبتا ومن جهة ان الحالف يصدق نفسه بخلاف الشاهدين والشاهد والمرأتين فانهما يصدقان غيرهما وذلك مرجح قوي ونقل
عن الشيخ قولا بالتعارض والقرعة بينهما وبعضهم نفى القول عنه بل نسب اليه التردد وعبارته محتمل للمعنيين ولذلك اختلف العلماء في فهمه وكيف كان فلا مناص عما
هو المعروف من مذهب الاصحاب **منهاج** لو تداعيا زوجية واقام كل منهما بينة فان كان مع احدهما مرجح عمل به وان لم يكن هنا مرجح بان يكون خارجين مثلا ولم يعاضد
احدهما مرجح ونكلا عن اليمين ايضا فيقرع بينهما للزوم تعطيل الحكم بدونه ولعموماتها لكل امر مشكل ولعدم تصور القسمة بينهما كما يتصور في الاموال ويؤيده
موثقة داود بن ابي يزيد العطار عن بعض رجاله عن ابي عبد الله ع في رجل كانت له امرأة فجاء رجل بشهود فشهدوا ان هذه المرأة امرأة فلان وجاء اخرون فشهدوا انها
امرأة فلان فاعتدل الشهود وعدلوا قال يقرع بين الشهود فمن خرج سهمه فهو المحق وهو اولى بها ولا دلالة في الرواية على اليمين ولا تعرض فيها لدعوى الزوج ولا
بيان يحمل على ذلك كما اشار اليه المحقق الاردبيلي ره قال ويمكن التفصيل بان المرأة هل يصدق احدهما او تنكرهما فيمكن ترجيح من صدقته ومع انكارهما او تصديقهما معا
يرجع الى الاول يعني القرعة ولكن في صورة الانكار والحكم للمنكر منهما ينبغي ان يذكر لها ان تكون في الواقع زوجته ممتنعة عن نفسها بينها وبين الله وان كان الحاكم
يحكم عليها بسبب ظاهر الشرع بالامتثال والرجوع وهو ظاهر وامثاله كثيرة انتهى وانما قلنا ان القرعة بعد التحالف ونكولهما معا بخلاف التنازع في الاموال فان
الحلف هناك بعد القرعة لعدم الثمرة هنا لعدم امكان القسمة بينهما بعد نكولهما

المطلب السادس في القسمة

وهو تمييز احد النصيبين بل الانصباء فصاعدا
عن الاخر وليست عندنا بيعا ولا صلحا ولا غيرهما خلافا لكثير من العامة فجعلوها بيعا اما مطلقا او اذا كانت مشتملة على الخلاف فهم نظروا الى ان كل جزء يفرض مشتركا بينهما
فيختص كل واحد بجزء معين ازالة لملك الاخر عنه بعوض معلوم وهو ملكه في الجزء الاخر على جهة التراضي مقتضى البيع فيها ولا منع لزوم المعاوضة كما سيجي
بيانه وثانيا ان البيع يحتاج الى صيغة عندهم بخلافها وان الاجبار يدخل القسمة ويقبل احد النصيبين بعد الاخر اذا تساويا في السهام واختلاف اللوازم يدل على
اختلاف الملزومات ويظهر الثمرة في الشفعة وخيار المجلس وقسمة الوقف من الطلق وغير ذلك والقسمة امر مستقل يوجب تمييز المشترك وحسنه وشرعيتها ثابتة بالاجماع
بل الضرورة والكتاب بقوله تعالى واذا حضر القسمة اولوا القربى واليتامى الاية والسنة كقولهم ع الشفعة فيما لم يقسم وفعل النبي ص في تقسيم خيبر وتقسيم الغنائم بين
الغانمين وفعل علي ع في نصب عبد الله بن يحيى قاسما مع ان الحاجة والضرورة داعية اليه اذ قد يبرم الشركاء او بعضهم بالاشتراك او يريد الاستقلال بالتصرف **منهاج**
قالوا يستحب للامام ان ينصب قاسما ويرزقه من بيت المال والمعتمد عندنا اثبات استحبابه للحاكم والا فلا فائدة في البحث عن احكام الامام والظ ان الامر فيه ايضا كذلك لما دل
على نيابة الحاكم عن الامام ولما نقله علي ع حيث نصب عبد الله بن يحيى كما ذكر عنه ولانه نوع اعانة على البر ونظام لامور المسلمين فيجوز ارزاقه من بيت المال لان

عند القول الاول ولا فرق بين ان يكون البينة السابقة على اليد والملك المطلق او المسبب مثل الشراء او الانتاج او غيرهما وقد ظهر وجهه مما مر واحتمال كون اليد الثانية ايضاً بالعارية او غيرها لا يلتفت اليه مع بقاء اليد على حالها فان المقصود الاصلي من اعمال اليد هو البقاء المتسلط على ما فيها وعدم جواز انتزاعها من التصرف كيف شاء بسبب احتمال الغصب والعارية او غيرهما فحكم عليها بما يحكم على ملك الملاك وليس هذا معنى الحكم بانه ملك اما في الشهادة فلا بد ان يكون على الملكية حتى يمكن به رفع هذه اليد الحاضرة والا فلا منافاة بين البينتين ويحكم على المسلمين بصحة فعلهما وعدم جواز منع يد بهما من التصرف في الحالين فلما انقطع الحال الاولى بقي الحال الثانية فلا يعارض اليد الحالية الموجبة لبقاء حكمها واجراء حكم الملك على ما فيها اليد المنقطعة المحكوم عليها بمثل ما يحكم عليها في هذه ما دامت باقية على حالها واما الملك السابق فهو وان كان يمكن استصحابه لكنه لم يستصحب البينة كما هو المفروض لانه انما تشهد على الملك في الوقت الخاص وكون الشيء مما يمكن حصول الظن به بسبب وجوده في الآن الاول لا يوجب حصول الظن به للبينة مطلقاً واقصى ما يمكن استناده الى البينة والاعتماد على ما افاده هو ظنه الحاصل من الاستصحاب الكذا عنده والمفروض عدمه فليس هنا من جهة البينة شيء الا شهادة بينة على الملك الحالي ولا استناد الى ظنه الحاصل بالاستصحاب لعدمه ليترتب عليه الحكم الحالي بسبب شهادته ثم لو جاز للحاكم العمل بما يظهر عنده من الاستصحاب الجاري ذلك اذا لم يحصل الظن اقوى منه من اليد كلاهما في مقام المنع فان مسألة جواز عمل الحاكم بعلمه مع انه محل اشكال وخلاف فانما يدل على جواز العمل بالعلم القطعي بالحكم لا بمطلق الظن وكذلك كون الظن الحاصل من الاستصحاب اقوى من الظن الحاصل باليد محل المنع بل هذا اقوى وهو مقتضى الجمع بين البينتين والدعوى بين تصادمهما فيما للظهر بطلان ما ذكره من مشاركتهما في الدلالة على الملك الحالي وانفرادها بالزمن السابق المعروف من عدم المشاركة اصلاً اما في اليد فظ واما في الملك فلان المشاركة ليس من جهة البينة وان كانت البينة علة لحصوله هو علة الامكان فهم المشاركة بسبب استصحابه وقابليته استصحابه الى الآن قال في تمهيد القواعد بعد الكلام السابق ويتفرع عليه ايضاً ما لو قال المدعى عليه كان ملكك بالامس او قال المقر بذلك ابتداء فقيل لا يؤخذ به كما لو قامت بينة بانه كان ملكه بالامس والاقوى انه يؤخذ كما لو شهدت البينة انه اقر امس والفرق على هذا بين ان يقول كان ملكه بالامس وبين ان تقوم البينة بذلك ان الاقرار لا يكون الا عن تحقيق والشاهد قد يخمن حتى لو استندت الشهادة الى التحقيق بان قال هو ملكه اشتراه منه بالامس قبلت ثم قال ومنها لو تعارض الملك القديم واليد الحادثة ففي ترجيح ايهما قولان ومأخذ تقديم الملك السابق قاعدة الاستصحاب فتعارض هنا الملك السابق اليد الاول مقدم كما لو شهدت البينة لاحدهما بالملك فلا اخر باليد في الحال انتهى هذا كله اذا لم تشهد البينة السابقة على فساد اليد اللاحقة فان شهد على انها غصبها من السابق او استأجرها او نحو ذلك فيترجح بلا اشكال ثم ان العلامة ره قال في القواعد لو قال اي البينة اعتقد انه ملكه بمجرد الاستصحاب ففي قبوله اشكال اما لو شهد بانه اقر له بالامس ثبت الاقرار واستصحب موجبه وان لم يتعرض الشاهد للملك الحالي ولو قال المدعى عليه كان ملكك بالامس انتزع من يده لانه مخبر عن تحقيق فيستصحب بخلاف الشاهد فانه مخبر عن تخمين وكذا يسمع من الشاهد لو قال هو ملكه بالامس اشتراه من المدعى عليه بالامس لانه استند الى تحقيق اقول اما الاشكال في الاشكال على مجرد الاستصحاب فلعله ناظر الى عدم حصول الظن للبل ليس هنا الا قابلية انسحاب الحكم وامكانه فان من علم بالملك في الآن الاول فقد لا يبقى له ظن بوجود ملكه ما لم يزل له بل يحصل له معاضدات البقاء الملك مثل بقائه في يده مدة مديدة بلا منازع سيما على كون ذي اليد اللاحقة مما يظن كذبه وعدوانه فان البقاء في يده هنا مع علمه بالملك السابق لا يفيد نفس الملك للزوم تحصيل الحاصل وقد ينتجه سوانح يوجب الشك تساوى ظن بقى الزوال والبقاء بل قد يحصل الظن بالزوال كما لو اختلف عليه الايدي وكان ذو اليد ممن يظن صدقه ونحو ذلك فلا يصح للشاهد الاعتماد على مجرد الاستصحاب مع عدم حصول اليقين بخلاف الحكم السابق الموجب لامكان انسحابه اما ان اراد به ان اعتقاده من جهة ظنه الحاصل بالاستصحاب فلا وجه للاشكال بل يظهر ان ذلك معتمد عند الشارع فاي مانع من اظهاره وجه الشهادة اللهم الا من جهة ان ذلك مناف الجزم والشهادة هو اخبار جازم ويمنع ان المراد بالاخبار الجازم هو ما يعول لا الاخبار الجازم ولو كان بالظن لا الجزم الواقعي والا لما صح الاعتماد على الاستصحاب مطلقاً هذا خلف وما رجح البينة على اليد في صورة الشهادة على اقراره بالامس فلا شبهة على ما يتفق به بانقطاع يد ذي اليد عنه على فرض صدقه فيصير استصحابه اقوى من استصحاب الشهادة على الملك لانه لا يحصل معه الا الظن بانقطاع اليد اما في صورة اقرار المدعى عليه فالامر واضح لكون الاستصحاب ح ناشيا من امر موجب للقطع جزماً ومفيد لانقطاع يده عنه ولكنه خصمه يقبل بل يوجب ذلك اعتراف ذي اليد بكونه مدعياً و فليقصر الاثبات في شهادة الشاهد فانه لما كان غالباً مبنياً على الظن مثل اليد والشراء من ذي اليد ونحو ذلك فالاستصحاب هنا ناش من امر ظني فهذا ظن في الظن وذلك ظن في القطع فهو قوي و يظهر منه قوة الصورة الاخيرة وبالجملة المدار في الترجيح بين الامارات المثبتة المفهوم من البينة والاقرار والبينة على الاقرار وغيرها على ما يوجب الترجيح من جهة قوة الظن وضعفه فاذا عرفت هذا فرجع الى اصل المسألة ونقول اذا تعارضت البينات في الملك لما انه يحصل الترجيح بالتقديم والاقدم كما لو قال احد البينتين انه ملكه الآن وقال الاخر انه ملكه منذ شهر او قال احدهما انه ملكه منذ سنة والاخر انه ملكه منذ سنتين لانهما تعارضا في الوقت المشترك بينهما وسقطتا فيه الشهادة المختصة بالمتقدم سالمة عن المعارض في غير الوقت المشترك فيثبت موجبها في الزمان المتقدم بغير معارض ويثبت بحكم الاستصحاب ورد بان مجرد الملك السابق لا ينفع ولذا لا تسمع الشهادة القديمة على الملك الا ان تنضم بالشهادة الحالية فلا يسقط ثمرة الشهادة السابقة الا بما يظهر بسبب انضمامها بالآن والا فلا ينفع الشهادة فيما كما مر والمفروض بطلان حال انضمامها بالآن بسبب معارضتها بالشهادة الحالية هذا اذا كان الشهادة القديمة بعنوان الاستمرار بان يقول انه ملكه الى الآن مثلاً واما لو لم يتصل شهادته بالآن بان يشهد بانه ملكه في اول العام السابق مثلاً والاخر بانه ملكه الآن مثلاً فالامر اوضح كما تقدم اقول والكلام في صورة عدم الاتصال واضح لما تقدم واما في صورة الاتصال فيمكن ان يقال ان المرجح للبينة هو نفس تلك الزيادة لا ان تلك الزيادة مثبتة الشيء بالاستقلال حتى يمنع ثمرها وربما يفصل هنا بانه لو لم يصرح بينة القديم والاقدم بالملكية الحالية مثل ان يسكت او يقول لا ادري ازال ام لا او لا اعلم له مزيلاً فالترجيح للحادث لتقدم المفصل على المجمل وعدم المنافاة فيجب اعمال الحادث ولو صرح بها فيقع التعارض ويرجح القديم مع اشكال فيه ومراده بالاشكال هو ما ذكرنا سابقاً في ردا قوله وما ذكره حسن في الصورتين الاوليين واما في صورة الاخيرة فيمكن دفعه بمنع الاجمال فان مناط الشهادة غالباً هو الظن الاستصحابي وهو معتبر عند الشارع كما اشرنا سابقاً فلا يضر قوله ولا اعلم مزيلاً في كون ذلك بينة تفصيلية والتعارض انما هو بين البينات المعتبرة شرعاً الا مدلولاتها المختلفة عقلاً وعرفاً نعم يمكن القول بان ظهور الدلالة وقوتها وضعفها ايضاً من المرجحات فلا بد من ملاحظتها ايضاً لا انه لا منافاة وانه يجب الحكم بالاخر ولا يجوز العمل بالاول ثم ان الشهيد الثاني رحمه الله قال في المسالك ان المسألة مفروضة فيما اذا كان المدعى في يد ثالث فاما اذا كان في يد احدهما وقامت بينتان مختلفتا التاريخ فان كانت بينة الداخل اسبق تاريخاً فهو المقدم لا محالة وان كانت بينة الخارج اسبق تاريخاً فان لم يجعل سبق التاريخ مرجحاً فكذلك لتقدم الداخل وان جعلناه مرجحاً ففي ترجيح ايهما وعدمه اوجه الاول ترجيح اليد لان البينتين متساويتان في اثبات الملك في الحال فيتساقطان

في صورة عدم

في صورة عدم الاتصال واضح لما تقدم واما في صورة الاتصال فيمكن ان يقال ان المرجح للبينة هو نفس تلك الزيادة لان تلك الزيادة مثبتة لشيء بالاستقلال حتى يمنع ثمرها وربما يفصل هنا بانه لو لم يصرح بينة القديم والاقدم بالملكية الحالية مثل ان يسكت او يقول لا ادري ازال ام لا او لا اعلم له مزيلاً فالترجيح للحادث لتقدم المفصل على المجمل وعدم المنافاة فيجب اعمال الحادث ولو صرح بها فيقع التعارض ويرجح القديم مع اشكال فيه ومراده بالاشكال هو ما ذكرنا سابقاً في ردا قوله وما ذكره حسن في الصورتين الاوليين واما في الصورة الاخيرة فيمكن دفعه بمنع الاجمال فان مناط الشهادة غالباً هو الظن الاستصحابي وهو معتبر عند الشارع كما اشرنا سابقاً فلا يضر قوله ولا اعلم له مزيلاً في كون ذلك بينة تفصيلية والتعارض انما هو بين البينات المعتبرة شرعاً الا مدلولاتها المختلفة عقلاً وعرفاً نعم يمكن القول بان ظهور الدلالة وقوتها وضعفها ايضاً من المرجحات فلا بد من ملاحظتها ايضاً لا انه لا منافاة وانه يجب الحكم بالاخر ولا يجوز العمل بالاول ثم ان الشهيد الثاني ره قال في المسالك ان المسألة مفروضة فيما اذا كان المدعى في يد ثالث فاما اذا كان في يد احدهما وقامت بينتان مختلفتا التاريخ فان كانت بينة الداخل اسبق تاريخاً فهو المقدم لا محالة وان كانت بينة الخارج اسبق تاريخاً فان لم يجعل سبق التاريخ مرجحاً فكذلك لتقدم الداخل وان جعلناه مرجحاً ففي ترجيحها وعدمه اوجه الاول ترجيح اليد لان البينتين متساويتان في اثبات الملك في الحال فيتساقطان فيه ويبقى من احد الطرفين اليد ومن الاخر اثبات الملك السابق واليد اقوى من الشهادة على الملك السابق ولهذا لا تزال بها الثاني ترجيح السبق لان مع احدهما ترجيحاً من جهة البينة ومع الاخر ترجيحاً من جهة اليد والبينة مقدمة على اليد فكذا الترجيح من جهتها مقدم على الترجيح من جهة اليد الثالث انهما متساويان لتعارض البينتين وفيه ان فرض المسألة فيما ذكره فقط ممنوع بل يشمل جميع الصور وايضاً ان ما ذكره من التفصيل انما يجري على القول بترجيح بينة الداخل وهو خلاف مختاره سابقاً اقول يمكن ان يكون مراده ان اطلاق القول بتقديم سبق التاريخ وترجيحه على الحادث انما يجري في صورة كون العين في يد ثالث وفي معناها ما لو لم يكن عليه يد احد اما لو كان في يد احدهما فلما لم يطلقوا تعارض على القول بترجيح بينة الخارج لانهم يعتمدون في المسألة على الحديث المستفيض وهو ينفي اصل البينة ويسقطها عن الاعتبار اساساً فلا معنى لملاحظة المرجحات في جانب بينة الداخل فبنى الكلام هنا على ترجيح بينة الداخل وفرض الصورة لكونه على الفرض الممكن وح فالوجه الاول من الوجوه الثلاثة هو المعتمد والترجيحات الاخر ان ضعيفاً فليس ذلك الفرض لتجدد رأيه في المسألة بل لانه لا يمكن الفرض الا في ذلك نعم يرد عليه ان ذلك انما يتم لو بنى ترجيح بينة الخارج على الحديث المستفيض اما لو بنى على ترجيح التأسيس على التأكيد مثلاً فيمكن اجراء الكلام على القول بترجيح بينة الخارج ايضاً والحق انه لا يتم الترجيح لبينة الداخل وان سبق التاريخ في بينة الخارج لو يوازي اليد **منهاج** لو تعارضت البينة بالملك المطلق والبينة باليد فالترجيح لبينة الملك لاحتمال اليد العارية والاجارة وغيرهما ولا فرق بين تقديم التاريخ وتأخره واستشكله في الكفاية لجواز ان يكون مستند شهادة الملك هو اليد فلا مزية على الشهادة باليد وهو ضعيف لان بناء الشهادة على مجرد اليد في غاية الندرة مع اشكال في جوازه كما يأتي بل الغالب الشايع اعتماد سائر القرائن المفيدة للعلم او الظن القوي وكيف كان فلا ريب في ترجيح الشهادة بالملك اما لو تعارضت البينة بالملك المسبب مثل الاشتراء والانتاج والبينة بالتصرف بتصرف الملاك من البناء والهدم والبيع وغيرها فكذلك ايضاً لاحتمال التصرف صدوره عن الوكيل وغيره وصرح المحقق الاردبيلي ره ولا يخفى ان هذا الدليل يدل على تقديم بينة الملك المطلق من غير ذكر السبب على بينة التصرف وذلك غير بعيد لكن تقييدهم بالسبب مشعر بعدم ذلك انتهى واستشكل في الكفاية بانهم بان الاشتراء ان كان من غير ذي اليد فلا يدل على المطلوب وان كان من ذي اليد والتصرف فيرجع الى اليد والتصرف فلا مرجح على الشهادة باليد والتصرف وفي هذا الاشكال انه ضعيف فان طريان قوة الملك بسبب قوة السبب وهو البيع لا ينافي ضعفه قبل ذلك فان البيع الذي ثبت صحته شرعاً وان كان حاصلاً من ظاهر اليد فلا ريب في ترتيب حكم الملك عليه وهو قطعي بخلاف دلالة اليد المجردة على الملك وبالجملة صدقه وكونه مبيعاً اقوى دلالة على الملك من كونه في يده بمجرده ونظير ذلك ان الحاكم قد يبني حكمه في المسألة على ظن حاصل من الدليل الظني وبعد حكمه لا يجوز نقضه قطعاً ويفيد حكمه القطع بمؤداه **منهاج** لا خلاف بينهم في تحقق التعارض بين الرجلين العدلين ومثلهما الرجل والمرأتين لكون كل منهما حجة شرعية ولا مرجح بينهما واما الشاهد واليمين فلا تعارض بشيء منهما لعدم لضعفه من جهة وقوع الخلاف في كونه مثبتاً ومن جهة ان الحالف يصدق نفسه بخلاف الشاهد والشاهد والمرأتين فانهما يصدقان غيرهما وذلك مرجح قوي ويظهر عن الشيخ قول بالتعارض والقرعة بينهما وبعضهم نفى القول عنه بل نسب اليه الترديد وعبارته تحتمل المعنيين ولذلك اختلف العلماء في فهمه وكيف كان فلا تعارض هو المعروف من مذهب الاصحاب **منهاج** لو تداعيا زوجية وأقام كل منهما بينة فان كان مع احدهما مرجح عمل به وان لم يكن هنا مرجح بان يكون خارجين مثلاً ولم يعارض احدهما مرجح ونكلا عن اليمين ايضاً فيقرع بينهما للزوم تعطيل الحكم بدونه ولعموماتها انها لكل امر مشكل ولعدم تصور القسمة بينهما كما يتصور في الاموال ويؤيده موثقة داود بن ابي يزيد العطار عن بعض رجاله عن ابي عبد الله ع في رجل كانت له امرأة فجاء رجل بشهود فشهدوا ان هذه المرأة امرأة فلان وجاء اخرون فشهدوا انها امرأة فلان فاعتدل الشهود وعدلوا فقال يقرع بين الشهود فمن خرج سهمه فهو المحق وهو اولى بها ولا دلالة في الرواية على اليمين ولا تعرض فيها لدعوى الزوج ولا بيان يحمل على ذلك كما اشار اليه المحقق الاردبيلي ره قال ويمكن التفصيل بان المرأة هل تصدق احدهما او تنكرهما فيمكن ترجيح من صدقته ومع انكارهما او تصديقهما معاً يرجع الى الاول يعني القرعة ولكن في صورة الانكار والحكم للمنكر منهما ينبغي ان يذكر لها ان تكون في الواقع زوجته تمنعه عن نفسها بينها وبين الله وان كان الحاكم يحكم عليها بسبب ظاهر الشرع بالامتثال للرجعية وهو ظاهر وامثاله كثيرة انتهى وانما قلنا ان القرعة بعد اليمين لما سيكونهما معاً بخلاف التنازع في الاموال فان الحلف هناك بعد القرعة لعدم الثمرة هنا لعدم امكان القسمة بينهما بعد نكولهما

المطلب السادس في القسمة

وهو تمييز احد النصيبين بل تعيينه ايضاً عن الاخر وليست عندنا بيع ولا صلح ولا غيرهما خلافاً لكثير من العامة فجعلوها بيعاً اما مطلقاً او اذا كانت قسمة رد بناء على الخلاف فهم نظر الى ان كل جزء يفرض مشترك بينهما فيختص كل واحد بجزء معين وازال ملك الاخر عنه بعوض معك وهو ملكه في الجزء الاخر على جهة التراضي مقتضى البيع فيه ولا منع لزوم المعاوضة كما سيجيء بيانه وثانياً ان البيع يحتاج الى صيغة عند الكل بخلافها وان الاجبار يدخل القسمة ويفيد احد النصيبين بعد الاخر اذا تساوي السهام واختلاف اللوازم يدل على اختلاف الملزومات ويظهر الثمرة في الشفعة وخيار المجلس وقسمة الوقف من الطلق وغير ذلك والقسمة امر مستقل يوجب تمليك الشريك حصته وشرعيتها ثابتة بالاجماع بل الضرورة والكتاب بقوله تع واذا حضر القسمة اولوا القربى واليتامى الآية والسنة كقولهم ع الشفعة فيما لا يقسم وفعل النبي ص في تقسيم خيبر وتقسيم الغنائم بين الغانمين وفعل علي ع في نصب عبد الله بن يحيى قاسماً مع ان الحاجة والضرورة داعية اليه اذ قد يتبرم الشركاء او بعضهم بالمشاركة او يريدان الاستبداد بالتصرف **منهاج** قالوا يستحب للامام ان ينصب قاسماً لا يرتزق من بيت المال والمعتمد عندنا اثبات استحبابه للحاكم والاولى ادارته في البحث عن احكام الامام والظاهر ان الامر فيه ايضاً كذلك لما دل على نيابة الحاكم عن الامام وللمناسبة على ع حيث نصب عبد الله بن يحيى كما ذكرنا عنه ولان فيه اعانة على البر ونظام امور المسلمين ويجوز ارزاقه من بيت المال لان

ذلك من مصالح المسلمين مع لفعل علي ع فان لم يكن هناك بيت المال فعلى المتقاسمين فان استأجروه باجرة معينة في عقد واحد ولم يعينوا نصيب كل واحد فيوزع على
الحصص لانها من مؤونات الملك فيكون في مقابلة العمل وهو اكثر في النصيب الاكثر كالكيل والوزن والزرع وغيرها وكذا اذا استأجروه باجرة فاسدة يبني على اجرة المثل
وهناك وجه آخر وهو تقسيمه على الرؤوس لان العمل في الحساب والمساحة يقع لهم جميعا وقد يكون في الاقل اغمض وايضا قلة النصيب توجب كثرة العمل لانها يقع بحسب اقل
الاجزاء فان لم يقل بزيادة الاجرة فيه فلا اقل من التساوي والاول اصح لان الشركة امر ضروري والاحتياج الى القسمة لتميز الحقوق وما يوجبه الاقل من زيادة العمل والغموض فيه
منشأه الاحتياج في تحصيل التمييز بين الاقل والاكثر فيبقى العمل في نفس الحصة لا ريب انه في الاكثر ازيد ان عينوا في العقد نصيب كل واحد فلا اشكال انهم ان يقولوا
استأجرناك لتقسم بيننا على ان يكون على فلان كذا او يعينوا كيلا استأجرهم كذلك ان فرض ترتب عقود بان يعقد احدهم معه بان يكون له كذا في ازاء افراز نصيبه ثم
الآخر هكذا وهكذا فلا يصح الاول لعدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه فلا يحتاج الى دفع ما يرد عليه من الاشكال من انه ان وجب عليه العقد الاول افراز نصيب احد الشريكين
مثلا عند الآخر فلا ينفك لذلك عن افراز نصيب الآخر فيكون العقد الآخر واردا على ما وجب عليه فلا يصح الا مع اذن الآخر فيصح الاول ويرد الاشكال وما شرط في المنصوب من
قبل الامام التكليف والايمان والعدالة لعدم حصول الوثوق بغير المكلف كما هو ظاهر وكذا الغير المؤمن والفاسق والقاسم بمنزلة الحاكم فلا بد من جواز الاعتماد عليه والركون اليه
ولا يجوز الركون الى الظالم والكافر من الظالمين ولا الاعتماد على من لا اعتماد عليه غالبا والنادر لا يلتفت اليه اوذلك من جملة القوانين والضوابط الكلية كالمفتي وامام الجماعة

الاحكام ... ذهب الى القرعة للمتحير في الصلوة الى اى الجهات اما استنباط الاحكام والفتاوى فهو مع انا نمنع الاشكال فيه كما مر فلخروج بالاجماع كما

[illegible]

الرفع بسبب قطعه او على بعضهم كذا بين اثنين عشرها لاحدهما والباقي للآخر ولا يصلح السكنى في العشر فلا يجبر الممتنع بجبر الضرر ولا استصحاب الشركة فعله منع

[illegible]

الاحكام مطلقا حتى ان ابن طاوس ره ذهب الى القرعة للمتحير في الصلوة الى اى الجهات اما استنباط الاحكام والفتاوى فهو مع انا نمنع الاشكال فيه كما مر قد خرج بالاجماع كما صرح به الشهيد في القواعد انه بعد ذكر مقامات يجرى فيه القرعة مثل ائمة الصلوة عند الاستواء في المرجحات والاولياء في تجهيز الميت مع الاستواء والموتى في الصلوة الذي مع الاستواء في الافضلية وعلمهما بين المتوجهين في الصف الاول ومع استواءهم في الورود في المزاحمة في الدعاوى والدروس وتعارض البينات وغير ذلك قال ولا يستعمل في العبادات غير ما ذكرناه ولا في الفتاوى والاحكام المشتبهة اجماعا انتهى ولا يخفى ان نفيها في العبادات في غير ما ذكرنا ينافي ما نقلنا عن ابن طاوس ره اذا عرفت هذا فنقول ان قاسم الامام والذي كان اصله منصبا على رضا الطرفين وكون القسمة اجبارا لكنه لا يستقل في افراز الحصص الا بالقرعة واما لو عدل السهام او وقع تعيين الحصص تشخيصها برضا الشركاء فهذا لا يسمى قسمة قاسم الامام فاذا عدل السهام واقرع فهو لازم لا يشترط فيه رضا الشركاء بعد ذلك بلا خلاف ظاهر فيه وهو المعروف من مذهبهم نعم استشكل في الكفاية في قسمة الرد والاظهر عدم الاشكال فيه للعموم واطلاق فتاويهم لما سيجيء في غير قاسم الامام حاسبا لو اعتبارا ان قرعته بمنزلة حكم الامام ولذلك اشترط فيه العدالة والمعرفة بالحساب واما اذا اقتسما بانفسهما من غير قاسم او نصبا قاسما فهل يعتبر رضاهما بعد القرعة ام لا فيه اقوال فعن الشيخ والعلامة في التحرير وعن ظاهر فخر المحققين نعم اعتمادا بانها خالف الاصل من عدم اللزوم بل ... العلامة في القواعد بالاكتفاء بالرضا ولو من غير قرعة واختاره الشهيد في اللمعة والمسالك وذهب الشهيد في الدروس والشهيد الثاني في الروضة الى اعتبار الرضا بعد القرعة في غير قسمة قاسم الامام اذا اشتملت على رد اوسط الاقوال ومنها اما فيها بعد الاقراع فلان القرعة لتعيين المجهول فهو سبب للتعيين ولا وجه لمنع فخر المحققين سببيتها للاستناد الى اصالة بقاء الشركة فان ظواهر الاخبار الواردة فيها بل صريح بعضها اللزوم ومثل قولهم ع اى قضية اعدل من القرعة فمعناها انها حكم عدل ولا يجوز عدول الحق عن الحكم الحق لانه ليس الا باطلا وكل قولهم ع ما تقارع قوم ففوضوا امرهم الى الله الا خرج سهم المحق فان الحق بمعنى الثابت والمحق صاحب الحق وكل قولهم انها لكل امر مجهول يعنيانها بجعل المجهول معلوما فيحصل العلم بسببها انه هو سهمه فاخذه منه ثانيا يحتاج الى الدليل ثم ان في القرعة التي هي لتعيين ما هو متعين في نفس الامر كون الولد لشخص معين وكون الشخص ذكرا او انثى وكونه حرا او عبدا او كون الغنم موطوءة وغير ذلك لا يظهر من يجوز البناء على القرعة الحكم بما يترتب عليها ان يحكم بتعيين ترتب الآثار واللوازم الشرعية على ما تعين بها فاذا خرجت القرعة بان الولد لذلك فلان فيحكم عليه بحرمة نكاحه وبثبوت التوارث بينهما وغير ذلك فان خاف العدل عنها الى الاقراع ثانيا والتوقع خروج القرعة باسم غيره فيلزم تحليل الحرام وتحريم الحلال فلا يصح فيه التقايل ايضا وكل غيره من الامثلة فلا بد ان نوقنها بالتعيين واللزوم واما اما القرعة التي هي لتعيين ما ليس بمتعين فيجيء فيه ايضا هذا الكلام في بعض الامثلة كما لو اوصى لاحد مماليكه لو على الاولى بالصحة ووقع القرعة على احدهم وكل لو نذر عتق اول ما يملكه فملك ثلثة او اكثر فمقتضى الاخبار وجوب عتق احدها بالقرعة واذا بنى على القرعة وتعين احدهم فيصير الواجب عينيا كل لو اوصى بعتق ثلثة عبيد نعم يمكن القول بجواز التقايل في مثل القسمة والملكية الظاهرة ايضا اللزوم كما بينا فهنا ان لم نقل ان التقايل انما هو في العقود والقسمة ليست بعقد فمقتضى تعيين الحق عدم رجوع احدهما الى الاخر وعدم تملك احدهما ما لك الاخر الا بناقل جديد غير الملك الاول والاظهر ثبوتها بل لا يبعد الثبوت في المثالين المتقدمين اذا رضى العبد بالتقايل فان لهم ايضا حقا فيصح التكرار مع رضاهم اما فيما لو اوصينا على السهام بدون القرعة فلظ لفظ القسمة الواردة في الاية والاخبار فانما هو تميز الحق وتعيينه ولا ريب في حصوله عرفا على ما نحن فيه ويدل على صحة عليه سلطنة من بعض اخبار الشفعة ايضا فاذا رخص الشارع في جعل الكلي الذي هو حصة جزء ما حقيقيا بتعيينه وتشخيصه في جزء خاص فيتميز حصة عن سائر الاجزاء والعوالي فيحتاج الى دليل ولا ليس فيه للا مثل الهبة التي يجوز فيها الرجوع اذ الذي رجع فيه هو اصل العين التي كانت مملوكة وهو لم يعلم زوال السلطنة عليها وان الاصل بقاؤه مع ان النص دل عليها بالخصوص بخلاف ما نحن فيه فان مملوكه اولا كان هو الامر الدائر بين الامرين كما سنبينه فيما بعد حصوله انما كان بسبب الاشتباه وبعد التعيين فلا وجه لهذا الكلى الجعلى فهو لا يحتاج الى الطف بحقه واعمال الدقة ولا شبهة المغالطة ايضا على القول بعدم اللزوم الا بعد التفرق كما هو الشيء اذ الان هناك كل واحد منهما عوض عن الاخر فيما نحن فيه كل منهما مال نفسه لا نفس العوض الواصل اليه من غيره وتوضيحه ان القسمة مسبوقة بالتقسيم ضرورة والتقسيم بمعنى التفريق هو ما يتبادر القسمة فنقول ان الجسم المشترك بين الشريكين ضاع اما مثا او صفرا او ثلاثا او اربعا او مختلفا يشترك الشركاء فيها بنسبة ملكهم فيها على سبيل الاشاعة فصاحب النصف مثلا مالك لنصف الجسم على الشياع ولو اريد القسمة فلا بد من التقسيم ولا يعقل التفريق على التنصيف سواء اجتمعا على التنصيف بالنسبة الى المجموع من حيث المجموع او بالنسبة الى كل جزء منه نعم لما كان اعتباره بالنسبة الى جميع الاجزاء اما مستلزم للمحال ان لم نقل الجزء الذي لا يتجزى للزوم تعاطى ايجاد الغير المتناهي او بما يعسر منه او ما هو هو ان قلنا به فلا بد ان تعتبر ما يمكن فيه ذلك عادة او يتعارف الانتفاع به لكل منها بالنسبة مثل هذا الجسم فاذا اختار الشريكان قسمة مجموع الجسم فلا بد ان يقسم المجموع بنصفين مجتمعي الاجزاء اذا اختار قسمة بعضه فلا بد ان يقسم ذلك البعض كذلك وعلى التقديرين فالقسمة التفريق ولا انما يعتبر محض تفريق النصفين مع قطع النظر عن النسبة الى المالكين لان يجعل بعد ذلك لكل منهما الواحد ثم يعين بالقرعة او التراضي كون كل واحد منهما لشريك فهذا النصف يصير حق هذا والاخر حق الاخر لبس في ذلك معاوضة ولا انتقال حق احدهما الى الاخر وليس لي الان ان استدل على المطلوب بما ورد في اخبار الشفعة كما في بعضها وانه اذا ارفت الارف وحد الحدود فلا شفعة كما في اخر وانه قضى بالشفعة ما لم يوزن وتقريب الاستدلال ان نفي الشفعة انما هو لاجل ان لا شفعة الا للشريك غير مقاسم اذا ارفت الارف فلا شفعة بدلالة على الرخصة في الرجوع ولو كان يمكن الرجوع في الشركة بعد تراديف الارف يمكن ان يقول بالرجوع للشفعة ولا دليل على بطلان البيع فلا بناسب ذلك انتفاء الشفعة واما بعد تراديف الارف اما القرعة فيتعينها واستدل على اللزوم بالقسمة سواء كان بالقرعة او بالتراديف مع التراضي ليس لك ان تقول ان مقتضى الجمع بين الاخبار انما هو فنسلم ذلك في القرعة من جهة تخصيص خبر التراديف بخبر القرعة لانا نقول لا ضرورة الى هذا الجمع لامكان ارادة التراديف مع التراضي فلا يحتاج الى القرعة وحمل خبر القرعة على صورة عدم التراضي هذا كله ونقل بعض الاصحاب عن بعضهم انه بعد نقل قول القواعد والشهيد بكفاية الرضا في اللزوم من دون القرعة قال لصدق القسمة مع التراضي الموجبة لتميز الحق وهو حسن لو ورد نص معتبر بلزوم القسمة بقول مطلق وشمل بدل على وجوب الرد فان الزوال ولكني لم اقف عليها واما في قسمة الرد فيمكن الجزاء ما ذكرنا من ان لا دلالة فيه لصدق القسمة عليها الا هنا فرد من افراد القسمة ايضا غاية الامر توقف حصولها على الرد من باب مقدمتها واصالة عدم انتقال مال الغير اليه بعنوان اللزوم لا يعارض اطلاق صدق القسمة والظ هذا مقدم على الاصل جزما لكونه دليلا او كونه معاملة مستقلة محتاجة الى عقد ودليل على الزوم ممنوع بل هو من مقدمات القسمة واما اصالة عدم الانتقال فقد عرفت الحال فيها ومن ذلك ظهر ضعف قول الدروس ايضا ثم يتميز القسمة اما متساوى الاجزاء بان يكون مثليا كالحبوب والادهان او قيميا متشابهة الاجزاء كالارض المتشابهة الاجزاء والدار المتفقة الابنية بحيث يمكن تعديل السهام من دون رد او ضرر وكل الثوب الذى لا ينقص قيمته بالقطع او غير متساوى الاجزاء اما الاول فاذا طلب احد الشريكين القسمة فيجب اجابته ويجبر الممتنع على القسمة لان للانسان التولي بالانتفاع بماله والانفراد بكمل نفعه ومنعه ضرر ادبرو لا ضرر في الاسلام كما ورد في خبر الضرار وما اطلاقهم الاجبار في المثلي محمول على الغالب من عدم الضرر ولو فرض فيه الضرر لقلته بحيث يسقط الباقي عن الانتفاع فالظاهر عدم الوجوب والحاصل ان وجوب الاجابة مشروط بعدم الضرر للشريك ايضا واما في القيمي فان فرض عدم الضرر على احد الشركاء في القسمة فيجبر الممتنع ايضا لما ذكرنا اما لو حصل الضرر اما على الجميع كما في الجوهر النفيس بسبب كسره او الثوب

الرفيع بسبب قطعه وعلى بعضهم كالدار بين اثنين عشرها لاحدهما والباقي للاخر ولا يصلح السكنى في العشر فلا يجبر الممتنع بجبر الضرر ولا استصحابا لحال الشركة وعدم منع الانتفاع بكل واحد من الاجزاء المشاعة وان كان الطالب هو المتضرر فيجاب مسئلته ويجبر الممتنع الا ان يكون تضييعا للمال بدون الاضطرار او غرض صحيح بدفع عنه السفه ويظهر منه حال ما لو تضرر الجميع ولكن اتفقوا على القسمة ثم ان تضرر الشريك يجوز امتناعه عن القسمة لو لم يكن تضرر الطالب ازيد منه فلو كان ترك القسمة اضر للطالب من ضرر الشريك بعيد ان الطالب لجبر الضرر ولتساقط الضررين في القدر المساوى ولو تساويا في الضرر ففيه اشكال ويمكن اعمال القرعة فانها لكل امر مشكل ثم انا قد بينا في كتاب المناهج من كتاب المناهج وجه الاستدلال بجبر الضرر ومعناه وكذلك الاستدلال بنفي العسر والحرج وفصلناه وحققناه بما لم نقف على ازيد منه في كلام وكتاب واختلفوا هنا في الضرر المجوز للمنع على اقوال الاول انه لا يحصل في قيمته نقصان فاحش بحيث يحصل الضرر عرفا وهو ما لا حققناه ثمة وهو مختار جماعة من المحققين هنا والثاني انه ما يحصل به عدم الانتفاع بالسهم بعد القسمة والثالث انه عدم الانتفاع به منفردا فيما ينتفع به من الشركة كالبيت الصغير اذا قسم اصاب كل واحد ما لا يمكنه الانتفاع بسبب الضيق والرابع مجرد نقصان القيمة وكل هذه الاقوال من نتايج افكارهم في فهم معنى الحديث ان شئت التوضيح فارجع الى ما حققناه وحاصله ان الضرر المنفى هو الفعل الخارج عما يتسامحون ومطلق ما سنه الشارع من المعاملات والمخالطات المستلزمة بعد ذلك منطبق على ذوي الاعلب من احوال المتعاقبين لا وسائط فالنقص المتعارف الغالب هو المنفى وهذا وان كان غير منضبط ايضا غالبا لكن الامر غير منحصر فيه بل كل ما يرجع فيه الى العرف العادة كذلك فالمتبع هو الظن الحاصل بل للدمع النتايج الشارع في الموضع فيرجع الى الاصل او الى الصلح والاصل هنا كان استصحاب حال الشركة واما الثاني اعني ما لم يكن مثليا ولا قيميا متشابه الاجزاء الممكن التعديل بالسهام فاما ان لا يحصل الضرر بالقسمة ولكن لا يمكن تعديله من غير رد يعني دفع عوض خارج عن المال المشترك من احد الجانبين في ازاء جزء صورى زائد كشجر او بئر او نحوهما او معنوى ككون احد الشقصين من الارض اقرب الى الماء او لاحد الشقصين من الدار احسن جوارا او ابعد من البرد فقالوا انه لا اجبار هنا في القسمة ونفوا الخلاف عنه ويشكل اطلاق هذا الحكم مع حصول الضرر للطالب كما سيما اذا كان الضرر شديدا فان عموم الخبر يشمله و استشكل في هذا الاطلاق المحقق الاردبيلي ره وصاحب الكفاية ره وهو في محله ومستند الاصحاب في ذلك ان ذلك مشتمل على معاوضة سيما اذا عدلت بالتقويم وتتفاوت لاجماع ما مر من المنع كونه بيعا لا غيره من عقود المعاوضات واشتراطه في غيره مط ممنوع مع ان اصل الدليل في القسمة هو الانفراد بتولي الانتفاع ولزوم الضرر بتركه سيما مع عكس غرض الشريك بفعله جائز هنا والمسئلة محل اشكال لتعارض حديث نفي الضرر مع عموم تسلط الناس على اموالهم وعدم ثبوت نقل الملك الابناقل شرعي والنسبة بينهما عموم من وجه كسائر معارضات حديث الضرار وسكوت الاصحاب عن التقييد يؤيد الاطلاق وانا الان ساكت عن التقييد متوقف في الاطلاق حتى يفتح الله لى وهو خير الفاتحين

كتاب الشهادات سؤال نوشته مى بينم كه فتم متبوانم ناد كنم كه خط من است وجمعى هم نادم كه اينچه نوشته شده وقوع يافته ليكن مطلع بر تفصيل آن نيم يا شهادت متوانم داد يا نه جواب مشهور ما بين متاخرين وجمعى از قدماء اين است كه تا متذكر تفصيل نباشد شهادت ندهد وايشان نظر باخبار بسيار كرده كه دلالت دارند بر اشتراط علم در شهادت وخصوص بروايت سكونى وروايت حسين بن سعيد كه تا صحيح است وروايت سكونى هم قوى است كه صحيح نيست وانچه شناختن خط ومهر كافى نيست وجمعى از قدماء قايل شده اند كه كفايت شناختن خط ومهر هر گاه با او شاهد ثقه باشد از جمله ايشانست على بن بابويه كه فتوى داده است بر اينكه مدعى هم ثقه باشد ودليل ايشان صحيحه عمر بن يزيد است ودر ان ثقه بودن مدعى هم مذكور است ونظر تا بنكه اين صحيحه اخص است از ان اخبار ديگر بايد منع از شهادت را در غير صورتى قرار داد كه شهادت بدهد با او ثقه ديگر ومدعى هم ثقه باشد ولكن ظاهر اين است كه نسبت ما بين انها عموم من وجه باشد چون صحيحه دلالت دارد بر جواز شهادت در صورت ثقه بودن مدعى وانضمام ثقه ديگر با او خواه متذكر واقعه بشود يا نه وروايت سكونى وحسين بن سعيد دلالت دارند بر اعتبار تذكر خواه انضمام با شد يا نه ومحتاج است بترجيح واحاديث عدم جواز معتضدند بشهرت ميان اصحاب باصل وعمومات بسيار حتى انكه ابن ادريس دعوى تواتر انها كرده واجماع بر مضمون انها و هر چند علامه در مختلف ان قول ديگر را نسبت بشهرت بين القدماء داده ولكن انچه از قدماء نقل شده همان مضمون شهادت ثقه ديگر است با او واز غير على بن بابويه نقل ثقه بودن مدعى منقول نيست پس عمل بصحيحه هم مشهور بين القدماء نيست وعلامه در مختلف حمل كرده است اين حديث صحيح را برصورتى كه علم حاصل شود از براى او شهادت ثقه نا ثقه بودن مدعى بلكه كلام علماء عاملين بان را هم حمل كرده بر اين واين دور نيست ولكن مبنى است بر اينكه مطلق علم در شهادت كافى باشد وان خلاف مشهور است هر چند خالى از قوة نيست لكن انچه از روايت سكونى مستفاد ميشود اين است كه تذكر واقعه شرط است در جواز شهادت پس مجرد حصول علم بمدعى بسبب قراين كافى نيست خواهد بود وفرق واضح است ما بين حصول علم بصدق واقعه وما بين تذكر واقعه واز شيخ در استبصار ظاهر مى شود كه حصول ظن غالب از خط خود از شهادت ان شاهد كافى نيست وبا كافى نيست كه ما اخبار را نقل كنيم از جمله انها روايتى است كه كلينى بسند صحيح روايت كرده از حسين بن سعيد قال كتب اليه جعفر بن عيسى جعلت فداك جاءنى جيران لنا بكتاب زعموا انهم اشهدونى على ما فيه وفى الكتاب اسمى بخطى قد عرفته ولست اذكر الشهادة وقد دعونى اليها فاشهد لهم على معرفتى ان اسمى فى الكتاب ولست اذكر الشهادة او لا يجب لهم الشهادة على حتى اذكرها كان اسمى فى الكتاب بخطى ام لم يكن فكتب لا تشهد واين حديث تا حسين بن سعيد صحيح است واكر اعتماد كنيم باينكه حسين بن سعيد خود مطلع بخط امام مى شده پس جواب جعفر بن عيسى در سند مضر نخواهد بود وبصحيح ان حديث حسن خواهد بود چنانكه جماعتى جعفر بن عيسى را مدح كرده اند وظاهر رواية احتمال اول است واز جمله اخبار روايت سكونى است ان تو ليست چون سكونى موثق است ونوفلى راوى از او هم معتمد است بجهات بسيار از جمله انها كثرت روايت ابرهيم بن هاشم از او عن ابى عبد الله ع قال قال رسول الله لا تشهد بشهادة لا تذكرها فانه من شاء كتب كتابا ونقش خاتما واز جمله انها روايت على بن غراب است عن ابى عبد الله ع قال لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك ودلالت دارند بمفهوم كفته است بعد از ذكر روايت عمر بن يزيد ان ذلك يكون لشهادة الا بعلم من شاء كتب كتابا ونقش خاتما واز اين دو روايت وروايت سكونى سابقه ظاهر ميشود كه از خط ومهر علم حاصل نميشود باينكه خط ومهر كافى نيست زيرا كه ممكن است كه كسى خطى بنويسد شبيه بخط او يا مهرى كند شبيه مهر او وحق اينكه نفى امكان حصول علم بخط ومهر بسيار مشكل است وغرض امام ع ارشاد وتنبيه است كه كسى غافل نشود وظن را بجاى علم نگيرد تعلم خصوصا در مهر كه هر چند علم باينكه مهر او است حاصل شود ولكن علم باينكه خود در انجا ثبت كرده مشكل است وبهر حال لازم است تذكر نفس واقعه بود وروايت هست پس حصول علم بخط ومهر كه بذوق ثبت كافى نيست پس از اين دو حديث ظاهر ميشود كه تذكر واقعه ضرور است حصول علم بقراين هم كافى نيست ما هر چند ما صرا رى نداريم كه حصول علم بقراين كافى نيست در شهادت بلكه اظهر جواز است ولكن غرض ما اين است كه مطلق ضم شهادت ثقه و وثوق بمدعى يا معرفت خط ومهر كافى نيست چنانكه تم قائلين

نابت و بدانکه مشکل میشود مقام با اینکه مذکر تفصیل نباشد علم هم از قراین نفقه بودن مدعی با شاهد یکدیگر حاصل نشود ولکن علم اجمالی داشته باشد
که تا یقین نکند بطلبی شهادت نمیتوان داد یا اینکه کافی است در جواز شهادت ما نمی بینیم میگوئیم که اگر بسبب این علم اجمالی بر وجه کلی علم از برای او حاصل میشود
در این جزئی پس اینهم از باب حصول علم بقراین است لکن حصول علم در اینجا بسیار بعید است بلکه بنابر قرار داست ما این اقسام عبارات در خط پس هرگاه در شهادت
نوشته باشد ثبت عندی یا وضح عندی و امثال آن باید اکتفا نمیتوان کرد در شهادت مگر در حکم حاکم بخط خود در صورت حصول علم و اما در غیر حاکم پس شهادت
اینستکه شهادت عدلین در قرآن شاهد مطلقا ثابت شده بوده است پس الحال این شاهد فرع میشود و در شاهد فرع بلی نفس مسموع نیست چون ما اینکه موضوع
مسئله شهادت بر نفس مدعی به است نه بر شهادت شاهد و شهادت بر نفس مدعی به بسبب شهادت عدلین معلوم نیست هم صحیح نیست علی الاشهر و توجیه جای
شاهد ممکن بلی هرگاه نوشته باشد نا شاهد بذلک یا ذلک و امثال آن و علم اجمالی از دو بر وجه کلی که چنین چیزی میتواند باعلم بمطابقه این داخل شهادت
بسبب علم بقراین میشود و هم چنین مثل لفظ اقر عندی بکذا و امثال آن **سؤال** آیا در رضاع شهادت نساء معتبر است یا نه **جواب** هرچند بعضی نسبت داده
اصحاب منع را زیاده از ظاهر مبسوط نسبت بروایات باصحاب داده لکن مشهور متاخرین و منقول از جمعی قدماء قبول سماع آن است و از سیاق نقل و عبارات
بر ان منقول است و نا صحیح است و احادیث بسیاری که دلالت دارد بر قبول شهادت زنان در امور باطنه ایشان و جائیکه مردان جایز نیست مطلع شوند اطلاق
موثقه ابن بکیر دلیل است و در بعضی ترجیح این قول و بنابر قول اظهر اعتبار چهار زن عادله است چنانکه مقتضی استقرای موارد شهادت است یا دو عادله
بضمیمه یک مرد عادل و قول معتبر بکرات بکفایت دو زن ضعیف است و

صحیحه حلبی دلالت دارد ممنوع است

باب الحدود **سؤال** در باب شخصی که جمعی از اهل سوق میگویند که نعوذ بالله او کفر گفته و او قسم یاد میکند که من هرگز از حالت طبیعی بیرون رفتم که حال
سؤال است این لفظ چیز یکی مرض مکلو نیست و بر مرض بدی و بین الله توبه نموده و از سایر بین نیز استناد به مبتلا یا مبتلا نیز در کار او هست ظاهر و بر مرض صدم بناء ایا مباشر قتل
ان مجتهد جامع الشرایط باید بشود یا غیر مجتهد از قضاة و سایر عوام الناس میتوانند بقتل او اقدام بکنند شاهد مستمتع یکفر و نزد علما و فضلا و بعضی با الشبر او در
باطن احتمال عرض هم میرود یا قول الحدود بالشبهات هم در این مکان احتمال میتوان داد یا نه و حکم بقتل او غیر مجتهد احتمال الفتنه و فساد هم در این میرود بعلت نفاذ ام
ایا نا اینحال قتل او بر اینکه وجوب یا در نه **جواب** اعتبار فتوی داده اند و اجماع ادعا کرده اند و بعض هم وارد شده است که هر کس مطلع شد میتواند قتل کرد و اسبابی
ائمه علیهم السلام و ایشان بعضی است که خوف فسادی نباشد و هرگاه سایر انواع ارتداد نباشد که داخل حد مختلف فی اجرائها فی حال الغیبة است بالمجتهد یا وجوب ادعا ان شخص خروج
از حالت طبیعی واحتمال امکان حصول آن در حد میشود بر مقتضی ادرؤا الحدود بالشبهات و هم چنین هرگاه از جمله و اقعه او لی نباشد محتمل باشد سهو و غفلت یا خروج از حالت طبیعی
حصول هرگاه مضر فسادی باشد مرتد فطری اظهر قبول توبه او است باطنا هر چند ظاهرا مسقط قتل او نباشد بجهت وجوب اموال او باو نباشد ثمره قبول توبه او طهارت بدن و صحت
عبادات است و اظهر اینستکه زن تازه هم میتواند گرفت بلکه زن سابق را هم بعقد جدید و هم چنین معاملات بعد توبه او هم صحیح است و مسائل الکه بعد حصول توبه بعمل او
میشود خواه از معامله و خواه از میراث و غیر آن **سؤال** مرتد هرگاه توبه کند بعد از توبه با او معاشرت میتوان کرد یا نه **جواب** مرتد هرگاه فطری باشد یعنی نطفه او در حال
اسلام ابوین یا احدهما بسته شده باشد قتل او واجب است و توبه او در ظاهر قبول نمیشود و زن بر او حرام میشود و باید از او عدة وفات نگاه دارد و مال او بوارث او تقسیم میشود
و بسبب توبه قتل از او ساقط نمیشود اما اظهر اینستکه توبه او در باطن و میان خود و خدا قبول میشود پس عبادات او صحیح خواهد بود و هم چنین معاملات او و باو میتوان
زن داد و همان زن خود را ثانیا میتواند عقد بکند اما عقد سابق او باطل شده است و اموال سابق او و زنهای او را نمیکنند بلی مالیکه بعد از توبه بهم رساند مال او می شود
و بنا بر او هم ظاهر اینستکه هم ثمره نجس او نباشد او صحیح باشد اگر نه تکلیف ما لا یطاق لازم میاید که بسبب کفر و انیس اتحاد بشبکه دلالت دارند بر اینکه توبه او قبول نیست مغنی الغنا
این خواهد بود که قتل از او ساقط نمیشود و مال و زن سابق او عود نمیکنند هرگاه مرتد ملی باشد یعنی کافر زاده باشد و مسلمان شود و بعد از آن کافر شود پس توبه او در
ظاهر و باطن هر دو قبول است و تا زمانیکه در عده باشد بازگشت میتواند کرد و مال او از ملکیت او بیرون نرود لکن محجور علیه خواهد بود و تفصیل این مسائل بسیار است و در
اینجا جای آن نیست و حکم زن مرتد در ابتدا تفاوت دارد و مرتد از سان ترا است و توبه او قبول است در ظاهر و باطن هر چند مرتد فطری باشد بسبب ارتداد قتل بر او واجب نیست بلکه
امر بتوبه میکنند و اگر توبه نکند او را حبس میکنند و در اوقات نمازها او را میزنند تا توبه کند و حکم بطلان
زوجیت او پس اگر غیر مدخوله است فورا نکاح او فسخ میشود و مستحق مهر هم نیست بالاتفاق و اگر مدخوله است صبر میکنند تا عده او منقضی شود و اینجا عده طلاق است
پس اگر قبل از انقضای عده توبه نمود بر زوجیت سابقه باقی است و اگر توبه نکرد تا عده منقضی شد عقد او منفسخ می شود یعنی حکم میشود باینکه از حین ارتداد زن او نبوده
و اینکه گفتیم که عده او عده طلاق است مراد در مقدار و احکام است پس عقد خواهر او نمیتوان کرد و جایز نیست و هم چنین نه بیجی را در آن عده نمیتواند کرد و اما اموال
مرتد پس از ملک او بیرون نمیرود و مهر زن را مستحق است که از شوهر خود بگیرد اما حکم مهر غیر مدخوله هرگاه زوج او مرتد شود پس در آن دو قول است و اقوی آنستکه مستحق
تمام مهر است و بعضی گفته اند مستحق نصف مهر است **سؤال** شخصی در روز عید در مصلی بجهت تماشای دو شه نفر متجاوز تخمینا بشخصی در معبر گفته است که
و بعضی گفته است که تا پسر و لواط میکرد که در اینجا در دکانشان یا باید با بینهای با اثبات شرعی رسانند و اگر نرسانند حد شرعی بر او جاری میشود یا نه و طریق اثبات زنا اعلام فرمایند
تا هر کس بطلب علوم است آن مواخذ است **جواب** اثبات زنا و لواطه هم بآنچه است که باید اقرار چهار مرتبه یا چهار شاهد بتفصیلی که مذکور
در کتب علما و چون حصر در لواط در زمان غیبت امام هم توقف دارم هم در بنا این نیست لکن حاکم شرع یعنی مجتهد عادل شاید چنین شخصی را بمقتضای حال تعزیر مینماید
که در نفع ابنیکه این شخص توبه کند و صاحب حق هم اسقاط حق خود بکند عفو کند تا آنکه حد هم ساقط شود چون از جمله حقوق الناس است **سؤال** هرگاه کسی بعنوان
شوخی لعنا لهنکه ما عث استخفاف بجناب اقدس الهی نباشد مثل اینکه بگوید مثلا در ساعتیکه زمستان است بسیار خوب یک ذره هوا گرم باشد بعد از نو روز برف بسر ما آید شود
کسی بعنوان شوخی بگوید که امثال حساب غلط شده است یا کافر بحث است یا نه و بر فرض کفر آیا بعد از توبه پاک می شود یا نه **جواب** ظاهر اینستکه کافر نمیشود هر چند
فعل قبیح کرده است و ظاهر اینستکه مرتد ملی بعد از توبه صحیحه پاک میشود والله العالم **باب الدیات** **سؤال** هرگاه شخصی بدون شخصی را بی کسی که مال او دو دیه
زا در دیه مقتول بهم رسید یا نه **جواب** بر مجنون قصاص نیست و دیه هم بر او نیست هر چند مال دار باشد و دیه بر عاقله است یعنی برادر و اولاد برادر و ... اعمام
و بنی اعمام یک بنا بر مشهور و هم چنین اشهر آنستکه پدر داخل عاقله نیست و کیفیت آن در دیه و تقسیم مبنا آنها منوط برای حاکم یعنی مجتهد جامع الشرایط است و وقت

مقتضا تفصیل آن بیاید **سؤال** بلده قتل عمد بصورت تراضی در شریعت مقدسه چه مقدار است در این شهر هرگاه قتل اتفاق افتاد تقاوتی با سایر شهرها دارد
یا نه در قتل عمد که قصاص است هرگاه تراضی شد که مقتول بدهد قاتل یا اولیاء او را میرسد که بگویند نمی بینیم دیه یا قصاص کن **جواب** در قتل عمد با مخفوض شرایط قصاص
لازم میشود و اختیار قصاص با اولیاء مقتول است قاتل نمیتواند بگوید که من دیه میدهم تا اولیاء راضی نشوند هرگاه قاتل بگوید بیائید قصاص کنید که من دیه نمیدهم اولیاء
مقتول را نمیرسد که بگویند ما دیه میخواهیم و تعیین دیه در عمد در بعض اوقات فایده میکند اگر نه در تعیین عوض حکم قرار داد نشده است حال آن رضا و اولیاء مقتول جواز
کمتر از مقدار دیه باشد یا بیشتر بلی در بعض اوقات ثمره دارد مثل اینکه صیغه صلح بلفظ دیه خوانده شود یا قاتل که بحیثیه باشد خواهند از مال او دیه بگیرند امثال اینها و دیه
قتل عمد یکی از شش چیز است صد شتر که پنج ساله اینها تمام شده باشد یا دویست گاو و یا دویست حله یمنی یا هزار اشرفی که هر یک یک مثقال شرعی باشد یا ده هزار درهم
یا هزار گوسفند اختیار در تعیین هر یک از اینها بدست قاتل است و اشخاص و بلاد فرقی ندارد و ده هزار درهم که با از هم اسان تر باشد آن مساوی یک صد و پنجاه تومان عباسی
بعباسی پول کرمانی تخمینا میشود و دیه عمد در ظرف یکسال میدهند هرگاه قتل در یکی از ماههای حرام باشد که ذی القعده و ذی الحجه و محرم و رجب است یک ثلث دیه بر آن
می افزایند **سؤال** جمعی بالغ عاقل میروند بعضی از دهقانها از برای شوخی کلاه دیگری را برداشته و بکریزد و این دیگری در عقب او میدود که او را بگیرد در بین راه و یک بغتة پای
او بشکند و آن سبب تلف شود آیا دیه بر آن شخص که کلاه برداشته لازم میاید یا نه **جواب** الحال وجهی از برای ضمان او در نظر نیست و بر فرضی که ران شخص ایجاد سبب کرده باشد
مباشر قوی است والله العالم **سؤال** عاقله که دیه خطا متوجه ایشان می شود کیست و شرایط و احکام آنچه چیز است و کیفیت تقسیم دیه بر ایشان چه نحو است و ثبوت دیه بر عاقله بچه چیز میشود
جواب عاقله اقربای قاتلند هرگاه نباشند موالی و اگر او را آزاد کرده اند هرگاه آنهم نباشد ضامن جریره قاتل یعنی آنکه ضامن جنایت او شده باشد این عقد است که آنهم
سابق متعارف بوده که دو نفر یکدیگر وارث نداشته اند با هم قرار میدادند که هر کدام پیشتر بمیرد آن دیگری میراث او را ببرد و هرگاه از یکی قتل خطائی سر زند آن دیگری دیه را بدهد
شارع مقدس این عقد را ممضی داشته و بر آن احکام مترتب کرده و هرگاه ضامن جریره هم نباشد امام دیه را میدهد اگر هم بمیرد میراث او از امام است و این ترتیب که ذکر کردیم
مشهور میان علما است و قول بخلاف آن از شیخ نقل خواهیم کرد اما اقربا که در مرتبه اول عاقله اند در آن خلاف است آنچه مشهور است میان علما آن مردانند که نسبت ایشان بقاتل
از جانب پدر و مادر یا پدر تنها باشد مثل برادر و عمو و اولاد اینها خواه میراث ببرند بالفعل از قاتل اگر بمیرد یا نبرند مثل آنکه قاتل دختری دارد و برادر دارد اعمام هم اند که در اینجا ارث
نمیبرند اگر قاتل بمیرد و در داخل بودن جد پدری و پدر و پسر خلاف است و قول کوئیم اینستکه اگر قاتل بمیرد میراث او را میبرد عاقله او است و این قول شیخ است در نهایه و این قول بر اطلاق
خود باقی نیست بجهت آنکه عاقله مردانند باید نباشد میراث قاتل را زن و مرد هر که میبرد هم چنین شوهر هم میراث را زن میبرد و عاقله نیست و قول سیم قول ابن جنید است و آن
اینستکه کسانی اند از وراث که از برای ایشان حصه از میراث در قرآن قرار داده شده است مثل پدر و مادر و فرزند و اگر اینها نباشند سایر اقارب که دهند از مردان یا نحو ارحام
پدر باشند یا از مادر و اگر از هر دو جهت باشند دو ثلث سایر اقربای پدری قسمت میکنند یک ثلث را بر اقربای مادری و این مضمون روایت سلمة بن کهیل است که در آن روایت
مذکور است که هرگاه خویشان نباشند از همشیره ها آن میگیرند این از مذهب شیعه نیست بهر حال این حدیث ضعیف است و متروک است چون از شیخ که بنابر مشهور
خلاف است که ابا جد پدر و پسر را داخل نمیدانند و مذهب شیخ در خلاف و مبسوط عدم دخول است پس در مسئله چهار قول میشود اظهر اقوال قول مشهور است و بنابر اختیار
مشهور اظهر دخول عمودین است اما اول پس بجهت آنکه در اخبار صحیحه و اجماعات منقوله که دیه خطا متوجه عاقله است حکم معلق است بلفظ عاقله و چون در لفظ عاقله
حقیقت شرعیه ثابت نیست باید رجوع بعرف یا لغت کرد و بعضی از علما گفته اند که معروف از معنی عاقله همین است که مشهور است و جوهری در صحاح گفته است عاقلة الرجل عصبته
وهم القرابة من قبل الاب الذین یعطون دیة من قتله خطاء و قال فی باب العصبة عصبة الرجل بنوه و قرابته لابیه و انما سموا عصبة لانهم عصبوا به ای احاطوا به فالاب طرف
والابن طرف والعم جانب والاخ جانب و الجمع العصبات و علامه ره در مختلف در قول مشهور بشهرت استدلال کرده است ظاهر اینستکه تکیه او بنظر نهایت کی از پدر کردن
لغت عاقله عصبه اند برای ادعای سیئه لفظ عاقله را در اخبار حمل بر آن کرده است بآنکه در نفس احکام شرعیه مطلق ظن اجتهادی را کافی میدانند چنانکه مختار حقیر هم نیست
و منقضی قوانین بیان کرده ام و احتمال اینکه از شهرت اجماع خواسته باشد بسیار بعید است و ابن زهره دلالت کند بر مشهور اجماع منقول که ابن ادریس نقل کرده در سرائر که عبارت
کره فاما دیة قتل الخطاء فانها تلزم العاقلة وهی تلزم العصبة من الرجال سواء کان وارثا او غیر وارث الاقرب فالاقرب یدخل فیه الولد و الوالد و قال شیخنا ابو جعفر ره فی نهایته
فاما دیة قتل الخطاء فانها تلزم العاقلة الذین یرثون دیة العاقل ان لو قتل ولا یلزم من لا یرث من دیته شیئا علی حال و قال فی مسائل خلافه العاقلة کل عصبة خرج من
الوالدین و المولودین و هم الاخوة و ابناؤهم اذا کانوا من جهة اب و ام او من جهة اب و الاعمام و ابناؤهم و الموالی قال و هذا قول الشافعی اختاره شیخنا فی مسائل خلافه و لم
یذکر فی استدلاله اجماع طائفتنا و لا اخبارهم بل ذکر اخبارهم احادا من طریق المخالف التی استدل بها الشافعی و قال فی اصحابنا علی خلاف شیخنا فی ذلک فهو المنفرد
بالقول و ما ذکره فی النهایة هو اخبار نادر رواه من طریقنا و ما نذهب الیه فی المبسوط و مسائل خلافه معظمه من فروع المخالفین بل اجماعنا منعقد علی ان العاقلة جماعة
الوارث من الرجال دنی من یتقرب بالام فبلحاظ ذلک و یحقق و قد جمع شیخنا فی جواب المسائل الحائریات فانه سئل عما ورد فی نهایته ان الابناء یرثون من میراث ولده و من ضمان
جریرته فیصح امرأة فقال الجواب لا یصح له التبری المشرع اذا حکم به لم ینفع التبری و ثبت حکم و الروایة بتبری الام من جریرته الامر شاذة فقد جمع کما تراه و مرایا و ازواد تا
او غیر وارث بیان اینستکه وارث بودن بالفعل شرط نیست مراد او از جماعة الوارث من الرجال اینستکه باید عصبات که عاقله اند از جماعتی باشند که غیر آن ذو بروته الا هر یک
اگر کشته شود چنانکه مذهب شیخ است در نهایه و ابن ادریس هم آن را نپسندیده است و گفته است که قول شیخ موافق اخبار ما است و مذهب شیخ در نهایه در مسئله ارث دیه
اینستکه وارث قصاص و دیه عصبه است و مراد او استثناء برادر و خواهر مادری است و کسیکه از نزدیکان ایشان باشد مثل خاله و خالو و این مذهب جمعی است از متاخرین
که از جمله ایشان است ابن ادریس در موضعی در کتاب جنایات و گفته است که آن خلافی نیست و هم چنین در کتاب میراث گفته است که خلافی در این نیست که اینها از دیه
میراث نمیبرند اگر چه در موضع دیگر از کتاب جنایات قبل از آن موضع گفته است که هر کس که میراث مال میبرد میراث دیه هم میبرد و بهر حال ظاهر می شود از ابن ادریس که عاقله
بودن قارب پدری را اجماعی دانسته و هم چنین عاقله بودن اقارب مادری پس در این قول ابن ادریس تا مشهور موافق است و دعوی اجماع کرده پس دلیل مسئله سه چیز است
اول لفظ عاقله که در اخبار مستفیضه وارد شده که محمول است بر معنی لغوی و ظاهر اهل لغت آن است که ذکر شد دوم اجماع منقول سیم شهرت بین الاصحاب اما ثانی یعنی
دخول عمودین در عاقله بعد از بنا بر مشهور پس آن نیز دو قول است مشهور دخول است چنانکه از ایضاح نقل شده و فاضل مجلسی مولانا محمد باقر ره در رساله دیات
نسبت باکثر متاخرین داده و این قول معتمد است و شیخ در مبسوط و مسائل خلاف بر این چنانکه ذکر شد و ابن ادریس دعوی اجماع بر آن کرده لکن شهید ثانی در مسالک و شرح
لمعه قول بعدم دخول را نسبت بمشهور داده و از شیخ در خلاف دعوی اجماع بر آن نقل کرده لکن ابن ادریس در سرائر بعد نقل قول شیخ در خلاف گفته است که شیخ در

نابت و بدانکه مشکل میشود مقام باینکه مثل ذکر تفصیل نباشد علم هم از قرائن نفقه بودن مدعی نباشد که بکر حاصل نشود و لکن علم اجمالی داشته باشد
کرتا مبین نکند بطلب شهادت فرمنویسد با انعقد که ولیست در جواز شهادت تا بر بن میکویم که اکر بسبب ان علم اجمالی بر وجه کلی علم از برای او حاصل میشود
در این جزئی پس ابهام از باب حصول تم بقرائن است لکن حصول علم در اینجا بسیار بعید است بلکه نیز نه توامست ما بین اقسام عبارات در خط پس هرگاه در شهادت
نوشته باشد ثبت عندی یا وضح عندی و امثال ان باین اکتفا نمیتوان کرد در شهادت مگر در حکم حاکم بخط خود در صورت حصول علم و اما در غیر حاکم پس شبهه اینست
اینست که شهادت عدلین در نزد ان شاهد مطلقا ثابت شده بوده است پس الحال این شاهد فرع میشود و در شاهد فرع یک نفر مسموع نیست چه مورد مانحن فیه موضوع
مسئله شهادت بر نفس مدعی به است نه بر شهادت شاهد بشهادت بر نفس مدعی به بسبب شهادت عدلین معلوم بن هم صحیح نیست علی الاشهر لتوجه خای
شاهد مستند بلی هرگاه نوشته باشد اشاهد بذلک و امثال ان و علم اجمالی زاد بر وجه کلی کر چنین چیزی نمینویسد با علم بمطابقه این داخل شهادت
بسبب علم بقرائن میشود و هم چنین مثل لفظ اقر عندی بکذا و امثال ان **سؤال** ایا در رضاع شهادت زنان معتبر است یا نه **جواب** هر چند بعضی نسبت داده اند
اصحاب منع زاده اند و از ظاهر مبسوط نسبت بروایات اصحاب داده لکن مشهور متاخرین و منقول از جمعی قدما قول بسماع ان است و از سلار تقوی دعوی اجماع
بران منقول است و ناصریات احادیث بسیاری که دلالت دارد بر قبول شهادت زنان در امور باطنه ایشان و جاییکه مردان جایز نیست مطلع شوند اطلاق
موثقه ابن بکیر دلیل است و در بعضی ترجیح این قول و بنابر قول اظهر اعتبار چهار زن عادله است چنانکه مقتضی استقرای موارد شهادت است یا دو عادله
بضمیمه یک مرد عادل و قول معتبر سه یکران بکفایت یک زن ضعیف است و
صحیحه حلبی دلالت بر ان ممنوع است

باب الحدود **سؤال** در باب شخصی که جمعی از اهل سوق میکویند که نعوذ بالله او کفر کفته و او قسم یاد میکند که من هرگز از حالت طبیعی بیرون رفتم که حال
سکوا استماع این لفظ چیزی هرمز میکویند بر عرض میکنی و بین الله توبه نموده و از سایرین نیز استتابه مینمایند تا بیابی در کار او هست یا نه و بر فرض عدم بنا و ابا مباشر
ان مجتهد جامع الشرایط یا بلیسوا غیر مجتهد از فضلا و سایر عوام الناس میتوانند بقتل او اقدام بکنند یا شاهد مستند بکفر او نزد علما و فضلا و بعضی با البینه باور در
ماضی احتمال عرض هم میرفی ایا قول ادروا الحدود بالشبهات هم در این امکان احتمال میتوان داد یا نه و حکم بقتل او غیر مجتهد الاحتمال الفتنه و نساء هم در باب این هر یعلمه نفاذ
ایا با انبحال قتل او بر بنیکر وجوب بادر دارد یا نه **جواب** اخبار افتوی داده اند و اجماع ادعا کرده اند و بعض هم زاد شده است که هر کس مطلع شده میتواند قتل کرد و اسباب نبی و
ائمه علیهم السلام و انهم بعضی است که خوف فسادی نباشد و هرگاه سایر انواع ارتداد باشد کر داخل حد مختلف فی اجرائها فی حال الغیبت است که باز بحواد عا ان شیخ
از حالت طبیعی داخل با امکان حصول ان در حد میشود بر مقتضی ادرؤا الحدود بالشبهات و هم چنین هرگاه از جملة واقعه اول نباشد که ممکن باشد سهو و غفلت یا خروج از حالت طبیعی
حصول هرگاه مظنه فساد باشد مرتد فطری اظهر قبول توبه او است باطنا هر چند ظاهر مسقط قتل او نباشد و مجری نمود جمیع اموال او باو نباشد ثمره قبول توبه طهارت بدن و صحت
عبادات او است و اظهر اینست که زن تازه هم میتواند کرفت بلکه زن سابق را هم بعقد جدید هم چنین معاملات بعد توبه او هم صحیح است و مال ال که بعد حصول توبه بعمل او
میشود خواه از معامله و خواه از میراث و غیر ان **سؤال** مرتد هرگاه توبه کند بعد از توبه با او معاشرت میتوان کرد یا نه **جواب** مرتد هرگاه فطری باشد یعنی نطفه او در حال
اسلام ابوین یا احدهما بسته شده باشد قتل او واجبست و توبه او در ظاهر قبول نمیشود و زن بر او حرام میشود و باید ایام عدة وفات نکاه دارد و مال او بوارث او تقسیم میشود
و بسبب توبه قتل از او ساقط نمیشود اما ظاهر اینست که توبه او در باطن و میان خود و خدا قبول میشود پس عبادات او صحیح خواهد بود و هم چنین معاملات او و باو میتوان
زن داد و همان زن خود را ثانیا میتواند عقد بکند اما عقد سابق او باطل شده است و اموال سابق او را ملک او نمیکنند بلی مالیکه بعد از توبه بهم رسد مال او می شود
و بدن او هم طاهر است هم نسبت بخود او و نماز او صحیح باشد اکر نه تکلیف مالا یطاق لازم میاید که هم نسبت بکر این پس احادیثیکه دلالت دارند بر اینکه توبه او قبول نیست یعنی بلحاظ
این خواهد بود که قتل از او ساقط نمیشود و مال او و زن سابق او عود نمیکند هرگاه مرتد ملی باشد یعنی کافر زاده باشد و مسلمان شود و بعد از ان کافر شود پس توبه او در
ظاهر و باطن هر دو قبول است تا زمانیکه زن او در عده باشد با و رجوع میتواند کرد و مال او از ملکیت او در نمیرود و لکن محجور علیه خواهد بود و تفصیل این مسائل بسیار است و در
اینجا جای ان نیست و حکم زن مرتد در ابتدای تفاوت دارد هر چند مرتد فطری باشد بسبب ارتداد قتل بر ان واجب نیست بلکه
امر بتوبه میکنند و خوراک بر او تنگ میکیرند در وقت نمازها او را میزنند بعنف که حاکم شرع ان را قرار کرده و چنین تا باید باشد تا بمیرد یا توبه کنند و اما حکم بطلان
زوجیت او پس اگر غیر مدخوله است فورا نکاح او فسخ میشود و مستحق مهر هم نیست بالاتفاق و اگر مدخوله است صبر میکنند تا عده او منقضی شود و این عده عده طلاق است
پس اگر قبل از انقضاء عده توبه نمود زوجیت سابقه باقیست و اگر توبه نکرد تا عده منقضی شد عقد او منفسخ می شود و بعد حکم میشود با اینکه از حین ارتداد زن و بنونه
و اینکه کفتیم که عده او عده طلاق است نزد معظم و احکام است پس عقد خواهر او نیز زن زوج و جایز نیست هم چنین در ان عده نمیتوان کرفت و اما اموال
مرتده پس از ملک او بیرون نمیرود و مهر خود را مستحق است که از شوهر خود بگیرد اما حکم مهر غیر مدخوله هرگاه زوج او مرتد شود پس بدانکه دو قول است و اقوی اینست که مستحق
تمام مهر است بعضی کفته اند که مستحق نصف مهر است **سؤال** شخصی در روز عید در مصلی بحضور مسلمانان و بیست نفر متجاوز تخمینا بشخصی دشنام داده و هتک کفته است که بچه
و لعنتم کفته است که یا پسر لواطه میکرد یا ندارد ابنجاد در کاشان یا باید ابنها را باثبات شرعی رسانید و اکر نرسانید حد شرعی با وجاری میشود یا نه و طریق اثبات ان ادعا و فرمایند
ناصر کبیر بطلب علوم است ان مواخذه دارد **جواب** اما اثبات زنا و لواطه بهتان هیچ لیستکه در محل خود مسطور است که باید چهار مرد امام تعیین کنند اما اشتهاد با تفصیلی که مذکور
در کتب علما و چون حضرت در لیوا حد در زمان غیبت امام علیه السلام توقف دارد ثمره در باب این نیست لکن حاکم شرع یعنی مجتهد عادل شاید چنین شخصی را بمقتضی حال تعزیر نمود
کرد و بر اینستکه این شخص توبه کند تا صاحب حق هم اسقاط حق خود بکند و عفو کند تا انکه حد هم ساقط شود چون از جمله حقوق الناس است **سؤال** هرگاه کسی بعنوان
شوخی لفظ بکه باعث استخفاف بجناب قدس الهی یا پیغمبر شود مثل اینکه بکوید مثلا در رسالتیکه زمستان بسیار خوب بکذرد و هوا کرم باشد بعد از نوروز برف بسر ما بشود
کسی بعنوان شوخی بکوید که امثال حسابها غلط شده است یا کافر و نجس است یا نه و بر فرض کفر اکر بعد از توبه مال او می شود یا نه **جواب** ظاهر اینستکه کافر و نجس نمیشود هر چند
فعل قبیح کرده است ظاهر اینستکه مرتد ملی هم بعد از توبه صحیح باک میشود والله العالم **باب الدیات** **سؤال** هرگاه شخصی بود از شخصی زنی که کشته شده مال داد در دیه هم
زاده دیه مقتول هر سه دیه نا نه **جواب** بحق قصاص نیست و دیه هم بر او نیست هر چند مال داده باشد و دیه بر عاقله است یعنی ارزد ان نه بر زاد دادکان بلکه داعاء
و بنابر اجماع بلکه بنابر مشهور و هم چنین است اینکه یک ذاکله عاقله نیست که نصف ان دیه تقسیم میان انها منوط برای حاکم یعنی مجتهد جامع الشرایط است در وقت

مقتضا تفصیل ان بیانست **سؤال** زید بر قتل عمد دعوت را ضی در شریعت مقدسه چه معنی است در اسم حرم هرگاه قتل اتفاقا واقع شود یا سایر شهود در
یا نه و در قتل عمد که قصاص است هرگاه راضی شد له مقتول بدیه بر قاتل یا اولیاء او زامر رسلکه بکویند به دیه بدهد و قصاص کن **جواب** در قتل عمد با محقق شرایط قصاص
لازم میشود و اختیار قصاص با اولیاء مقتول است قاتل نمیتواند بکوید که من دیه میدهم تا اولیاء راضی نشوند هرگاه قاتل بکوید بیایید قصاص کنید و من دیه نمیدهم اما
مقتول را نمیرسد که بکویند ما دیه میخواهیم و تعیین دیه در عمد در بعض اوقات فایده میکند اکر نه در تعیین عوض هر چه قرار داد نشده است حلال است هر گاه اولیاء مقتول خواه
کمتر از مقدار دیه باشد یا بیشتر بلی در بعض اوقات ثمره دارد مثل اینکه صیغه صلح بلفظ دیه خوانده شود یا قاتل کر بجنبه باشد خواهند از مال او دیه بکیرند امثال اینها و دیه
قتل عمد یکی از شش چیز است صد شتر که پنج ساله اینها تمام شده باشد یا دویست کاو یا دویست حله یمنی یا هزار اشرفی که هر یک مثقال شرعی باشد یا ده هزار درم
یا هزار کوسفند اختیار در تعیین هر یک از اینها با ید قاتل است و اشخاص و بلاد فرقی ندارد و ده هزار درهم کویا از همه اسانتر باشد ان مساوی یک صد و پنجاه تومان عباسی
عباسی پول که هم حال تخمینا میشود و دیه عمد را در ظرف یک سال میکیرند هرگاه قتل در یکی از ماههای حرام باشد که ذی القعده و ذی الحجه و محرم و رجب است یک ثلث دیه بران
میافزایند **سؤال** جمعی بالغ عاقل میروند بعضی از دغا از دو شوخی کلاه دیکری را برد و دیکری روی و این دیکری در عقب او بکی دکرا و زا یکرد در بین ره و یک بفتد یای
او بشکند یا ان سبب تلف شود ایا دیتی بر ان شخص که کلاه برداشته لازم میاید یا نه **جواب** الحال در چهار از برای ضمان او در نظر نیست و فرض که ان شخص ایجاد سبب کرده باشد
مباشر قوی نیست والله العالم **س** عاقله که دیه خطا متوجه ان می شود کیست و شرایط و احکام انچه چیز است و کیفیت تقسیم بر هر یک انها چه نحو است و چه دیه بر عاقله بحد جبر میشود
جواب عاقله اقرباء قاتلند هرگاه نباشند مولای او که او را ازاد کرده اند هرگاه انهم نباشد ضامن جریره قاتل یعنی انکه ضامن جنایت او شده باشد این عقد بسته که تا کم
سابق متعاقب بوده که دو نفر یکدیکر وارث نداشته اند یا هم قرار میدادند که هر کدام پیشتر بمیرد ان دیکری میراث او ببرد و هرگاه از یکی قتل خطائی سر زند ان دیکری دیه بدهد
شارع مقدس این عقد را ممضی داشته و بر ان احکام مترتب کرده و هرگاه ضامن جریره هم نباشد امام دیه میدهد اکر هم بمیرد میراث او از امام است و این ترتیب که ذکر کردیم
مشهور میان علما است و حق خلاف ابن ادریس نقل خواهیم کرد اما اقربا که در مرتبه اول عاقله اند در ان خلاف است انچه مشهور است میان علما ان مرد انیند که نسبتها انها
از جانب پدر و مادر یا پدر تنها باشد مثل برادر و عمو و اولاد اینها خواه میراث ببرند یا نبرند مثل انکه قاتل اکر بمیرد یا نبرند بالفعل از قاتل دختری دارد و برادر ان داعمام هم ایدکرد اینجا از
نبرند اکر قاتل بمیرد در داخل بودن جد پدری و پدر و پسر خلاف است قول که هم اینستکه اکر قاتل بمیرد میراث او را ببرد عاقله او است و این قول شیخ است در نهایه و اینقول بر اطلاق
خود باقی نیست چه انکه عاقله مردان باید باشند میراث قاتل را زن و مرد هر کی میبرند هم چنین شوهر هم میراث از دیه و میبرد و عاقله نیست و قول سیم قول ابن جنید است و ان
اینستکه کسانی اند از وراث که از برای ایشان حصه از میراث در قران قرار داده شده است مثل پدر و مادر و فرزند و اکر اینها نباشند بسایر اقارب میدهند از مردان بالغ خواه از جانب
پدر باشند یا از مادر و اکر از هر دو جهه باشند ثلث با ابن اقربای پدری قسمت میکنند یک ثلث را با اقربای مادری و این مضمون روایت سلمة بن کهیل است که در ان روایت
مذکور است که هرگاه خویشان نباشند از همشیرها ان میکیرند این از مذهب شیعه نیست و بهر حال این حدیث ضعیف است و متروک و چون دانستی که بنابر مشهور
خلاف است که ایا جد پدری و پسر داخلند یا نه و مذهب شیخ در خلاف و مبسوط عدم دخول است پس در مسئله چهار قول میشود اظهر اقوال قول مشهور است و بنابر احتیاط
مشهور اظهر دخول عمودین است اما اول پس بجهت انکه در اخبار صحیحه و اجماعات منقوله که دیه خطا متوجه عاقله است حکم معلق شده بلفظ عاقله و چون در لفظ عاقله
حقیقت شرعیه ثابت نیست بالجمله بعرف یا لغت کردیم بعضی از علما کفته اند که معروف از معنی عاقله همین است که مشهور است و جوهری در صحاح کفته است عاقله الرجل عصبته
و هم القرابة من قبل الاب الذین یعطون دیة من قتله خطاء و قال فی باب البناء عصبة الرجل بنوه و قرابته لابیه انما سموا عصبة لانهم عصبوا به ای احاطوا به فالاب طرف
والابن طرف والعم جانب و الاخ جانب و الجمع العصبات و علامه در مختلف در قول مشهور بشهرة استدلال کرده است و ظاهر اینستکه تکیه او نظر بهمان ثبت که از بیان کردن
لغت عاقله عصبه از برای دیه سیاق لفظ عاقله را در اخبار حمل بران کرده است انکه در نفس احکام شرعیه مطلق ظن اجتهادی را کافی میداند چنانکه بعضاد حجیة هم نیست
و مستفیض فوایدی بیان کرده ام و احتمال اینکه از شهره اجماع خواسته باشد بسیار بعید است و اینکه دلالت کند بر مشهور اجماع منقول که ابن ادریس نقل کرده در سرائر که عبارت
کرفا ما دیة قتل الخطاء فانها تلزم العاقلة و هی تلزم العصبات من الرجال سواء کان وارثا او غیر وارث الاقرب فالاقرب و یدخل فیه الولد و الوالد و قال شیخنا ابو جعفر ره فی نهایة
فاما دیة قتل الخطاء فانها تلزم العاقلة الذین یرثون دیة القاتل ان لو قتل و لا یلزم من لا یرث من دیته شیئا علی حال و قال فی مسائل خلافه العاقلة کل عصبة خرج من
الوالدین و المولودین و هم الاخوة و ابناؤهم اذا کانوا من جهة اب و ام او من جهة اب و الاعمام و ابناؤهم و الموالی قال و هذا قول الشافعی اختاره شیخنا فی مسائل خلافه و لم
یذکر فی استدلاله اجماع طائفتنا و لا اخبارهم بل ذکر اخبارهم لحاد من طریق المخالف التی استدل بها الشافعی و قال فی اصحابنا علی خلاف شیخنا فی ذلک و هو المنفرد
بالقول و ما ذکره فی النهایة هو اخبار نادرة روایتنا و من طریقنا و ما یذهب الیه فی المبسوط و مسائل خلافه معظمه فروع المخالفین بل اجماعنا منعقد علی ان العاقلة جماعة
الوارث من الرجال دنی من یتقرب بالام فیلحظ ذلک و یحقق و قد جمع شیخنا فی جواب المسائل الحایریات فانه سئل عما او عن رحمها بابنه ان الاب اذا برئ من میراث ولده و من جنایة
جریرة فیضع امراة فقال الجواب لا یصح له التبری المشرع اذا حکم به لم ینفع التبری و ثبت حکم و الروایة بتبری الاب من جریرة الابن شاذة فقد صحح کما تراه و من ابا وارد ثالثا
او غیر وارث میان اینستکه وارث بودن بالفعل شرط نیست و مراد او از جماعة الوارث من الرجال اینستکه با ید عصبا کر عاقله اند از جماعتی باشند که عیزان ارث ببرند قاتل اکر بمیرد
اکر کشته شود چنانکه مذهب شیخ است در نهایه و ابن ادریس هم ان را پسندیده است و کفته است که قول شیخ موافق اخبار ما است و مذهب شیخ در نهایه در مسئله ارث دیه
اینستکه وارث قصاص و دیه عصبه است و مراد او استثناء برادر و خواهر مادری است و کسیکه از نزدیکان ایشان باشد مثل خاله و خالو و این مذهب جمعی است از متاخرین
که از جمله ایشانست ابن ادریس در موضعی در کتاب جنایات و کفته است در ان خلافی نیست و هم چنین در کتاب میراث کفته است که خلافی در این نیست که اینها از دیه
میراث نمیبرند اکر چه در موضع دیکر از کتاب جنایات قبل از ان موضع کفته است که هر کس که میراث مال میبرد میراث دیه هم میبرد و بهر حال ظاهر می شود از ابن ادریس که عاقله
بودن اقارب پدر را اجماعی میداند هم چنین عاقله بودن اقارب مادری پس در این مقام ابن ادریس با مشهور موافق است و دعوی اجماع کرده پس دلیل مسئله سه چیز است
اول لفظ عاقله که در اخبار مستفیضه وارد شده که محمول است بر معنی لغوی و ظاهر اهل لغت ان است که ذکر شد دویم اجماع منقول سیم شهرة بین الاصحاب و اما ثانی یعنی
دخول عمودین در عاقله بعد از بنا بر مشهور پس ان نیز دو قول است مشهور دخول است چنانکه از ایضاح نقل شده و فاضل مجلسی مولانا محمد باقر ره در رساله دیات
نسبت باکثر متاخرین داده و این قول معتمد است و شیخ در خلاف و مسائل حایریات چنانکه دانستی و ابن ادریس دعوی اجماع بران کرده لکن شهید ثانی در مسالک و شرح
لمعه قول بعدم دخول را نسبت بمشهور داده و از شیخ در خلاف دعوی اجماع بران نقل کرده لکن ابن ادریس در سرائر بعد نقل قول شیخ در خلاف کفته است که شیخ در

طائفه را و نه اخبار ایشان را بلکه اخبار احادی را طریق مخالفین نقل کرده است و شیخ منفرد است در این قول چنانکه پیش نقل ... که حقیقة معلوم شود بهر حال باید رجوع بدلیل کرد و اظهر در نظر حقیر قول است و بعد از ثبوت مطلب ... بر این قول نیز کلام اهل لغة است چنانکه ذا نسبی و اجماع منقول از ابن ادریس است چنانکه ذا نسبی ... مولود بن وطعن زده است و گفته است که این مذهب مخالفین است و شیخ منفرد است در این قول ... اجماعنا منعقد ... جماعة الوارث من الرجال ... اشاره است بابطال کردن ... جمیع اجزاء ...

[illegible]

میکند ... که وله معنی ندارد بلکه هر چه امام یا نایب خاص یا عام او بغیر مجتهد عادل آن را مناسب داند ... عاقله میکند و این قول اظهر بلکه مشهور ... چنانکه از فتوی ... ابن ادریس قول اول را از شیخ در خلاف نقل کرده و گفته است که این مذهب ما نیست ... و نوعی نیست بلکه ... اصحاب ما هم قایل بان ... گفته است که مقتضی مذهب ما این است ... و عدم ثبوت ... و اصل برائت ذمه ... دعوی اجماع ...

[illegible]

[illegible]

استدلال نحو ذکر نکرده است اجماع طایفه را و نه اخبار ایشان را بلکه اخبار احادی از طرق مخالفین نقل کرده است و شیخ متفرد است در این قول چنانکه پیش نقل

کردیم کتاب خلاف و در این سخن حاضر ببین که حقیقت معلوم شود و بهر حال باید رجوع بدلیل کرد و اظهر بنظر حقیر دخول است و بعد از ثبوت مطلب دخول ...

[illegible]

ولعض از تسبیب میشود پس احکام هر یک را بنها جاری میشود در بعضی صور قصاص لازم میاید و در بعضی دیه و در بعض صور اندیه در مال الشخص لازم میشود و در بعض بر عاقله
پس اولا بیان کنیم معنی اقسام قتل را بعد از ان متوجه مواضع دیه میشویم بدانکه قتل عمد انست که ان فعلی که قاتل نسبت بمقتول میکند عمدا بکند و قصد قتل هم داشته باشد
مثل انکه بقصد قتل کارد بشکم کسی فرو کند یا بقصد قتل او را در خانه محبوس کند تا بمیرد بنحوی که گفتیم که در صورت اول مباشرت است و دوم تسبیب در حکم قتل عمد است
انکه بقصد قتل بزند لکن بالتی او را بزند که غالبا کشنده باشد و در اینها هم قصاص لازم است و اما شبه عمد پس انست که ان فعل را نسبت باو عمدا میکند لکن قصد قتل ندارد
و ان اله هم کشنده نیست غالبا مثل اینکه کسی را از برای تادیب بالتی که غیر قتاله است بزند و اتفاقا ان شخص بمیرد و در اینجا قصاص نیست بلکه دیه لازم است در مال قاتل و اما قتل خطا پس انست
که فعلی از او صادر شود نسبت ببکری که منشأ قتل او شود و لکن نه مقصود او زدن او بود نه قتل او مثل انکه کاردی انداخت که محاذ خود را بکشد او کرخت و بکری بکارد
اوامد بدون قصد کارد بر او فرو رفت ...

پس هر چند خالی از قوة نیست چنانکه ابن ادریس هم او را تقویت کرده در اول لکن بعد گفته است که شکی نیست که زیاد بودن دیه لب پائین از لب بالا الا اجماعی نیست پس
این قول خلاف اجماع خواهد بود هر چند موافق عموم ... حدیث موثق هم بر مضمون ان هست بهر حال قول مفید در نظر حقیر اظهر از سایر اقوال است ...
که بمصالحه طی شود پس بعد از تضعیف قول ابن جنید قول متاخرین اقل را بگیرند که دیه لب بالا ثلث است و لب پائین دو ثلث است زیاد تر بمصالحه طی کنند ...
دیه لب است هر گاه تمام بریده شود و هر گاه مقداری از ان بریده شود باید مساحت کرد نسبت بملاحظه اصل لب ...
بریده شده ثلث و هکذا اینکه گفتیم حکم دیه لب بود اما ... خنجر ... حکم شجه است ...
داخل ... حکم ... جائفه انست که داخل جوف انسان شود ...
داخل جوف نیست بلکه از ظواهر است چنانکه علامه ... در این هنگام اشکال وارد ...

ولعن از تسبیب میشود پس احکام هر یک را در آنها جاری میشود در بعض صور قصاص لازم میآید و در بعض دیه و در بعض صور دیه در مال الشخص لازم میشود و در بعض بر عاقله
پس اولا بیان کنیم معنی اقسام قتل را بعد از آن متوجه مواضع دیه میشویم بدانکه قتل عمد آنست که آن فعلی که قاتل نسبت بمقتول میکند عمدا بکند و قصد قتل هم داشته باشد
مثل آنکه بقصد قتل کارد بشکم کسی فرو کند یا بقصد قتل او را در خانه محبوس کند تا بمیرد بنحویکه گفتیم که در صورت اول مباشرت است و دوم تسبیب و در حکم قتل عمد است
آنکه بقصد قتل نزند لکن بالتی او را بزند که غالبا کشنده باشد و در اینها هم قصاص لازم است و اما شبه عمد پس آنست که آن فعل را نسبت باو عمدا میکند لکن قصد قتل ندارد
و آن آلت هم کشنده نیست غالبا مثل اینکه کسیرا از برای تادیب یا بغیر قتال بزند و اتفاقا آن شخص بمیرد و در اینجا قصاص نیست بلکه دیه لازم است در مال قاتل و اما قتل خطا پس آنست
که فعلی از او صادر شود نسبت به بکر مثلا که منشا قتل او شود و لکن نه مقصود او زدن او بوده و نه قتل او مثل آنکه کارد را انداخت که مجاب خود را بکشد او گریخت و به بکری رسید
او آمد بدون قصد کارد براو فرو رفت و مرد یا کشت و این در مثال مباشرت یا تیری با هوا انداخت و بیادی برخورد و او را کشت این در مثال تسبیب و در اینصورت دیه لازم میشود
بر عاقله و بدانکه از جمله مواضعی که دیه لازم است جائی است که تسبیب محض باشد بدون آنکه قصد احدی بر او داشته باشد چنانچه پیش ذکر کردیم هم از باب جنایت و محض تسبیب
است مثل اینکه در راهی چاهی بکند یا امثال آنرا از اموری که پیش گفتیم بدون قصد بشخص خاصی موجب هلاکت شخص شود بسبب افتادن در چاه یا بر زمین و این قسم
شرط عدوان کرده اند مثل آنکه چاه را در ملک غیر بدون اذن او کنده باشد یا در شارع عام بکند بتفصیلیکه ذکر کرده اند که در اینجا محل آن نیست و این هم دیه لازم
میشود و اما در مال شخص نه بر عاقله و این داخل هیچ یک از اقسام نیست حتی شبه عمد هم نیست بجهة آنکه شبه عمد آنست که قصد بفعل واقع بر مقتول دارد و لکن قصد قتل
ندارد و در تسبیب محض قصد وقوع فعل بر مقتول ندارد قصد فعل سبب داخلی با اقسام قتل ندارد و این شخص را قاتل نمیگویند نهایة کاری که کرده که سبب تلف شده بر او ضمان
لازم است بسبب آنکه بر آن … سائل سوال کرده که آیا دیه در قتل خطا مختص مباشرت است یا تسبیب جواب آن اینست که در هر صورتیکه قتل بفعل آن شخص
واقع شود بنحویکه در عرف بگویند او را کشت و لکن عمدا نکشت بلکه خطا کشت دیه بر عاقله است خواه بعنوان مباشرت باشد خواه تسبیب و هر گاه قتل را نسبت باو نمیدهند
داخل تسبیب محض است که دیه بر مال او است و صورت سوال از تفنگ غیر بوده هم ظاهرا از باب تسبیب محض است نه قتل خطا و نه شبه عمد و داخل هیچ یک از جنایات نیست و از اینجا
است که فقها تصریح کرده اند باینکه در اسباب دیه بر عاقله نیست چنانکه ابن ادریس در سرائر تصریح کرده و ظاهر آن اجماعست هم چنین علامه در قواعد و تحریر و غیر آن و گویا خلافی هم
در آن نباشد و نظر شهید ثانی در شرح لمعه نیز همین است اما آنکه ذکر کرده اند که نائم هر گاه در خواب بر کسی بیفتد و بکشد دیه آن بر عاقله است از شیخ نقل کرده
که دیه در مال او است که جعلا له من باب الاسباب لا الجنایات بعد از آن تقویت قول اول کرده است و نظر شیخ باینست که مجرد خوابیدن از باب سبب است و نظر شهید ثانی باینست
که غلطیدن نائم بفعل او است بشرط اینکه قصد بفعل و قتل هیچکدام ندارد و اما عبارت بعد از آنکه در مصباح گفته است بعد نقل قول شیخ که دیه بر عاقله است جعلا
له من باب الاسباب ظاهرا منافی اینکلام و غیر ظاهر الوجه است لکن حقیر توجیهی از برای آن کرده ام که اینجا جای ذکر آن نیست آنچه در مسئله آخر گفته اند در تعلق دیه بر عاقله در صورت
ضمان سوختن اموال نه نفوس آن از راه اینست که در اینجا قتل خطا است و از باب انداختن تیر با هوا و کشتن انسان است نه از باب تسبیب یا مناسبتها ایشان باشد سوال
هر گاه فصاد ضعیفه را فصد کند و نیشتر او … بر رگ سفیدی که او را شریان میگویند برسد ضعیفه بعد از مدتی قلیلی بسبب آن فصد بمیرد فصاد ضامن است در مال خود یا نه
جواب آری هر گاه ثابت شود که بسبب فصد ضعیفه فصاد مرده دیه ضعیفه را فصاد باید از مال خود بدهد چنانکه حکم طبیب و ختان و بیطار هم اینست خصوصا هر گاه حاذق نباشد یا بدون اذن مریض یا ولی
آن کرده باشد و قول ابن ادریس بعدم ضمان حاذق و عارف با اذن ضعیف است اما هر گاه در اول اخذ برائت کند یعنی طبیب از او خواهد و شرط کند با مریض یا ولی او عدم
ضمان را پس اشهر و اظهر سقوط ضمانست بجهة حاجت و ضرورت و روایت سکونی معمول بها اصحاب سوال زید بر سر عمرو چند زخم زده بان تفصیل یک ضرب باو زد که پوست
و گوشت را برید و استخوانرا شکسته و … استخوان هم از آن بیرون آمده و زخم دیگر بر بن گوش او زده است همین نحو و زخم دیگر بر پیشانی او زده است که پوست و گوشت را برید و
ضرب دیگر بر چانه او زده که گوشت را برید و ضرب دیگر بر پشت او زده که کار را برید و انگشتان او را باطل و بیکار کرده دیه اینها را بیان فرمائید جواب دیه زخم اول را منقله
گویند پانزده شتر است و دیه زخم دوم او را موضحه گویند پنج شتر است و هم چنین آن زخمی که بر بن گوش او زده پنج شتر است و دیه زخمی که بر پیشانی او زده هر گاه پوست بریده …
گویند ده شتر است اگر تنها گوشت فرو رفته از باضعه و متلاحمه گویند سه شتر است و هم چنین ضربی که بر چانه زده اند اما مثل ضرب پیشانی نیست اینها در احادیث و در کلام علما
یکشتر است ظاهر اینست که بعنوان مثال باشد پس عوض یکشتر ده دینار است و صد درهم میتوان داد و هم چنین سایر دیات و بعد از تعیین دیه شرعی بر جانی اختیار با جانی است در
تعیین هر یک از شش امر یعنی یکهزار دینار و ده هزار درهم و صد شتر و دویست گاو و هزار گوسفند و دویست حله یمنی و اما دیه باطل شدن انگشتها پس دیه شل شدن هر انگشتی دو ثلث
دیه انگشت است و دیه هر انگشتی ده یک دیه خود انسانست سوال هر گاه شخصی بکشد از او دو نفر برادر و خواهر پدری مادری و یکنفر خواهر پدری تنها و یکنفر خواهر مادری تنها
باشد حق قصاص و دیه با کدام یک است جواب خواهر برادر مادری تنها حقی در قصاص و دیه ندارند خواه خواهر و برادر پدری باشد یا پدری مادری داشته باشد یا نه و اما پدر مادری مقدم
بر پدری تنها چنانکه در میراث حال کذلک … سوال هر گاه کسی ضرب چیزی بصورت بکر بزند باین نحو که از محاذی منخر که ابتدای لب بالا است از جانب عرض و لب بدرد
و فرو رود بنحویکه اثر آن در دهن شود و بان سبب دندان از دو رباعیات بیفتد و از لب بالا … و لب پائین را هم پاره کند دیه این چه چیز است جواب اینکه شجه یعنی جراحت
سر و صورت هر گاه بر اعضا متعدد وارد شود هر یک حکم خود را دارد هر چند بیک ضرب واقع شده باشد چنانکه تصریح باو کرده اند و باین سبب خلاف کرده اند در ضربی که بر پیش سر بخورد
که سر و پیشانی هر دو را بگیرد بعضی قائل شده اند که دیه هر یک جدا است بسبب اینکه سر و رو دو چیز اند این قول خالی از قوت نیست پس بنابراین در این مقام عضو مجروح شده
یکی لب بالا و دوم لب پائین سیم لثه و چهارم افتادن دندانها هر یک حکمی علیحده دارد اما دیه لبها هر گاه چنان بدرد که دندانها پیدا شود و درست نشود و جمال آن خود باید ثلث
دیه آنها است هر گاه صحیح شود خمس دیه آنها است و همچنین هر گاه یکی از آن لبها مجروح شود … دیه هر دو لب با هم دیه کامل است هر گاه بالمره هر دو را ببرند و حد لب از جانب عرض
آنجا است که آنچه جدا میشود تا لثه و از جانب طول دو جانب دهانست و اما هر گاه یکی را ببرد پس در دیه آن خلاف عظیم است و مشهور میان متاخرین آنست که دیه هر یک نصف
انسانست چنانکه در هر جفتی است از اعضا و مشهور میان قدما اینست که در لب بالا یکثلث است و در لب پائین دو ثلث است و از جمعی دعوی اجماع بر آن نقل شده مثل شیخ در خلاف
و ابن زهره و کلام ابن ادریس هم فی الجمله مشعر باینست و معتمد آن ادعا ثبوت از اخبار ائمه اطهار علیهم السلام بر آن کرده و موافق اعتبار هم هست بجهة آنکه منافع لب پائین
بیشتر است از حیثیت جمال و محافظت طعام و شراب جمعی دیگر قائل شده اند که دیه لب بالا دو خمس دیه است و لب پائین سه خمس دیه از جمله ایشان شیخ است در خلاف و بر این دعوی
اجماع کرده و روایتی جمله هم دلالت بر آن دارد و قول دیگر هم در مسئله هست که از ابن جنید و ابن بابویه منقول است که در لب بالا نصف دیه است و در پائین دو ثلث بدلیل آن کتاب
ظریف است و این قول ضعیف است خصوصا اینکه مخالف … اینست که دیه هر دو لب دیه کامل است الا اینکه بگوئیم که آن در صورتیست که هر دو را باهم ببرند اما قول صاحب

پس هر چند خالی از قوت نیست چنانکه ابن ادریس هم او را تقویت کرده در اول لکن بعد گفته است که شکی نیست که زیاد بودن دیه لب پائین از لب بالا اجماعی نیست
این قول لخلاف اجماع خواهد بود هر چند موافق عمومات است و حدیث موثقی هم بر مضمون آن هست بهر حال قول مفصل در نظر حقیر اظهر از سایر اقوال است باید امر را
که بمصالحه طی شود پس بعد از تضعیف قول ابن جنید قول متاخرین … که در لب بالا ثلث است و در لب پائین سه خمس است زیاده دیه را بمصالحه طی کنند اینها که گفتیم
دیه لب است هر گاه تمام بریده شود و هر گاه قدری از آن بریده شود باید مساحت کرد و نسبت بملاحظه اصل لب دیه بگیرند مثل آنکه نصف لب بریده شود نصف دیه را میگیرند و اگر ثلث
بریده شد ثلث و هکذا اینکه گفتیم حکم دیه لب بود اما در فرو رفتن خنجر با لثه پس حکم آن حکم شجه است و شجه عبارت از زخمی که بر سر یا رو بخورد و حکم سر و رو در آن یکیست چون لثه
داخل رو است حکم آن از حکم شجه راس معلوم میتوان کرد و ظاهر اینست که اینرا جایفه نمیگویند که بسبب آن ثلث دیه انسان لازم شود بسبب آنکه جایفه آنست که داخل جوف انسان شود و دهان
داخل جوف نیست بلکه از ظواهر است چنانکه علامه در قواعد و تحریر تصریح باو کرده و در این هنگام اشکال وارد میآید که آیا این زخم هاشمه است چون استخوان لثه را شکسته است یا
رفته یا منقله است چون دندان از جای خود برده و اظهر اینست که حکم هاشمه داشته باشد که دیه آن ده شتر است ظاهر اینست که ذکر شتر بعنوان مثال است و مراد عشر اصل دیه انسان است
پس چهل شتر صد دینار و هزار درهم خواهد بود و هکذا و محتمل است که این زخم را داخل نافذه بگیریم که دیه آن صد اشرفیست در نافذه مرد هر چند آنچه در کتب فقها مذکور است حکم نافذه
در اطراف است ظاهر لفظ اطراف صدق بر لب است و لکن از شهید ثانی ره در شرح لمعه بر میآید که اعم است و هم چنین از تحریر علامه و چونکه مستند مسئله از کتاب ظریف است آنکه در آنجا
مذکور است فی النافذة اذا انفذت من رمح او خنجر فی شیء من الرجل من اطرافه فدیتها عشر دیة الرجل مائة دینار و شهید ثانی ره … فرماید که حکم نافذه علی الاطلاق ثابت نیست و تنها
کرده است بعبارة دیگر که در کتاب ظریف است … اذا کانت فیه نافذة یری منها جوف الفم فدیتها … دینار پس معلوم شد که اطلاق اطراف بر سر و رو هم میشود
و هر چند اصل مسئله نافذه خالی از اشکال نیست لکن … آنچه گفتیم را داخل آن در تحت هاشمه غالبا تفاوتی با دیه ای که در نافذه است ندارد زیرا که هر دو صد …
… اما دیه دندان پس هر یک از دندانهای پیش که آنها را … میگویند از جمله آنها است پنجاه اشرفی است که هر یک شمال شرعی …
صرافی است سوال هر گاه بخنجر کسی نصف بالای بند شست بکر را برید و … یعنی نصف ظاهر معصم قدری از باطن آن را برید و پوست را برید تا باستخوان رسید و بسبب اینها
انگشت او شل شده و بضربه دیگر کف دست او برید حکم آن چه چیز است جواب هر گاه از روی عمد برید حکم او قصاص است بر پیمانی اندازه میبرند در طول و عرض و …
از آن دست ضارب میبرند بهمان صفت که او برید یعنی ملاحظه پوست و گوشت برید و باستخوان رسید و امثال آنرا میکنند مطلق عمق را اعتبار نمیکنند بجهة آنکه گاه هست بسبب
لاغری و چاقی تفاوت بسیار حاصل میشود و هر گاه دیه خواهند بگیرند دیه جراحات دراس است چنانکه اصل دیه دست نصف دیه سر است این زخم را که باستخوان رسیده موضحه
میگویند دیه موضحه سر پنج شتر است پس دیه موضحه دست دو شتر و نیم خواهد بود و مراد از شتر مثال است و بهمان ملاحظه از سایر افراد دیه از دینار و درهم و گوسفند حساب
میشود و اما دیه شل شدن انگشتان پس آن دو ثلث دیه آنها است و دیه هر انگشتی عشر دیه کامله انسانست علی الاشهر الاظهر که ده شتر میشود و اما دیه بریدن
کف دست پس آن نیز اگر اندکی گوشت را بریده است یکشتر است و اگر بسیار گوشت را … دیه آن یکشتر و نصف است سوال هر گاه ظالمی امر کند بملازمهای خود که چشم کسیرا بیرون
بیاورند آیا قصاص و دیه متوجه کیست جواب هر گاه ملازم مکره نباشد و باختیار خود آن کار را بکند قصاص بر او است و هر گاه امر هم … بر او است و اما هر گاه مکره
باشد پس قصاص و دیه متوجه آمر است بجهة آنکه فقها تصریح کرده اند که تقیه در دماء نیست مگر در قتل نفس که در صورتیکه اکراه کند کسیرا بر قتل نفس جایز نیست قتل هر چند خود کشته
بکشند اگر او را نکشد و در قتل نفس قصاص و دیه بر مباشر است و آمر را حبس میکنند تا در حبس بمیرد چنانکه خلافی نیست در عدم تحقق اکراه در قتل نفس هم ظاهرا خلافی نیست در تحقق
آن در ما دون نفس بلکه اجماعیست چنانکه علامه در تحریر تصریح باو کرده و از مسالک ظاهر میشود که اشکالی در آن نیست و اما بیان مراد از اکراه در غیر قتل نفس مثل آنکه کندن
چشم و بریدن دست و غیر آن خالی از اجمال و اشکال نیست و قدر مسلم آن همین است که … تخویف کند بر قتل اگر آن کار را نکند پس اگر او را امر کند بچشم کندن و دست
بریدن و دانند که اگر نکند او را … خواهند کشت یا مال او را میگیرند … قصاص را متوجه امر کنیم مشکلست و ظاهر اینست که مراد علما اینکه مطلق …
که اکراه محقق میشود در ما دون قتل نفس همین باشد یعنی هر گاه خوف بر نفس خود داشته باشد و از قتل خود بترسد میتواند … از جمله کسانی که تصریح
کرده اند شیخ ابن فهد حلی است در مهذب آنجا که گفته است ان الاکراه لا یتحقق فی القتل لاشتماله علی دفع الضرر بمثله و یتحقق فیما دونه و نص هذا الباب قیل لا تقیة فی الدم
لانها انما ابیحت لیحقن بها الدم فلا یکون سببا لاراقته و یجوز فیما دون النفس اذا خاف علی النفس و شهید ثانی ره در مسالک گفته و الاکراه لا یتحقق فی القتل عندنا
لاشتماله علی دفع الضرر بمثله الی آخر ما نقلنا عن المهذب و صاحب مفاتیح نیز همین عبارت را ذکر کرده و در جای دیگر مسالک گفته است که حد الاکراه یتحقق حیث لا یمکن
المکره العدول عما توعد به الی ما هو اسهل منه یتحقق فیما دون النفس اذا توعد بالقتل کما لو قال له اقطع ید هذا او هذا و الا قتلتک لانه یحفظ نفسه بفعل المکره علیه لیس فیه
اتلاف نفس و هذا الاشکال فیه انما یقع الاشکال فیما اذا خص المکره الاکراه فی شیئین و اشباهه علی سبیل التخییر بینهما مع امکان التخلص لا بواحد منهما و محقق در شرایع گفته
یصح الاکراه فیما دون النفس فلو قال اقطع ید هذا او هذا و الا قتلتک فاختار المکره احدهما ففی القصاص تردد بعد از آن گفته است و الاشبه القصاص علی الامر و هم چنین علامه
در تحریر همین نحو گفته و بعد ترجیح قصاص امر را داده و علامه ره در قواعد گفته است لو قال اقطع ید هذا او هذا و الا قتلتک کان القصاص علی الامر لتحقق الاکراه هنا و لو قال اقطع
ید هذا او هذا و الا قتلتک فاختار المکره احدهما ففی القصاص علی المباشر اشکال … التقیید لاحتمال کونها من باب المثال و اما
عبارات مطلقه پس محقق در شرایع گفته است اذا اکره علی القتل فالقصاص علی المباشر دون الامر و لا یتحقق الاکراه فی القتل و یتحقق فیما عداه و علامه در قواعد گفته است و لا
بالاکراه اما القتل و یباح به ما عداه اظهار کلمة الشرک و الزنا و اخذ المال و الجراح و شرب الخمر و الافطار شهید در لمعه گفته است یتحقق الاکراه فیما دون النفس فیکون القصاص
علی المکره و عبارت شرح لمعه ممزوج بمتن اینست یمکن الاکراه فیما دون النفس عملا بالاصل فی غیر موضع النص کالجرح و قطع الید فیسقط القصاص عن المباشر و یکون القصاص
علی المکره بالکسر علی الاقوی لقوة السبب بضعف المباشرة بالاکراه خصوصا لو بلغ الاکراه حد الالجاء و یحتمل عدم الاقتصاص عنه لعدم المباشرة فیجب الدیة و یضعف بان الالجاء
اخص من سببیة القصاص فعدمها اعم من عدمه بهر حال ظاهر اینست که جایز نیست کندن چشم مسلمانی مگر با خوف از قتل نفس خود یا مسلمان دیگر بلکه اگر خوف از کندن چشم خود
باشد که مساوی است هم محل اشکال است بلی اگر مثلا بگوید که یک انگشت این شخص را ببر و الا تو را میکشم یا هر دو چشم تو را میکنم در اینجا توان گفت که جایز است و حاصل مطلب آنکه کلمات
فقها را باید حمل بمقید کرد بلکه دور نیست که بگوئیم لفظ مکره در کلام ایشان مصطلح است در اینکه … که مکره … میکند فعل او را اگر ترک کند فعلی که مامور به است
و اصعب باشد از مامور به چنانکه از عبارت مسالک که پیش گذشت فهمیده میشود و عبارت دیگر هم میآید مقتضای قاعده نفی ضرر هم اینست حاصل قاعده نفی ضرر اینست که در
چیزی که … لازم میآید یا لزوم مفسده پس آن کار را میکند بجهة تحصیل منفعت یا رفع مضرت یا دفع اعظم مضرتین بارتکاب اسهل و بنا باشد که در …

مصلحت و مفسده هر دو باشد در این صورت گاهی که مساوی باشد گاهی که مصلحت غالب است و گاهی که مفسده غالب است پس مراد از ضرر منفی که در اخبار و کلام فقها مذکور
است اینست که لازم نیست دفع ضرر و مفسده هرگاه در طرف دیگر مثل آن نباشد یا دفع اشد مفسدتین و اصعبهما هر دو که در طرفین فی الجمله مفسده باشد یا اختیار دفع
مفسده هرگاه مصلحت و مفسده در آن باشد و مفسده غالب باشد بر مصلحت یا بعکس در صورت عکس و تخییر احدهما در صورت تساوی و مثال اول اینکه کسی امر کند بکر را بقتل کسی
بگوید و اگر ما تو او را نکشد برای او هیچ مفسده و ضرری مترتب نمیشود در اینصورت اشکال ضرر منفی است این لضرار جایز نیست و مثال ثانی اینکه اینشخص را کور کن و اگر نه ترا
بیچاره ما بانه میزنم و اشخص که بیچاره ما تازیانه هلاک نمیشود که در اینجا باید اختیار اسهل مفسدتین بکند و اشد و اولی کند و از این باب است صلح کردن با مشرکین مکه که در فعل
او منت عار بود برای مسلمین و در ترک آن قتل مسلمین مسلمانانی که در مکه بودند و اول اسهل بود از ثانی و از این باب است جرعه از خمر برای فرو رفتن لقمه در حلق و اکل
میته در وقت خوف هلاک مثال ثالث اجراء حد و دادن که در فعل او مفسده جزئی است که ایلام جسم و بدن محدود است و لکن صلاح عظیم نیز در فعل آن هست از برای محدود
و غیر او بعد کفاره گناه و دفع عقاب او از جار او و دیگران آن فعلی که مستوجب است و محکم شدن بنی و غیر آن و مفسده عظیم در ترک آنست پس بسبب انجات چند
مفسده بزرگ ...

مصلحت و مفسده هر دو باشد در اینصورت گاه هست که مساوی می‌باشد گاه هست که مصلحت غالب است و گاه هست که مفسده غالب است پس مراد از ضرر منفی که در اخبار و کلام فقها مذکور
است اینست که لازم نیست دفع ضرر و مفسده هرگاه در طرف دیگر مثل آن نباشد یا دفع اشد مفسدتین و اصعبهما هرگاه در دو طرف فی الجمله مفسده باشد یا اختیار دفع
مفسده هرگاه مصلحت و مفسده در آن باشد مفسده غالب باشد بر مصلحت یا بعکس در صورت عکس و تخییر احدهما در صورت تساوی و مثال اول اینکه کسی امر کند دیگری را بقتل کسی
و اکراه او را و او آن کند بر او هیچ جهه مفسده و ضرری مترتب نمیشود در اینصورت بی اشکال ضرر منفی است این اضرار جایز نیست و مثال ثانی اینکه اینشخص را کور کن و اگر نه ترا
پنجاه تازیانه میزنم و آن شخص که پنجاه تازیانه هلاک نمیشود که در اینجا باید اختیار اسهل مفسدتین بکند و اشد را ترک کند و از این باب است صلح کردن با مشرکین مکه که در فعل
او ننگ و عار بود برای مسلمین و در ترک آن قتل مسلمین مسلمانانی که در مکه بودند و اول اسهل بود از ثانی و از این باب است خوردن جرعه از خمر برای فرو بردن لقمه در حلق و اکل
میته وقت خوف هلاک و مثال ثالث اجرای حد و دوا است که در فعل او مفسده جزئی است که ایلام جسم و بدن محدود و داوی است و لکن صلاح عظیم نیز در فعل آن هست از برای محدود
و غیر او بعد کفاره گناه و دفع عقاب یا زجر او و دیگران از فعلی که موجب آنست و محکم شدن دین و غیر آن و مفسده عظیم در ترک آنست پس بسبب ایجاب چند
مفسده بزرگ [illegible]

[illegible]

بیرون آورد و بچه از آن مانع شود و از زادن کند آیا بر پدر زن چه چیز متوجه میشود **جواب** به ثبوت شرعی برسد حیات طفل در رحم زن بعد از فوت او و به ثبوت
برسد که بسبب مانع شدن پدر زن و مکث در رحم فوت شده ظاهر این است که در حکم قتل عمد باشد [illegible] محبوس داشتن در رحم و منع از اخراج غالبا مهلک است و دیه
در مال جانی است چون که معلوم نیست که ذکر است یا انثی نصف مجموع دیتین که هفتصد و پنجاه اشرفی [illegible] بشود اگر اشرفی میدهد و هم چنین [illegible] ظاهر این است که در
اینجا قصاص نباشد بلی هر گاه جنین بسبب ضارب سقط شود و زنده باشد و بعد از آن بمیرد [illegible] تفصیلی که در انسان صحیح است در حکم عمد و شبه عمد و خطا
جاری میشود از قصاص یا دیه در مال جانی یا عاقله و اما هر گاه معلوم نباشد که بسبب منع پدر زن فوت شده معلوم نیست که دیه متوجه او باشد زیرا که محتمل است که
طفل هم علیل بوده و بمرض خود فوت شده بیش از این نیست که ترک واجبی شده در شکافتن شکم زن خصوصا هر گاه پدر زن مدعی جهل بلزوم شکافتن باشد **سؤال** دیه خون
اهل ذمه و سایر فرق اهل کفار چه قدر است و کفار تسلط دارند که قصاص کنند و دیه بگیرند یا تسلط دیه دارند و اگر دیه خون ایشان [illegible] مواخذه فرموده بانه
جواب جایز نیست قصاص کردن مسلم در عوض کافر حربی بدلیل اجماع قرآن و حدیث و هم چنین در عوض کافر ذمی یعنی آنان که جزیه میدهند مثل یهود و نصاری و مجوس و هم
چنین خون معاهد با جماع اصحاب امامیه چنانکه جمعی از علما تصریح بآن کرده اند و قرآن و اخبار هم دلالت بر آن دارد و خلافی که از صدوق نقل شده در ذمی ضعیف است
بلی چون قتل ذمی دیه او را [illegible] اصحاب خلاف کرده اند در قصاص مسلمی که عادت کرده باشد بقتل اهل ذمه و اشهر جواز قصاص است و شهید در شرح ارشاد دعوی اجماع بر آن کرده
و هم چنین شهید ثانی در شرح لمعه و هم چنین سید مرتضی در انتصار و ابن ادریس قائل بعدم جواز است بسبب عموم آیات و اخبار و دعوی اجماع کرده و ظاهر محقق و علامه در شرایع و قواعد و
شهید در لمعه توقف است و فخر المحققین هم قائل بعدم جواز و قول اول اقوی است بجهة عمومات کتاب و سنت و اجماعات منقوله و خصوص بعض اخبار معتبره در خصوص ما نحن فیه
و دعوی اجماع ابن ادریس ممنوع است و بعد از این خلاف دیگر کرده اند که بر تقدیر قتل آیا این قتل از باب اجرای حد است که چون فساد در ارض کرده است امام حد بر او جاری
میکند یا بقتل از باب قصاص است و اظهر این است که از باب قصاص است چنانکه از ملاحظه اخبار ظاهر میشود و بنا بر قول بقصاص بودن باید که ولی ذمی تفاوت دیه مسلمان و ذمی را
بورثه مسلمان بدهد و قصاص کند چنانکه مقتضای جمع بین الاخبار صحیحه مطلقه است با ادله اشتراط اعتیاد در قتل و شهید ثانی در شرح لمعه جمع بین قولین کرده و گفته که
بعنوان حد میکشند او را و لکن فاضل دیه را هم میگیرند از اولیای ذمی و دلیل بر آن جمع ظاهر نیست و متفرع میشود بر آن دو قول اینکه هر گاه قصاص باشد ولی عفو میتواند کرد
و تا او مطالبه نکند نمیتوان قصاص کرد و هم چنین سایر احکام بخلاف صورتیکه حد باشد و اما حدی که بر او صدق کند عادت شدن آن اشکال است در شرح لمعه اختیار کرده است
که در مرتبه سیم او را میکشند بجهة اینکه بدو مرتبه عادت حاصل میشود چون عادت مشتق از عود است مقداد هم چنین گفته و آن ضعیف است و اقوی رجوع بعرف است [illegible]
شرح لمعه اشکال کرده که بنا بر اینکه قتل از باب قصاص باشد تفاوت دیه را بگیرند یا حق مطالبه قصاص از جمیع مقتولین اهل ذمه را است بنا بر اینکه هر یک جزو از سبب اند یا [illegible]
اخیر است آن سابقها شرط سببند و متفرع میشود بر اینکه فاضل دیه را بر اخیر بتنهائی رد میکنند یا بر همه و ترجیح داده است قول اول را یعنی رد بر اخیر و اظهر در نظر حقیر هم
چون قتیل از آن عادت متحقق نشده بود پس مراد از اخیر این است که ما قبل آن بلا فصل عادت متحقق شده باشد و اما مقدار دیه ذمی از یهود و نصاری و مجوس پس بنا بر مشهور اقوی
چنانکه موافق اخبار اکثر معتبره است هشتصد درهم است [illegible] نصف است در بعض اخبار وارد شده که مثل دیه مسلم است و در بعضی چهار هزار درهم است و بعضی آنها را
حمل کرده اند بر تقیه چون موافق مذهب مخالفین است و بعضی حمل کرده اند بر اینکه اینها بر کسی است که عادت کرده باشد بقتل اهل ذمه و تفاوت آنها بسبب اختلاف رای حاکم است
مقاصست هشتصد درهم مساوی چهارصد و هشت مثقال نقره سکه دار است بمثقال صرافی و از برای غیر اهل ذمه دیه مقرر نشده **سؤال** هر گاه کسی سر میت را ببرد دیه آن چه چیز است
و متعلق بکیست **جواب** اشهر و اظهر این است که دیه او صد دینار است که هر دیناری یک مثقال طلای سکه دار است بمثقال شرعی که هفتاد و پنج مثقال صرافی است و اشهر و اظهر این است
که این دیه مال وارث نمیشود و باید از [illegible] صرف خیر برساند [illegible] مثل حج و تصدق و امثال آن و از اکثر اصحاب نقل شده که هر گاه میت مدیون باشد ادای دین او را از این [illegible] میتوان کرد و این
دور نیست بنا بر قول بجواز چنانکه اقوی است واجب نیست [illegible] این است که [illegible] با اطلاع حاکم شرع باشد هر چند آن وجوب آن معلوم نیست حکم زخم و شجاج میت بنا بر آنکه
علما ذکر کرده اند نسبت داده میشود بدیه سر پس هر گاه یک دست او را ببرند پنجاه دینار میگیرند و اگر موضحه در سر او بکنند بیست و پنج دینار میگیرند و اگر موضحه در سر او بکنند پنج دینار میگیرند
و همچنین از اکثر علما نقل شده که در این فرقی نیست میان مرد و زن و کوچک و بزرگ بجهة اطلاق اخبار و گفته اند که هر گاه میت مملوک باشد عشر قیمت او را میگیرند و بهمان [illegible] صرف خیر میرسانند
و اگر سر مرده را ببرند بعضی گفته اند که عشر دیه او را میگیرند و بعضی گفته اند که دیه ندارد و این دور نیست نظر باینکه از اکثر اخبار مستفاد میشود که احکام مسلمین [illegible]
از [illegible] روح انسان میشود هر گاه بر میت واقع شود [illegible] مثل سر بریدن است پس هر گاه شکم او را بدرند هم باید صد دینار بدهد چنانکه از اخبار مستفاد میشود **سؤال** جمعی را ایام
عاشورا بر طریق متعارف بر سینه زنان میرفتند تا داخل محله دیگر میشوند اهل آن نیز بر همین منوال مشغول بوده اند ناگاه طائفتین که میشود احدی از اهل طایفه ثانیه بصدمه
و ضرب یکی از اهل طایفه اولی میافتد و در میان ازدحام پایمال و مجروح میشود و بعد از ازدحام [illegible] مجروح مرضوض و چشم او عاجز و نیز ضارب معین نیز شاهد هم نبا
است چند روز در [illegible] بوده فوت میشود حکم آن چه چیز است **جواب** هر گاه هیچ قاتل و ضارب و انتقضی که او را در میان ازدحام [illegible] معلوم نیست و ورثه مقتول هم ادعا
بشخص خاصی یا جماعت خاصه نمیکنند دیه اینصورت [illegible] امام است که از بیت المال المسلمین بدهد هر گاه مدعی بر شخص خاص یا جماعت خاصه میکنند محتاج است [illegible] حاکم ملاحظه کند که لوث
در اینجا هست یا نه و هر گاه لوث باشد بقسامه رجوع میشود و هر گاه نباشد بقسم رجوع میشود والله العالم بحقایق احکامه **باب الدیات** **سؤال** هر گاه حیوانی
انسانی را یا حیوان دیگری را بکشد آیا بر صاحب آن حیوان است یا چیز دیگر **جواب** جنایت حیوان [illegible] بودن معنی ندارد و اظهر و اشهر این است که هر گاه مالک حیوان در محافظت حیوان
تقصیر کرده باید دیه مقتول را و قیمت حیوان را بدهد و هر گاه تقصیر نکرده بر او چیزی نیست **سؤال** شخصی زید نام با یکی [illegible] چند نفر در جلو او اسب دوانیده اند با عمرو
که زید با عمرو و بکر با خالد [illegible] چنین که [illegible] بکر با هم اسب میدوانیده اند که ناگاه زید بسمت خالد میکرد و خالد مشغول بکر بوده است و زید چوبی بخالد میاندازد و
میگوید [illegible] خالد [illegible] جرید میآید بعد از [illegible] اسفل خالد میخورد و بیک طرف صورت او بر هم میشکند باین نحو که سه دندان اسیا را معیوب میکند که یکی از جا کنده
میشود و دیگری نیم میآید و دو تای دیگر از جا کنده شده اما بیرون نیامده و استخوان زیر دندان هم شکسته شده است و پوست و گوشت روی آن استخوان هم برداشته
شده است و جراحت کار میکند و از طرفی که شکسته شده است طرف چپ استخوان او دندان پایین است و جرید را [illegible] بوده اند **جواب** ظاهر این است که حکم این زخم
دیه است در بعضی از جراحتها جزما مثل شکستن استخوان جایز نیست و در بعضی علی الاحوط مثل بر افتادن دندان با احتمال قصاص در دندان چون جرید [illegible]
آلتی بوده است که غالبا منشأ این امور میشود و لکن احتمال ضعیف میشود بسبب علم قصد موضع خاص و بهر حال بعد از بنای بر دیه بر دندانهای اسیا هر دندان
اگر پول نقره میدهد که ظاهر اکثر آن همین است [illegible] بنا بر عدم قصاص اختیار در باجانی است مساوی پنجاه درهم است که مساوی صد سی و یک مثقال و ربع

سکه دار است بمثقال صرافان و اگر طلا میدهد دیه بیست مثقال طلای سکه دار بمثقال شرعی است که پانزده مثقال و ربع بمثقال صرافان است و دیه از جا متزلزل
شدن آن دندانهای دیگر مشهور این است که ثلث دیه اصل دندان صحیح است و بعضی حکومت قائل شده اند یعنی فرض میکنند آن شخص را غلامی که او را قیمت
کنند در حالیکه دندان او صحیح بوده و در حالی که دندان او از جا متزلزل شده باشد و تفاوت قیمت را میگیرند و شاید این احوط باشد از برای که [illegible] غالبا و اما دیه
شکستن استخوان [illegible] ده یک دیه کامل انسان است دیگر اصل جراحت [illegible] گوشت و پوست هم دیه دارد و ظاهر سؤال این است که [illegible] باشد و دیه آن نصف عشر دیه
انسان است هر چند فقها پنج شتر گفته اند لکن چون دیه انسان اگر شتر بدهند صد شتر است پس دیه این جراحت نصف عشر دیه است بهمین حساب [illegible]
دیات میگیرد پس هر گاه پول نقره بدهد دیه کامله انسان ده هزار درهم است که هر هزاری هفتصد مثقال شرعی نقره سکه دار است و مثقال شرعی سه ربع
مثقال صرافی است که مجموع پنج هزار و دویست و پنجاه مثقال صراف میشود و نصف عشر دویست و شصت و دو مثقال و نیم میشود **سؤال** هر گاه زید اقرار کند که من بزینب
زنا کرده ام و زینب بگوید که زید مرا اکراه کرد و با کراه اعمال کرد و زید منکر باشد قول کدام مقدم است و حکم آن چه چیز است یا مهریه زید لازم میشود یا نه
و اگر باکره باشد ارش بکارت بر او لازم میشود یا نه **جواب** ظاهر این است که قول زید مقدم باشد با یمین و هر گاه قسم خورد که این عمل برضای طرفین بوده و اکراه نکردم
مهر ساقط است و ظاهر این است که ارش بکارت هم ساقط باشد و تا چهار مرتبه اقرار نکرده است حد هم بر زید لازم نمیشود از برای زنا و کلام در حد قذف خواهد
آمد و وجه تقدیم قول او اصل عدم اکراه است و هم چنین ظاهر و غالب و معارضه اصل عدم اکراه با اصل عدم رضا ضعیف است چون تمام اکراه کردن مرد است در زنا که
چه میتوان گفت صدور فعل از مرد ممکن است که بر هر دو وجه صادر شود و اصل عدم نسبت بهر دو مساوی است و لکن این سخن ضعیف است بجهة آنکه اکراه در اینجا اصل
علیحده است [illegible] و فقها تصریح کرده اند [illegible] اصل و ظاهر بودن آن [illegible] اقرار بزنا و مسئله قذف بزنا علامه در قواعد گفته است
و لو نسب الی امرأة ثبت حد القذف باوله علی اشکال یعنی هر گاه نسبت دهد زنا را بزنی و بگوید که من با او زنا کردم حد قذف ثابت میشود باقرار اول هر چند
حد زنا ثابت نشود تا چهار بار اقرار نکند و فخر المحققین در وجه اشکال از برای ثبوت حد گفته است که وجه آن نص اصحاب است بر وجوب حد و اینکه هتک عرض زن
کرده و حد قذف از برای این است که مردم دست بردارند از فحش و از برای عدم ثبوت حد گفته است که زنای مرد مستلزم زنای زن نیست زیرا که محتمل است که مکره باشد
و یا اکراه زنا از زن متحقق نشد پس معلوم نشد که نسبت زنا باو داده باشد و عام دلالت بر خاص نمیکند بعد از آن تقویت قول اول کرده است بسبب اینکه نکاحی در میان نیست
و اصل عدم اکراه است پس هتک عرض مسلم [illegible] کرد با احتمال [illegible] که اصل عدم آن است و شهید در لمعه گفته است [illegible] احتمال اکراه و جهل این است که حد
ساقط میشود [illegible] و شارح لمعه گفته است که محتمل است [illegible] باشد بسبب دلالت ظاهر بر آن و بسبب اینکه [illegible] ثبوت یکی از آنها با بقاء علت
و دیگری [illegible] بعد از آن بر این اشکال کرده است و گفته است [illegible] این است که قذف [illegible] بجهة اختلاف نسبتین موجب اخبار از آنها است پس ممکن است که یکی مختار باشد دیگری مکره و مجهول
و روایتی که محمد بن مسلم از حضرت باقر علیه السلام روایت کرده فی رجل قال لامرأته یا زانیة انا زنیت بک قال علیه حد واحد لقذفه امرأته [illegible] الا ان یشهد علی
نفسه اربع شهادات بالزنا عند الامام و ظاهر او [illegible] استدلال [illegible] این است که نکره در سیاق نفی افاده عموم میکند پس حد قذف هم نفی شده است و این استدلال [illegible] ضعیف
است و بهر حال غرض ما بیان این است که اکراه خلاف ظاهر است و سخن در اسقاط حد [illegible] و در حد قذف در قواعد گفته است لو قال زنیت بفلانة او لاط بک فالقذف
للمواجه و المنسوب الیه علی اشکال و هم چنین در شرایع فخر المحققین قول بثبوت حد قذف از برای منسوب الیه را از شیخ در نهایه و مفید و ابن براج و ابی الصلاح و علامه در مختلف نقل کرده و
از ابن ادریس قول باینکه یک حد قذف بر او است از برای مواجه بجهة احتمال اکراه در منسوب الیه بعد از آن خود اختیار مذهب اول کرده بجهة آنکه اکراه خلاف اصل و ظاهر است و استدلال
کرده اند بر لزوم حد قذف از برای منسوب الیه نیز باینکه اگر این احتمال معتبر باشد پس هر گاه کسی بغیر بگوید یا منکوحا فی دبره بر او حدی از برای مواجه هم نخواهد بود بجهة احتمال
اکراه و حال آنکه اجماعیست که در اینجا حد ثابت است [illegible] ظاهر است زیرا که اجماع در مسئله فارق است و بهر حال مراد ما بیان این است که اکراه خلاف اصل و ظاهر است
تا اثبات حد قذف از برای منسوب الیه خلاف در آن این است که مشهور لزوم حد است و دعوی اجماع بر آن نقل شده است از شیخ و ابن زهره و قول ابن ادریس منع است و علامه هم
در مختلف مایل بآن شده و روایت محمد بن مسلم هم مؤید آن است و دور نیست که عموم ادرؤا الحدود بالشبهات مرجح قول ثانی باشد و اگر کسی بگوید در مسئله مهر اینکه عموم اینجا دلالت
کند بر اینکه بضع بلا عوض نمیباشد و عموم ادله تفویت و اتلاف مقتضی مهر است و آنچه مستثنی شده است فرج بغی است که فرموده اند لا مهر لبغی و در ما نحن فیه چون
ثابت نشده است بغی بودن و اقرار [illegible] هم موجب [illegible] است پس وجهی از برای منع نیست میگوئیم که این دو قضیه هر دو نفس الامریه اند یعنی بضع در نفس الامر بلا عوض نیست
و فرج بغی در نفس الامر عوض ندارد و چنانکه در سایر موارد [illegible] شرعیه قائم مقام نفس الامر اند در اینجا نیز [illegible] شرعیه مقتضی حصول ظن است ببغی بودن بلکه محکوم علیها
است ببغی بودن بجهة آنکه زانی مدعی رضا است و زن نیز مدعی اکراه و شکی نیست که در اینجا قول زانی موافق اصل و ظاهر است پس هر گاه قسم خورد حکم میشود ببغی بودن زن
و حکم شرعی قائم مقام نفس الامر است و حکم میشود که مهری از برای او نیست و اما ارش بکارت هم عوضی ندارد بجهة آنکه ظاهر خلافی در این نیست که بکر زانیه برضای خود
ارشی از برای بکارت او ثابت نیست و اینکه خلاف کرده اند در مسئله مساحقه که زنی هر گاه بعد از جماع شوهر خود مساحقه کند با دختر باکره و نطفه مرد را بریزد در فرج باکره
و حامله شود باید مهر که ارش بکارت است باو بدهد چون تولد ممکن نیست الا با شکافتن فرج و مشهور علماء لزوم مهر است بر زوجه و ابن ادریس مخالفت کرده [illegible]
و لازم ندانسته از قبیل ما نحن فیه نیست بجهة آنکه در اینجا باکره بمساحقه راضی شده بود و لکن اذن بدر از اله بکارت نداده بود بلکه گاه است که احتمال این را
نمیداده که آن زن با شوهر خود تازه جماع کرده یا احتمال اینکه این نطفه مرد داخل فرج او خواهد شد یا بر فرض شدن ولدی از او متکون میشود و اما در
زنا جزما اذن از ازاله بکارت داده پس خود مباشر اتلاف شده و اما اینکه در مراد [illegible] قول مدعی رضا مقدم است چه آن ظاهر است نظیر این در مسئله لواطه و مساحقه
مذکور است که ظاهر کلمات ایشان این است که بعد ثبوت لواطه یا اقرار یا بینه قول ملوط را در اکراه قبول نمیکنند الا در عبد نسبت بمولی و کبیر نسبت بغلام چون
قرینه [illegible] هست بر اینکه عبد محل اکراه هست و تفاوت [illegible] در باب دیگران و ظاهر این است که مقصود ایشان هم اسقاط حد باشد نه جمیع فروع مسئله لواطه و مساحقه از اینجا است که در
مسالک بعد از ذکر حکم عبد گفته است که سزاوار نیست که قبول شود قول هر کس دعوی اکراه ممکن باشد از او بجهة عموم ادرؤا الحدود بالشبهات و بهر حال منافی نیست ما بین باگذاشتن بر
ظاهر در سایر احکام و بر خلاف ظاهر در حدود و اسقاط حد مثلا و ثبوت مهر [illegible] **سؤال** هر گاه کسی موی ریش دیگری را بکند دیه آن چه قدر است **جواب** هر گاه تمام
موی ریش را بکند دیه کامله را باید بدهد و هر گاه موی دیگر بیرون نیاید و هر گاه مو بیرون بیاید در آن چند قول است اشهر و اظهر این است که رجوع بارش میشود و اقوال دیگر هست
که بعضی صد اشرفی گفته اند بعضی ثلث دیه و بعضی عشر دیه و در دانستن عوض مو و حد آن باهل خبره رجوع میشود پس اگر مشتبه باشد یکسال انتظار میکنند اگر بر نیامد

بیرون آورد و بمیرد و آن زن مانع شود و از نزاد فن کند یا بر بدن زن چیزی متوجه میشود جواب [illegible] بثبوت شرعی برسد حیات طفل در رحم زن بعد از فوت او و بثبوت

برسد که بسبب مانع شدن بدن زن و مکث در رحم فوت شده ظاهر اینست که در حکم قتل عمد باشد [illegible] زن محبوس داشتن در رحم و منع از اخراج غالبا مهلک است و دیه آن

در مال جانی است چونکه معلوم نیست که ذکر است یا انثی نصف مجموع دیتین که هفتصد و پنجاه اشرفی [illegible] جنین اگر اشرفی میدهد و هم چنین سایر اجناس و ظاهر اینست که در

اینجا قصاص نباشد بلی هرگاه جنین بسبب ضارب سقط شود و زنده باشد و بعد از آن بمیرد [illegible] تفصیلی که در آنها صحیح است در حکم عمد و شبه عمد و خطا

جاری میشود از قصاص یا دیه در مال جانی یا عاقله و اما هرگاه معلوم نباشد که بسبب منع بدن زن فوت شده معلوم نیست که دیه متوجه او باشد زیرا که محتمل است که

طفل هم علیل بوده و بمرض خود فوت شده بیش از این نیست که بر او واجب شده در شکافتن شکم زن خصوصا هرگاه که بدن زن مدعی حمل بلزوم شکافتن باشد سؤال [illegible]

[illegible]

سکه دار است بمثقال صرافان و اگر طلا میدهد بیست و پنج مثقال طلای سکه دار بمثقال شرعی است که [illegible] مثقال و ربع بمثقال صرافانست و دیه از جا [illegible]

[illegible] دندانهای [illegible] بعضی [illegible] فرض میکند [illegible]

کنند در حالیکه دندان او صحیح [illegible] که دندان او از جا [illegible] باشد و تفاوت قیمت را میگیرند [illegible] باشد از برای [illegible] غالبا و اما دیه

[illegible] ده یک دیه کامله انسانست [illegible] گوشت و پوست هم [illegible]

انسانست هرچند فقها پنج شتر گفته اند لکن چون دیه انسان [illegible] صد شتر است پس دیه این جراحت نصف عشر دیه است [illegible] حساب [illegible]

دیات میگیرد پس هرگاه پول نقره بدهد دیه کامله انسان ده هزار [illegible] هزار [illegible] هشتصد مثقال شرعی نقره سکه دار است و مثقال شرعی [illegible]

[illegible]

در اینجا از مباشرت ولکن اطلاق فتوی اکثر بر بدو مسئله قتل نائم اینست که قاعده جنایت را بیشتر مراعات کرده اند از فی علت تسبیب و مقتضای ان ثبوت دیه است بر عاقله سؤال
زید شهادت دروغ نزد حاکم شرع بر عمرو میدهد بان سبب عمرو با او عداوت هم رساند و بعد عمرو فرصت کرد و نزد حاکمی از حکام جور شکایت زید را کرد و افترائی باو کند
که اموال حاکم جور دیگر که معزول شده در نزد او است که انتقام خود را کشیده باشد و حاکم جور محصل میفرستد که زید را بیاورند لکن محصل او را تخویف نمیکند بلکه او را مطمئن
کرده میاورد بدون تشویش و اضطراب در بین راه همان عمرو بزید برمیخورد و میگوید که مهیا باش و ببین که با تو چه خواهم کرد مال فلان حاکم کرد در نزد تو است باید بگوئی و بعد
انهم ست از تو بر میدارم تا تو را بکشتن بدهم تا تو ماشی دیگر تهمت در حق من ندهی و هر چند زید جزع میکند عمرو شدت از او مینکند تا انجا که زید ... میشود و چشم او نابینا
و گوش او کر میشود بعد که بحضور حاکم میاید معلوم حاکم میشود که ان افترا بوده و اطبا که بر سر زید میایند میگویند این علاج ندارد و بهمان مرض فوت میشود ایا اینمعنی
سبب قتل میشود یا نه و بر فرضی که محصل هم در تخویف با او شرکت داشته باشد ایا او در قتل شریک است و بر تقدیر حکم این قصاص است یا دیه بر خود مسبب یا بر عاقله اینمطلب را با
اشاره بدلیل جزئی بیان فرمایند جواب ظاهر اینست که تخویف از جمله اسباب میشود و چون معلوم نیست که اینکه تخویف را بقصد قتل کرده یا نه اینها داخل شبه عمد میشود و دیه بر
عمرو لازم میشود در مال خودش و دخلی بعاقله ندارد و چون در اینجا خطائی در میان نیست قصاص هم لازم نمیاید چون قصد قتل ثابت نیست و اینکه این تخویف تا لب منتهی الی
شیء که از باب ضرب بالة قتاله باشد هم معلوم نیست و اما سؤال از شرکت محصل پس اگر معلوم شود که حصول ان مرض که منتهی بهلاکت شده از تخویف هر دو شده بانمعنی که هر یک از ان
دو تخویف مستقل بوده است در تولید ان مرض که اگر تخویف ان یکی نبود هم این مرض حاصل میشد یا هر دو با هم تخویف کرده اند با انکه هر چند هر یک مستقل نبودند ولکن اجتماع
هر دو منشاء حدوث مرض شد در اینصورت ظاهر اینست که هر دو شریکند در دادن دیه علی التسویه هر چند یکی از انها شدید و تخویف او بیشتر کرده باشد و هر گاه تخویف
متعاقب باشد تخویف اول مستقل بوده در تولید مرض و ان مرض از ثمرات همان اولی است بر ثانی چیزی لازم نیست و هم چنین هر گاه از اولی ثمره حاصل نشد از
ثانی شد بر اولی چیزی نیست و فقهاء در مسئله شرکت در قتل بعنوان مباشرت ذکر کرده اند که مثلا هر گاه جمعی مجتمع شوند و بزنند تا انکه بمیرد همه شریکند در استحقاق قصاص معتبر
نیست تساوی در جنایت پس هر گاه یکی یک زخم بزند و دیگری صد زخم و زخمهای همگی سرایت بکند در نفس همگی در قصاص و دیه بیک اندازه اند اما هر گاه یکی از ایشان زخم زد و دیگری جنایت
مستقره برای او بجا نماند مثل اینکه دیگری سر او را برید قصاص یا دیه بر اولی است و حکم دومی حکم جنایت بر میت است و اما هر گاه جنایت مستقره باقی باشد و دومی اثر بر قصاص و دیه
نفس کامل بر دومی است و بر اولی جنایت جراحتها است از قصاص یا دیه و قصاص نفس و دیه نفس بر او لازم نیست در اینصورت فرقی نیست میان انکه ان زخم تمام برساند یا
غالبا مثل در بدن شکم یا نه و اما دلیل اجمالی اینمسائل پس اما اینکه این تخویف معدود از اسباب قتل است پس دلیل ان عرف و عادت و بخصوص فقهاء هم تصریح بان کرده اند در
مسئله تخویف حامل که سقط ولد کند و غیر ان بلکه در مسئله صائح هم فی الجمله مرجع ان بتخویف است و در خصوص حکایت زن حامله که عمر تخویف کرد و بسبب ان طفل
سقط شد عمر در جناب امیر المؤمنین علیه السلام حکم فرمود بلزوم دیه اما اینکه در اینجا دیه بر عاقله نیست پس بسبب اینکه فعل مقصود است و قتل مقصود نباشد و اما اینکه بتسبیب منشاء دیه است
پس دلیل ان اجماعست و اخبار پس اگر هر گاه کسی چاهی در ملک غیر بکند و کسی در ان بیفتد ضامنست که از انها ظاهر میاید که مسبب که از روی عدوان حاصل شود موجب ضمانت
و بضمیمه عدم قول بفصل حکم در جمیع اسباب عادیه ثابت میشود و اما اینکه در صورت مشارکت در قتل مباشری همگی مساویند هر چند جراحات و ضرب مختلف باشند کما و کیفا
پس ظاهر اینست که خلافی در مسئله نباشد و علاوه بر ان اطلاق اخبار و ترک استفصال در احادیث معتبره مثل اینکه از امام علیه السلام سؤال کردند که هر گاه دو نفر شریک شوند در
قتل مردی حضرت فرمودند که اهل مقتول اختیار دارند هر کدام را خواهند بکشند و اولیای ان شخص رجوع میکنند بسایر شرکاء [illegible] سؤال نفر سوم که
ایا اینها بضرب واحد کشتند مثل اینکه در بیابانی او را انداختند و هم کشیدند تا مرد یا همه یکبار گرفتند و او را بدریا انداختند یا اینها بکارد و شمشیر زدند و کدام
بشمشیر زدند و کدام کمتر بلکه معیار انها شراکت در قتل قرار داده اند و شراکت اطلاق میشود در صورت تساوی شرکاء و تفاوت انها هر دو و ظاهر اقوال تفصیلی نیست ما بین عمد و شبه
عمد و فقهاء در مسئله دیه هم اینمعنی را ذکر کرده اند در مسئله شراکت جمعی بر خراب کردن دیواری که بر سر یکی از انها بیفتد و هلاک کند که هر گاه سه نفر باشند باید از دو نفر دیه
دیه را بوارث ان مقتول بدهند این در مسئله شبه عمد است و در مسئله عود حجر منجنیق که جمعی همراه ریسمان او را بکشند سنگ بعد از انکه در رفت بر گردد و همه انها را بکشد
بر عاقله هر یک نصف دیه باین است سؤال هر گاه کسی زخمی زند بغیر در ماه شوال و بسبب همان زخم در ماه ذیقعدة الحرام بمیرد ایا ثلث دیه افزوده میشود یا نه و هم چنین
هر گاه در ماه حرام مجروح شود و در ماه حلال بمیرد جواب الحال از کتب فقهاء که در نزد حقیر حاضر است متعرض این مسئله در انها نیست ولکن ظاهر اینست که تغلیظ در اینجا
نباشد چون سبب قتل در غیر اشهر حرم است و اصل هم عدم تغلیظ است و صدق عرفی هم نیست زیرا که نمیگویند که ... در ماه ذیقعده کشته پس [illegible]
اجماعات نخواهد بود و فتوای ... بر قول با اینکه هر گاه کسی در خارج حرم تیری بیندازد و شخصی در حرم بکشد نمیتوان کرد با وجود اینکه در ان نیز اشکال هست پس
باکی نیست که ما بیان اینمطلب را کرده باشیم تا حال این نیز معلوم شود بدانکه علماء بعد از انکه اتفاق کرده اند بر تغلیظ دیه در قتل در اشهر حرم خلاف کرده اند در قتل در حرم
مکه مشرفه و اکثر علماء برانند که در ان نیز تغلیظ ثابت است و ثلث دیه علاوه میشود و جمعی از علماء در ان اشکال کرده اند و شهید ثانی تصریح کرده که نصی در ان نیست
و اظهر قول اکثر است بجهت ظاهر دعوی اجماع از ابن ادریس و ابن زهره که حکایت شده است و روایت معتبره هم هست که دلالت دارد که در اینجا نیز ثلث دیه زیاد میشود و تعلیل
ان نیز باشتراک در لزوم احترام و بتغلیظ قتل صید در اینصورت که مناسب تغلیظ در غیر صید است و بنا بر قول اکثر پس اگر ضرب و قتل هر دو در حرم واقع شود حکم بی اشکال
است و اما هر گاه رمی تیر و امثال ان در خارج حرم باشد و در حرم بر خورد بانسان و بمیرد در ان اشکال کرده اند بعضی این را ملحق کرده اند باول و هم چنین در صورت
عکس و اظهر اینست که در صورت اول تغلیظ ثابت باشد چون عرفا میگویند که او را در حرم کشته و اما در صورت ثانیه پس اشکال هست و محقق و شهید ثانی
ان را رد کرده اند و بر اخطار علیه که حرمت حرم ... اینجا نیز تغلیظ اظهر است و باینجهت است که در صید هم حکم بضمان کرده اند در اینصورت هر چند التجاء محل باشد
هر گاه ابتدا ... هتک شهر حرام شده و نه هم ضمانت بر اینشخص کرد در ماه شوال ضرب زده و در ذیقعده فوت شده اینکه او را در ذیقعده کشته است
نیز که ارکان در میرود از خارج حرم و در داخل حرم میکشد که بر ان صادق است عرفا که او را در حرم کشته است و علاوه بر این علت هتک حرمت در اینجا هست بلکه در صورت
... و از انچه گفتیم ظاهر میشود که در صورت عکس نیز یعنی اینکه در ماه حرام مجروح شود و در ماه حلال بمیرد قول بزیادتی ثلث خالی از قوت نیست سؤال ایا
تغلیظ دیه در اشهر حرم و در حرم مختص بقتل نفس عمد است و شبه عمد یا شامل قتل خطا هم هست و ایا تغلیظ در قتل اقارب هم هست یا نه
جواب ظاهر فتاوی اکثر بر تعلیل ایشان بهتک حرمت مقتضی انست که مختص عمد باشد یا شبه عمد نیز بلکه دور نیست که مستفاد از اخبار هم این باشد ولکن از ابن ادریس حکایت
شده است ثبوت تغلیظ در خطا نیز بلکه از او نقل میشود دعوی اجماع و این مشکلست و اما دیه در اطراف و اعضا پس ظاهر خلافی نیست که در انها تغلیظی نباشد و هم چنین ...

ارش میگیرد و الا دیه را چنانکه از اخبار مستفاد میشود و هر گاه قبل از انقضای مدت مطالبه ارش کند باو میدهند بجهت انکه اگر مو برابد بحق خود را گرفته و اگر بر
نیاید بعض دیه را گرفته و تتمه را هم میگیرد و هر گاه بعضی از مو روئیده باشد بان نسبت از دیه میگیرد یعنی مساحت میکند محل موی کنده را و نسبت انمحل را
با تمام محل ریش ملاحظه میکند و بان نسبت میگیرد خواه تفاوت داشته باشد بسبب تنکی و انبوهی یا نداشته باشد و در صورت اخذ ارش همان ارش را میگیرد و ملاحظه
نسبت در اینجا نیست و مراد از ارش اینست که انشخص را فرض میکند که عبد است و قیمت او را ملاحظه میکند در حالی که او بر حال خود باشد و در حالی که موی او را کنده
باشند و تفاوت قیمت را میگیرند سؤال هر گاه موی سر زن را بکند دیه او چه چیز است جواب هر گاه تمام موی سر او را بکند و دیگر بیرون نیاید تمام دیه زن را باید بدهد
چنانکه موی سر مرد هم چنین است و اگر بیرون بیاید مهر المثل خود را میگیرد و هر گاه بعض موی را کنده باشد باید بملاحظه مجموع بحساب مساحت محل مو از دیه یا مهر المثل بگیرد
سؤال بفرمائید دندانها چند است و فرقی ما بین انها هست یا نه و شکستن و کندن فرقی دارد یا نه جواب دوازده دندان پیش که شش در بالا است و شش در پایین
دیه هر یک از انها پنجاه اشرفی است که عبارت از پنجاه مثقال طلای سکه دار بمثقال شرعی و هم چنین بملاحظه سایر مقادیر دیات پس هر گاه نقره خواهد
بدهد دیه هر یک پانصد درهم است که دیه مجموع شش هزار درهم است هم چنین سایر مقادیر بالنسبة و اختیار تعیین با جانی است و درهم عبارت از پول
نقره سکه دار و هر ده درهم هفت مثقال شرعیست و مثقال شرعی سه ربع مثقال صرافیست و اما شانزده دندان دیگر که در پشت این دندانها است از بالا و پایین
دیه انها هر یکی بیست و پنج اشرفیست بهمان تفصیلی که گفتیم و هر گاه دندان از دم گوشت بشکند اظهر اینست که در حکم کندن ان باشد از ریشه سؤال هر گاه در هنگام
شب اهل محله از بلده خاصه بنزاع شوند و سنگی بر سر شخصی در ان میان بخورد و بان سنگ هلاک شود و هیچ وجه معلوم نیست که ان سنگ را کی انداخته و یا و خود
و وارث او هم منحصر است بصغیر حکم ان چه چیز است جواب ظاهر اینست که در اینصورت دیه او بر بیت المال مسلمین است و تحقیق اینمطلب موقوفست بر بیان چند
مقدمه اول اینکه در صورت جهل قاتل هر گاه ولی کبیر باشد و دعوی کند که یکی از این جماعت خاصه یعنی این دو نفر یا این ده نفر یا این صد نفر مثلا مقتول را کشته و لکن
نمیدانم کدام کشته است و میخواهم انها را قسم بدهم در ان خلافست که ایا دعوی او مسموعست یا نیست اظهر اینست که مسموع است ... انها را قسم بدهد
انکه لازم میاید ضرر بر ولی اگر واقعا یکی از انها قاتل باشد و حق او از میان برود و ضرر بر منکرین در قسم راست خوردن لازم نمیاید و عموم ادله که استخراج حقوق
بجهت جبر میشود بیکی بینه است علی الاطلاق شامل ما نحن فیه است و هم چنین اظهر سماع انست در دعوی غصب و اتلاف و سرقت و اخذ ضاله بهمین جهت که گفتیم و علامه
در قواعد اشکال کرده است در مثل قرض و بیع و غیر ان از معاملات از راه اینکه نسیان از تقصیر خود ناشی شده که ضبط نکرده است و بعد از ان ترجیح سماع در انها
نیز داده و فخر المحققین نیز متابعت کرده بجهت عموم رفع عن امتی الخطاء و النسیان و بجهة انکه دیه و قت که نسیان ناشی میشود از امور غیر مقدوره بلی اگر قائل شویم
که دعوی ظنی را باعث تهمت نمیشنویم نباید بشنید و اظهر در ان نیز سماعست و هر گاه مدعی شاهدی بیاورد که شهادت بدهد بمضمون دعوی او یعنی بگوید که یکی
از این جماعت قاتلست مثلا اظهر اینست که ان نیز مسموع میشود و فائده ان اثبات حق نیست بلکه از برای اینست که هر گاه بعد از این وارث معین کند قاتل را بسبب ان
شهادت ممکنست که لوث حاصل شود و رجوع بقسامه شود دویم فقهاء شرط کرده اند در قسامه ثبوت لوث را و ظاهر اختلافی در ان ندارند یعنی هر گاه مقتولی
باشد و بثبوت شرعی قاتل ثابت نشود نه باقرار و نه ببینه و نه غیر ان که در اینجا مدعی باید قسم یاد کند پنجاه قسم خورده با قوم و اتباع بتفصیلی که در محل خود مذکور
است و شرط است در اینجا ثبوت لوث یعنی از برای حاکم ظن قوی بصدق دعوی حاصل شود و اگر لوث حاصل نباشد بیش از یک قسم بر مدعی علیه ندارد ولکن
شرط نیست در اینجا جزم مدعی در دعوی که بالخصوص بگوید که قاتل فلان شخص معین است یا این جماعت معین بشارکت هم اما اگر بگوید که جزم دارم که اهل این قریه کشته اند
اما نمیدانم که کی کشته که در اینجا قسامه نمیباشد بلکه حکم همانست که گذشت که هر گاه هر یک را قسم دهد اظهر جواز است و قسم در اینجاها یک قسم است تعدد قسم
نیست پس اگر همه قسم خوردند بر هیچیک چیزی نیست و هر کس نکول کرد اخذ میشود بر نکول او و بمقتضای مقام با او معامله میشود از کیفیت عمد و خطا و قصاص و دیه
هر کدام که بثبوت برسد و هر گاه هر یک بگویند ما علم نداریم با اینکه از ما واقع شده یا نه بسبب ازدحام و کثرت پس در ان اشکال عظیم بهم میرسد چون مدعی نمیتواند
قسم خود را بکند زیرا که خود معترفست بعدم علم و نمیتواند مدعی علیه جزم ندارد که انها علم دارند که کی کرده است که ادعای علم کند بر انها تا قسم بنفی
العلم بدهد مگر اینکه ظن داشته باشد که علم دارند و متهم باشند بعلم در انوقت شاید مثل مسئله قسم تواند داد بر نفی علم و مدعی علیه هم نمیتواند قسم بخورد که من
نکرده ام چون علم ندارد بنفی ان سیم انکه فرقیست ما بین مقتول در محله خاصه و قریه کوچکی و خانه معینی و بین مقتول در بازار و شهر ها که همه کس در انجا تردد میکنند
و معبر عام مثل جسر ها و در ازدحام روز جمعه و در جنگ گاه و در بیابانها و امثال ان و در قسم دوم دیه را گفته اند در بیت المال مسلمین است چون بر ولی ظاهر نیست
که کی کشته که دعوی جزم کند و اگر دعوی کند هم از برای حاکم لوث حاصل نمیشود و در قسم اول لوث حاصل میشود بسبب همان کشته شدن در اماکن بعضی بسبب عداوت
ما بین او و اهل انها و انرا نیز اعتبار کرده اند و چون لوث تابع رای حاکمست بخصوص ان گفتن ثمره ندارد بلی در کلام بعض فقهاء لفظ قریه مذکور است و گفته است که دیه بر بیت
المال است و در روایتی هم نصست ... الهاشمات عقل و لا قصاص و الهاشمات الفزعة فی اللیل فیخرج الرجل فیها او یقع فیهم قتیل لا یدری من قتله شبه و در حدیثی ... دیه را
از بیت المال داده میشود و ممکنست که صورت سؤال هم از این باشد لکن مشکلست با اینکه مقتضی جماعت را اهل یک قریه اند یا محله چنانکه مشعر بان است انچه در صحاح
جوهری نقل کرده است که و فی حدیث ابن مسعود ایاکم و هوشات اللیل و هوشات الاسواق یعنی الفتن ... و الهیشة مثل الهوشة و هاش القوم یهیشون هیشا اذا تحرکوا
و هاجوا چهارم در صورت سؤال چون مدعی میان نیست که دعوی جزمی کند که ملاحظه لوث و عدم ان شود و از برای حاکم نیست قسم دادن و استیفاء خصوص غائب این
است که اینجماعت هم عالم نباشند که از که صادر شده و هم معلوم نیست که عمدا صادر شده یا خطا ... که در صورت ... بر امام باشد که از بیت المال بدهد اما گو اما
و گو بیت المال سؤال هر گاه زوجه زید بی اذن او طفل او را بر دارد و بخانه عمرو برسم ضیافت شب در اینجا طفل را خفه کند و یک لازمست این خفه شدن بسبب
انکه بوده که بخانه عمرو رفته چون در انجا گهواره و اسباب محافظت طفل نبوده جواب هر چند که چنین مینماید که این از باب تسبیب باشد بر سبیل عدوان که دیه متوجه شود لکن بر زن
او افتادن در عالم خواب و خفه کردن فعل مباشر است که خطا از او سر زده و مباشرت اقوی و از این نظر باین دیه بر عاقله باید باشد و بر مطلق خفه کردن در خواب مشهور اینست که دیه
بر عاقله است و محتمل است که در اینجا چون سبب ارتکاب عدوان است که بی اذن شوهر رفته تسبیب را مقدم داریم خصوصا هر گاه عادت خواب
این زن چنان بوده که بی گهواره نمیتوانسته طفل را محافظت کند و ایضا این داخل مسئله غصب طفل میشود که کسی او را بر دارد و بجائی
و حیوان موذیه او را هلاک کند پس هر گاه این مطالب ثابت شود شاید تسبیب مقدم باشد چون اقوی است و در

ارش میگیرد والا دیه را چنانکه از اخبار مستفاد میشود و هرگاه قبل از انقضای مدت مطالبه ارش کند باو میدهند بجهة انکه اگر مو برابد بحق خود را گرفته و اگر بر
نیاید بعض دیه را گرفته و تتمه را هم میگیرد و هرگاه بعضی از مو ریش را کنده باشد بان نسبت از دیه میگیرند یعنی مساحت میکنند محل موی کنده را و نسبت انمحل را
با تمام محل ریش ملاحظه میکنند و بان نسبت میگیرد خواه تفاوت داشته باشد بسبب تنکی و انبوهی یا نداشته باشد و در صورت اخذ ارش همان ارش را میگیرد ملاحظه
نسبت در اینجا نیست و مراد از ارش اینست که انشخص را فرض میکنند که عبد است و قیمه او را ملاحظه میکنند در حالی که او بر حال خود باشد و در حالی که موی او را کنده
باشند و تفاوت قیمت را میگیرند **سؤال** هرگاه موی سر زن را بکند دیه او چه چیز است **جواب** هرگاه تمام موی سر او را بکند و دیگر بیرون نیاید تمام دیه زن را باید بدهد
چنانکه موی سر مرد هم چنین است و اگر بیرون نیاید مهر المثل خود را میگیرد و هرگاه موی بعض را کنده باشد باید بملاحظه مجموع بحسب مساحت محل مو از دیه یا مهر المثل بگیرد
سؤال دیه دندانها چند است و فرق مابین انها هست یا نه و شکستن و کندن فرقی دارد یا نه **جواب** دیه زدن دندان پیش که شش در بالا است و شش در پایین
دیه هر یک از انها پنجاه اشرفی است که عبارت از پنجاه مثقال طلای سکه دار بمثقال شرعی و هم چنین بملاحظه سایر مقادیر دیات پس هرگاه نقره خواهد
بدهد دیه هر یک پانصد درهم است که دیه مجموع شش هزار درهم است و هم چنین سایر مقادیر بالنسبه و اختیار تعیین با جانی است و درهم عبارت از پول
نقره سکه دار و هر ده درهم هفت مثقال شرعی است و مثقال شرعی سه ربع مثقال صرافی است و اما شانزده دندان دیگر که در پشت این دندانها است از بالا و پایین
دیه انها هر یکی بیست و پنج اشرفی است بهمان تفصیلی که گفتیم و هرگاه دندان از دم گوشت بشکند اظهر اینست که در حکم کندن ان باشد از ریشه **سؤال** هرگاه در هنگام
شب در محله از بلده خاصی نزاع شود و سنگی بر سر شخصی در ان میان بخورد و بان سنگ هلاک شود و هیچ وجه معلوم نیست که ان سنگ را کی انداخته و با و خود
و وارث او هم منحصر است بصغیر حکم ان چه چیز است **جواب** ظاهر اینست که در این صورت دیه او بر بیت المال المسلمین است و تحقیق این مطلب موقوف است بر بیان چند
مقدمه **اول** اینکه در صورت جهل قاتل هرگاه ولی کبیر باشد و دعوی کند که یکی از جماعت خاصه یعنی این دو نفر یا این ده نفر یا این صد نفر مثلا مقتول را کشته و لکن
نمیداند کدام کشته است ...

[illegible]

[illegible]

اولا ... هر چند از شیخ نقل شده است قول بان سؤال هرگاه قتل در حرم واقع شود یا در اشهر حرم آیا دو ثلث علاوه میشود یا نه جواب مقتضای اصالة عدم الحل
اسباب بعد است و شهید ثانی میل کرده است بکفایه یکی بجهة صدق امثال و این مشکلست سؤال هرگاه کسی خود را بکر بزند و ان شخص بیفتد و بمیرد حکم ان چه چیز است
هرگاه انکه خود را میزند بمیرد حکم ان چه چیز است جواب هرگاه عمدا خود را باو میزند قصد قتل او نداشته و غالب هم این نیست که چنین صدمه کشنده نیست این داخل شبه
عمد است و باید انکه صدمه میزند دیه او را از مال خود بدهد و هرگاه صدمه زدن بمیرد پس اگر ان دیگری در محل مباحی ایستاده مثل ملک خود یا راه واسعی خون او هدر است
و بر کسی دیه لازم نیست اگر در جائی ایستاده باشد که جایز نباشد ایستادن و از انجمله راه تنگی که از برای مسلمین است و وسعت نباشد از برای تصادم زدن که از انجا
...

[illegible]

[illegible]

اولا لیطأن رب بنیت هرچند از شیخ نقل شده است قول بان سؤال هرگاه قتل در حرم واقع شود در اشهر حرم اباد و ثلث علاوه میشود یا نه جواب مقتضای اصالة عدم الحل اسباب بعد است و شهید ثانی میل کرده است بکفایه یکی بجهه صدق امثال و این مشکل است سؤال هرگاه کسی خود را بدیگری بزند و آن شخص بیفتد و بمیرد حکم آن چه چیز است و هرگاه آنکه خود را میزند بمیرد حکم آن چه چیز است جواب هرگاه عمدا خود را باو میزند بقصد قتل او و بلده و غالب هم اینست که چنین صدمه کشنده نیست این داخل شبه عمد است و باید آنکه صدمه میزند دیه او را از مال خود بدهد و هرگاه صدمه زن بمیرد پس اگر آن دیگری در محل مباحی ایستاده مثل ملک خود یا راه واسعی خون او هدر است و دیگری بر او لازم نیست اگر در جائی ایستاده باشد که جایز نباشد ایستادن و از آنجمله راه تنگی که از برای مسلمین است و وسعتی نباشد از برای تصادم زن که از آنجا برود پس بعضی گفته اند که دیه آن بر آن شخص است که ایستاده است چون مرتکب امری شده که سبب قتل او شده بر سبیل عدوان و مباشر در اینجا ضعیف است و ابن جمیل … کسی در راه تنگی نشسته باشد و دیگری بیاید و پای او بان برخورد و بیفتد و هلاک شود که دیه بر عاقله آن شخص نشسته است و این خوب است در وقتیکه بقصد بی اختیار باشد اما هرگاه باقصد و اختیار باشد پس ظاهر اینست که بر آن شخص ایستاده چیزی نباشد چون مباشر اقوی است از سبب مگر آنکه در این تشبیه کنیم شد اشکالی هست و آنچه ظاهر فتاوی علما اینست که دیه در اسباب دیه بر عاقله نمیباشد بلکه مخصوص مباشرت است مگر اینکه بگوئیم که کلام در تسبیب محقق است مثل کندن چاه در اینجا تسبیب بعنوان مباشرت نیست مثل اینکه کسی زنبوری در خانه حبس کند تا بمیرد سؤال هرگاه سواری اسب بدواند و طفلی در میان راه پیدا شود و آنسوار اسب بدواند بگرداند و عنان از دست راکب گرفته خود را یا طفل بزند و هلاک شود حکم آن چیست جواب فقها در مسئله تصادم راکبین ذکر کرده اند دو وجه در صورتی که اسبها عنان را از دست سوار بگیرند یکی آنکه حکم همان حکم تصادم دو سوار است که باختیار خود باشند و هر دو سوار بمیرند یا سوارها هر دو با اسبها بمیرند و هم چنین هرگاه دو شخص آزاد که رو بروی بدوند و بیکدیگر بخورند و بمیرند که حکم آن اینست که ورثه هر یک نصف دیه از ورثه دیگری میگیرد و هر یک نصف قیمت اسب دیگر را میگیرد انکه موت هر یک از ایشان بسبب حاصل شده که یکی فعل خود است و یکی فعل دیگری و آنچه در برابر فعل خود است ساقط است و بنای ایشان در این وجه بر اینست که چون اصل سوار شدن فعل اختیاری نیست و این سوار شدن کمتر از کندن چاه نیست و هم چنانکه آن سبب است در قتل اینهم سبب است و از اینجهه است که راکب ضامن انچیزی است که کف از اد بر چنانکه تصریح کرده اند که انچه را اسب تلف کند سوار ضامن است و وجه دیگر اینست که ضامن نیستند چون سوار بی اختیار است از این قبیل امانات سماوی است و این دو وجه در ما نحن فیه جاریست و اظهر وجه دوم است بدلیل اصل و عدم تقصیر و این از بابت آنست که کسی را از پشت بام بیندازند بر سر کسی و هلاک شود و در اینجا حکم کرده اند بعدم ضمان و اما آنچه ذکر کرده اند از وجه سببیت و تشبیه آن بحفر بئر پس آن بر فرض تسلیم در وقتی خوبست که بر سبیل عدوان باشد مثل اینکه اسب غیر را سوار شده باشد یا آنکه بداند اسب بد سرکش است و از حال خود بداند که نمیتواند از آن نگاه دارد و در جائی باشد که مظنه عبور مردم باشد نه مطلقا و هم چنین آنچه را گفته اند در مسئله ضمان راکب چنین جائی نیست و از اینجهت است که فرق گذاشته اند ما بین آنکه اسب بدست یا سر خود بکشد و آنکه بپای خود بکشد فرق گذاشته اند ما بین راکب و قائد و سائق که ظاهر اینست که حکم آنها منوط بقدرت بر محافظت و عدم آنست بلکه آن دلیلست بر وجه دوم نه وجه اول سؤال هرگاه زید سه زخم کارد بزند بر ران عمرو که دو تای آنها باستخوان برسد و یکی از آنها تمام استخوان بکند و هیچ یک زیتی باستخوان نرساند حکم آن چه چیز است جواب هرگاه زخم بعنوان عمد و عدوان شده قصاص لازم میشود باین نحو که بهمانی مثلا باندازه زخم میگیرند در عرض و طول و همان موضع از ران زید میبرند بهمان اندازه بهمان نحو زخمی که بعمرو زده یعنی همان قدر میبرد که باستخوان برسد و مقدار عمق اعتبار ندارد زیرا که گاهست که ران عمرو چاق بوده و چهار انگشت بریده تا باستخوان رسیده و ران زید لاغر است یک انگشت باستخوان میرسد که آن کافیست و دیگر زاید بر آن بر او چیزی نیست و هم چنین در صورت عکس چهار انگشت از ران زید میبرند و چیزی در عوض زیادتی نمیگیرد و هرگاه عمد نباشد یا راضی شوند بدیه آن دو زخم اول را موضحه مینامند و دیه موضحه ران نصف دیه موضحه سر است پس دیه هر یک از آن دو زخم دو شتر و نصف است چون دیه موضحه سر پنج شتر است و بدانکه مراد از شتر صد یک دیه مرد است و بهمان حساب از سایر نقدها باید ملاحظه میشود پس در عوض هر شتر صد درهم و ده دینار ملاحظه میشود و چون در درهم ظاهر اول تعذر اینست که اختیار آن بدست جانیست در صورت بنای بر دیه شرعی بر آن بحساب مثقال صرافی هر صد درهم پنجاه و یک مثقال و نیم نقره سکه دار است چنین میتوانند اکتفا کنند و اما زخم سیم پس در آن اشکال است از جهه آنکه ممکنست که از قبیل عضوی باشد که در آن استخوان نباشد مانند شکم و ذکر کرده اند ارش و حکومه ثابت است و ممکنست که از قبیل عضو استخوان دار باشد و ملاحظه رسیدن باستخوان از جانب عرض بکنیم و در اینجا از جانب عرض باستخوان نرسیده و لکن آنرا دامیه متلاحمه میگویند و دیه متلاحمه در سر سه شتر است و چون دیه ران نصف دیه سر است یک شتر و نصف میشود و از این از درهم بهمان حساب میتوان داد بدانکه آنچه مذکور شد موافق فتوی … علما است که در مسئله شجاج و جراح گفته اند که هرگاه زخمی بر بدن برسد عضو هرگاه مقدری در شرع دارد بملاحظه دیه سر دیه آن عضو را ملاحظه میکنند چنانکه دانستی که دیه موضحه سر پنج شتر است پس دیه موضحه یک ران یا یک پا دو شتر و نصف است و علی هذا القیاس و لکن فقها در مسئله دیات اعضا قبل از ذکر مسئله شجاج سر … بر خلاف این فتوی داده اند چنانکه مشهور است که هرگاه استخوان عضوی بشکند خمس دیه آن عضو را میگیرند و اگر بشکند و جوش بخورد … بی عیب چهار خمس دیه شکستن را میگیرند و در موضحه آن عضو ربع دیه شکستن آن عضو را میدهند و هرگاه استخوان خورد شود ثلث دیه آن عضو میگیرند و هرگاه بی عیب چاق شود چهار خمس دیه خورد شدن را میگیرند و هرگاه جدا شود از عضو و بیکار شود دو ثلث دیه آن عضو را میگیرند اگر چاق شود بی عیب چهار خمس دیه جدا شدن و بیکار شدن را میگیرند و این فتوی نیز مشهور ما بین علما است و بعضی از ایشان بر بعضی از اینها دعوی اجماع کرده اند و محقق در نافع این فتوا را نسبت بشیخین داده و ایشانرا خلاف نکرده اند و شهید ثانی نسبت آنرا بمشهور داده پس در اینجا اشکال عظیمی رو میدهد و حکم در غیر موضحه مختلف میشود مثلا هاشمه در ران و در دست یا پا مثلا پنج شتر میشود نظر بفتوی اول چون دیه هاشمه سر ده شتر است یعنی آنکه استخوان بشکند ده شتر است و نظر بفتوی دوم هاشمه در دست یا ده شتر میشود و ممکنست جمع ما بین این دو فتوی باینکه تخصیص بدهیم فتوی اول را در مسائل شجاج و جراح سر و ملاحظه نسبت بدن بسر بغیر هاشمه و نظائر آن و بگوئیم حکم در اینجا مخصوص سایر جراحات است مثل خارصه و دامیه و متلاحمه و این هم بسیار بعید است بملاحظه اطلاق حکم در اینجا و عدم استثنا اینها و باین سبب است که محقق این فتوی را نسبت بشیخین داده یعنی کسیکه قائل بتخصیص شده شیخان اند نه همه فقها و دلیل این تخصیص کتاب ظریف است یعنی در آن کتاب دیه شکستن عضو و امثال آنرا چنین ذکر کرده و ممکنست که در وجه جمع ما بین این دو قول بگوئیم که مراد از هاشمه که در مسئله شجاج سر و جراح بدن است آن شکستن استخوانست باینمعنی که … و مراد از شکستن استخوان در اینجا اینست که همه استخوان بشکند یا همه آن خورد شود و شاید اینست که اینکه در مسائل دیات اعضا موجب تلف عضو و موجب نقص تمام عضو اند و مسئله شجاج و جراح … تلف عضو نیستند بلکه موجب مجروح شدن عضو اند و مجروح شدن استخوان باین راهست که استخوان بر حال خود مستقیم باشد و لکن زخمی بر دارد و اینکه

در تعریف هاشمه نیز لفظ کسر استخوان مذکور است از باب مسامحه باشد پس بنا بر فتوی اول ایشان که دیه موضحه عضو ربع دیه کسر آن باشد دیه هر یک از دو زخم اول دو شتر نیم میشود و بنا بر فتوی دوم هم در موضحه فرقی ندارد لکن در هاشمه فرق دارد چون دیه آن نظر بفتوی ثانی ایشان پنج شتر میشود و نظر بفتوای اول که خمس دیه است دو شتر میشود سؤال زید کارد ببیند دست عمرو بگذارد و فشار بدهد که از پوست بگذرد و بگوشت برسد و چنین زخمی بر گوش او و بینی او بزند یک انگشت او را هم … بجا بدهد که باستخوان برسد دیه اینها چه چیز است جواب در صورت عمد و عدوان قصاص لازم میشود بهمان عرض و طول زخمها را میسنجند بان نسبت از عضو جانی قصاص میکنند و بهمان نوع زخمی که بر عمرو زده مثل آنکه اگر خارصه است خارصه و اگر دامیه است دامیه و هکذا و هرگاه بنا بر دیه باشد ظاهر اینست که حکم زخم بینی و گوش همان حکم زخم سر است و این زخمها هرگاه بگوشت نرسیده بلکه همان پوست را شکافته که آنرا خارصه میگویند دیه هر یک از آنها صد یک دیه انسانست که بپول نقره پنجاه درم و مثقال نیم بمثقال صراف میشود و دیه زخم شست نصف دیه زخم سر است و هرگاه زخمها آنکه بگوشت رسیده باشد که آنرا دامیه میگویند دیه دو برابر خارصه میشود و اما دیه انگشت پس اگر قصاص میکنند زخم را در عرض و طول میسنجند بهمان قصاص میکنند و در جانب عمق همان ملاحظه رسیدن باستخوان را میکنند دیگر زیاد نمیکنند هرچند انگشت مجنی لاغر باشد از انگشت جانی و قصاص را باهم میکنند نه بدندان و هرگاه بنا بر دیه شد چون ملاحظه جراحات بدن از انسب جراحات سر باید ملاحظه کرد و اشهر و اقوی اینست که دیه هر انگشتی عشر دیه آدمی است و بدن تفاوتی ما بین انگشتها پس با ملاحظه دیه سر چون دیه سر دیه کل انسانست و اینگونه زخم را که باستخوان میرسد موضحه میگویند دیه آن در سر نصف عشر دیه انسانست پس در موضحه انگشت هم نصف عشر دیه انگشت میشود و بحساب پول نقره دیه هر انگشتی پانصد بیست و پنج مثقال بمثقال صراف پس دیه موضحه آن که نصف عشر اصل دیه آنست بیست و شش مثقال و ربع مثقال میشود سؤال دیه شکستن و بسبب ضرب چه چیز است و هم چنین سرخ شدن جواب دیه سرخ شدن رو بضرب سیلی یا غیر آن یک اشرفی و نیم است که یک مثقال و نیم طلای سکه دار بمثقال شرعی است و در سبز شدن سه اشرفی بلا خلاف ظاهرا و در سیاه شدن شش اشرفی علی الاشهر الاظهر و موثقه اسحق بن عمار دلالت بر همه این دو حکم میکند … و یک مثقال شرعی سه ربع مثقال صرافی است و مشهور اینست که این جنایات هرگاه بر بدن واقع شود دیه آن نصف آنچه ذکر شد در صورت است و در شرح لمعه گفته است که … اسحق عمار که دلیل مسئله است خالیست از آن … بنوعی مطلق روایت در کافی و تهذیب … ولکن رفعیه را … و گفته است و فی البدن نصف ذلک سؤال کسی زوجه حامله خود را … نمود و بسبب ضربی که زد حمل او ساقط شده است … در تمام خلقت مضغه بودن علقه بودن مباشد یا نه و زوجه ادعای عیب و نوع خون خواهد بود یا نه و بر فرض ادعا چه چیز حق و حد عقبه او باقی است جواب دیه نطفه که منعقد شده بیست اشرفی است و دیه آن بعد از آنکه علقه شد یعنی خون چهل اشرفی و بعد از آنکه مضغه شد یعنی پاره گوشت شصت اشرفی و بعد از آنکه استخوان حاصل شد هشتاد اشرفی و خلقت آن تمام شد قبل از دمیدن روح در آن صد اشرفی خواه پسر باشد و خواه دختر بعد از ولوج روح دیه تمامست که هزار اشرفی است در پسر و پانصد در دختر و هرگاه پول نقره بگیرند که ظاهر اکثر از هم اصناف است یکی بده بالا میرود پس بیست اشرفی دویست درهم است و چهل اشرفی چهار صد درهم و هکذا تا هزار اشرفی ده هزار درهم است و هر اشرفی یک مثقال شرعی طلای سکه دار است و هر ده درهم هفت مثقال شرعی است و هر مثقال شرعی سه ربع مثقال صرافی است اما مستحق دیه پس اگر بعنوان عمد یعنی قصد اسقاط حمل داشته یا فعلی کرده که غالبا منشأ اسقاط است پس دیه مختص ما دراست و یک نصیب از دیه و در شبه عمد و خطا … سؤال دیه مرد مؤمن که عمدا بقتل رسانیده باشند … آن چه قدر میشود و تفاوت دیه مرد با زن چه قدر است و دیه قتل خطا را بیان فرمایند جواب دیه مرد مؤمن بحساب پول نقره سکه دار هفت هزار و پانصد مثقال است و دیه زن نصف دیه مرد است و چیز دیگر هم هست ولکن چون غالبا بنا بر دیه بکنند اختیار اول میشود بان اکتفا شد و هرگاه در اشهر حرم باشد یک ثلث بر آن زیاده میشود و دیه قتل خطا بر عاقله است و مدت آن هم … مگر اینکه اگر شتر بدهند فرقی در سالت آن هست و در ظرف سه سال دیه خطا را میگیرند بخلاف عمد که در ظرف یک سال سؤال دیه شکستن بینی چه چیز است جواب هرگاه بینی بحدی شکسته فاسد شود و ضایع شود دیه کامله انسان است و هرگاه شکسته بسته شود و چاق شود بی عیب دیه آن صد اشرفی است که اشرفی یک مثقال شرعی است بلا خلاف در اینها … و اما اگر شکسته بسته شود و چاق شود با عیب پس دیه آن صد اشرفی باشد یا ارش و حکومت چنانکه شهید ثانی در شرح لمعه تصریح بان کرده سؤال جراحتی که بگردن آدمی میرسد آیا دیه آن مثل سر است یا نه جواب ظاهر اینست که گردن مثل سر باشد … و اینکه احکام شجاج و جراح مقرر قرار داده شده در بدن بملاحظه نسبت آن عضو بسر گرفته میشود مثلا گردن چون نظیر سر است که قطع آن مزهق روح است دیه کامله دارد است بلکه در شکستن آن و کج ماندن آن نیز باید حکم جراحت آن مثل سر باشد چنانکه در یک دست یا یک پا که نصف دیه کامله دارد باید دیه جراحت آن نصف دیه جراحت سر باشد مثلا در حارصه سر که آنکه پوست را قطع کند یک شتر است پس حارصه دست نصف شتر میباید باشد و در متلاحمه سر که آنکه پوست را قطع کند و قلیلی از گوشت بشکافد دو شتر است در دست یک شتر باید باشد و هکذا سایر اعضا و احتمال دارد نظر بظاهر بعضی کلام فقها که احکام شجاج و جراح را بخصوص … اینست که حکم او را محمول بهمین قاعده نسبت بدن بسر کرده اند … حکم شجاج و جراح … شجاج و جراح سر شده اند ذکر کرده اند بلی در حاشیه قواعد که در نزد حقیر هست … نوشته اند … اینست که بخط علامه فاضل … است در حاشیه این قواعد از فخر المحققین حاشیه در اینمقام نقل کرده است بر عبارت قواعد اینجا که گفته است لو شجه فی رأسه و جبهته ففی تعدد الدیه اشکال ینشأ من کونهما عضوا واحدا و عبارات آن حاشیه اینست که اقول الاصح عندی عدم تعدد الدیه و اعلم ان الجراح فی الرقبه کالجراح فی الرأس و هما فی الفصل و الدیه واحد یعنی ان دیه الشجاج فی الرقبه کدیه الشجاج فی الرأس و اما فی الغسل فقیل انهما من البدن و قیل من الرأس و کثیر منهم الزما اغسل الرقبه فی الغسل مرتین … والدی … اغسل الرقبه مرتین انکر علی و قال هی من الرأس و حکمهما واحد و بهذا افتی انها من الرأس بقول معروف … مذکور نیست از خارج نقل شده است و در اول آن نوشته است حاشیه بخط … و در آخر نوشته است کتب محمد بن المطهر و در حاشیه همین قواعد که در نزد حقیر است بخط همین فاضل مکرر حواشی از خط فخر المحققین نقل کرده و در آخر آن نوشته است کتبه محمد بن المطهر خلاصه نظر … حاصل اینست که این حاشیه از فخر المحققین باشد سؤال آیا از برای ادب جایز است زدن اطفال و غلام و کنیز بجهه ترک … و یا حدی در شرع معین از برای که دیه است یا نه جواب چون اطفال مولی علیهم میباشند امر و نهی آنها باصلاح حال ایشان است پس هرگاه ولی شرعی یا اجنبی بر حسب ولی شرعی … یا بر حسب حاکم یا حسبه قیم و ولی تربیت آنها باشند ظاهر اینست که اصل جواز تادیب اشکال نداشته باشد چون از باب اعانت بر بر و تقوی و احسان و ما علی المحسنین من سبیل کلینی بسند صحیح از غیاث بن ابراهیم روایت کرده است از ابی عبد الله علیه السلام قال قال امیر المؤمنین علیه السلام ادب الیتیم مما تؤدب منه ولدک و اضربه مما تضرب منه ولدک … محض احسان باشد … در آن نباشد … حال اصل … حکم … مشروع است … اصلاح حال طفل … است این مقتضی آنست که …

تواند تد و معیّن از برای آن نباشد بلی چون در تعزیرات کاملین تجاوز از مقادیر حدود تجویز نکرده اند بر اینجا بشرط بطریق اولی نباید تجاوز کند و کذا اینکه مولای آن
مرجوح باشد بلکه هست که مولای آن حرام باشد در روحیتکه لازم آید وقوع در محرمات و مفاسد ... مشد اینجا چنانکه اخوند ملا احمد در رساله نیز اشاره کرده
در اخبار عفو از عبد ... محمول خواهد بود بر تقصیر ... باشد ...
غضب هم نباشد لیکن مقام ... مختلف میشود باختلاف ... و اغراض ... بعمل ...
... باشد ...
... هم چنین جایز است ...
... اکثر علما ... کتاب
... رسول الله صلی الله علیه و آله ... بالله تعالی و الیوم الآخر ...

[illegible]

تواند زد و حدّ معین از برای آن نباشد بلی چون در تعزیرات کاملین تجاوز از مقدار حدّ تجویز نکرده اند در اینجا هم بطریق اولی نباید تجاوز کرد بلکه ظاهر اینست که نزد آن

مرجوح باشد بلکه هست که نزد آن حرام باشد ... مشد اینجا چنانکه اخوند ملا احمد در رساله نیز اشاره کرده ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

ودیات تر اسباب بعاقله منتقل نمیشود بلکه در مال فاعل سبب هرگاه بالغ عاقل باشد و ابن حمزه گفته است که اگر در عرف بشخص دیوانه یا خاطی گویند منتقل نشود هم چنانکه در این است که
چنانکه راوی این خطا را بطفل رسانید حامل طفل هم خطا طفل را بالت رسانید و ظاهر اینست که این تو هم ضعیف است بدانکه شهید در غایة المراد بعد ذکر مسئله مقر طفل کفته
فرع لو ثبت ان الراوی قال ... المقرب ... المقرب ...

[illegible]

[illegible]

وجود این وحدیثها صریح بحکم لوث نشده بلکه ظاهر همانست که از عهده برآید خود برجا باشد ولا اقل قابل قصاص و دیه باشد با وجود احتمال یقین

عیب ... چهار خمس اصل دیه شکستن دست است چون دیه یکدست پنجاه مثقال ... حساب کنند ...

سوال هرگاه ...

از بعضی دعوی اجماع ... و اخبار دلالت دارد بر آن و از جمله آنها کتاب ظریف است ...

دعوى مسموعة لانه لا يكذب بقوله الاول بل يدعى دعوى جديدة فان فقد البينة على ذلك فالقول قول المنكر اعنى المقر له مع يمينه من فقد البائع او ظهر المبيع مستحقا للغير ورجع المشترى الى البائع بالثمن جمع فى دعوى ذلك لغيره بانه كان ملك البائع اشتريته منه فاذا اثبت ذلك لغيره فاقم بالبينة اخذ المبيع منه ويرجع المشترى الى البائع وقال البائع انك اعترفت بانه كان ملكى فليس على شئ وانما الملك المدعى ببينة الزوج فاجاب بان اعترافى بالملك لاجل كونه فى يده يحكم شرعا بانه ملكه ولا يلزم من ذلك اعترافى بانه ملك فى نفس الامر فيسمع هذه الدعوى منه نعم ان اشتريته من البائع وكان ملكه بالحيازة من المباح فلا يرجع الى البائع وعلى هذا ما ذكره فى التحرير فى كتاب القضاء من قولنا ان صرح فى نزاع المدعى بانه كان ملك البائع فالوجه عدم الرجوع لاعترافه بكذب المدعى وانه ظالم ويحتمل الرجوع ان قال انما قلت ذلك على رسم الخصومة لانى لا شئ فانه ان اراد بالتصريح مثل ما ذكرنا من حيازة المباح او قال بانه كان ملكه فى نفس الامر لا بمجرد حكم الشرع فيتعين عدم الرجوع ولا وجه لاحتمال الذى ذكره لانه يرجع الى تكذيبه نفسه فى الاعتراف لاجل الخصومة على خلاف الشرع فان الكذب فهو معصية وان اراد الملك الظاهرى المرتب على اليد ونحوه قال انى اشتريته

دعوى به مسموعة لانه لا يكذب بقوله الاول بل يدعى نحو جديد فان فقد البينة على ذلك فالقول قول المنكر اعني المقر له مع يمينه من نفذ البائع او ظهر المبيع مستحقا للغير ورجع المشتري الى البائع بالثمن مع قرار في حق ونحو ذلك لغرمه بانه كان ملك البائع اشترى منه فاذا اثبت ذلك الغير استحقاقه بالبينة اخذ المبيع منه ورجع المشتري الى البائع وقال البائع انك اعترفت بانه كان ملكي فليس عليّ شيء وانما اخذ الملك المدعي ببينة الزور فاجاب بان اعترافي بالملك لاجل كونه في يدك يحكم شرعا بانه ملكك ولا يلزم من ذلك اعترافي بانك مالك في نفس الامر فيسمع هذه الدعوى منه نعم لو ادعى انه اشتراه من البائع وكان ملكه بالحيازة من المباح فلا يرجع الى البائع وعلى هذا احماده في التحرير في كتاب القضاء من قولنا نصرح في الطراح المدعي بانه كان ملك البائع فالوجه عدم الرجوع لاعترافه بكذب المدعي وانه ظالم ويحتمل الرجوع ان قال انما قلت ذلك على رسم الخصومة لا يخرج من شيء فانه ان اراد بالتصريح مثل ما ذكرنا من حيازة المباح او قال بانه كان ملكه في نفس الامر لا بمجرد ظاهر الشرع فيتعين عدم الرجوع ولا وجه لاحتمال الذي ذكره لانه يرجع الى تكذيبه نفسه في الاعتراف لاجل الخصومة على خلاف الشرع فان الكذب فيه معصية وان اراد الملك الظاهري المترتب على اليد ونحوه فالى اشترى منه وليس بغاصب فلا اشكال في رجوعه الى البائع ويسمع دعواه بان مراده من الاقرار والاعتراف بمالكيته على ظاهر الشرع فاذا ثبت بالبينة انه نفيد ملك المدعي بحسب ظاهر الشرع فانا ارجع الى الثمن يسمع دعواه كالمسئلتين السابقتين مع اشكال في توجه اليمين الى البائع فان استعمال الملك فيما هو ملك بحسب ظاهر الشرع اغلب فيشكل ترجيح اراده النفس الامر حتى يكون البائع منكرا وكيف كان فيما نحن فيه دعوى مكذبة لنفسه ولا شرعا في الشرع لما جعله عذرا في الاعتراف بالمحمل الا شرعا ولا عرفا ولا مواطئة ثم ان هيهنا دقيقة لابد ان ينبه عليها وهو ان اللوث الحاصل للحاكم في القتل المشترك انما ينفع بعد تعيين المدعي اذ لو بقي على حاله في المعين فلو ادعى المدعي على اهل دار وجد قتيل فيها ثم عين احدا من اهل الدار وكان اللوث عند الحاكم في غيره والمدعي عين بدلا من جملتهم وظن الحاكم انه هو عمرو فالظاهر عدم ثبوت اللوث في زيد فاطلاقهم في المقام ينصرف الى ما هو الغالب من ثبوت اللوث على الاهل على سبيل الاجمال وتعيين المدعي لا ينافي اللوث فيرجع الى القدر المشترك من اللوث الحاصل للحاكم على هذا الفرد ومتحصص فيه بسبب قول المدعي لكن من شأنه التخصيص من جانب القاتل لاجل فان ظاهر الادلة والفتاوى اعتبار مصادفة اللوث لمن يدعيه المدعي ولا يكفي مطلق اللوث في الفرد الخاص اذ لم يحصل قوة الظن فيه بل الظاهر ان الاعتبار بتعيين المدعي انما هو لاعتضاد بظن الحاكم في دعويه فلو لم يقارنه ظن الحاكم فلم يحصل اعتضاد بصدق المدعي وكذا الامر لو تساوى الاحتمال عند الحاكم ولم يحصل له مزية في ظنه بالنسبة الى من عينه المدعي لانه يصدق انه لا ظن للحاكم بصدق قوله في ثبوت اللوث في جملة الجماعة لا يكفي في ثبوته في شخص خاص الا اذا تقوى ظنه في الشخص الخاص بسبب تعيين المدعي فان المدعي قد يكون غير متدين يعلم من حال الكذب عليهم رضاهم بالدية وهو يعين غير من هو قاتل ليمكن اخذ المال منه بخلاف من هو قاتل في الواقع وما ذكرنا يظهر ان مرادهم من قولهم اذا شهد عدل او عدلان ان القاتل احد هذين او احد هؤلاء يتحقق اللوث في كل منهما او كل منهم وامثال ذلك من عباراتهم ليس تحقق اللوث في كل واحد منهم بالفعل بل معناه ان كلا منهما او منهم قابل لان يحصل الظن بكونه قاتلا ويتحقق ذلك بتعيين المدعي فالبائع بعد التعيين يتشخص كل الظن المردد بينهما وفيما عينه نعم لو حصل الظن للحاكم في صدور القتل من كل واحد وادعى المدعي ايضا على الكل فاللوث المعتبر قد يتحقق في الكل اولا واخرا واما لو حصل اللوث للحاكم في الكل وعين المدعي احدهم ففيه الاشكال وهو ما اشار اليه العلامة في القواعد والتحرير من قوله ولو نكلوا جميعا وقد ذكرنا ما هو التحقيق فيه عندنا **سؤال** شخصي سوار اسب غيرى شده او را دوانيده در جنون وانيد شخصي بخورد وسر و اعضاء او را مجروح نمود بعد از چند يوم متوفى شد آيا ديه اين شخص مقتول لازم ميشود بر صاحب اسب يا بر سوار شرعا اگر ورثه مقتول بگيرند يا اينكه ديه لازم نيست هيچ كدام بيك از اينها **جواب** اظهر اينست كه هر گاه اسب غير را دوانيده باشد بدون اذن صاحب سوار شده راكب ضامن ديه مقتول باشد چون راكب بسبب دوانيدن سبب قتل شده و سبب هم غالب است تعلق ديه بصاحب اسب هم ندارد و هم چنين است هر گاه داند كه اسب سركش است نميتواند او را نگاه دارد و در جاي باشد كه مظنه عبور مردم باشد هر چند اسب مال خودش باشد يا اسب ديگري باشد باذن او سوار شده باشد واما هر گاه هيچيك اينها نباشد مثل اينكه اسب از خود او باشد يا از غير باشد و باذن او سوار شد و در محل عبور مردم نباشد يا از حال خود ميداند كه ميتواند اسب را نگاه دارد و لكن در آن وقت بي اختيار شده ونتوانست اسب را ضبط كند در اين صورت ديه بر او لازم نيست مثل اينكه باد او را از پشت بام بيندازد بر روي بكري و او را بكشد **سؤال** زيد بدندان سه بضرب مشت دو دندان عمرو را متحرك نموده كه يكي از جمله رباعيات و ديگري از جمله انيابست لو طرفا على ديه هر يك بيان فرمايند **جواب** اصل ديه دندان اينست كه دوازده دندان پيش كه شش از بالا است و شش از پايين ديه هر يك از اينها دويست و شصت و دو مثقال نيم نقره سكه دار يا مثقال صيرفيان و هر يك از شانزده دندان باقي ديه اينها نصف اينست و اما ديه متحرك شدن هر دندان پس بنا بر مشهور دو ثلث ديه آن دندانست و لكن چون دليل آن محل اشكال است احوط اينست كه مصالحه كنند بقدر ارش يعني فرض ميكنند او را غلامي يا بن سن و قيمت ميكنند او را صحيحا و معيبا و بقدر تفاوت قيمت ديه او را ميگيرند **سؤال** مقتولي هر گاه صغيره داشته باشد برادر و اقوام او اختيار قصاص دارند يا نه **جواب** هر گاه وارث مقتول همان فرزند صغيره است برادر مقتول و غير او كسانيكه وارث نيستند ولايت قصاص ندارند بلي هر گاه صغيره پدر يا جد پدري دارد او ولي صغيره است و اگر اينها نباشند حاكم شرع ولي صغيره است و مشهور و اقوي اينست كه ولي هر گاه مصلحت داند قصاص ميكند و انتظار بلوغ نميكشد **سؤال** هر گاه طفلي سوار الاغ بوده و طفل ديگر چوب بالاغ زده طفل سوار افتاده بعضي از دندانهاي او شكسته و بعضي از ديه ميرسد مداوا لازم ميشود يا نه و بر فرض لزوم ديه بر كه متوجه ميشود يا فرق ميان شكستن و بيرون آمدن هست يا نه و ديگر غرض چه دندانها هست **جواب** ظاهر اينست كه هر گاه زدن الاغ از جمله امور جنايت نباشد و بعد از ثبوت اينكه بسبب زدن الاغ طفل افتاده جنايت منسوب بان طفل ضارب باعث تعلق ديه ميشود چون در طفل قصد و عمد شبه خطا محسوب ميشود ديه متعلق بعاقله آن طفل ميشود يعني خويشان پدري مثل برادر و پدر و اولاد او و عمو او و اولاد او و اظهر اينست كه پدر هم داخل عاقله باشد و ظاهر اينست كه بيرون آمدن دندان و شكستن از دم گوشت يك حكم دارد و ديه دندان طفل اگر اندك مثل دندان بالغ و هر گاه دندان طفلي است كه تا حال دندان نينداخته است پس انتظار ميكشند تا مدتي كه عادت جاري شده بر بيرون آمدن دندان نو پس اگر بيرون آمد ارش ميگيرند يعني فرض ميكنند آن طفل را غلامي و تفاوت قيمتي كه بسبب اين در آن مدت حاصل ميشود و آنرا ميگيرند و اگر دندان بر نيايد ديه متعارف دندان را ميگيرند و اما ديه دندان پس اگر در دوازده دندان پيش كه شش در بالا و شش در پايين و ديه هر يك از اينها پنجاه اشرفيست كه هر اشرفي يك مثقال شرعيست كه سه ربع مثقال صيرفيان است و اختيار دارد كه پول نقره بدهد و بحساب پول نقره ديه هر دندانی پانصد درهم است كه دويست و شصت و دو مثقال و نيم مثقال صيرفيان باشد و اما ديه شانزده دندان ديگر پس آن نصف ديه اين دندانها است كه بحساب پول نقره هر دندانی صد و سی و يك مثقال و ربع مثقال پول سكه دار بمثقال صيرفيان ميشود و كيفيت تقسيم بر عاقله طولي دارد و در كتاب جواب سؤال اول نوشته ام بانجا رجوع كنيد **سؤال** شخصي بسبب ... و ناخوشي مزاج با اين نوع بهم رسانيده كه شب گريه و علاج حسب مينموده است بعد از سه روز در ميان خانه خود زاده ميبايد كه زوجه خود را بجهت مقتول نمايد زوجه مذكوره از دست او فرار نموده ... بدست او ... از تعاقب خود از خانه بيرون آمده ... طفل خود كه ذكور و دو سن ... ملاقات نموده بكارد بر آن طفل زده بفاصله يكساعت مقتول شد بعد مادر ... تفحص

گذر نمود ناید بکمر به هم بر شکم مادر خورده مادر بکرده بعد مقتول بعد زمان حول و حوش مطلع شده اند که داغش را مشخص شوند شخص مذکور اراده سمت زنان نمود بیک دختری که در سن دوازده ساله بود باشد ملاقات نموده حربه دیگر باندختر زده که یکی از آن حربها بشکم آن دختر خورده که امعاء و احشای او بیرون ریخته روز دیگر آن دختر هم مقتول بعد حربه هم بدختر خود زده حربه دیگر هم بدختر غیر زده باشد و نفر ضرری نخورده سالم مانده اند در این صورت برادر قاتل ادعا بر مادر و زوجه قاتل ادعاء قتل طفل خود و او لباد دختر غیر که در سن دوازده ساله بود میتوانند ادعای فلان نمایند یا نه و شخص مذکور بفاصله سه چهار روز بکرها ل امده از کذا مادر طفل خود استحضار بهم رسانیده متاثر و متغیر گردیده بی اختیار شروع بگریه و زاری نمود سؤال نمودند که این چه حرکت بود از تو صادر شد در جواب گفته است که دیدم طایفه اروسیه با شمشیر و آلت حرب و بین اورده ... هم زدم حال شخص مذکور مجملا ناخوشی ندارد و بجهت مادر و طفل خود بی تابی مینماید استدعا آنکه محضا لله حقیقت امر و ضابط در عنوان عریضه قلمی فرمود **جواب** سؤال ظاهر اینست که این قتل خطا است بر اکه عمل مجنون و صبی در حکم خطا است و ظاهر حال این شخص جنون هر حال بعد از آنکه معلوم شد قتل خطا دیه آن متوجه عاقله میشود که عبارتست از مردان کامل از اقربای قاتل از جانب پدر مثل برادر و عمو و اولاد اینها خواه مستحق میراث باشند از قاتل اگر بمیرد مثل اینکه قاتل خواهری یا پدر و برادری یا نداشته باشد مثل اینکه قاتل غیر دیه دارد و عمو یا برادر دیگر دارد و اظهر اینست که عمو بن بعضی آباء و ابناء هم داخل عاقله باشند و اظهر اینست که بعد تقسیم بر عاقله و تعیین مقدار و نسبت هر یک باید موکول برای حاکم باشد در ثبوت دیه بر عاقله فرق مابین قتل و جرح نیست بعضی گفته اند که مقدار معینی نیز برای تحمل عاقله نیست و بعضی گفته اند که دیه را بمقدار بیست و یک دینار ثلثان ترسد متوجه عاقله نمیشود و اظهر اینست قولست و هم چنین اظهر اینست که در عاقله ملاحظه ترتیب میشود پس مادامیکه عمو یا باشند دیگری نمیگیرند بنا بر مختار در دخول عمو بن گر نباشند یا وفا نکند از برادران میگیرند بعد از آن برادر زادها و بعد از آن اعمام بعد از آن اولاد ایشان بترتیبی که در میراثست پس در صورت سؤال اصل کونیم اولا اینکه اگر بسبب بلا عینیه شده که دختر همسایه است جرحی که بیان شده اشکالی در آن نیست که دیه از عاقله گرفته میشود و با ولیای آنها داده میشود و اما مسئله مادر و پسر پس بدانکه در صورتیکه قاتل وارث است که ایا او هم میراث میبرد یا نه و اظهر اینست که در قتل خطا از مال میراث میبرد اما از دیه میراث نمیبرد پس قاتل میراث از دیه مادر و مقتول خود و طفل ندارد و در صورت عمو یا برادر قاتل بجهت قتل مادر هر گاه عاقله قاتل منحصر در همان برادر که مدعیست و وارث مادر هم منحصر در اینها فرزند پس ثمره در ادعا نیست زیرا که معنی ندارد که مدعی دیه از خود بگیرد و بخود بدهد بلکه اگر قاتل شویم که قاتل در صورت خطا میراث از دیه میبرد باز اظهر اینست که در صورتی که منحصر وارث در قاتل باشد دیه ثابت نباشد و ضامن بودن عاقله دیه را از برای خود جانی بی معنی است و مبادر از دلیل اینست که عاقله ضامن میشود از برای غیر قاتل و هر گاه منحصر نباشد فرزند مادر در اینها بلکه دختری هم مثلا دارد یا مادر یا پدر پس دیه از عاقله قاتل میگیرند و غیر قاتل حصه خود را بشان میدهند اما ادعا زوجه که مادر طفل مقتول است پس بنا بر مختار که قاتل میراث از دیه نمیبرد دیه از عاقله قاتل میگیرند و بمادر طفل میدهند **سؤال** طفلی در سن هشت و نه ساله بوده است ترکانی داشته با اطفال بازی میکرده است تیری بچشم طفل دیگر میزند که بینایی آن عضو نداشته است ... یکطفل دیگر و در حینیکه تیر زده بود والد آن طفل جنایت داشت الحال خود طفل کبیر شده و مضروب هم کبیر است و والد ضارب وفات کرده است دیه را باید با عاقله آن طفل است یا با طفلست که کبیر است خود طفل و عاقلها همگی منکرند چه باید کرد **جواب** دعوی کردن مضروب با ضارب بعد از کامل شدن هر دو صحیح است و هم چنین دعوی مضروب با عاقله ضارب هم ممکنست و اصل جنایت بشهادت دو زن یکطفل ثابت نمیشود پس اگر از برای حاکم شرع یعنی مجتهد عادل لوث حاصل شود یعنی ظن قوی بسبب اماراتی که لنه احاطی بوده و شرایط قسامه متحقق شود باز بقسامه دیه متوجه عاقله جانی نمیشود هم چنانکه با اقرار جانی هم چیزی بر عاقله او لازم نمیاید بلی اگر عاقله اقرار کنند بجنایت جانی یا بینه عادله ثابت شود جنایت در آن وقت دیه متوجه عاقله جانی میشود در صورت ثبوت با اقرار جانی یا بقسامه که گفتیم چیزی متوجه عاقله نمیشود ظاهر اینست که دیه در مال الجانی ثابت میشود چنانکه مشهور هم اینست بهر حال تحقیق مرافعه و ثبوت این مطالب بدون مرافعه نزد حاکم شرع واقع نمیشود پس حاکم خود چه کند چندان فایده در استفتاء و فتوی نیست باید دانست که در صورت انکار جانی و انکار عاقله و علم بینه عدم لوث رجوع بقسم میشود بر آنکه دعوی جنایت بر او میشود و قسم در اینجا یکیست و قسامه نیست مثل سایر دعاوی و هم چنین در صورت ادعای علم بر عاقله ایا باید دانست که اینکه گفتیم که بشهادت دو زن جنایت ثابت نمیشود در وقتیست که قسم با آن ضم نشود و اما هر گاه دو زن عادل باشند و مضروب هم قسم بخورد پس ظاهر و اشهر ثبوت جنایت است **سؤال** اذا قتل زید عمرا بضربه بالسیف او غیره او قتله بالخنق او بالتغریق او بالتحریق فهل یجوز ان یقتص وارث عمرو بضربه او جراحات کثیرة او بمثل ما فعل من الامور المذکورة او یحصر الاقتصاص بالحدید علی تقدیر الاقتصاص فیه فهل یجوز الذبح بالسیف او بالسکین او یقتصر علی ضرب العنق بالسیف ثم بعد ذلک لو تعدی و زاد علی ضرب العنق او بدله بغیره من المذکورات فهل یضمن ما زاد علیه ام لا **الجواب** هیهنا مسائل الاولی ان القاتل ان قتل احدا بالتمثیل یعنی بقطع الاطراف و الجراحات او بالتغریق او بالتحریق او بالحجارة و مثلها فهل یجوز الاقتصاص بمثل ما فعل و لا یجوز الا بضرب العنق الذی کاد ان یکون اجماعا العدم بل یحصر فی ضرب العنق و عن الغنیة نفی الخلاف و قال فی الروضة بعد نقل القول بالجواز و هو متجه لولا الاتفاق علی خلافه و هکذا نقل عن المقداد ایضا و المخالف فی المسئلة ابن الجنید فجوزه و فیه فی المختلف القول المنقول عنهما اذا وثق بنفسه انه لا یتعدی ما فعله قوی قوله جماعة غیر مصرحین بالفتوی الا الشهید الثانی فی المسالک حیث نفی الباس عنه و استثنی علی هذا القول ما لو قتله بمحرم کاللواط و السحر و ایجار الخمر و شبهها فی الحلق و وجهه ظاهر و کیف کان فالاقوی قول المشهور للاخبار المستفیضة منها الحسن کالصحیح بابراهیم بن هاشم عن الحلبی عن ابی عبد الله علیه السلام عن رجل ضرب رجلا بعصا فلم یقلع عنه الضرب حتی مات اید فع الی ولی المقتول فیقتله قال نعم و لا یترک یعبث به و لکن یجیز علیه بالسیف و مضمونها روایات اخر و منها ما روی من حکایة نهی امیر المؤمنین علیه السلام عن تمثیل الملعون و ما مر فی تفسیر الاسراف المنهی عنه فی القتل انه قتل غیر القاتل و التمثیل به و احتج ابن الجنید بقوله تعالی فمن اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم و بان المقصود التشفی و انما یتم اذا فعل بمثل ما فعل و ببعض الاخبار العامیة و الجواب تخصیص الایة بالاخبار المعمول بها المعتضد بالشهرة العظیمة التی کادت ان یکون اجماعا و بالاصل و الاحتیاط فی الدماء سیما و الغالب عدم الوثوق بعدم الاعتداء عن المثل کالضرب بالعصا و الحجارة فان ضبط المقدار مشکل فیها و تحریر هذه المسئلة ان المشهور انه لا یجوز القصاص الا بضرب العنق بالسیف سواء قتل المقتول بمثل ذلک او بغیره من التحریق و التغریق و غیرهما و لا یزاد علی ضرب العنق بکیفیة و قطع اذن او انف و غیرهما سواء فعل ذلک بالمقتول ام لا و ابن الجنید یقول بجواز الاعتداء بالمثل و لا یزید علیه بل و لا یفعل بالمثل ایضا اذا لم یثق بنفسه عن التعدی علی ما نقله عنه فی الخ و الباقون اطلقوا النقل انما الکلام فی المخالفة عن المثل علی مذهب ابن الجنید سواء کان بتبدیل الغرق بالحرق مثلا او بزیادة التمثیل علی الغرق ایضا و المخالفة عن ضرب العنق علی المشهور سواء کان ضرب العنق او غرقه او حرقه او زاد علی ضرب العنق بقطع بعض اعضائه و سواء فعل هذا العوض او هذه الزیادة بالمقتول ام لا فالمشهور و ابن الجنید متفقون علی حرمة التعدی عن جز العنق فی القصاص علی المشهور و التعدی عن المثل علی مذهب ابن الجنید سواء کان التعدی بتبدیل الفعل او بالزیادة و لکن هل المقتص یضمن الزیادة ام لا ظاهرهم ان التعدی فی نفس الشیء لا یوجب شیئا بدون حصول الاثم و اما زیادة الایذاء علی نفس المزهق مثل زیادة قطع عضو علی المزهق مثل ان قطع المقتص ید القاتل ثم ضرب عنقه علی المشهور و قطع یده ثم غرقه اذا کان المقتول ایضا مقتولا بالغرق علی مذهب ابن الجنید فظاهرهم عدم الغرامة الا ما یظهر فی النجم من التردد حیث قال و لو قتل الجانی بالسیف فزاد المقتص فی القصاص بان قطع

او بعضها فان عفى بعد ذلك ثم قتل احتمل الضمان في الطرف لانه قطعه بغير حق يوجب ضمانه كما لو عفى ثم قطعه عدوا لانه قطع طرفا من جملة ما يستحق اتلافها فلم يضمنه كما لو قطع
اصبعا من يد يستحق قطعها ويمكن ان يقال في نظر المثل في عدم ضمان المعتدى عن ضرب العنق الى غيره من التغريق والتحريق والى التمثيل الى صورة قصد المقتص الاذهاق لجهة الاهو
ويكون التمثيل مبدأ الاقتصاص والاذهاق ونظر العلامة في التحرير الى ان قطع الاعضاء ليس بقصد اذهاق النفس بل بفعله مقصودا بالذات ولا يثوب بقصاص نول النفس الدم
اذا اخذ السيف بقصد اذهاق النفس وجعل الجاني ادبارا باخرى ما لم يكن عليه الا المعصية واما اذا لم يقصد اذهاق النفس وقصد قطع العضو مع بقاء النفس فلا يبعد الضمان لعدم
وضوح الدليل على عدم حرمة الاعضاء سيما مع حكم الشرع بحرمة التمثيل والتعدي ولا ينافيه العبادات الاتية كلها ظاهرة فيما ذكرنا من انها في صورة ارادة الاذهاق وقد نبهنا
على ذلك تحصيل الكلام فيتضح بتوضيح المراد ويؤيده موثقة ابي العباس الاتية ويوضحه قوله تعالى ولا يسرف في القتل مع ما ورد في تفسيره بان المراد النهي عن التمثيل قطع قتل غير القاتل
فان خطر في هذا ولكن يشكل اول تحجج التحرير بان القصد الى كونه مبدأ القصاص لا مدخلية له في حقن الدم المشروط في القصاص حتى يقال انه محقون الدم بالنسبة الى الطرف لان
المراد بحقن الدم هو ما كان المطلوب بقائه شرعا الا ما كان ازهاقه حراما على وجه خاص اذ فلا يكون محقون الدم ويكون ازهاقه على وجه مخصوص حراما كما لو قيل اول حين الاقتصاص
بعنوان تقطيع الاعضاء وجعله اربا اربا فالكريم في قوله لانه قطعه بغير حق ممنوع الكلية والذي هو مسلم ضمانه قطع الغير المحقون لا القطع بغير حق فقياسه بالعفو ثم القطع
قياس مع الفارق وبالجملة ما ذكروه في شرائط القصاص من انه لا بد ان يكون المجني عليه محقون الدم شرعا معناه ان يكون مطلوب البقاء اما مطلقا او بالنسبة الى غير ولي الدم فما
لم يكن مطلوب البقاء مطلقا كالمرتد واللائط فلا يقتص منه ان حرم قتله على غير الحاكم والقاتل ظلما فهو وان لم يكن مطلوب البقاء بالنسبة الى ولي الدم لكنه مطلوب بقائه الى
ان يستوفي الولي عنه او يعفو عنه فيقتص عن قاتله لو كان غير الولي فحرمة القتل وحقن الدم قد يجتمعان وقد يفترقان ويتفاوت بالحيثيات والاضافات فلما كان بالنسبة الى
الولي غير محقون الدم فلا حرمة له بالنسبة الى الولي فلا يثبت فيه قصاص ولا دية وان فعل فعلا حراما وسيجيء تمام الكلام واما العبارات الدالة على عدم الضمان فكثيرة منها
ما ذكره العلامة في القواعد في المطلب الثالث من الفصل الثالث في كيفية الاستيفاء حيث قال واذا اذن الولي في استيفاء القصاص بضرب فيقتله او ضرب السيف الا على الرقبة
فان ضرب على موضع لا يخطي الانسان مثله بان يضرب وسطه او رجله او وسط راسه عزره الحاكم ولا يمنعه الاستيفاء ولو وقع على موضع يخطي الانسان بمثله بان وقع على
كتفه او جنبه اسمه لم يعزره ولم يمنعه من الاستيفاء او لو اعترف بالعمد عزره ولم يمنعه عن الاستيفاء ولا يضمن المقتص سراية القصاص الا مع التعدي فان اعترف بالعمد اقتص
منه في الزائد وان قال اخطأت احلف انتهى كلامه هذا اذا لم يكن المستحق يقتص بنفسه انتهى كلامه ومن واصرح مواضع الدلالة هو العبارة الاخيرة فانها تدل على عدم الضمان في التعدي
اذا كان المستحق بنفسه وقال في المطلب الخامس منه ولو بادر فقطع طرفا من اطرافه لم يلزمه قصاص ولا دية وقال قبل ذلك قد بينا انه لا يجوز استيفاء القصاص الا بالسيف ضرب
العنق وان كان الجاني فعل بالمقتول انواع التعذيب واذا كان الجاني قد حز الرقبة وابان الراس وفعل بعد ذلك ان لم يكن ابانه فالاقرب انه ليس للولي ابانته لحرمة الادمي بعد
موته وقال في الايضاح ويحتمل جواز هالانه لا يخلو عليه الحيوة عند الموت للولي ولان الجاني لا حرمة له بالنسبة الى ولي الدم والاقوى الاول لقول وعبارة الايضاح ايضا
صريحة في ان الجاني لا حرمة له بالنسبة الى ولي الدم فكانه من المسلمات عندهم واما ترجيحه للقول الاول فناظر الى انه بعد الموت وعدم الحرمة انما هو في حال الحيوة ولا
يذهب عليك ان ما ذكره في القواعد بعد قوله لحرمة الادمي بعد موته من قوله ولو ضرب رقبته بالسيف فابانه لم يعزر لانه لا اختيار له في قدر ما يقطع السيف فليس له
العدول الى الذبح بالسكين لا ينافي ما ذكرنا حيث يتوهم عدم جواز الابانة اختيارا فان الكلام في الجواز وعدم الجواز واستحقاق التعزير وعدمه ولا ينافي عدم الضمان
وان تعدد سيما بملاحظة ان نظره الى وقوع الابانة بعدما هو في معنى الموت فانه لا يتخلف عنه غالبا فيندرج في حكم الجناية على الميت ومنها ما ذكره في التحرير في المسئلة الا
حيث قال وعلى القول بدخول القصاص الطرف في النفس لو بدا الجاني كما لو فعل بوليه شيئا ولا شيء عليه ومنها ما ذكره من اعتبار الالة لئلا يكون مسموما كالتي لو
فان كانت مسمومة وكانت الجناية نفسا فقد اساء واستوفى ولا شيء عليه وهذا يشمل ما لو اوجب فساد البدن وزيادة الالم بالجاني ولعل نظرهم الى حال الحيوة والا فقد يتفق
البلاء بشر اذا لوحظ بحصول على الميت كما ذكروه في باب الجناية على الميت ومنها ما ذكروه في شرائط جواز القصاص من كون المقتول محقون الدم فلا يقتص عن غير محقون الدم كالذي
اباح الشرع قتله كالمرتد واللائط والزاني على بعض الوجوه وان لم ياذن الامام في قتله فيأثم خاصة بدون اذنه وكالذي هلك بسراية القصاص او الحد ولمن وجب عليه القصاص
فهو بالنسبة الى غير الولي محقون الدم يجوز قصاصا من قتله هذا شرط اجماعي على ما صرح به جماعة يدل عليه الاخبار منها حسنة الحلبي لابراهيم بن هاشم عن ابي عبد الله عليه السلم
قال ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية له وروايه زيد الشحام قال سئلت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل قتله القصاص هل له دية فقال لو كان ذلك لم يقتص من احد
ومنها موثقة ابي العباس عنه عليه السلم قال سئلته عن من اقيم عليه الحد ايقاد منه او تؤدي ديته قال لا الا ان يزاد على القود ورواية السكوني عنه عليه السلم قال من اقتص منه
فهو قتيل القران الى غير ذلك من الاخبار المستفيضة بل فوق الاستفاضة ووجه الاستدلال لهذا الشرط على ما نحن فيه انه يشترط في قصاص الطرف ما يشترط في النفس مع ما
مذكور في محلها من قطع يد من ملك اقتصاص النفس يصدق عليه انه قطع يد من ليس بمحقون الدم بالنسبة اليه وقد عرفت ان محقون الدم ان يكون المطلوب بقائه
بالنسبة اليه والمفروض انه عند سقط مطلوب الشارع بالنسبة اليه وان كان بقائه مطلوبا له الى ان يقتص الولي ولا يجوز لغيره قتله فليس مطلوب العدم بالنسبة الى غير الولي
فليس لاحد ان يقول هو وان لم يكن محقون النفس ولكنه محقون اليد اذ لا حرمة لليد بعد ثبوت عدم الحرمة للنفس لدخولها فيها غاية الامر انه اثم لا يستلزم الضمان ويمكن تتميم
هذا المطلب بقوله تعالى ولكم في القصاص حيوة بتقريب ان تشريع القصاص للجاني عن المجني عليه يوجب حيوة من هو مثل المجني عليه فلا يجتري احد بالجناية على غير هذا المجني عليه فهو
مثله فيتحقق حيوته وهذا التشريع التسبيني انما يحسن اذا كان بقاء ذلك الغير مطلوبا للشارع فمن الشارع القصاص وجعله مستلزما للحيوة فالقصاص الذي يتخلف عن حيوة
الغير ليس بقصاص فاذا كان الجاني ظالما يجوز اتلافه لبقاء حيوة غيره فكيف يصح ان يقال يجب القصاص من جهة على الولي في يده مثلا اذا قطعه بعد وان يقطع هو يد المقتول لانه
يبقى مثل ذلك القاتل حيا المستلزم لبقاء نفسه حيا والحال ان الشارع اهدر دمه بالنسبة اليه ورخص في اتلاف نفسه المستلزم لقطع الحيوة من يده اذ لا حيوة لليد بعد
النفس فلا يصح ان يطلق القصاص على هذا القطع وليس شيء اخر يوجب جوازا لقطع عنه فلم يبق الا الاثم فانضح انه لا وجه للاول ووجه التحرير كما مر المسئلة الثانية الظاهر
انه لا خلاف بينهم في انه لو جرح جان عمدا فسرت الجناية الى النفس ومات المجروح يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس ويدل عليه الاخبار كما سيجيء واما لو جرحه وقتله
بعد ذلك ففيها اقوال ثلثة الدخول مطلقا عن الشيخ في موضع من المبسوط والخلاف وعن البشرى والجامع وعدمه مطلقا عنه في موضع اخر من الكتابين والسرائر
النهاية والتفصيل بالتفريق بان يضرب الضربات الواحدة بعد واحدة وبعدمه بان يجني بضربة واحدة على اطراف متعدده فيدخل على الثاني دون الاول وهو مختاره
في النهاية والشرايع والتحرير والارشاد والمسالك والروضة ناقلا اياه من اكثر المتأخرين وفي المسالك جعل المشهور بين الاصحاب هو القول الثاني وتوقف المحقق في
النافع في المسئلة والعلامة في القواعد والمختلف والشهيد في اللمعة حجة الاول صحيحة ابي عبيدة الحذاء قال سئلت ابا جعفر عليه السلم عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على

واسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ فذهب عقله فقال ان كان المضروب لا يعقل منها اوقات الصلوة ولا يعقل منها ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به
سنة فان مات فيما بينه وبين السنة اقيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين السنة ولم يرجع عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قلت له فما ترى عليه في
الشجة شيئا قال لا لانه ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزمته اغلظ الجنايتين وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لالزمته جناية ما جنتا كائنا
ما كانت الا ان يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه بواحدة ويطرح الاخرى قال وقال وان ضربه ثلث ضربات واحدة بعد واحدة فجنين ثلث جنايات الزمته جناية ما جنت
الثلث ضربات كائنات ما كن لم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه قال وقال وان ضربه عشر ضربات فجنين جناية واحدة الزمته تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات كائنا ما كا
ما لم يكن فيها الموت وقال في المبسوط كما حكاه في المهذب الذي يقتضيه مذهبنا انه يدخل كل واحد من القصاص والارش في بدل النفس لان الارش فلا اشكال فيه واما القصاص
فلان اصحابنا رووا انه اذا مثل انسان بغيره وقتله لم يكن عليه غير القتل وليس له التمثيل لصاحبه حجة القول الثاني استصحاب الحالة السابقة وعموم ادلة القصاص وقوله تعالى
عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم حجة القول الثالث حسنة محمد بن قيس لابراهيم بن هاشم المروية في كتب المشايخ الثلثة ولا يضر اشتراكه لان من جملة الرواة في هذا
السند ابن ابي عمير عن احدهما عليهما السلم في رجل فقا عين رجل وقطع انفه واذنيه ثم قتله فقال ان كان فرق ذلك اقتص منه ثم يقتل وان كان ضربه ضربة واحدة فقطع عنقه ولم يقتص منه ونحوها
حسنة حفص بن البختري لابراهيم بن هاشم ومما يؤيده الجزء الاول من التفصيل بكل ما استدل به للقول الثاني والجزء الثاني منه بانه من باب السراية في النفس كما ذكرناه في صدر
المسئلة وان الظاهر التداخل فيه ولا ينافيه عموم قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى ونحوه لصدق عليه ان جنى جناية واحدة حصل بها القتل فيقتله فقط ويحصل الاعتداء ويكون
الزائد اعتداء على المثل مع انه قوله عليه السلم صحيحة ابي عبيدة لانه انما ضربه ضربة واحدة بعد على ايضا ويؤيده عدم التداخل في صورة التعدد كثرة الادلة عليه عموما وخصوصا مع كون التداخل مستبعدا جدا
اذا قطع يد في سنة ويدا الاخرى في الاخرى وقتله في الثالثة كما ذكره بعض الاصحاب فلا بد من اشتراط اتحاد الوقت او تقارب الاوقات وهو ايضا غير منضبط مع انه نقل عن المحقق في
نكت النهاية انه عارض صحيحة ابي عبيدة بقضاء امير المؤمنين عليه السلم في رجل ضرب رجلا بعصا فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حي لست ديات ولكنه اورد عليه انه خارج
عن مفروض المسئلة وهو كذلك اذا عرفت هذا كله فاعلم ان موضوع المسئلتين مختلف فموضوع المسئلة الاولى ان قصاص الجناية على النفس واذهابها من حيث هو انما يجوز بالرقبة لا غير سواء كان
الجاني قد هو نفس المقتول به او بالتمثيل وقطعه اربا اربا او بالتغريق او بالتحريق او بغيرها ولا يجوز التعدي عنه ولا بد له بغيره وان وقع القتل بغيره عند الشيخ ويجوز الاذهاق بمثل ما ازهقها
به القاتل كائنا ما كان غير المحرم بالذات ولا يجوز التعدي عنه ولا بد له بغيره عند ابن الجنيد ثم يجري البحث في صورة عدم الجواز في الضمان وعدمه وقد مر الكلام فيه وان الظاهر عدم الضمان
وان حصل في التحريم فيما لو زاد المقتص وتعدى عن نفس القصاص وموضوع المسئلة الثانية انه هل يجوز اذا فعل القاتل زائدا على ازهاق نفس بقطع بعض الاعضاء استيفاء قصاصها ام لا ففيه
الاقوال الثلثة المتقدمة وحيث كان موضوعهما مختلفا فربما لفقهاء ذكر كل من المسئلتين عن الاخرى كعبارة اللمعة مسامحة يوجب الغفلة عن تغاير الموضوعين حيث قال لا يقتص
الا بالسيف فيضرب العنق لا غير ولا يجوز التمثيل به ولو كانت جنايته بالتمثيل او بالتغريق او التحريق او المثقل نعم قد قيل يقتص في الطرف ثم يقتص في النفس ان كان الجاني فعل ذلك بضربات
وكان الاولى ان يقول ولا يقتص للنفس الا بالسيف بضرب العنق ولا يجوز التمثيل به ولا التغريق واخواته وان كان الجناية من قبيل هذه واما لو زاد الجاني على اذهاق النفس جناية
اخرى على الاطراف فقيل يقتص في الطرف الى اخره ثم اعلم انا اذا بنينا على الاقتصاص في الزائد فهو من باب القصاص في الطرف فلا يجري فيه الخلاف السابق من لزوم اشتراط المماثلة
او الاكتفاء بالحد بل لا بد فلا يكون في الطرف الا الدية كالهاشمة والمنقلة وقد يجوز القصاص بمثله في الحديد كسائر الجراحات وقد عرفت الكلام في الضمان وعدم الضمان في صورة
عدم الجواز فان الظاهر انه لا ضمان على القول بعدم الجواز وان كان ثم ما نقلنا عن التحرير لا يبعد عن التفرقة بين المسئلتين وموضوعهما المسئلة الثالثة قد عرفت ان
الاقوى انحصار القصاص في ضرب العنق بالسيف ولم اقف في كلماتهم على التنبيه فيما يحضرني من كلماتهم على غير ذلك في اقوال من لم ير القصاص مطلق المثل وقد
عبارة العلامة في القواعد بالتصريح بعدم جواز العدول الى الذبح بالسكين والظاهر ان مراده بعنوان المثال حيث اراد انه لا يملك اختيار السيف في ابانة الراس عند
فلا يضر الا بانه وعلله بانه لا يجوز له العدول الى الذبح الذي هو محل الاختيار فان العلة مشتركة بالنسبة الى الذبح بالسيف فلا يجوز ايضا وبالجملة عبارات ظاهرهم متطابقة في لزوم
ضرب العنق بالسيف نعم في عبارة المحقق في النافع ولا قصاص الا بالسيف او ما جرى مجراه ويقتصر على ضرب العنق غير ممثل ولو كانت الجناية بالتحريق او التغريق او الرضخ بالحجارة
دلالة على جوازه بغير السيف لكنه صرح باعتبار ضرب العنق والمتبادر من الاخبار الناطقة بانه يجاز بالسيف فان الاسراع ما خوذ في معنى الاجازة وهو الضرب
دون الذبح ولعل مراد المحقق من ما جرى مجراه هو مثل السكين والخنجر الطويلين الذي يمكن ضرب العنق به فلا يبعد اسقاط اعتبار كونه سيفا ولكن اوقف في كلماتهم
على ما يشعر بجواز الذبح بالسيف وبغيره ويشكل المقام بما لم يتمكن الولي من الضرب وتمكن من الذبح ولم يوجد من يوكله فيه ولم اقف على تصريح به في كلماتهم مع انه لا يجوز
تعطيل الامر وتفويت الحق ولا يظهر من الاخبار ولا من اطلاق الفتاوى تخصيص عموم الاستيفاء الى هذا الحد فحاصل جواب مجموع ما في السؤال ان من قتل نفسا
عمدا عدوانا واستحق القصاص فالاشهر الاقوى عدم جواز الاقتصاص الا بضرب العنق بالسيف ونحوه كالخنجر الطويل ولا يجوز الذبح سواء قتله الجاني كذلك او بالتحريق او
التغريق او تقطيع الاعضاء اربا اربا او بالرضخ بالحجارة او غير ذلك لو اقتص بغير ما ذكرنا اثم ولا شيء عليه هذا اذا لوحظ نفس الاذهاق بعين الابدان يكون الزهق
في القصاص هو ضرب العنق سواء كان الزهق في المجني عليه هو بضرب ذلك او غيره من المزهقات واما لو زاد او لو عن المزهق بان قطع يده مثلا ثم رجله ثم ضرب عنقه مع اكتفاء
الجاني باحد المزهقات او بضرب العنق فلا شك انه اثم ولكن الظاهر عدم الضمان وعدم الغرامة بسبب الزائد لكونه غير محترم وغير محقون الدم بالنسبة اليه واحتمل العلامة الضمان
في التحرير ولعله عدم جواز قطع اليد ومنه منع استلزام الحرمة للضمان واما اذا زاد الجاني على نفس المزهق بان تصدى من قطع بعض اعضاء المقتول وازهاق روحه معا فقيل
بتداخلان مطلقا ويكفي بضرب العنق ولا يلتفت الى المزاد على المزهق وقيل لا يتداخلان بل يستوفي منه ما زاد على المزهق ثم يضرب عنقه وقيل بالتفصيل بان وقع الزائد والمزهق
بضربة واحدة كما اذا ضربه بالسيف ضربة قطع انفه وفكه واسنانه ووقع على رقبته وجرحها فيتداخلان وان كانا بضربتين او ضربات كما لو فقا عينه ثم قطع اذنه ثم جرح رقبته
فلا يتداخلان بل يقاد وكل من الاعضاء ثم يقتل بضرب الرقبة وهذا اقوى **السؤال** اذا مات القاتل عمدا فهل يجب الدية في ماله ام لا وان لم يكن له مال فكيف الحال **الجواب**
تحقيق هذا المطلب يستدعي رسم مباحث الاول المشهور الموافق للكتاب والسنة ان الاصل في قتل العمد هو القصاص وليس لولي الدم المطالبة بالدية الا مع التراضي وقول ابن الجنيد بالتخيير نظرا الى
بعض الاخبار القاصرة الدلالة مهجور وظاهر ابن ابي العقيل ايضا موافقته له الثاني ان القاتل عمدا اذا مات من دون امتناع عن القصاص مثل الموت فجاة او حين لم يكن مطالب بالقصاص
وبقي الامر معوقا حتى مات من دون تقصير فظاهر المشهور انه لا شيء عليه قال الشهيد في اللمعة ولو هلك قاتل العمد لم تؤخذ الدية من ماله والاقرب الاقرب لا ابن بعيده فان لم يكن له مال نقل في الخ
عن الخلاف فانه قال اذا قتل رجل رجلا ووجب القتل عليه فهلك القاتل قبل ان يستقاد منه سقط القصاص الى الدية وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يسقط القصاص لا الى بدل
دليلنا قوله عليه السلام لا يبطل دم امرئ مسلم فلو اسقطناه لا الى بدل لاطللناه ولو قلنا بقول ابي حنيفة لكان قويا لان الدية لا تثبت عندنا الا بالتراضي بينهما وقد فات للكاظ

مداول

او بعضها فان عفى بعد للدية او قتل احتمل الضمان فى الطرف لانه قطعه بغير حق يوجب ضمانه كما لو عفى ثم قطعه عدوانا لانه قطع طرفا من جملة ما يستحق اطلاقه فلم يضمنه كما لو قطع
اصبعا من يد يستحق قطعها ويمكن ان يبقى نظر المصنف فى عدم ضمان التعدى عن ضرب العنق الى غيره من التغريق والتحريق والى التمثيل الى صورة قصد المقتص الاذهاق لجنة الامور
فيكون التمثيل مبدأ الاقتصاص والاذهاق ونظر العلامة فى التحرير الى ان قطع الاعضاء ليس بقصد اذهاق النفس بل بفعله متصلا بالذات ولا يثبت به القصاص فى ولى النفس الدم
اذا اخذ السيف بقصد اذهاق النفس وجعل الجانى دبارا دبارا حتى مات لم يكن عليه الا المعصية واما اذا لم يقصد اذهاق النفس وقصد قطع العضو مع بقاء النفس فلا يبعد الضمان لعدم
وضوح الدليل على عدم حرمة الاعضاء تماما مع حكم الشرع بحرمة التمثيل والتعدى ولا ينافيه العبارات الاتية كلها ظاهرة فيما ذكرنا من انها فى صورة ارادة الاذهاق وقد نبهنا
على ذلك تحصيل الكلام فنقول ويؤيد الملازمة موثقة ابى العباس الاتية ويوضحه قوله تعالى ولا يسرف فى القتل مع ما ورد فى تفسيره بان المراد النهى عن التمثيل قطع قتل غير القاتل
فنظر فى هذا ولكن يشكل اوليجه التحرير بان القصد الى كونه مبدأ القصاص لا مدخلية له فى حقن الدم المشروط فى القصاص حتى يقال انه محقون الدم بالنسبة الى الطرف لان
المراد بحقن الدم هو ما كان المطلوب بقاؤه شرعا الا ما كان اراقته حراما على وجه خاص اذ قد لا يكون محقون الدم ويكون اراقته على وجه مخصوص حراما كما لو قتل الولى الجانى لا بالاقتصاص
بعنوان تقطيع الاعضاء جملة اربا اربا فالكريم فى قوله لانه قطعه بغير حق ممنوع الكلية والذى هو مسلم انه قطع العضو المحقون لا القطع بغير حق فقياسه بالعفو ثم القطع
قياس مع الفارق وبالجملة ما ذكروه فى شرائط القصاص من انه لا بد ان يكون المجنى عليه محقون الدم شرعا معناه ان يكون مطلوب البقاء اما مطلقا او بالنسبة الى غير ولى الدم فما
لم يكن مطلوبا لبقائه مطلقا كالمرتد واللائط فلا يقتص منه ان حرم قتله على غير الحاكم والقاتل ظلما وان لم يكن مطلوب البقاء بالنسبة الى ولى الدم لكنه مطلوب بقاؤه الى
ان يستوفى الولى عنه او يعفو عنه فيقتص عن قاتله لو كان غير الولى فحرمة القتل وحقن الدم قد يجتمعان وقد يفترقان ويتفاوت بالحيثيات والاضافات فلما كان بالنسبة الى
الولى غير محقون الدم فلا حرمة له بالنسبة الى الولى فلا يثبت فيه قصاص ولا دية وان فعل فعلا حراما وسيجئ تمام الكلام واما العبارات الدالة على عدم الضمان فكثيرة منها
ما ذكره العلامة فى القواعد فى المطلب الثالث من الفصل الثالث فى كيفية الاستيفاء حيث قال واذا اذن الولى فى استيفاء القصاص بضرب فيه فجاوز وضرب السيف لا على الرقبة
فان ضرب على موضع لا يخطى الانسان مثله بان يضرب وسطه او رجله او وسط راسه عزره الحاكم ولا يمنعه الاستيفاء ولو وقع على موضع يخطى الانسان مثله بان وقع على
كتفه او جنب راسه لم يعزره ولم يمنعه من الاستيفاء او لو اعترف بالعمد عزره ولم يمنعه عن الاستيفاء ولا يضمن المقتص سراية القصاص الا مع التعدى فان اعترف بالعمد اقتص
منه فى الزائد وان قال اخطأت اخذ منه الدية هذا اذا لم يكن المستحق نفسا انتهى كلامه ره واصرح مواضع الدلالة هو العبارة الاخيرة فانها تدل على عدم التقاص التعدى
اذا كان المستحق نفسا وقال فى المطلب الخامس منه ولو بادر فقطع طرفا من اطرافه لم يلزمه قصاص ولا دية وقال قبل ذلك قد بينا انه لا يجوز استيفاء القصاص الا بالسيف ضرب
العنق وان كان الجانى قتل باقبح انواع التعذيب واذا كان الجانى قد جز الرقبة وابان الراس فعل به ذلك ان لم يكن ابانه فالاقرب انه ليس للولى ابانته لحرمة الادمى بعد
موته وقال فى الايضاح ويحتمل جوازها لانه لا يدخل عليه الم الحيوة فعند الموت اولى ولان الجانى لا حرمة له بالنسبة الى ولى الدم والاقوى الاول لقوله وعبارة الايضاح
صريحة فى ان الجانى لا حرمة له بالنسبة الى ولى الدم فكانه من المسلمات عندهم واما ترجيحه للقول الاول فناظر الى انه بعد الموت وعدم الحرمة انما هو فى حال الحيوة ولا
يذهب عليك ان ما ذكره فى القواعد بعد قوله لحرمة الادمى بعد موته من قوله ولو ضرب رقبته بالسيف فابانه لم يعزر لانه لا اختيار له فى قدر ما يقطع السيف ويبس له
العدول الى الذبح بالسكين لا ينافى ما ذكرنا حيث يوهم عدم جواز الابانة اختيارا فان الكلام فى الجواز وعدم الجواز واستحقاق التعزير وعدمه ولا ينافى عدم الضمان
وان تعمد سيما بملاحظة ان نظره الى وقوع الابانة بعد ما هو فى معنى الموت فانه لا يخاف عنه غالبا فيندرج فى حكم الجناية على الميت ومنها ما ذكره فى التحرير فى المسألة الا
حيث قال وعلى القول بدخول قصاص الطرف فى قصاص النفس لو فعل الجانى كما لو فعل به بها ولا شئ عليه ومنها ما ذكره من اعتبار الالة لئلا يكون مسمومة كالة
فان كانت مسمومة وكانت الجناية نفسا فقد اساء واستوفى ولا شئ عليه وهذا يشمل ما لو اوجب فساد البدن وزيادة الالم بالجانى ولعل نظرهم الى حال الحيوة والا فقد يتوقف
البدن لا ارش اذا لوحظ بعضو على الميت كما ذكروه فى باب الجناية على الميت ومنها ما ذكروه فى شرائط جواز القصاص من كون المقتول محقون الدم فلا يقتص عن غير محقون الدم كالذى
اباح الشرع قتله كالمرتد واللائط والزانى على بعض الوجوه ما لم يأذن الامام فى قتله فيأثم خاصة بل يأذنه وكالذى هلك بسراية القصاص او الحد فلا من يجب عليه القصاص
فهو بالنسبة الى غير الولى محقون الدم يجوز قصاص من قتله هذا الشرط اجماعى على ما صرح به جماعة ويدل عليه الاخبار منها حسنة الحلبى لابرهيم بن هاشم عن ابى عبد الله عليه السلم
قال ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية له ورواية ابى الصباح قال سئلت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل قتله القصاص هل له دية فقال لو كان ذلك لم يقتص من احد
ومنها موثقة ابى العباس عنه عليه السلم قال سئلته عن اقيم عليه الحد ايقاد منه او تؤدى ديته قال لا الا ان يزاد على القود ونحوها رواية السكونى عنه عليه السلم قال من اقتص منه
فهو قتيل القران الى غير ذلك من الاخبار المستفيضة بل فوق الاستفاضة ووجه الاستدلال لهذا الشرط على ما نحن فيه انه يثبت فى قصاص الطرف ما ذكر فى شرط النفس مع بقاء
مذكورة فى محلها من قطع يد من ملك اقتصاص النفس يصدق عليه انه قطع يد من ليس بمحقون الدم بالنسبة اليه وقد عرفت ان محقون الدم ان يكون المطلوب بقاؤه
بالنسبة اليه والمفروض انه غير مطلوب الشارع بالنسبة اليه وان كان بقاؤه مطلوب له الى ان يقتص الولى ولا يجوز لغيره قتله فليس مطلوب العدم بالنسبة الى غير الولى
فليس لاحد ان يقول هو وان لم يكن محقون النفس ولكنه محقون اليد اذ لا حرمة لليد بعد ثبوت عدم الحرمة للنفس لدخولها فيها غاية الامر انه اثم وهو لا يستلزم الضمان ويمكن ان يتمم
هذا المطلب بقوله تعالى ولكم فى القصاص حيوة بتقريب ان قصاص الجانى عن المجنى عنه يوجب حيوة من هو مثل المجنى عنه فلا يجترى احد بالجناية على غيره هذا المجنى عليه فهو
مثله فيحيى حيوته وهذا التشريع التسبيبى انما يحسن اذا كان بقاء ذلك الغير مطلوبا للشارع فان اثر القصاص وجعله مستلزما للحيوة فالقصاص الذى يتخلف عن حيوة
الغير ليس بقصاص فاذا كان الجانى ظالما يجوز اتلافه لبقاء حيوة غيره فكيف يصح ان يبقى يجب القصاص من جهة على الولى فى يده مثلا اذا قطعه بعد ان يقطع هو يد المقتول
يبقى مثل ذلك القاتل حيا المستلزم لبقاء نفسه حيا والحال ان الشارع اهدر دمه بالنسبة اليه ورخص فى اتلاف نفسه المستلزم لقطع الحيوة من يده اذ لا حيوة لليد بعد
النفس فلا يصح ان يطلق القصاص على هذا القطع وليس شئ اخر يوجب جوازا لقطع عنه فلم يبق الا الاثم فاتضح انه لا وجه لاول وجهى التحرير كما مر المسألة الثانية الظاهر
انه لا خلاف بينهم فى انه لو جرح جان عمدا فسرت الجناية الى النفس ومات المجروح يدخل قصاص الطرف فى قصاص النفس ويدل عليه الاخبار كما سيجئ واما لو جرحه وقتله
بعد ذلك ففيه اقوال ثلثة الدخول مطلقا على الشيخ فى موضع من المبسوط والخلاف وحكى عن التبصرة والجامع وعدمه مطلقا كما عنه فى موضع اخر من الكتابين والسرائر و
النهاية والتفصيل بالتفريق بان يضرب الضربات الواحدة بعد واحدة وبعدمه بان يجنى ضربة واحدة على اطراف متعددة فيدخل على الثانى دون الاول وهو مختار
فى النهاية والشرايع والتحرير والارشاد والمسالك والروضة ناقلا اياه من اكثر المتأخرين وفى المسالك جعل المشهور بين الاصحاب هو القول الثانى وتوقف المحقق
الرابع فى المسألة والعلامة فى القواعد والمختلف والشهيد فى اللمعة حجة الاول صحيحة ابى عبيدة الحذاء قال سئلت ابا جعفر عليه السلم عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على

راسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ فذهب عقله فقال ان كان المضروب لا يعقل منها اوقات الصلوة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به
سنة فان مات فيما بينه وبين السنة اقيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين السنة ولم يرجع عقله اغرم ضاربه الدية فى ماله لذهاب عقله قلت له فما ترى عليه فى
الشجة شيئا فقال لا لانه انما ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزمته اغلظ الجنايتين وهى الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لالزمته جناية ما جنتا كائنا
ما كانت الا ان يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه بواحدة ويطرح الاخرى قال وقال وان ضربه ثلث ضربات واحدة بعد واحدة فجنين ثلث جنايات الزمته جناية ما جنت
الثلث ضربات كائنات ما كن ما لم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه قال وقال وان ضربه عشر ضربات فجنين جناية واحدة الزمته تلك الجناية التى جنتها العشر ضربات كائنة ما كانت
ما لم يكن فيها الموت وقال فى المبسوط كما حكاه فى المهذب الذى يقتضيه مذهبنا انه يدخل كل واحد من القصاص والارش فى بدل النفس اما الارش فلا اشكال فيه واما القصاص
فلان اصحابنا رووا انه اذا مثل انسان بغيره فقتله لم يكن عليه غير القتل وليس له التمثيل لصاحبه حجة القول الثانى استصحاب الحالة السابقة وعموم ادلة القصاص وقوله تعالى فمن اعتدى
عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم حجة القول الثالث حسنة محمد بن قيس لابرهيم بن هاشم المروية فى كتب المشايخ الثلث ولا يضر اشتراكه لان من جملة الرواة فى هذا
السند ابن ابى عمير عن احدهما عليهما السلم فى رجل فقأ عين رجل وقطع انفه واذنيه ثم قتله فقال ان كان فرق ذلك اقتص منه ثم يقتل وان كان ضربه واحدة فقطع عنقه ولم يقتص منه ونحوها
حسنة حفص بن البخترى لابرهيم بن هاشم وربما يؤيد الجزء الاول من التفصيل بكل ما استدل به للقول الثانى والجزء الثانى منه بانه من باب السراية فى النفس كما ذكرناه فى صدر
المسألة وان الظاهر التداخل فيه ولا ينافيه عموم قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى ونحوه فيه بانه يصدق عليه عرفا انه جنى جناية واحدة حصل بها القتل فيقتل فقط ويحصل الاعتداء ويكون
الزائد اعتداء عن المثل مع ان قوله عليه السلم فى صحيحة ابى عبيدة لانه انما ضربه ضربة واحدة يدل عليه ايضا ويؤيد عدم التداخل فى صورة التعدد كثرة الادلة عليه عموما وخصوصا مع كون التداخل مستبعدا جدا
اذا قطع يده فى سنة ورجله الاخرى فى الاخرى وقتله فى الثالثة كما ذكره بعض الاصحاب فلا بد من اشتراط اتحاد الوقت او تقارب الاوقات وهو ايضا غير منضبط مع انه نقل عن المحقق فى
نكت النهاية انه عارض صحيحة ابى عبيدة بقضاء امير المؤمنين عليه السلم فى رجل ضرب رجلا بعصا فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حى بست ديات ولكنه اورد عليه انه خارج
عن مفروض المسألة وهو كذلك اذا عرفت هذا كله فاعلم ان موضوع المسألتين مختلف فموضوع المسألة الاولى ان قصاص الجناية على النفس واذهاقها من حيث هى انما يجوز بالرقبة لا غير سواء كان
الجانى اذهق نفس المقتول بها او بالتمثيل وقطعه اربا اربا او بالتغريق او بالتحريق او غيرها ولا يجوز التعدى عنه ولا بد ان يقع بغيره وان وقع القتل بغيره عند المشهور ويجوز الاذهاق بمثل ما ازهقها
به القاتل كائنا ما كان غير المحرم بالذات ولا يجوز التعدى عنه ولا بد ان يقع بغيره عند ابن الجنيد ثم يجرى البحث فى صورة عدم الجواز فى الضمان وعدمه وقدمنا الكلام فيه وان الظاهر عدم الضمان
وان حصل فى التحريم وما لو زاد المقتص وتعدى عن نفس القصاص وموضوع المسألة الثانية انه هل يجوز اذا فصل القاتل زائدا على ازهاق نفس بقطع بعض الاعضاء استيفاء قصاصها ام لا فيه
الاقوال الثلثة المتقدمة فحيث كان موضوعهما مختلفا فربما لفقهما ذكر كل من المسألتين عن الاخرى فى عبارة اللمعة نعم مسامحة يوجب الغفلة عن تغاير الموضوعين حيث قال ولا يقتص
الا بالسيف فيضرب العنق لا غير ولا يجوز التمثيل به ولو كانت جنايته بتمثيل او بالتغريق والتحريق والمثقل نعم قد قيل يقتص فى الطرف ثم يقتص فى النفس ان كان الجانى فعل ذلك بضرب
وكان الاولى ان يقول ولا يقتص للنفس الا بالسيف بضرب العنق ولا يجوز التمثيل به ولا التغريق واخواه وان كان الجناية من قبيل هذه واما لو زاد الجانى على اذهاق النفس بجناية
اخرى على الاطراف فقيل يقتص بالطرف الى اخره ثم اعلم انا اذا بنينا على الاقتصاص فى الزائد فهو من باب القصاص فى الطرف فلا يجرى فيه الخلاف السابق من لزوم اشتراط المماثلة
او الاكتفاء بالحديد بل اذ قد لا يكون فى الطرف الا الدية كالهاشمة والمنقلة وقد يجوز القصاص بمثله فى الحديد ككثير الجراحات وقد عرفت الكلام فى الضمان وعدم الضمان فى صورة
عدم الجواز فان الظاهر ان الاجماع على القول بعدم الجواز وان كان مما نقلنا عن التحرير لا يبعد عن التفرقة بين المسألتين وموضوعهما المسألة الثالثة قد عرفت ان
الاقوى انحصار القصاص فى ضرب العنق بالسيف ولم اقف فى كلماتهم على ان بالعنق فى التتبع فيما يحضرنى من كلماتهم على غير ذلك فى اقوال من لم ير القصاص بمطلق المثل وقد
عبارة العلامة فى القواعد بالتصريح بعدم جواز العدول الى الذبح بالسكين والظاهر ان مراده بعنوان المثال الحيث اراد انه لا يملك اختيار السيف فى ابانة الراس عند
فلا يضر الابانة وعلله بانه لا يجوز العدول الى الذبح الذى هو محط الاخبار فان العلة مشتركة بالنسبة الى الذبح بالسيف فلا يجوز ايضا وبالجملة عبارته منطبقة فى لزوم
ضرب العنق بالسيف نعم فى عبارة المحقق فى النافع ولا قصاص الا بالسيف وما يجرى مجراه ويقتصر على ضرب العنق غير ممثل ولو كانت الجناية بالتحريق او التغريق او الرضخ بالحجارة
دلالة على جوازه بغير السيف ولكنه صرح باعتبار ضرب العنق والمتبادر من الاخبار الناطقة بانه يجاز بالسيف فان الاسراع ماخوذ فى معنى الاجازة ومنحو الضرب
دون الذبح ولعل مراد المحقق من ما يجرى مجراه هو مثل السكين او الخنجر الطويلين الذين يمكن بهما ضرب العنق فلا يبعد اسقاط اعتبار كونه سيفا ولكن لم اقف فى كلماتهم
على ما يشعر بجواز الذبح بالسيف وبغيره ويشكل المقام بما لم يتمكن الولى من الضرب ويتمكن من الذبح ولم يوجد من يوكله فيه ولم اقف على تصريح به فى كلماتهم مع انه يجوز
تعطيل الامر وتفويت الحق ولا يظهر من الاخبار الا من اطلاق القضاء تخصيص عموم الاستيفاء الى هذا الحد فحاصل جواب مجموع ما فى السؤال ان من قتل نفسا
عمدا عدوانا واستحق القصاص فالاشهر الاقوى عدم جواز الاقتصاص الا بضرب العنق بالسيف ونحوه كالخنجر الطويل ولا يجوز الذبح سواء قتله الجانى كذلك او بالتحريق او
التغريق او تقطيع الاعضاء اربا اربا او بالرضخ بالحجارة او غير ذلك ولو اقتص بغير ما ذكرنا اثم ولا شئ عليه هذا اذا لوحظ نفس الاذهاق فى نفسه لا بد ان يكون ما هو
فى القصاص هو ضرب العنق سواء كان ما هو فى المجنى عليه هو ايضا ذلك او غيره من المزهقات واما لو زاد الجانى على المزهق بان قطع يده مثلا ثم رجله ثم ضرب عنقه مع اكتفاء
الجانى باحد المزهقات او بضرب العنق فلا شك فى انه اثم ولكن الظاهر عدم الضمان وعدم الغرامة بسبب الزيادة لكونه غير محترم وغير محقون الدم بالنسبة اليه واحتمل العلامة الضمان
فى التحرير له عدم جواز قطع اليد وفيه منع استلزام الحرمة للضمان واما اذا زاد الجانى على نفس المزهق بان تصدد منه قطع بعض اعضاء المقتول واذهاق وجهه معا فقيل
يتداخلان مطلقا ويكتفى بضرب العنق ولا يلتفت الى المزاد على المزهق وقيل لا يتداخلان بل يستوفى منه ما زاد على المزهق ثم يضرب عنقه وقيل بالتفصيل بان وقع الزائد من
بضربة واحدة كما اذا ضربه بالسيف ضربة فقطع اذنه وفكه واسنانه ووقع على رقبته وجزها فيتداخلان وان كانا بضربتين او ضربات كما لو فقأ عينه ثم قطع اذنه ثم جزه فيستد
فلا يتداخلان بل يقاد اولا من الاعضاء ثم يقتل بضرب الرقبة وهذا اقوى **السؤال** اذا مات القاتل عمدا فهل يجب الدية فى ماله ام لا وان لم يكن له مال فكيف الحال **الجواب**
تحقيق هذا المطلب يستدعى رسم مباحث الاول المشهور الموافق للكتاب والسنة ان الاصل فى قتل العمد هو القصاص وليس لولى الدم المطالبة بالدية الا مع التراضى وقال ابن الجنيد بالتخيير نظرا الى
بعض الاخبار القاصرة الدلالة مهجور وظاهر ابن ابى عقيل ايضا موافقته له الثانى ان القاتل عمدا اذا مات من دون امتناع عن القصاص مثل الموت فجاة او حين لم يكن ح مطالب للقصاص
وبقى الامر موقوفا حتى مات من دون تقصير فظاهر المشهور انه لا شئ عليه وقال الشهيد فى اللمعة فلو هلك قاتل العمد فالمروى اخذ الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب فان لم يكن له مال يعقل فى
عن الخلاف فانه قال اذا قتل رجلا ووجب القتل عليه فهلك القاتل قبل ان يستقاد منه سقط القصاص الى الدية وبه قال الشافعى وقال ابو حنيفة يسقط القصاص لا الى بدل
دليلنا قوله عليه السلام لا يطل دم امرء مسلم فلو اسقطناه لا الى بدل لا لاطللناه ولو قلنا بقول ابى حنيفة لكان قويا لان الدية لا يثبت عندنا الا بالتراضى بينهما وقد فات لك

قال في الخ وهذا يدل على تردده ثم قال وقال في المبسوط قال قوم يسقط القود الى غير مال وهو الذي يقتضيه مذهبنا فان ظاهر كلام الشيخ ان المنفي سقوط الدية في صورة
عدم التقصير وهو الظاهر من الارشاد حيث ذهب الى القول بثبوتها للدية الى راى وقال فيه المراد ان الراى لابن الجنيد مقتضى عموم [illegible] المقصر وغير المقصر
هو قول المشهور [illegible] للكتاب والسنة والاجماع المدعى من ابن ادريس وغيره كما سيجيء ويمكن ان يجاب عن دليلهم بان لزوم الاطلال مع سقوط القصاص لا يستلزم ثبوتها
في مال [illegible] بيت المال [illegible] عن الكافي الا ان يقال بعدم القول بالفصل وهو مشكل والاولى الجواب بعدم المقاومة الثالث لو قصر القاتل في

[illegible]

ادو ونفس مر عنبر ابکشاید پیر دما کسی شخصی زاد در محل ... غلام ... کشاید بکر ... از ... اسنکه ... هرگاه ...

غلام عاقل ... بکر ... ضامن نیست ... اشکال کرده مانده در غافلیکه کر ... باشد ... بعقل ... عبد ... کشادن ...

[illegible]

از باب سبب است ... مثل ... ظالم که موجب ... مال ... بکر ... مال ... سؤال ...

هرگاه توبه کنند ... هرگاه زوجین ... مرتد شوند ... حکم ... چیزاست حکم مهر و عده ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

وکلن سایر نماید علیه الدلیل و الخاتی لم بدیه حیا **سؤال** هرگاه اسپی یا الاغی یعنی بضرب لگد و گاوی بضرب شاخ کسی را مجروح و مقتول نماید یا سگی احدی را مجروح یا مقتول نماید

دیه بر صاحبان آنها لازم میباشد یا نه **جواب** هرگاه حیوانی سرکش و موذی باشد مثل شتر یکه مست شود یا اسپی که لگد زن شود یا سگی درنده و گیرنده باشد و صاحب آنها

[illegible]

مسائل متفرقه

سؤال هرگاه بعضی از ظلمه بجهة کردن تاریکی [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

مقتضی لتحریم السفر اجماعا واذا انتفی المقتضی انتفی تحریم السفر لعدم السبب المقتضی له فیلزم تحریمه عدم تحریمه واما استحالة الثانی فظاهرة وهذا واشباهه فمسائل الی
یشبهها المتم بالدور ویمکن توجیه الدور المصطلح علیه بان تحریم السفر موقوف علی وجوب القصر هو موقوف علی اباحة السفر والاباحة موقوفة علی عدم الاخلال بالنذر وهو موقوف
علی وجوب الاتمام ووجوب الاتمام موقوف علی تحریم السفر فیتوقف علی نفسه بمراتب انتهی کلامه علی الله مقامه قول قوله فی بیان وجه الحرمة من جانب الاشکال لاستلزامه وجوب
القضاء المستلزم لبطلان النذر من دون ان یقول لاستلزامه الافطار فی السفر المستلزم لبطلان النذر لعله ناظر الی احتمال جواز صوم غیر صوم رمضان فی السفر وهو
متفرع علی ان الواجب فی شهر رمضان هو صوم رمضان او ان الواجب فی شهر رمضان هو الصوم المطلق وان ظرف الزمان من ممیزات ماهیة الصوم او خارج عنه وکان الکلام
فی حرمة صوم رمضان فی السفر فهل یحرم صوم رمضان فی السفر او یحرم الصوم فی رمضان ولما کان استقراء موارد العبادات یفید کون الظرف ممیز الماهیات کما یشاهد

[illegible]

مقتضی لتحریم السفر اجماعا واذا انتفى المقتضى انتفى تحریم الیسیر لعدم السبب المقتضی له فیلزم من تحریمه عدم تحریمه واما استحالة الثانی فظاهرة وهذا واشباهه فی مسائل الی تشبیهها المتمم بالدور ویمکن توجیه الدور المصطلح علیه بان تحریم السفر موقوف علی وجوب القصر هو موقوف علی اباحة السفر والاباحة موقوفة علی عدم الاخلال بالنذر وهو موقوف علی وجوب الاتمام ووجوب الاتمام موقوف علی تحریم السفر فیتوقف علی نفسه بمراتب انتهى کلامه اعلی الله مقامه اقول قوله ره فی بیان وجه الحرمة من جانب الاشکال لاستلزامه وجوب القضاء المستلزم لبطلان النذر من دون ان یقول لاستلزامه الافطار فی السفر المستلزم لبطلان النذر لعله ناظر الی احتمال جواز صوم غیر صوم رمضان فی السفر وهو متفرع علی ان الواجب فی شهر رمضان هو صوم رمضان او ان الواجب فی شهر رمضان هو الصوم المطلق وان ظرفیة الزمان من ممیزات ماهیة الصوم او خارج عنه وکان الکلام فی حرمة صوم رمضان فی السفر فهل یحرم صوم رمضان فی السفر او یحرم الصوم فی رمضان ولما کان استقراء موارد العبادات یفید کون الظرف ممیز الماهیات کما یشاهد فی غسل الجمعة وغسل العید بل الامکنة والافعال ایضا کغسل الجنابة والحیض والاحرام والتوبة وغسل دخول مکة ومدینة وغیر ذلک وان وقع الاوامر مطلقة کقولهم اغتسل یوم الجمعة او یوم عرفة او نحو ذلک فیتوقف الحکم بحرمة مطلق الصوم فی شهر رمضان علی ترجیح نفی الجزئیة والممیزیة ویتفرع علی ذلک جواز الصوم فی رمضان نذرا علی القول بجواز الصوم المندوب فی السفر وجواز الصوم المنذور وغیر ذلک ولعله لذلک عدل فخر المحققین الی هذه العبارة لان السفر غیر مخل بالنذر من جهة ترک صوم رمضان فی بعض الدهر لجوازه بنیابة غیره عنه واما قضاء رمضان فلما کان لازما علی تقدیره وایانه فی بعض الدهر مستلزم لترک صوم النذر فی ذلک البعض فلا مناص عن کونه مخلا بالنذر وهذا ولکن بنا فی ذلک عبارة الایة فی بیان استلزام الشیء لنقیضه لا مقتضی لتحریم السفر الا جواز الافطار و لعله مسامحة فی العبارة او للتفنن اشارة الی جریان الکلام علی الاحتمالین فی جواز الصوم غیر رمضان فیه ثم ان ما ذکره فی توجیه الدور غیر صحیح فنعود الکلام فی بیان الدور الی ملاحظة الدور الغیر المصطلح نفی الرجوع عن الدور والغیر المصطلح الذی اراده والده الی هذا الدور فی حل العبارة رجوع الی الدور الغیر المصطلح ولا یخفی لطف ما ذکرنا ووجه عدم صحة ان الدور المصطلح هو لزوم کون المعلول معلولا لنفسه بالواسطة وبدونها او العلة علة لنفسه کذلک وکلاهما منتفیان فیما ذکره اما الاول فلانه اذا اخذت فی سلسلة المعلولات وجعلت کلا منهما معلولا للاخر وقلت ان تحریم السفر معلول لوجوب القصر وهو معلول لاباحة السفر فیبطل المعلول الاول وهو تحریم السفر لعین ما ذکرنا من لزوم استلزام الشیء لنقیضه فلا یبقی له حقیقة حتی یصیر معلولا لنفسه بواسطة فی المعلولات وکذا اذا اخذته من سلسلة العلل معکوسا وقلت تحریم السفر علة لوجوب الاتمام ووجوب الاتمام علة لعدم الاخلال بالنذر وهو علة لاباحة السفر فیقطع السلسلة ویبطل العلة الاولی لعین ما تقدم ولا یمکن تاثیرها فی نفسها بواسطة فی العلل کما لا یخفی هذا ما اقتضاه الحال الحاضر فی حل العبارة واما الکلام فی اصل المسئلة فیقتضی بسطا لا یسعه الحال والمقام **سؤال** اذا مات العالم ثلم فی الاسلام ثلمة مجاز است متحقق میگردد دانستکه ثلم بمعنی کسر است و ان منعقد بمعنی است و در اینجا استعمال بمعنی شده و این ظاهر امثال کتب لغت است هم چنین شراح ثلم را بهتم ثا تصریح نموده اند یعنی فرج انهم بفهم قاصر حقیر صحیح نباید دانسته باشد **جواب** قال فی القاموس الثلمة بالضم فرجة المکسور والمهدوم وفی الصحاح الثلمة الخلل فی الحائط وغیره وقد تثلمه انثلم بالکسر یثلم قال وثلم الشیء بالکسر یثلم فهو اثلم بین الثلم انتهى نعلم بذلک انه یجیء متعدیا ولازما واما عبارة الحدیث فیحتمل ان یکون ثلمة فاعل ثلم من باب التجرید یعنی اذا کان کل عالم مثل برج من سور ومدینة الاسلام وحصن من حصونه کما فی الحدیث فبموته یحصل فرجة لا یسدها شیء ویفرج ذلک الفرجة بوجه الخلل فی الاسلام فیصیر من باب فلان یعطی ویمنع یعنی یحصل بالموت ثلمة ومدخل یثقب هذه الثلمة ویفرج فی الاسلام ویفتح باب المفسدة فیه کما یق بالفارسیة رخنه در خانه ما رخنه کرده است یعنی الفرجة الحاصلة امرت ثمرتها واظهرت مفسدتها ویمکن ان یجعل من باب المجاز المشارفة مثل من قتل قتیلا وهذا کما یق بالفارسیة رخنه در خانه ما رخنه شده است که قابل البیان نیست ویمکن ان یکون فاعل ثلم هو موت العالم ویقرء ثلمة بالفتح او بالکسر بان یکون مصدرا او یکون من باب فلان یعطی ویمنع واما الضم فیجعلها مثل کدرة فلا یمکن الا یجعل الفعل لازما وهو غیر صحیح ههنا **سؤال** در مفاتیح نقل کرده است که در نقل موتی بمشاهد مشرفه لم یجد الاخبار چه چیزی در این باب بنظر شریف رسیده باشد بیان فرمایند در همین موضع گفته علی المشهور وابن حمزه بر خلافت است مخالفت را بیان فرمایند وایا بعد از دفن جایز است نبش و نقل یا نه **جواب** در مفاتیح گفته است لم یجد مستنده ومخالفی در نظر حقیر نیست وظاهر عبارات محقق در معتبر دعوی اجماع است هم چنین غیر محقق و دلالت میکند دلالت بر قصد تمسک بر کسیکه اهلیت شفاعت دارد و عقل حکم بحسن ان میکند بلکه قائم این است که حدیث هم هست شهید ره در ذکری فرموده است قال المفید فی العزیة وقد جاء حدیث یدل علی رخصة فی نقل المیت الی بعض مشاهد آل الرسول ان وصی المیت بذلک ومویدا بمطلب است حدیثی که شیخ ره در تهذیب نقل کرده است که کسیکه در عرفات بمیرد افضل نقل او است بحرم و در مجمع البیان از حضرت باقر نقل کرده که یعقوب که فوت شد یوسف او را نقل کرد در صندوق بشام و دفن کرد او را در بیت المقدس و اینجا از حضرت صادق منقول است انسکه موسی ع نقل کرد استخوانهای یوسف را بشام بعد از انکه در کنار رود نیل بود در صندوق مرمری و حکایة اخبار سلف از ائمه علیهم السلام شاهد حسن است چنانچه در اصول محقق شده است الی غیر ذلک من الاشارات والتاییدات ولذا اینجا ظاهر میشود جواز نقل بعد دفن نیز خصوصا هرگاه وصیت کرده باشد و هتک حرمتی لازم نیاید و شیخ ره در نهایة و مصباح فرموده است که در این روایتی هست که شنیده ام ما ان از مشایخ مذاکره و بالجمله هر چند مشهور عدم جواز نقل است بعد دفن و بعضی هم بکراهة قائل شده اند لکن قول بجواز بلکه استحباب ان دور نیست خصوصا در جائیکه هتک حرمتی نباشد و در صورتیکه میت را بسبیل امانت در عیان تابوتی در جائی دفن کرده باشد که نقل کنند در مشاهد مشرفه پس امر دران اوضح واسهل است والله العالم باحکامه **سؤال** عبارت مفاتیح که گفته است ان تضیقا قدمت الحاضرة الخ بعد میگوید تنبیه حمله علی الاستحباب الخ ظاهر جمع نشده بلکه طرح شده اگر جمعش صحیح است بیان فرمایند **جواب** مراد اینستکه در صورت توسعه وقتین دو وجه جمع شده و ترجیح بلا مرجح جایز نیست واصل هم عدم وجوب تعیین است پس مخیر است که هر کدام را خواهد پیش دارد و اما صحیح محمد بن مسلم که فرموده است ابدأ بالفریضة که تم در تعیین تقدیم فریضه است ان حمل میکنیم بر استحباب از جهة انکه محمد بن مسلم نیز ضمونه و روایت صحیح دیگر اورده اند که معصوم فرموده است که نماز ایات را مقدم میدار تا انکه شب دو فته پس هرگاه جمع مابین ابنه وحدیث صحیح باین میشود که هر دو را از معنی حقیقی خود که وجوب عینی است بیرون بریم و بجواز رخصت حمل کنیم یعنی جایز است این را مقدم دارد ممکن جایز است ان را مقدم دارد و چون صحیح اول بلفظ امر وارد شده اگر فرموده است ابدء بالفریضة و دوئی بجمله خبریه که فرموده صلیهما مالم تتخوف فلسیر انسکه صحیحة اول را حمل بر استحباب کنیم یعنی افضل فردین واجب تخییری باشد بجهة انکه استحباب انسب است بصیغه امر از جواز پس طرح نشده و بهر دو حدیث عمل شده پس حاصل اینکه مقتضای دو اطلاق در این دو واجب موسع این است که هر کدام را خواهد پیش دارد و اصل برائة هم معاضد ان است و اما دلیل بر تعیین تقدیم احدهما نباشد از این اصل و قاعده بیرون نمیرویم و چون در اینمقام دو روایة صحیح وارد شده که ظاهرهما متناقض است پس قاعده اینستکه اولا رجوع بمرجحات خارجیه

بکنیم و بان عمل بکنیم و هرگاه هر دو متساوی باشند قاعده اینستکه عمل بتخییر کنیم یعنی مختاریم که بهر یک از دلیلین عمل کنیم و تخییر در عمل با حد الدلیلین بتخییر در ترجیح در تقدیم هر یک از واجبین است بجهة انکه مقتضی اول اینستکه مجتهد هر کدام را اختیار کرد واجب میشود عمل باو و علی ای حال تخییر بین واجبین و تقدیم احدهما و بهر حال تخییر مقدم است بر جمع بجهة انکه بر مطلق جمع هر چند مشهور است بین علما دلیل واضحی نیست و اینکه گفته اند الجمع اولی من الطرح علی الاطلاق دلیلی بر ان تمام نشده بلی هرگاه ما از خود دلیلین مثل عموم و خصوص مطلق یا از قرینه خارجیه جمعی تمام شود در انجا جمع میکنیم و چون در ما نحن فیه عمومات توسعه و اصل برائة با عمل اکثر اصحابی بوالده نیز بود بر اینکه ذکر هر دو حدیث جواز است و رخصت بر وجوب پس هر دو روایت را از تمام خود بیرون میکنیم و حمل بر رخصت میکنیم که از اینجا تخییر بین عمل بهر یک از واجبین حاصل میشود مقدما علی الاخر گوئیم که هرگاه باین ختم بمعنی آنکه ولا تاخذ هما بصیغه امر است و ان با استحباب انسب است پس حکم میکنیم صحیحه اولی را بر استحباب یعنی افضل فردین واجب تخییری پس باین معنی جمع کردیم بین الدلیلین و طرح هیچکدام نکردیم فلیتدبر **سؤال** شیخ علی ره در حاشیه شرایع فرموده که ادغام صغیر واجب است نکلام است **جواب** ظاهر ام از ادغام صغیر جائی باشد که مثلین جمع شوند و اول ساکن باشد و ثانی متحرک هر چند در دو کلمه باشند مثل اذهب بکتابی و یدرکم و بوجهکم و مثل هم باهم و متحرک باشند در یک کلمه باشند مثل رد و مد بشرطیکه الحاق در انجا باشد مثل قرد و در د الحاق بجعفر یا التباس حاصل نشود چنانکه در سر که علما تصریح و قرائت حکم بوجوب ادغام کرده اند در اینجا پس هرگاه کسی ادغام نکند هر چند بهر دو حرف تکلم کند نماز او باطل نخواهد بود وادغام کبیر ادغام دو حرف در یک کلمه است که اول متحرک باشد مثل طبع علی قلوبهم و خذ العفو وامر بالمعروف و یعلم ما فیه که در اینجا ها ادغام را جایز دانسته اند نه واجب و از این قبیل است سلککم و مناسککم که در حکم کلمتین اند و اما التشدید که فرموده اند که اخلال بان باعث بطلان نماز است مراد اینستکه احد طرفین اسقاط شود بجهة انکه تشدید قائم مقام حرف است و بدانکه علماء صرف در بسیاری از مواضع تصریح بوجوب ادغام کرده اند و هم چنین علماء قرائة غیر اینموضع که مذکور شد مثل ادغام متقاربین در بسیاری از مواضع از این باب است ادغام دال قد و ذال اذ و تاء تانیث و لام هل و بل و قل در مثل اذهب بذ ظلموا و قد دخلوا و قد تبین و قل لکم و قل ربکم و بل لا و بل ربکم و هل لنا و ربحت تجارتهم و ودت طائفة و اثقلت دعواهما و از این باب است مثل فرطت و احطت و بسطت با ابقای صفت استعلاء و هم چنین الم نخلقکم با خلاف در ابقای صفت استعلاء و ابهام هم را از اقسام ادغام صغیر مثلین شمرده اند و اینکه از باب ادغام لام معرفه بر بسیاری از مواضع هم چنین انجائی که نون تنوین یا نون ساکن بحرف یرملون برسد در بعضی با غنه و در بعضی بی غنه و احوط بلکه اظهر ترک همه اینها است و بدانکه در مثلین که اولی ساکن است ادغام واجب است الا در الفین و الا در مثل قولوا و هو و الا در همزتین در غیر مثل سال و رأس و الا در مثل قالوا و ما لنا و فی یوم و هم چنین هرگاه در یک کلمه باشد و اولی متحرک باشد بدون وجود الحاق یا لبس الا در مثل حی و اشکل که در اینجا جایز است نه واجب و لام تعریف ادغام میشود وجوبا در چهارده حرف لام و تاء و ثاء و دال و ذال و راء و زاء و سین و شین و صاد و ضاد و طاء و ظاء و نون و لام غیر تعریف ادغام او واجب نیست در حرفی الا لام قل و هل و بل در راء مثل بل ران و قل رب چنانکه دانستی و واجب است ادغام نون تنوین و نون ساکن در حروف یرملون در راء و لام بدون غنه و در باقی با غنه و هم چنین واجب است در جائیکه فاء افتعال یا تاء یا ثاء قلب بطاء کند که در اینجا مثلین میشوند مثل اطلب و هم چنین در اذان و بعضی دیگر مواضع هم هست که نادرا بانها احتیاج میافتد **سؤال** هرگاه کسی در حال غیظ بگوید که بلعنت خدا گرفتار شوم اگر دیگر اینکار را بکنم اما اگر بعد از ان انکار را بکند این چیز هست یا نه **جواب** این با این عبارت منعقد نمیشود خصوصا در حال غیظ که اولی اختیار کرده باشد در حنث و مخالفت ان کفاره نیست بلکه کفاره در ان معلوم نیست **سؤال** کیفیت زیارت عاشورا را بیان کنید و کیفیت زیارت ششم امیر المؤمنین ع که در تحفة الزائر مذکور است هرگاه با زیارت عاشورا خواهند جمع کنند بیان نمایند **جواب** حدیثی که در این باب وارد شده است متشابه است و خالی از اشکال نیست ولکن بنظر میاید در نظر حقیر ظاهر است موافق ان چیزی است که کفعمی ذکر کرده است اینستکه هرگاه کسی خواهد زیارت عاشورا را بکند از دور برود بصحرائی یا پشت بام بلندی و اشاره کند بجانب قبر سید الشهداء ع و بان حضرت سلام کند هرگاه که خواهد و همین قدر هم کافیست که بگوید السلام علیک یا ابا عبد الله ورحمة الله و برکاته و بعد از ان دو رکعت نماز بکند و بعد از ان زیارت عاشورا بخواند و بعد از ان لعن و سلام که مذکور اند در کتب هر یک را صد مرتبه بگوید و بعد از ان دعای سجده را بعمل بیاورد و بعد از ان دو رکعت نماز زیارت انحضرت را بعمل اورده و بعد از ان دعائی که وارد شده است بخواند و چون حدیثی که در زیارت ششم امیر المؤمنین ع و زیارت عاشورا وارد شده تمام است که بحدیث است منجاب حضرت صادق ع مروی است را با هم کرده اند بهتر انستکه زیارت عاشورا را با زیارت ششم بکند خواه در نزد قبر حضرت امیر المؤمنین باشد یا نزد قبر ابی عبد الله الحسین ع یا خواه در بلاد بعیده و طریق ان اینستکه اول متوجه قبر امیر المؤمنین بشود و زیارت ششم را بخوانند تا بجائی که میفرماید فی عبد الله و ولیک و زائرک صلی الله علیک و بعد شش رکعت نماز زیارت انحضرت را بجا اورد پس متوجه شود بجانب قبر سید الشهداء لعوض زیارت کند ان چیزی را بهمان روشی که ذکر کردیم **سؤال** تفسیر این کلمة فیها فی قوله ع فی دعاء الکمیل وما کانت لاحد فیها مقرا ولا مقاما التعویل مفسد للکلام وانما یصح کلمة علی قرائة الرفع فی کلمتین المقر والمقام وتذکیر لفظ کان **جواب** الذی یختلج بالبال فی رفع الاشکال اما علی ما یوجد فی بعض النسخ من ضم المیم فی کلمتین فواضح لانهما حینئذ اسما مفعول لا اسما مکان ولا مصدران میمیان بهما مع عدم جواز حمل المصدر المیمی علی الذات کما صرح به بعضهم واظهار الصلة فی المفعول حینئذ مثل هذه الدار مدخل فیها او مخرج منها ویمکن تصحیحه علی فتح المیم ایضا بان یجعل الکلمتین مصدرین میمیین بمعنی المفعول اذ الذی لا یجوز حمله علی الذات علی فرض تسلیمه هو اذا ابقی علی حقیقته فتامل فیه ویمکن تصحیحه ایضا بجعل کلمة فیها ظرفا مستقرا لاحد یعنی لولا الحکم بتخلید الجاحدین وخلود المعاندین لما کانت النار مقرا لاحد کائن فیها ولا مقاما یعنی لاحد کان فیها او یکون فیها او کائن فیها یعنی قضی له بها او سیدخلها وهو مستحق لها وتوضیحه انه یجعل الجملة المعطوف علیها یعنی ما کانت النار مقرا ولا مقاما لاحد من اهل النار المستحقین لها حین جعلها کلها بردا وسلاما لانه لا یبقی ح نار حتی تصیر مقرا ولا مقاما مع انه وجب علیهم العذاب ولابد لهم من محل الخروج بوجه التقیید بکلمة فیها ان بعد جعلها بردا وسلاما الا مانع ان تصیر مقرا ومقاما لغیر المستحقین فالمستحقون المقضیون علیهم بالنار هم الذین لا یکون النار بعد جعلها بردا وسلاما مقرا لهم لا غیرهم وقد یوجه التقیید بکلمة فیها علی تقدیر جعلها ظرفا مستقرا لاحد بانه لولاه لاختل الکلام فان مفهوم الشرطیة علی تقدیر عدم هذه الکلمة انه لما حکم بالتعذیب والخلود فیکون مقرا لکل احد نظرا الی لزوم المطابقة المنطوق والمفهوم فی العموم والخصوص کما هو المشهور بینهم فان خلاف الغزالی فی عدم عموم المفهوم ضعیف والی النزاع اللفظی فلا بد ان یقید بکلمة فیها حتی یصیر المفهوم فیکون مقرا لکل احد مستحق لها مقتضی بها علیه اقول والذی اعتبره الجمهور فی اعتبار المطابقة فی العموم والخصوص انما هو القید الی موضوع القضیة لا ما یتعلق به فی الجملة الشرطیة الا تری ان مفهوم قوله ع اذا کان الماء قدر کر لم ینجسه شیء اذا لم یکن قدر کر لیس حکمه انه لا ینجسه شیء من الاشیاء وهو بعکسه انه ینجسه شیء فی الجملة ولذلک یتمسکون فی تعمیم الاستدلال فی هذا المقام فی نجاسة الماء القلیل مطلقا بعدم القول بالفصل نعم اذا کان المراد بالماء فی المنطوق هو العموم فلابد

بنا دمنه في المفهوم ايضا فلا ينافي عموم الحكم ينبغي كونها مقرا به مقاما على فرض عدم الحكم لكل احد بثبوت كونها مقر البعض الاحاد على فرض الحكم مع ان المفهوم هنا

مصرح به في كلامه بقوله لكنك تعلم ... الى اخره وما يتراءى من كلام الامام عبد القاهر ... صاحب التلخيص من انه لا يصح ما اذا رايت احدا الا اذا افاد تقديم

المسند اليه ... معنى قوله ما اذا رايت احدا ... مع ان ظاهره غير صحيح ولهذا حمله كثير من الناس على انه سهو

... در خصوص سوال موتی و عالم برزخ و عذاب قبر و منکر و نکیر ... جواب ...

... سوال ... جواب ...

بن ادصنف في المفهوم ايضاً فلا ينافي عموم الحكم ينبغي كونها مقراً لهم مقاماً على فرض عدم الحكم لكل احد بثبوت كونها مقراً للبعض الآخر على فرض الحكم مع ان المفهوم هنا مصرح به في كلامه بقوله لكنك تعلم انت اسماؤك انتهت الى اخره وما يرى من كلام الامام عبد القاهر على ما نقل صاحب التلخيص من انه لا يصح ما ادرايت احدا الا نرى اذا افاد تقديم المسند اليه ازاولى توجه النفي تخصيصه بالخبر اللفظي وصرح معنى قوله ما ادرايت احدا انه غير رأى كل احد فهو مع ان ظاهره غير صحيح ولهذا حمله كثير من الناس على انه سهو من الكاتب والصواب ما ادرايت كل احد فلا محل له لمحكاية المفهوم والمنطوق بل هو كلام في الفصل قلبا او تعبيرا على ما توهم المخاطب فان المخاطب يعتقد وقوع الحكم على نحو خاص بعنوان العموم او بعنوان الخصوص لكن لا نعلم ان المحكوم عليه من هو والمتكلم ايضا يتكلم على تقدير هذا الحكم نفيا واثباتا فراجع كلامهم في هذا المقام في المطول حتى يتضح الحال مع انه واضح في نفسه ويمكن تصحيحه ايضا مع جعل الظرف لغوا متعلقا بالكلمتين ايضا باحتمال لطف فتجه واعماقه فتبوء وحترفانه يستفاد من التأكيد بكلمة كل في قوله تعالى لجعلت النار كلها بردا وسلاما ان بعض النار يصير بردا وسلاما على غير هذا التقدير كما وردت الاخبار المستفيضة في صيرورة النار بردا وسلاما على المؤمنين كما يشعر به قوله تعالى وان منكم الا واردها ايضا وكما هي كذلك للملائكة وخزنة جهنم فيستفيد من ذلك التأكيد ان النار مثل هذا الجعل متصف يجعل بعضها بردا وسلاما فالنار المشتمل على الحار وعلى البرد والسلم غير النار الحار فيحصل في الكلام نوع استخدام فلفظ النار في الفقرة السابقة كلها بمعناها الحقيقي وفي قوله تعالى لجعلت النار كلها هو ما يدخل فيه النار الحقيقي وما جعل منها بردا وسلاما وفي قوله تعالى وما كانت ايضا يراد بها النار الحقيقي فيصير المعنى ما كانت النار الحقيقي مقرا لاحد من الناس في النار التي هي اسم لموضع مشتمل على النار الحقيقي والنار المتبدل بالبرد والسلم وان شئت قلت المراد بالنار الاول هو النار الحقيقي ايضا لكن مع قابليته تبدل كلها بالبرد والسلام وكونها ذات جهتين من جهة بقائها على حقيقتها وخاصيتها الذاتية كما هو للكفار ومن جهة تبدلها بالبرد والسلام كما هو للمؤمنين والمراد بغير كانت النار الحقيقي مع اتصافها ببقائها على ما هي عليه من الحقيقة والخاصية فيكون التأكيد بلفظ الكل تأكيدا لاحوال النار لا لاجزائها بخلاف الاحتمال المتقدمة فانه كان فيه تأكيدا للاجزاء ولا يتوقف على هذا لا يحتاج الى اخراج كلمة النار في قوله لجعلت النار عن معناها الحقيقي لانا نقول يستفاد من التأكيد ح اعتبار المقابلين معتبر في كلمة النار لتقبل الاتصاف بالحقيقة الاصلية والخاصية الذاتية في بعض الاحوال دون بعض وبالنسبة الى بعض الاشخاص دون بعض لا ديانا النار حقيقة في الماهية المطلقة الا ما اعتبر فيه هذا الاعتبار والتأكيد انما يصح مع اعتبار هذه الحيثية فيصير معنى مجاز بالكلمة النار ح سلمنا كونها حقيقة ح ايضا لكن المعنا التي هي مناط الاستخدام حاصل باعتبار الحيثيتين ولا مناص عن اعتبارهما ح توجيه الظرفية انه لولا الحكم المذكور لجعلت النار التي بعض احوالها الحرارة والحرق وبعض احوالها البرودة والسلام بردا وسلاما في جميع حالاتها واوقاتها وما كانت النار مع اتصافها بالحرارة والحرق التي هي حاصلة في جملة حالات النار باعتبار الاول مقرا ولا مقاما لاحد لا يخفى ان هذا الحال ايضا مبني على جعل الجملة المعطوفة متفرعة على المعطوف عليها ولا يخفى ان هذا الوجه وجه الوجوه بل هو متعين بينها ولكن يحتاج الى استقامة لمع تدقيق في النظر وربما يوجه المقام بجعل الكلام من باب التجريد في قولهم انك لفظ وضع لمعنى ان الوضع مستلزم للمعنى حقيقة ولم يحصل معناه فانه لا معنى للتجريد البليغ هنا لعدم انطباقه على مراده ولا يجري فيه التجريد على اللغوي كما في الوضع على ما لا يخفى فتامل **سؤال** نون مخففه از متصله اردو ضابطه قراء اظهار شد يا ادغام **جواب** نون ذا در لام وذا وا ادغام كنند هم چنين سائر مواضع ادغام واظهار از طريقه معروف در ارغات كنند والله العالم **سؤال** كه والصدق في العلو عن ركنا عن بشار ان رجلا سال ابا عبد الله ع ما بال القران لا يزداد على النشر والدرس الا غضاضة فقال لان الله عز وجل لم يجعل لزمان دون زمان ولا الناس دون ناس فهو في كل زمان جديد وعند كل قوم غض الى يوم القيمة ملوجه هذا التعليل **جواب** الذي يختلج بالبال في بادي الخيال الى ان يقع التامل التام ان الكلام المكرر والمعنى المردد ذكره في الالسنة والكتب المتداولة عند الكل مما لا يحصل الاقبال اليه غالبا لاغلب الناس كما هو مشاهد فلو كان مفاد القران مما استفاد جماعة في زمان لا عن فهما يكتفي بالاستشهاد في الالسنة والكتب فضلا بالمعنى ولا يرغب النفس الى التفكر فيه ثانيا وثالثا لاستفادة شيء جديد فلذلك جعل الله لم يجعل بحيث كلما راجع انسان واحد في اعاده في زمان بعد زمان فيحصل له في كل زمان ما لم يحصل له في الاول وكذلك كل شخص وطبقة من المتدبرين بعد الاشخاص الاولى فلما كان كونه معقولا مرغوبا فيه في التامل والتدبر فيه الاستفادة منه في كل ان وكل شخص مطلوبا له تعالى جعل بحيث كلما تدبر فيه يحصل فائدة جديدة لاشتياق النفوس اليه فتلقوه بيد القبول والرغبة ويحصل بذلك وجه اخر للاعجاز يبقى ببقاء الدهر ايضا والله العالم **سؤال** در بعضي از كتب معتبره مثل حليه الشيعه مضبوط است كه از جمله توقيعات حضرت صاحب الزمان ع كه من سماني في مجمع الناس فعليه لعنة الله ايا ابو دليل حرمت است بسند يا كراهت واهتمام احترام نام او **جواب** ظاهر منع از تسميه آنجناب بنام است حتى انكه كليني ره بسند صحيح از حضرت صادق ع روايت كرده است كه فرمود صاحب هذا الامر لا يسميه باسمه الا كافر وهم چنين در احاديث ديگر نيز تصريح بحرمت ذكر اسم آنجناب شده ولكن آنچه از سائر اخبار مستفاد ميشود اين است كه اين از باب تقيه وانقاء است در زمانهائي اوايل تولد آنجناب از منه متقاربه از زمانهاي غيبت آنجناب چون هميشه فراعنة العجم در اطفاء نور الهي ميكوشيدند چون شنيده بودند كه جناب صاحب الامر ع پر خواهد كرد زمين را از عدل وداد بعد از آنكه پر شده باشد از ظلم وجور واهل سنت هم احاديث را روايت كرده اند در احوال ايشان هم بتصريح به اينكه اسم آنجناب موافق اسم رسول خدا است و محي الدين عربي كه از جمله اعاظم مشايخ ايشان است در فتوحات در باب سيصد وشصت وشش گفته است كه ان لله خليفة يخرج من ولد رسول الله ص ومن ولد فاطمه يواطئ اسمه اسم رسول الله ص جده الحسين بن علي تا اخر انچه گفته است وباين سبب بعضي گمان كرده اند كه محي الدين شيعه است وهمچنين بيت سيابان ان زاد در بعضي از رسائل ذكر كرده ام وبالجمله باين سبب فرعونان زمان در طلب آنجناب بشير ساعي بودند ولهذا ان حضرت نهي فرمودند وبهي كرده شد شيعيان از ذكر اسم شريف آنحضرت واز مكان آنحضرت ودر بعضي اخبار تصريح شده است بعلت ذكر اسم باينكه چون در نزد سلطان چنين مشخص شده است كه ابا محمد يعني امام حسن عسكري ع از دنيا رفت ولدي از او باقي نماند پس هر گاه اسم او را برند در طلب او خواهند آمد پس بترسيد از خدا و زبان نگاهداريد از ذكر اسم او والحاصل سر منع ظاهرا همين است واما در امثال زمان ما پس ظاهرا مانعي نيست از اينكه بنامند واگر تصريح باسم نشود واكتفا بلفظ حجت بشود احوط خواهد بود والله العالم **سؤال** از اخبار وآيات معلوم ميشود كه هر چه صادر ميشود از عباد از طاعات ومعاصي بقضاء وقدر الهي است وفرموده است كه بقضاء الهي راضي خواهد بود پس چرا خود شخص بقضاي خودش راضي نيست ولا يرضى لعباده الكفر **جواب** قضا در معاني بسيار اطلاق ميشود واعلا وادنى در امثال اين مقامات يا علم الهي يا حكم واراده حازمه الهي وآنچه دلالت ميكند بر اينكه افعال عباد بقضاء الهيه بد محمول باشد بر علم الهي وچون علم علت فعل نميشود پس لازم نمي آيد جبر اگر حمل كنيم بر حكم جبر لازم مي آيد كه مستلزم ظلم است وآنچه دلالت ميكند بر وجوب رضا بقضاء الهي منافات ندارد باينكه حمل شود بر احكام وارادات الهي چنانكه در امور تكوينيه حاصل است مثل ارزاق واولاد ووجود وموت وامثال اينها پس رضا بكفر بمعني اينكه چون حق تعالى حكم كرده واراده لازم كرده بكفر فلان كافر باشد لازم است صحيح نيست ورضا بكفر بمعني رضا بعلم الهي كه فلان كافر هر گاه خواهد شد هم بي معني است پس منافاتي ميان آيات و اخبار نيست وتفصيل كلام مقام ديگر دارد پس صحيح است كه خدا راضي بكفر نيست كافر نيست هر چه عالم است كه ايشان كافر ميشوند با اختيار خود **سؤال** بهانا نده تاويلات صاحب

واما در خصوص سؤال هولناك در عالم برزخ وعذاب قبر ومنكر ونكير حق وثابت است **جواب** اين تاويلات باعث ضلالت است واز باب تلاعب بدين مبين است وهر گاه شبهه در حق صاحب اين تاويلات داشته باشد مظنه تكفير صاحب اين خواهد بود نهايت كه ضروريات انكار بكند والله العالم **سؤال** نكته در وضع اسم موضع ضمير در اين آيه شريفه حتى اذا اتيا اهل قرية استطعما اهلها **جواب** شايد نكته آن باشد كه مقصود بالذات والله يعلم تعليه تسلية بيان حال اهل القرية وان الغرابة التي حصل لموسى انما كان لاجل كون الاهل غير مقبلين للاحسان ومع ذلك الخضر ع اقام جدارهم فكان غرض الخضر ملاحظة اهل القرية لظهور هذا الامر لا نفس القرية فعلى هذا لو قيل استطعما هم يصح ولكنه لا يفيد در ولهم ايضا لان اهل القرية قد يطلق على اهلها مع كونهم في قرية اخرى ومع الاضافة الى الضمير يحتمل الاشعار بكون الاهل في القرية كما لا يخفى فان قولنا جاء ماند جزء من جيب ما في يحتمل معنيين احدهما ثبوت زمان للمخاطب وزمان للمتكلم والمراد الترجيح بين جيبهما والثاني عدم ثبوت الزمان لهما ح فكان نحب الزمان نصا علما لهذا الجيب الخاص وقطع النظر فيه عن الاضافة وهذا الاستعمال غير متحقق فيما لو اضيف الى الضمير فيتعين فيه المعنى الاول بخلاف ما لو قيل استطعما هم فانه يحتمل الجمع اهل القرية واهل القرية قبل المعينين فلا يفيد ملاقات الاهل في القرية والحاصل ان المراد ورود القرية والاهل كليهما والسؤال عن الاهل في القرية وبذلك تحقق ان المراد في قوله تعالى اهل قرية هو الاضافة بالمعنى الاول لغير ملاحظة وجود الاهل في القرية وحصولهم فيها واذا تحقق هذا فيتخلص ضميرهما ايضا عن الاستخدام لانه لو كان المراد باهل القرية نظير جيب الزمان بالمعنى الثاني فيكون كلمة واحدة ويلزم مرجع الضمير الى جزء الكلمة وهو معنى مجازي للكلمة فيكون نوعا من الاستخدام وبالجملة لو قيل اذا اتيا اهل قرية استطعما هم لا يفيد ورود القرية لاحتمال ارادة الاضافة بحسب ما ذكر المعنى الثاني وعلى ارادة هذا المعنى يلزم الاستخدام في الضمير فيفوت المطلوب من ورود القرية ايضا ولو قيل اذا اتيا اهل قرية استطعما اهلها لحصل الخلاص عن المحذورين لكن لا يفيد المقصود من اهتمام الاملاك بحال اهل القرية وان المقصود بالذات بيان حال الاهل فالمحصر فيما ذكره تعالى بابلغ بيان وافصح تبيان والله العالم **سؤال** ميرزا سيد علي ساكن كربلا مجتهد عادل ميباشند كه كتابي در اينجا هست باين عمل شود **جواب** بلي عمل بكتاب ايشان جائز است هر گاه كسي جزم بعدالت ايشان داشته باشد اما هر گاه باجتهاد خود ظني حاصل كنيد مراد چه چيز است پس ان مشكل است ومعلوم نيست كه اين بهتر از تقليد ميت باشد بلي در مسئله كه جزم بر حقيت ان داشته باشي والله اعلم **سؤال** سؤال قبر از براي انبيا وائمه ع ميباشد يا نه وتفاوتي در سؤال ايشان هست يا نه **جواب** هر چند مرحوم ملا محمد باقر مجلسي ره فرموده تفكر در اين مسئله ضرور نيست گر چه ظاهر عدم سؤال است لكن مقتضا عموم اخبار وخصوص بعضي از كلمات تصديق ما ب انبيا نامينكه از براي ايشان هم سؤال باشد چنانكه دعاي سحر ابو حمزه ثمالي دلالت بر آن دارد يا آنكه فرموده است ابكي لسؤال منكر ونكير اياي وآنچه بعضي گفته اند كه امثال اين گفتارها از معصومين از براي تعليم وارشاد ديگران است وجهي ندارد وحيران دارد در جاهاي ديگر بيان كرده ام بلي تفاوت ما بين ايشان وديگران البته ميباشد بلكه در ميان سائر مومنان هم حيثيت كيفيت وكميت هر دو وتمام آنچه فشار قبر از براي معصومين نيست بلكه مجزوم براست بلكه از بعضي اخبار بر ميآيد كه از براي مومنين باشد بلكه منافي اخبار كثيره است وممكن است جمع باينكه فشار شديد نباشد از براي مومنان كامل نباشد لكن حكايت فاطمه بنت اسد واينكه جناب نبوي ص در قبر فاطمه خوابيد كه فشار از براي او نباشد وهم چنين از جناب قدس الهي خواهش كردند كه فتنه را از ايشان بر بخشد فشار را ونيز سلمان فارسي باين جمع دارد وهم چنين حكايت سعد معاذ بجهت آنكه ايشان اكمل مومنان بودند **سؤال** حب علي حسنة لا يضر معها سيئة چه معني دارد **جواب** اين حديث شريف نزد خود با بي بيني وهر حال بايد دران نظر كرد از اين قبيل در احاديث بسيار است مثل لا اله الا الله حصني فمن دخل حصني امن من عذابي ومن قال لا اله الا الله دخل الجنة وامثال اينها واكثر اين خلافات مقيد ومخصص اند بشرائط انها چنانكه حضرت رضا ع فرمود ولكن بشروطها وانا من شروطها پس ما ميگوئيم كه مراد اين است كه محبت علي بن ابي طالب ع منشاء دخول بهشت ميشود ومحب آنجناب مخلد در آتش نخواهد بود هر چند بسبب معاصي مستحق ورود در از عذاب بشود پس معصيت وسيئه مضر در دخول بهشت نيست بخلاف بغض علي بن ابي طالب ع كه هر چند طاعت بكند نفعي با ونرسد ومنشأ خلود عذاب نيست چنانكه در تتمه حديث فرموده اند وبغض علي سيئة لا ينفع معها حسنة واحاديث بسيار شاهد اين مطلب است وما ميگوئيم كه مراد اين است كه محبت كامل آنجناب منشأ آن معني ميشود كه معصيت نكند زيرا كه هر كس كسي را دوست داشت مخالفت ومعاندت با دوستان او دوست نميكند وكسيكه آنجناب را بحقيقت شناخت ومحبت كامل بهم رساند معصيت الهي نميكند بلي چون عصمت مخصوص معصومين ميباشد پس مراد اين خواهد بود كه محب علي بمحبت كامله پيرامون كبائر نميگردد واگر احيانا صغيره سر زند تدارك كناره آنها ميشود پس سيئه با وضرر نميرساند چون وقت نميكند محال نبود همچنين كفا شد والله العالم **سؤال** قوله تعالى ونادى اصحاب الجنة اصحاب النار ان قد وجدنا ما وعدنا ربنا حقا فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا ما وجه تقييد الوعد في الفقرة الاولى بحدنا وضمير جمع المخاطب في الثانية بقوله قال تعالى ما وعدكم دون بكم كما قال وعدنا ربنا **جواب** تقد توان وجهه ان وعد الجنة مختص بالمؤمنين ووعد النار لا يختص بالكفار بل يشمل فساق المؤمنين ومنهم المنادين من اصحاب الجنة ان كانوا هم المؤمنين الذين لم يدخلوا النار ابدا والمخاطبين من اهل النار هم الكفار فيصح عدنا وعدكم كلاهما بارادة تعلق الوعد بالخلود فيهما لهما معا وكل يصح ان كان المنادون اعم ممن سبقهم دخول النار في الجملة ما انتهت اليها وكذلك يصح اذا كان المنادون المؤمنين المخلدين في الجنة والمخاطبون الاعم لصحة اضافة الوعد اليهم جميعا اما بالنسبة الى المؤمنين المخلدين فلخلودهم في الجنة واما بالنسبة الى المخاطبين فبالدخول في النار في الجملة وان كان بعنوان الخلود بالنسبة الى بعضهم وبالتعذيب في برهة بالنسبة الى اخرين وكذا يصح اذا كان المنادون اعم من المخلدين والمسبوقين بالعذاب والمخاطبون الكفار المخلدين لصحة ان الوعد بالخلود في النار مختص بهم والذي يختلج في وجهه ان المراد بالوعد هنا ليس خصوصية دخول الجنة والنار بل مطلق ما وعد من البعث والحشر والحساب والمجازات ان خيرا فخير وان شرا فشر وهذا لا اختصاص له باصحاب النار بل الكل فيه سواء ومن هذا الباب قوله تعالى وقال الشيطان لما قضي الامر ان الله وعدكم وعد الحق ووعدتكم فاخلفتكم فان المراد من الوعد هنا ليس مجرد دخول النار بل مطلق ما اخبر عما بعد الموت وهو اعم من ذلك ايضا والمراد من قوله تعالى حكاية عن اهل الجنة ما وعدنا التغليب بارادة المخاطبين معهم كما هو متعارف في ضمير المتكلم مع الغير بخلاف ضمير الجمع المخاطب فلم يتعين فيه هذا التغليب والتعميم مع تسليم ان يكون المراد من وعد خصوص الثواب في دخول الجنة بسبب الايمان والطاعات ويكون المراد بسبب انطهار اهل الجنة سرورهم والقاء الحسرة والندامة على قلوب اهل النار وتقريعهم على تصديقهم ما كانوا ينكرونه في الدنيا من مواعيد الله يعني انا وجدنا ما وعدنا ربنا من عطائه الجنة في ازاء طاعته فهل وجدتم ما وعدكم من ادخاله النار في ازاء معصيته فيكون النكتة في حذف ضمير المفعول عن قوله ما وعدكم ان استفهام حصول الوعد المعين المتعلق بالمكلفين المعينين وان كان تقريرا وليس على حقيقته موهم لاحتمال وقوع الخلف فيما ياه تعالى بخلاف استفهام حال مطلق الوعد بالنسبة الى مطلق عباد الله فانه ليس فيه هذا الايهام فانهم كانوا يسالون اهل حلتهم في زمرة من وعده الله النار ام لا لان الوعد الذي وعده الله يجري فيكم مل ومغتنم لا **سؤال** بعضي از اطفال سادات ذكر ميشود ومنافات با حديث حضرت رضا ع در زينب كذابه دارد كه لحم اولاد فاطمه حرام على السباع **جواب** اين مسئله محتاج است بتمهيد مقدمه وآن اين است كه انتساب از باب مجيء والاق دارد يكي انتساب بارتباط نفس الامري كه مقتضاي آن اين است كه بايد در نفس الامر

النوحید المراد فی الصغری وهو صورت مکتوب فی بدة العلماء العارفین و قدوة الفضلاء الالهیین التوحید فی الصفا مکینه صاحب الصفات الحسنة و جامع الملکات المستحسنة الشیخ الوالی الزکی مولینا ملا علی النوری

بسم الله الرحمن الرحیم

هو صورت مکتوب زبدة العلماء العارفین وقدوة الفضلاء الالهیین صاحب الصفات الحسنة وجامع الملکات المستحسنة الشیعی الوفی الزکی مولینا ملا علی النوری

بسم الله الرحمن الرحیم

دو صد بیت انش از شمار فراید قولیکه تا کنون بر آید در دو صفحه از آتش از آن ها دوا دوا دهها ند، و انکه بو قلمون جواهر نثار از مطالعه انوار صفحات التفات از ظلمت کده خواطر
روشن و از تسنیم عنبرین شمایم لخلخه امانت و نثار آتش کلخن دل محنت قرین کلشن کردید اشارات نیمه از افاتح مغلقات بشارات نابهم و بشارات نیمه از شارح مشکلات
اشارات شناختم حتی انکه در عالم اظهار لطف نوال الحسنات زبده کمال امثل و مشفق بی مثال زیا این ناصر بی کمال و خاسر بیدل حال در مثال سلامان و ابسال قراردادید و بود
اگرچه مقتضای مقام ابهام معقد ولی پر تر که بی الحقیقه هیچ الیجی نباشد لکن مقتضای حال ان مرحان مرهی بجانب حصه نا بینه میادوکرد مغیر مستی انواع علائق واملیجی نباشد
چون بر لا شئ مبغلد خود زاد در عالم نسبت با بعل اعتبار واضافر ببا بقا کامل عیار اعشیام دهر انکه نسبت خود زاد در مرتبه استکمال با مرحله وصول با علا مرتبه از کمال چنان ام
که تربیت نادر ماج والست نفع طبیعت با کوزه صلصال مناسبت ظهور تر که خود از چنین طبیعت با وج مقتضای نظر چنان شناسم که منبع چشمه کبریت و است در منبع ماه
صلصال نیز اکه دستی نکسته زاد را در صا نکاشته و دست قلیم زا برکار نکاشته و نیز دی در زمین شوره زار کاشته و در سعی آن نقشی بر لوح آب نکاشته در و امید انجام
الفت معلبش با این زاد و در نتوع علم سفر و زاد زی افراشته بلکه بجمال شریتی از مشهد کاسهها از هر نوشید و بغیر بیا زچشم از ظلم پوشید و در هر نفسی در خرابی بنیاد
خود کوشید پدرم در وضه رضوان بل کندم بفروخت نا خلف باشم اگر من بجوی نفروشم بلکه کاهی چون کودک رضیع در زمام الجهالت بی بی تعلق این عجوزه غدار م
بلبستان نحس دا زچسبیده خندان و خوشحال کاهی در کمال اکراه در بغل ابو الحجرات با تو کل بیا زیچه مشغول ریش کند و تجابی طفلانه بچه زیر دندان با دل پر ملال در مید
ترنی از چنین صناع کاهی از مکتب خانه موت حقیقی دکر زیر کاهی نامادر مهربان نفوی سر بهر زیر طلب جوز و لوز و موز بر در متبرز میباشد حاصل اینکه شرح حال این
شکسته بال و بیان حسرت سرکشتگی این هایم تیه ضلال و غائم عمرات حرمان و ملال در وادی اتنادکه از کاروان سفر استکمال واسیر قطاع الطریق خسران و وبال فرحیات در
از حیطه تقریر و بیان است که بقلم و زبان چه جای زبان بکم نشان داد باید مکر زبان حال فرا داد زکسی و دهر بخواند انجه ابید در سنت حال بکرمی نابشد علی الخصوص در این
اوان مناقضت افزا که ز نجا عمر کرانمایه در نقصان و خسارت با مقتضیات نفوس شریره اهل هوی و دکر زاد در مصلحه بصیحه الشهره حیز ها و شر ها فی النار کرم بکر لمحرر

و تقلید اما تدارک ما فات بعنوان قاعده هم نه ... [illegible]

[illegible]

[illegible]

سؤال الخامس ... جواب ...

سؤال السادس ... جواب ...

سؤال السابع ... جواب ...

سؤال الثامن ... جواب ...

سؤال التاسع ... جواب ...

سؤال العاشر ... جواب ...

سؤال الحادی عشر ... جواب ...

سؤال الثانی عشر ...

جواب

... نابشد با کفاره چه حال دارد

مباشر طرفین ان مقاع در انکه خود عمل میکنند ... ممکن احتیاط نیست ... استمناء

تا بحال در خاطر نیست که بجهة حضر اتفاق افتاده باشد لکن اگر اتفاق بیفتد ... ممنوع است ...

طلب ... نیست بلکه مراد ننفیه ... است ... بجوابیکه دخول ... ممنوع ...

مؤید مطالب احادیث ... انها عن ... الخطاب ... مالک ... حضوصا ... نکاح ... منصوص حکم ما نحن فیه هم ثابت میشود

از جمله ... کلینی ... روایت کرده است ... عن ... بن عبد الله ... رجل ...

الامرانی ... فقال ... تقولون فیما یقول هذا الرجل ... ثم اقبل علی ... یا ابا عبد الله ...

علی الذین اجابوه ... ان رسول الله ... فقال ... مثل هذا ...

فکیف یکون هذا ... ولا یجوز ...

بامصلحت ... العلامة ره فی القواعد هل یثبت للاولیاء الخیار ...

لان الاولیاء ... المصالح عن الطلاق ...

جواب

سؤال الثالث عشر

جواب

سؤال الرابع عشر

جواب

[illegible]

ملکو دانند والله العالم باحکامه فی یوم الاحد حادی عشر جمادی الثانی سنه ۱۲۲۷ من الهجره

بسم الله الرحمن الرحیم

سبحان من تملک السموات والارض بالعبودیه وتحمد لمن شهد له جمیع الخلائق علی الخلائق انفسهم بالربوبیه واشهد ان لا اله الا الله وحده لا شریک له کما شهد لنفسه بالالوهیه واشهد ان محمدا عبده المصطفی ورسوله المجتبی اشرف المخلوقات وافضل البریه واصلی علیه وآله کما صلی علیه هو وملئکته افضل صلوة واکمل تحیه اما

بعد

[illegible]

يونس ومنجيه أنا النور الذي اقتبس منه موسى فهدى أنا معصوم عند الله أنا خازن علم الله أنا رهبان وحي الله أنا المتكلم بكل لغة في الدنيا أنا حجة الله على من في السموات و
الارضين أنا حجة الله على الجن والانس أنا الراجفة أنا الرادفة أنا ذلك الكتاب لا ريب فيه أنا الاسماء الحسنى التي امر الله ان يدعى بها [illegible]
الله في ارضه والمفوض امره الي والحاكم في عباد الله أنا الذي دعوت الشمس والقمر فاجابني أنا النور الذي [illegible] فاذا نقر في الناقور أنا صاحب النشر الاول والآخر
أنا منبت الزرع ومخرج الاشجار ومخرج الثمار أنا منشئ الجواري الفلك في البحر أنا صلوة المؤمنين وزكوتهم وحجهم أنا صاحب الكرة ومديل الدولة أنا صاحب الزلازل والرجفة
أنا الذي اهلكت الجبابرة والفراعنة المتقدمين بسيفي ذو الفقار وانا مونس يوسف الصديق في الجب ومخرجه أنا صاحب موسى والخضر ومعلمهما أنا صاحب الجبت والطاغوت
ومحرقهما أنا المنتقم من الظالمين أنا الذي ادى دعوة الامم الى طاعتي فكفرت واصرت ومسخت أنا الذي اورد المنافقين من حوض رسول الله أنا الباري وانا المصور في
الارحام أنا انبئكم بما تأكلون وما تدخرون في بيوتكم أنا حامل العرش أنا اعلم بتأويل القرآن والكتب السالفة أنا الراسخ والمرسوخ في العلم أنا باب فتح الله لعباده من
دخله كان آمنا ومن خرج عنه كان كافرا أنا الذي بيده مفاتيح الجنان ومقاليد النيران أنا مع رسول الله [illegible] لا روح يتحرك ولا نفس تنفس

[illegible]

[illegible]

بونس و مسیحیه انا النور الذی اقتبس منه موسی فهدی انا معصوم عند الله انا خازن علم الله انا ترجمان وحی الله انا المتکلم بکل لغة فی الدنیا انا حجة الله علی من فی السموات و

الارضین انا حجة الله علی الجن والانس انا الراجفة انا الرادفة انا ذلک الکتاب لا ریب فیه انا الاسماء الحسنی التی امر الله ان یدعی بها انا احمد له نون والارض ...

الله فی ارضه والمفوض امره الی والحاکم فی عباد الله انا الذی دعوت الشمس والقمر فاجابتنی انا النور الذی ... انا صاحب النشر الاول والاخر

انا منبت الزرع ومغرس الاشجار ومخرج الثمار انا منشئ الجواری الفلک فی البحر انا صلوة المؤمنین وزکوتهم وحجهم انا صاحب الکرة ومدیل الدولة انا صاحب الزلازل والرجفة

انا الذی اهلکت الجبابرة والفراعنة المتقدمین بسیفی ذو الفقار وانا مونس یوسف الصدیق فی الجب ومخرجه انا صاحب موسی والخضر ومعلمهما انا صاحب الجبت والطاغوت

ومحرقهما انا المنتقم من الظالمین انا الذی ادعوه الامم الی طاعتی فکفرت واصرت ومسخت انا الذی لرد المنافقین من حوض رسول الله انا الباری وانا المصور فی

الارحام انا انبئکم بما تاکلون وما تدخرون فی بیوتکم انا حامل العرش انا علم بتاویل القرآن والکتب السالفة انا الراسخ فی العلم انا باب فتح الله لعباده من

[illegible]

والنبوة ثم یقول للناس کونوا عبادا لی من دون الله ولکن کونوا ربانیین بما کنتم تعلمون الکتاب وبما کنتم تدرسون ولا یامرکم ان تتخذوا الملائکة والنبیین اربابا ایامرکم بالکفر

بعد اذ انتم مسلمون ودر جای دیگر فرموده لا تغلوا فی دینکم وچگونه میتوان ...

[illegible]

و ایشان اخبار در شأن ابو الخطاب و لعن و نفرین بسیار بر او از حضرت ... منقولست ... از جمله غلات بود و میگفتند ... امام ... هم چنین علی

حکه و قاسم بن یقطین و جمعی ... و کثیری از احادیث در این باب در شأن ایشان نقل کرده از جمله آنستکه محمد بن عیسی روایت کرده است که گفت حضرت امام حسن عسکری ع ... بن نوشت ...

اینکه من از آن حضرت سؤال کنم که لعنت کند خدا قاسم بن یقطین را و لعنت کند علی بن حکه قمی را بدرستیکه شیطان ... قاسم پس وحی میکند ... باطل ...

و ایضا روایت کرده که بعضی شیعیان نوشتند بحضرت امام حسن عسکری ع ... بدرستیکه علی بن حکه دعوی میکند که از اولیای تو است ...

اول و قدیم یعنی خدا ... پیغمبر ... مردم را دعوت کند ... نماز و زکوة و حج و روزه همه اینها معرفت ...

معرفت کسی است که مثل حال ابن حکه در دعوای نیابت و نبوت ... ساقط شده از او عبادات کردن ... روزه و حج و گفته است که همه شرایع ...

... مردم ... پس آن حضرت در جواب نوشتند

دروغ گفته ابن حکه لعنه الله ... نماز و زکوة و روزه و حج و دوستی اهل بیت و دعوت نکردن

... الا او که خدا وحده لا شریک له ...

[illegible]

... مطلب اول ...

... ثالث ...

[illegible]

و اینها اخبار در شان ابو الخطاب و لعن و نفرین بر او از حد بیرون است و ملعون هم از جمله غلات بود و میگفت که امام در شب ... هم چنین بعضی
حکم و قاسم بن یقطین و جمیعان و کشی در کتاب احادیث در این باب در شان اینها نقل کرده از جمله آنستکه محمد بن عیسی روایت کرده است که گفت حضرت امام علی نقی عسکری ع نوشت
انکه من از آن حضرت سؤال کنم که لعنت کند خدا قاسم بن یقطین را لعنت کند علی بن حسکه قمی را بدرستیکه شیطان ... از برای قاسم پس وحی میکند بسوی او گفتار باطل در
و اینهم روایت کرده که بعضی شیعیان نوشتند بحضرت امام حسن عسکری ع که فدای تو شوم ای آقای من بدرستیکه علی بن حسکه دعوی میکند که از اولیای تو است و میگوید که تو
اول و قدیمی یعنی خدائی و اینکه او نایب تو و پیغمبر تو است و تو امر کرده که او مردم را دعوت کند باین و معتقد این است که نماز و زکوة و حج و روزه همه اینها معرفت تو است و
معرفت کسی استکه مثل حال ابن حسکه در دعوای نیابت و نبوت و اینکه ابن حسکه مرد کاملی است که ساقط شده از او عبادات کردن بروزه و حج و گفته است که همه شرایع ...
همین است و مردم باو نسبتا میل کردند پس اگر صلاح دانی منت بگذار بر دوستان خود بجوابی در این مطلب تا نجات بدهی ایشان را از هلاک پس آن حضرت در جواب نوشتند
دروغ گفته ابن حسکه لعنه الله قسم بخدا که فرستاده است خدا محمد و پیغمبران پیش از او را الا بملت حنیفه استوار و نماز و زکوة و روزه و حج و دوستی اهل بیت و دعوت نکردند
مخلوق را الا بسوی خدا وحده لا شریک له و هم چنین ما اوصیا از اولاد او از بندگان خدائیم و برای او شریکی نمی‌کنیم اگر اطاعت او کنیم بما رحم میکند و اگر معصیت او کنیم
ما را عذاب میکند ما را بر خدا حجتی نیست و خدا را بر ما حجتی هست بر جمیع خلق و بیزاری میجوئیم بسوی خدا از کسیکه چنین سخنی بگوید و پناه میبریم بسوی خدا از این گفتار
پس ترک کنید اینجماعت را لعنت کند خدا اینها را و تنگنا بنشانید اینها را و اگر یکی از اینها را بیابید سرش را بسنگ بکوبید و اینهم حدیثی نقل کرده از حضرت صادق ع
از تفسیر این شریفه هل انبئکم علی من تنزل الشیاطین تنزل علی کل افاک اثیم فرمود اینها هفت نفرند مغیره بن سعید و بنان و صاید نهدی و حارث شامی و عبدالله الحارث
و حمزه بن عماره الزبیدی و ابو الخطاب و اینهم روایت کرده از حفص بن عمرو نخعی که گفت نشسته بودم نزد حضرت صادق ع پس مردی بخدمت آنحضرت عرض کرد که فدای تو شوم
ابو منصور مرا خبر داد که او را بالا بردند نزد پروردگار او و خدا دست بر سر او مالید و گفت بزبان فارسی یا پسر پس حضرت صادق ع فرمود که خبر داد مرا پدرم از جدم رسول
خدا ص که فرمود ابلیس از برای خود تختی در میان زمین و آسمان قرار داده و از برای خود نائبی قرار داده بعدد ملائکه پس هرگاه دعوت کرد مردی را اجابت او کرد و
پا بر زمین گذارد و کارها بجانب او برداشت شیطان بنظر او میاید و او را ابلیس ... ابو منصور رسول ابلیس بود بر او لعنت کند خدا ابا منصور را لعنت کند
خدا ابا منصور را ... و اینهم در سند صحیح روایت کرده از زید بن معاویه عجلی که گفت حمزه بن عماره بربری لعنه الله می‌گفت باصحاب خود که ابو جعفر یعنی امام
محمد باقر ع ...

[illegible]

... بالای سر شنیدم که انی انا الله لا اله الا انا فاعبدنی و اقم الصلوة لذکری پس سر باشم ... جبرئیل است ...
... کنند پس فرمود ... لعنت کند خدا ... لعنت کند یونس بن ظبیان را ...
... شهادت ... ابو الخطاب ... اصحاب ایشان ...
... فرعون و آل فرعون ... امام رضا ع فرمود ... یونس بن عبد الرحمن ...
... در حضرت ... یونس بن ظبیان ...
... ابو الخطاب ملعون ... یونس بن ظبیان ... رسول الله **مقصد**
... مذاهب ... مختلفه ...

[illegible]

بکند تا بحضرت خلاق را خدای خود قرار بدهد تا تواند خود را پیغمبر او نامد بجهت آنکه اثبات پیغمبری صعوبت آن بیشتر است تم آنکه عرض این جماعت از مناو اسرار امام تم و
ابطال طریقه شیعه را خلل کردن دو درهم و دینار است ذو مخالفین هم چنین می نماید که امام شیعه چنین گفته چنان گفته او خدای ما است بلکه از زبان او هم میگوید یا
اینکه این مرد کوار آن را سبب این گفتار ها مشتبه خام و ذلیل کنند معتقد را بشان را از قلوب ساقط کنند بلکه کاه تا شد که بدین سبب بشان را قتل بدهند چنانکه

[illegible]

[illegible]

بکند باید حضرت صادق را خدای خود قرار بدهد تا تواند خود را پیغمبر او نامید بجهة انکه اثبات پیغمبری صعوبت ان بیشتر است سیم انکه غرض این جماعة منافی اسلام تم و
ابطال طریقه شیعه است اگر نه هم و دینار استاذ مخالفین بود چنین مینمایند که امام شیعه چنین گفته چنان گفته او خدای ما است بلکه از زبان و هم میگویند با
اینکه این گونه زمان را بسبب این گفتارها بر شیعه خام و ذلیل کنند و معتقدات ایشان را از قلوب ساقط کنند بلکه گاه باشد که باین سبب ایشان را بقتل بدهند چنانکه
حکایت کتاب عبد الحمید جماعی اشاره باین داشت ... ابن ابی مطلب اینکه کسی در کتاب خود ذکر کرده که بسبب اینکه مخالفین گفته اند که اصل تشیع و رفض ماخوذ از یهود است این است که
عبد الله بن سبا یهودی بوده و مسلمان شد در جاهلیت یهودی بود قایل بود بالوهیت یوشع بن نون وصی موسی پس در اسلام هم بعد وفات پیغمبر قایل شد بالوهیت علی بن ابی طالب
کسی بود که مشهور شد بوجوب امامت علی و برائت از دشمنان او و مخالفین را تکفیر کرد و با ایشان لعن کرد و از این جهت گفته اند که اصل رفض و تشیع از یهود است از این بیان معلوم شد

تا آنجا که میفرماید بر بنشاد و نیز تدبیر آنست که لم یعتمد علی خلقه شریک و لم یوازره فی امره وزیر و لم یکن له مشاهد و لا نظیر و اوضح از این کلام امیر المؤمنین در نهج البلاغة فی وصف خلقة النملة بعد از آنکه پاره از خلقت و حجت او بیان کرده میفرماید فتعالی الذی اقامها علی قوائمها و بناها علی دعائمها و لم یشرکه فی فطرتها فاطر و لم یعنه علی خلقها قادر و لو ضربت فی مذاهب فکرک لتبلغ غایاته ما دلتک الدلالة الا علی ان فاطر النملة هو فاطر النخلة لدقیق تفصیل کل شیء و غامض اختلاف کل حی و ما الجلیل و اللطیف و الثقیل و الخفیف و القوی و الضعیف فی خلقه الا سواء کذلک السماء و الهواء و الریاح و الماء تا آخر خطبه از اینجه مشتمل است بر این مطلب که هر کس بنظر صحیح در آن و امثال آن تامل کند بر توحید و یکتائی الهی و نفی شریک و معین و وزیر بینا میشود و با وجود این همه آیات و اخبار صحیحه صریحه بمحض نقل تمام عبارات چگونه جرأت میتوان انکار کرد و تاویلی که توان کرد بر فرض صحت و قبول آن اینست که بگوئیم که مراد این است که من استوا کردم اهل سموات و ارضین را بامر پروردگار خود و بتوسط من بپا داشت پروردگار عالم و وجه این همانست که از احادیث مستفاد میشود که حق تعالی از جمیع ملائکه و پیغمبران عهد و میثاق گرفت از برای پیغمبر ما و اهل بیت و پس عهد و میثاق و اذعان بحق ایشان تکلیفی است بر گردن همه اهل سموات و ارض و استقامت ایشان بر عمل بر وفق عهد و میثاق خواسته است پس توان گفت که آنحضرت همه اهل سموات و ارض را بپا داشت و تکذا منکه در مرتبه نقص که بگوئیم ذات بعمل بوده اند اما الغایتها خطبه که دلالت دارد بر خالق و رازق بودن و اینکه بخشنده ابر است او و میشود که مراد از او امثال اینها پس تاویل آنها واضح است که خالق بودن مراد از آن علت خلق بودن است و علت غائی زاد در معامله فاعلیه مجاز استعمال میکنند چون علت غائی خلق عالم ایشان اند و اگر ایشان نبودند خدا عالم را خلق نمیکرد و روزی نمیداد پس باین سبب مجازا میتوان گفت که خلق میکنم و روزی میدهم و هم چنین احادیث دلالت میکند که برکت در ختها میشود و از برکت ایشانست و تاویل نامو قالا شجار و مونع اثمار و مفجر الانهار از آن فهمیده میشود و چنانکه محمد بن یعقوب کلینی ره در کافی روایت کرده است از حضرت صادق ع که فرمود ... بنا اثمرت الاشجار و اینعت الثمار و جرت الانهار و بنا ینزل غیث السماء و ینبت عشب الارض و بعبادتنا عبد الله و لولا نحن ما عبد الله و الحاصل هر گاه خواهیم خطبة البیان و غیر آن از آنچه مشتمل است بر امثال این عبارات که تاویل کنیم میتوانیم که تاویل ناخوشی نداشته باشد میتوانیم کرد و لکن محتاج نیستیم بصحت و تنقیح و بسط زیاده در الحال بتکلیف تاویل آن نیست احتیاجی هم زان که این رساله هم مستعجل است و لکن ذکر میکنیم حدیثی از کلمات ائمه انام ع که بآن فهمیده میشود تاویل بعضی از فقرات خطبة البیان و از آن حدیث میتوان یافت که ممکن است عمل بتجلی از مطلبان از برخی وجه صحیح که عبارت بر آن بنا شده و آن حدیثی است که نقل شده از کتاب بصائر الدرجات تالیف شیخ بزرگوار محمد بن الحسن الصفار القمی ره قال باب فیه شرح امور النبی و الائمة ع انفسهم و الرد علی من غلا بجهلهم و لم یعرف صواب امرهم حدثنا علی بن ابراهیم بن هاشم قال حدثنا القاسم بن الربیع و الوراق عن محمد بن سنان عن صباح المدائنی عن المفضل انه کتب الی ابی عبد الله ع فجاءه هذا الجواب من ابی عبد الله ع اما بعد فانی اوصیک و نفسی بتقوی الله و طاعته فان من التقوی الطاعة و الورع و التواضع لله و الطمأنینة و الاجتهاد و الاخذ بامره و النصیحة لرسله و المسارعة فی مرضاته و اجتناب ما نهی عنه فانه من یتق الله فقد احرز نفسه من النار باذن الله و اصاب الخیر کله فی الدنیا و الآخرة و من امر بالتقوی فقد ابلغ الموعظة جعلنا الله من المتقین برحمته جاءنی کتابک فقرأته و فهمت الذی فیه فحمدت الله علی سلامتک و عافیة الله ایاک البسنا الله و ایاک عافیته فی الدنیا و الآخرة کتبت تذکر ان قوما انا اعرفهم کان اعجبک نحوهم و شأنهم و انک ابلغت عنهم امورا تروی عنهم کرهتها لهم ... الا طریقا حسنا و ورعا و تخشعا و بلغک انهم یزعمون ان الدین هو معرفة الرجال ثم بعد ذلک اذا عرفتهم فاعمل ما شئت و ذکرت انک قد عرفت ان اصل الدین معرفة الرجال فوفقک الله و ذکرت انه بلغک انهم یزعمون ان الصلاة و الزکاة و صوم شهر رمضان و الحج و العمرة و المسجد الحرام و البیت الحرام و المشعر الحرام و الشهر الحرام هو رجل و ان الطهر و الاغتسال من الجنابة هو رجل و کل فریضة افترضها الله علی عباده هو رجل و انهم ذکروا ذلک بزعمهم ان من عرف ذلک الرجل فقد اکتفی به بغیر عمل و قد صلی و آتی الزکاة و صام و حج و اعتمر و اغتسل من الجنابة و تطهر و عظم حرمات الله و الشهر الحرام و ذکروا ان من عرف هذا بعینه و بحده و ثبت فی قلبه جاز له ان یتهاون و لیس له ان یجتهد فی العمل و زعموا انهم اذا عرفوا ذلک الرجل فقد قبلت منهم هذه الحدود لوقتها و ان لم یعملوا بها و انه بلغک انهم یزعمون ان الفواحش التی نهی الله عنها الخمر و المیسر و الربا و الدم و المیتة و لحم الخنزیر هو رجل و ذکروا ان ما حرم الله من نکاح الامهات و البنات و العمات و الخالات و بنات الاخ و بنات الاخت و ما حرم علی المؤمنین من النساء فما حرم الله انما عنی بذلک نساء النبی ص و ما سوی ذلک مباح کله و ذکرت انه بلغک انهم یترادفون المرأة الواحدة و یشهدون بعضهم لبعض بالزور و یزعمون ان لهذا ظهرا و بطنا یعرفونه فالظاهر ما یتناسمون عنه یأخذون به مدافعة عنهم و الباطن هو الذی یطلبون و به امروا بزعمهم و کتبت تذکر الذی عظم من ذلک علیک حین بلغک و کتبت تسألنی عن قولهم فی ذلک أحلال هو ام حرام و کتبت تسألنی عن تفسیر ذلک و انا ابینه حتی لا تکون فی عمی و لا فی شبهة و قد کتبت الیک فی کتابی هذا تفسیر ما سألت عنه فاحفظه کله کما قال الله فی کتابه و تعیها اذن واعیة و اصفه لک بحلاله و انفی عنک حرامه ان شاء الله کما وصفت و معرفه کما تعرفه ان شاء الله فلا تنکره و لا قوة الا بالله و القوة لله جمیعا اخبرک انه من کان یدین بهذه الصفة التی کتبت تسألنی عنها فهو عندی مشرک بالله تبارک و تعالی بین الشرک لا شک فیه و اخبرک ان هذا القول کان من قوم سمعوا ما لم یعقلوه عن اهله و لم یعطوا فهم ذلک و لم یعرفوا حد ما سمعوا فوضعوا حدود تلک الاشیاء مقایسة برأیهم و منتهی عقولهم و لم یضعوها علی حدود ما امروا کذبا و افتراء علی الله و علی رسوله و جرأة علی المعاصی فکفی بهذا لهم جهلا و لو انهم وضعوها علی حدودها التی حدت لهم و قبلوها لم یکن به بأس و لکنهم حرفوها و تعدوا و کذبوا و تهاونوا بامر الله و طاعته و لکنی اخبرک ان الله حدها بحدودها لئلا یتعدی حدوده احد و لو کان الامر کما ذکروا لعذر الناس بجهلهم ما لم یعرفوا حد ما حد لهم و لکان المقصر و المتعدی حدود الله معذورا و لکن جعلها حدودا محدودة لا یتعداها الا مشرک او کافر ثم قال تلک حدود الله فلا تعتدوها و من یتعد حدود الله فاولئک هم الظالمون فاخبرک حقا ان الله تبارک و تعالی اختار الاسلام لنفسه دینا و رضی من خلقه فلم یقبل من احد الا به و به بعث انبیاءه و رسله ثم قال و بالحق انزلناه و بالحق نزل فعلیه بعث انبیاءه و رسله و نبیه محمدا ص فاصل الدین معرفة الرسل و ولایتهم و طاعتهم و الحلال المحلل ما احلوا و الحرام المحرم ما حرموا فمنهم الفروع الحلال و ذلک سعیهم و من فروعهم امرهم بالحلال و اقام الصلاة و ایتاء الزکاة و صوم شهر رمضان و حج البیت و العمرة و تعظیم حرمات الله و شعائره و مشاعره و تعظیم البیت الحرام و المسجد الحرام و الشهر الحرام و الطهور و الاغتسال من الجنابة و مکارم الاخلاق و محاسنها و جمیع البر ثم ذکر بعد ذلک فقال فی کتابه فان الله یأمر بالعدل و الاحسان و ایتاء ذی القربی و ینهی عن الفحشاء و المنکر و البغی یعظکم لعلکم تذکرون فعدوهم هم الحرام المحرم و اولیاؤهم و الدخول فی امرهم الی یوم القیامة فهم الفواحش ما ظهر منها و ما بطن و الخمر و المیسر و الزنا و الربا و الدم و المیتة و لحم الخنزیر فهم الحرام المحرم و اصل کل حرام و هم الشر و اصل کل شر و منهم فروع الشر کله و من ذلک الفروع الحلال و استحلالهم ایاها و من فروعهم تکذیب الانبیاء و جحود الاوصیاء و رکوب الفواحش الزنا و السرقة و شرب الخمر و المسکر و اکل مال الیتیم و اکل الربا و الخدعة و الخیانة و رکوب الحرام کلها و انتهاک المعاصی و انما امر الله بالعدل و الاحسان و ایتاء ذی القربی یعنی مودة ذی القربی و ابتغاء طاعتهم و ینهی عن الفحشاء و المنکر و البغی و هم اعداء الانبیاء و اوصیاء الانبیاء و هم المنهی عن مودتهم و طاعتهم یعظکم بهذه لعلکم تذکرون و اخبرک انی لو قلت لک ان الفاحشة و الخمر و المیسر و الزنا و المیتة و لحم الخنزیر هو رجل و انا اعلم ان الله قد حرم هذا الاصل و حرم فرعه و نهی عنه و جعل ولایته کمن عبد من دون الله وثنا و شرکا و من دعا الی عبادة نفسه فهو کفرعون اذ قال انا ربکم الاعلی

وهذا کله علی وجه ان شئت قلت هو رجل و هو الی جهنم و من شایعه علی ذلک فانهم مثل قول الله انما حرم علیکم المیتة و الدم و لحم الخنزیر لصدقت ثم لو انی قلت انه فلان ذلک کله لصدقت ان فلانا هو المعبود المتعدی حدود الله التی نهی عنها ان یتعدی ثم انی اخبرک ان الدین و اصل الدین هو رجل و ذلک الرجل هو الیقین و هو الایمان و هو امام امته و اهل زمانه فمن عرفه عرف الله و من انکره انکر الله و دینه و من جهله جهل الله و دینه و حدوده و شرائعه بغیر ذلک الامام کذلک جری بان معرفة ذلک الرجل من الله و المعرفة علی وجهه معرفة ثابتة علی بصیرة یعرف بها دین الله و یوصل بها الی معرفة الله فهذه المعرفة الثابتة بعینها الموجبة حقها المستوجب اهلها علیها الشکر لله التی من علیهم بها من من یشاء مع المعرفة الظاهرة و معرفة فی الظاهر فمن لم یکن الذین علموا المعرفة بالحق علی غیر علم لا یحق لاهل المعرفة فی الباطل علی بصیرتهم و لا یصلوا بتلک المعرفة المقصرة الی حق معرفة الله کما قال فی کتابه و لا یملک الذین یدعون من دونه الشفاعة الا من شهد بالحق و هم یعلمون فمن شهد شهادة الحق لا یعقد علیه قلبه و لا یبصر ما یتکلم به لا یثاب علیه مثل ثواب من عقد علیه قلبه و ثبت علی بصیرة و کذلک من تکلم بجور لا یعقد علیه قلبه لا یعاقب علیه عقوبة من عقد علیه قلبه و ثبت علی بصیرة فقد عرفت کیف کان حال رجال اهل المعرفة فی الظاهر و الاقرار بالحق علی غیر علم فی قدیم الدهر و حدیثه الی ان انتهی الامر الی نبی الله و بعده الی من صاروا و الی من انتهت الیه معرفتهم و انما عرفوا بمعرفة اعمالهم و دینهم الذی دان الله به المحسن باحسانه و المسیء باساءته و قد یقال انه من یدخل فی هذا الامر بغیر یقین و لا بصیرة خرج منه کما دخل فیه رزقنا الله و ایاک معرفة ثابتة علی بصیرة و اخبرک انی لو قلت ان الصلاة و الزکاة و صوم شهر رمضان و الحج و العمرة و المسجد الحرام و البیت الحرام و المشعر الحرام و الطهور و الاغتسال من الجنابة و کل فریضة کان ذلک هو النبی الذی جاء به من عند ربه لصدقت لان ذلک کله انما یعرف بالنبی و لولا معرفة ذلک النبی و الایمان به و التسلیم له ما عرف ذلک فذلک من من الله علی من یمن علیه و لولا ذلک لم یعرف شیئا من هذا فهذا کله ذلک النبی و اصله و هو فرعه و هو دعانی الیه و دلنی علیه و عرفنیه و امرنی به و اوجب علی له الطاعة فیما امرنی به لا یسعنی جهله و کیف یسعنی جهل من هو فیما بینی و بین الله و کیف یستقیم لی لولا انی اصف ان دینی هو الذی اتانی به ذلک النبی ان اصف ان الدین غیره و کیف لا یکون ذلک معرفة الرجل و انما هو الذی جاء به من عند الله و انما انکر الدین من انکره بان قالوا ابعث الله بشرا رسولا ثم قالوا ابشر یهدوننا فکفروا بذلک الرجل و کذبوا به و قالوا لولا انزل علیه ملک فقال الله قل من انزل الکتاب الذی جاء به موسی نورا و هدی للناس ثم قال فی آیة اخری و لو انزلنا ملکا لقضی الامر ثم لا ینظرون و لو جعلناه ملکا لجعلناه رجلا قال الله تبارک و تعالی انما احب ان یعرف بالرجال و ان یطاع بطاعتهم فجعلهم سبیله و وجهه الذی یؤتی منه لا یقبل الله من العباد غیر ذلک لا یسأل عما یفعل و هم یسألون فقال فیما اوجب من محبته لذلک من یطع الرسول فقد اطاع الله و من تولی فما ارسلناک علیهم حفیظا فمن قال لک ان هذه الفرائض کلها انما هی رجل و هو یعرف حد ما یتکلم به فقد صدق و من قال علی الصفة التی ذکرت بغیر الطاعة فقد کذب و اشرک و لا یغنی معرفة ذلک الرجل بغیر طاعة و لا یغنی التمسک بالاصل بترک الفرع و لا یغنی شهادة ان لا اله الا الله بترک شهادة ان محمدا رسول الله ص و لم یبعث الله نبیا قط الا بالبر و العدل و المکارم و محاسن الاخلاق و محاسن الاعمال و النهی عن الفواحش ما ظهر منها و ما بطن فالباطن منه ولایة اهل الباطل و الظاهر منه فروعهم و لم یبعث الله نبیا قط یدعو الی معرفة لیس معها طاعة فی امر و نهی فانما یقبل الله من العباد العمل بالفرائض التی افترضها الله علی حدودها مع معرفة من جاءهم من عنده و دعاهم الیه فاول ذلک معرفة من دعا الیه ثم طاعته فیما یقربه بمن الطاعة له و انه من عرف اطاع حرم الحرام ظاهره و باطنه و لا یکون تحریم الباطن و استحلال الظاهر انما حرم الظاهر بالباطن و الباطن بالظاهر معا جمیعا و لا یکون الاصل و الفرع و لا یکون باطن الحرام حراما و ظاهره حلالا و لا یحرم الباطن و یستحل الظاهر و کذلک لا یستقیم ان یعرف صلاة الباطن و لا یعرف صلاة الظاهر و لا الزکاة و لا الصوم و لا الحج و لا العمرة و لا المسجد الحرام و جمیع حرمات الله و شعائره و ان یترک لمعرفة الباطن لان باطنه ظهره و لا یستقیم ان یترک واحدة منها اذا کان الباطن حراما خبیثا فالظاهر منه انما یشبه الباطن فمن زعم ان ذلک انما هو المعرفة و انه اذا عرف اکتفی بغیر طاعة فقد کذب و اشرک ذاک لم یعرف و لم یطع و انما قیل اعرف و اعمل ما شئت من الخیر فانه لا یقبل ذلک منک بغیر معرفة فاذا عرفت فاعمل لنفسک ما شئت من الطاعة قل او کثر فانه مقبول منک اخبرک ان من عرف اطاع اذا عرف و صلی و صام و اعتمر و عظم حرمات الله کلها و لم یدع منها شیئا و عمل بالبر کله و مکارم الاخلاق کلها و تجنب سیئها و کل ذلک هو النبی و النبی اصله و هو اصل هذا کله لانه جاء به و دل علیه و امر به و لا یقبل من احد شیئا منه الا به و من عرف اجتنب الکبائر و حرم الفواحش ما ظهر منها و ما بطن و حرم المحارم کلها لان بمعرفة النبی و بطاعته دخل فیما دخل فیه النبی و خرج مما خرج منه النبی فمن زعم انه یحلل الحلال و یحرم الحرام بغیر معرفة النبی ص لم یحلل لله حلالا و لم یحرم له حراما و انه من صلی و زکی و حج و اعتمر فعل ذلک کله بغیر معرفة من افترض الله علیه طاعته لم یقبل منه شیئا من ذلک لم یصل و لم یصم و لم یزک و لم یحج و لم یعتمر و لم یغتسل من الجنابة و لم یتطهر و لم یحرم لله حراما و لم یحلل لله حلالا و لیس له صلاة و ان رکع و سجد و لا له زکاة و ان اخرج لکل اربعین درهما درهما و من عرفه و اخذ عنه اطاع الله و اما ما ذکرت انهم یستحلون نکاح ذوی الارحام التی حرم الله فی کتابه فانهم زعموا انه حرم علینا بذلک نکاح نساء النبی ص فان احق ما بدأ به تعظیم حق الله و کرامة رسوله و تعظیم شأنه و ما حرم الله علی تابعیه نکاح نسائه من بعده قوله و ما کان لکم ان تؤذوا رسول الله و لا ان تنکحوا ازواجه من بعده ابدا ان ذلک کان عند الله عظیما و قال الله تبارک و تعالی النبی اولی بالمؤمنین من انفسهم و ازواجه امهاتهم و هو اب لهم ثم قال و لا تنکحوا ما نکح اباؤکم من النساء الا ما قد سلف انه کان فاحشة و مقتا و ساء سبیلا فمن حرم نساء النبی ص بتحریم ذلک کله فقد حرم الله فی کتابه العمات و الخالات و بنات الاخ و بنات الاخت و ما حرم الله من الرضاعة لان تحریم ذلک مثل تحریم نساء النبی ص فمن حرم ما حرم الله من الامهات و البنات و الاخوات و العمات من نکاح نساء النبی و استحل ما حرم الله فقد اشرک اذا اتخذ ذلک دینا و اما ما ذکرت ان الشیعة یترادفون المرأة الواحدة فاعوذ بالله ان یکون ذلک من دین الله و رسوله انما دینه ان یحل ما احل الله و یحرم ما حرم الله و انما المتعة من النساء فی کتاب الله و المتعة فی الحج احلهما ثم لم یحرمهما فاذا اراد الرجل المسلم ان یتمتع من المرأة فعلی کتاب الله و سنته نکاح غیر سفاح تراضیا علی ما احبا من الاجر و الاجل کما قال الله فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن فریضة و لا جناح علیکم فیما تراضیتم به من بعد الفریضة ان هما احبا ان یمدا فی الاجل علی ذلک الاجر فآخر یوم من اجلها قبل ان ینقضی الاجل قبل غروب الشمس مدا فیه و زادا فی الاجل ما احبا فان مضی آخر یوم منه لم یصلح الا بامر مستقبل و لیس بینهما عدة الا من سواه فان ارادت سواه اعتدت خمسة و اربعین یوما و لیس بینهما میراث ثم ان شاءت تمتعت من آخر فهذا حلال لهما الی یوم القیامة ان هی شاءت من سبعة و ان هی شاءت من عشرین ما بقیت فی الدنیا کل هذا حلال لهما علی حدود الله و من یتعد حدود الله فقد ظلم نفسه و اذا اردت المتعة فی الحج فاحرم من العقیق و اجعلها متعة فمتی ما قدمت طفت بالبیت و استلمت الحجر الاسود و فتحت به و ختمت سبعة اشواط ثم تصلی رکعتین عند مقام ابراهیم ثم اخرج من البیت فاسع بین الصفا و المروة سبعة اشواط تفتح بالصفا و تختم بالمروة فاذا فعلت ذلک قصرت حتی اذا کان یوم الترویة صنعت ما صنعت بالعقیق ثم احرم بین الرکن و المقام بالحج فلم تزل محرما حتی تقف بالموقف ثم ترمی الجمرات و تذبح و تحلق و تغتسل ثم تزور البیت فاذا انت فعلت ذلک فقد احللت و هو قول الله عز و جل فمن تمتع بالعمرة الی الحج فما استیسر من الهدی ان تذبح و اما ما ذکرت انهم یستحلون الشهادات بعضهم لبعض علی غیرهم فان ذلک لیس هو الا قول الله یا ایها الذین آمنوا شهادة بینکم اذا حضر احدکم الموت حین الوصیة اثنان ذوا عدل منکم او آخران من غیرکم ان انتم ضربتم فی الارض فاصابتکم مصیبة الموت اذا کان مسافرا و حضره الموت اثنان ذوا عدل من دینه فان لم یجد فآخران ممن یقرأ القرآن من غیر اهل ولایته تحبسونهما من بعد الصلاة فیقسمان بالله ان ارتبتم لا نشتری به

تا اینجا که منبر ما بیان کردیم تمام شد و دنباله این است که لم یعتل علی خلقه شریک لم یوازره فی امره وزیر و لم یکن له مشاهد و لا نظیر و اوضح از این کلام امیر المؤمنین در نهج البلاغه در وصف خلقت النمله بعد از آنکه پاره از خلقت او بیان نمود امیر ما بیان که فتعالی الذی اقامها علی قوائمها و بناها علی دعائمها و لم یشرکه فی فطرتها فاطر و لم یعنه علی خلقها قادر و لو ضربت فی مذاهب فکرک لتبلغ غایاته ما دلتک الدلالة الا علی ان فاطر النملة هو فاطر النخلة لدقیق تفصیل کل شیء و غامض اختلاف کل حی و ما الجلیل و اللطیف و الثقیل والخفیف و القوی والضعیف فی خلقه الا سواء کذلک السماء و الهواء و الریاح والماء تا آخر خطبه از اینجا مشتمل است بر این مطلب که هر کس بنظر صحیح در این و امثال آن تامل کند بر توحید یکتائی الهی و نفی شریک و معین و وزیر بینا میشود و با وجود این همه آیات و اخبار صحیحه صریحه بمحض نقل کلام عبائی چگونه جرات میتوان کرد و تاویلی که توان کرد بر فرض صحت و

[illegible]

مؤلفه الفقیر الی الله الدائم ابن الحسن الجیلانی ابو القاسم دام ظله العالی من بلاد الایمان قم صانها الله
عن التصادم والتلاطم یوم الخمیس الثامن من شهر الله الاعظم من شهور سنة ۱۲۱۳
الالف والمائتین والثلث عشر والحمد لله اولا واخرا وظاهرا وباطنا وصلی الله
علی محمد وآله الطاهرین

بسم الله الرحمن الرحیم

الحمد لله الذی فتح لنا البیوت من مفاتیح الالباب ابوابا واوضح لنا فی ظلمات الشکوک من مصابیح محکمات الکتاب ما ابا وفیض لنا من افضنا ببنیه المصطفی وعترته الاطناب اسبابا ولم یجعلنا من الذین اتخذوا احبارهم ورهبانهم اربابا والصلوة والسلم علی من اوتی فصل الخطاب کتابا وعلی آله الغر الکرام الذین لم یبدلوا ... اما بعد

خلفا الا ان عرف وجه توهم ایشان ان است که چون حق تعالی پیغمبر را خلق کرد که وسیله باشد از برای شناسائی خا[illegible]
این معنی نافی است که شناختن پیغمبر شناختن خدا است پس پیغمبر خدا است این سخنها را گفتند و با قرار بستند این سخ[illegible]

[illegible]

البیان وامثال ان نسبت داده شود با ایشان نباید حکم بصحت ان کرد اساس کار هستند که از ایشان باشد چنانکه این حدیث معراج این تاویل را دارد و صحیح است انها
نیز بر وجهی صحیح محمول باشند پس تا بدچشم کشود و از حقیقت غافل نشد باینجا ختم میکنیم کلام ختم الله امورنا بالحسنی وجعل لنا الآخرة خیرا من الاولی قد فرغ

مؤلفه الفقیر الی الله الدائم ابن الحسن الجیلانی ابو القاسم دام ظله العالی زین لنا رالامان قم صانها الله
عن التصادم والتلاطم یوم الخمیس الثامن من شهر الله الاعظم من شهور سنة ۱۲۱۳
الالف والمائتین والثلث عشر بالحمد لله اولا واخرا وظاهرا وباطنا وصلی الله
علی محمد واله الطاهرین

بسم الله الرحمن الرحیم

الحمد لله الذی فتح لنا الیوم مفاتیح الالباب ابوابا واوضح لنا فی ظلمات الشکوک من مصابیح محکمات الکتاب ماابا وبعض لنا من افضنا بنبیه المصطفی وعترته الاطناب اسبابا ولم یجعلنا
من الذین اتخذوا احبارهم ورهبانهم اربابا والصلوة والسلام علی من اوتی فصل الخطاب کتابا وعلی آله الغر الاکابر الذین لم یدانوا ابا طلا وما لوا الاصوابا اما بعد

[illegible]

ثم ما قبل لا ولو کان ذا قربی ذلک تکتم شهادة الله انا اذا لمن الاثمین فان عثر علی انهما استحقا اثما فاخران یقومان مقامهما من الذین استحق علیهم الاولیان من ابتداء الایة

[illegible]

علیه مطلوب است بیان معارضه و مناقضه چون در مقام بیکار میکرد و حاجت بتفصیل هر یک علیحده نیست مآل همه توقف کمال ذکر است
بر استغنا از بودن یا به منع حصول امکان این استبیان یا به منع توقف حصول این استبرار و چون در بنا منع امکان کفایت از بنا توقف منع میشود پس ...
شروع میکنیم که بیان بر محتاج است بهمچنین مقدمه الاول این است که ذکر در لغت عرب بمعنی یاد کرد نست ...

[illegible]

[illegible]

علیه مطلوب لیه براه استفصا صورت شیخ مطلوب است و بیان معارضه و مناقضه چون دعا لیکجا بر میکرد و حاجت بتفصیل هر یک علیحده نیست مثال بمنع توقف کمال ذکر بر
بر استفصا مر بود و ان با بمنع حصول امکان این استبان با بمنع توقف حصول این استبراز وجود در بنا منع امکان کفایه از بیان توقف منع میشود لیکن اسنکه کفایه همان
شود پس میگوییم که بیان این محتاج است بتمهید مقدمه الاول اینست که ذکر در لغت عرب بمعنی یاد کردن است که هم بمعنی صیت و آوازه و ثنا و مدح هم استعمال میشود قال
الجوهری ... الذکر و الحفظ ... الذکر و الذکری بالکسر خلاف النسیان و کذا الذکر و الذکر الصیت و الثناء و الشرف و ذکرت الشیء بعد النسیان و ذکرته بلسانی و قلبی و تذکرته و اذکرته
غیری و ذکرته بمعنی قال الله تعالی و ادکر بعد امة ای ذکر بعد نسیان و از کلمات ایشان معلوم میشود که معنی حقیقی همان یاد کردن است اما اینکه الفاظ را ذکر میگویند مجاز است از قبیل
[illegible]

مقدمه ثالثه اینکه مراد از حصول معرفة الله در قلب سالک بواسطه تصور شیخ در ذهن یا انعکاس صورت کسی از ذات انجناب لو بوجه ما از باب حصول ... نه
حصول الحد چو اکه تجلی از باب تعقل است به خاطر که از ملاحظه و تصور آن نقش انتقال بصورت تجلی میشود و از باب تصدیق حصول از برای تجلی نیست یا مراد از حصول معرفة الله
تصدیق بوجود ذات مقدس او است یا بثبوت صفتی از صفات کمال و جلال او که از باب ... باشد بنظر و فکر در ترتیب معلومات تصدیقیه بر واضح است که تذکر آنجناب
[illegible]

و حدوث اتحاد و حلول باشد که کو ساله پرستان که مستند هم ضرر ندارد و چنانکه از محی الدین مذکور است در حکایت عجل و انکه مراتب معرفت و بجا آوردن معنی تجلیات

[illegible]

[illegible]

و حدیث اتحاد و حلول باشد که گوساله پرستان و بت پرستان هم ضرری ندارد و چنانکه از محی الدین مذکور است در حکایت عجل و انکار بر هارون و معرفت موسی و بجا آوردن معنی تجلیات
تمثیل بعنوان مظاهر و مستند بجانب حقیقت چون خلاف نام دارد و هر کس بهره از آن ذات برده ضرری ندارد که ساکت در یک سلوک بنظر شیخ کند تا او خطاب ناچی کند تا از آنجهت
که نهم او فوق مقتل الجسم و تشبیه نیست و مدعا ندارد و بمرحله تجسم و تشبیه که فنا میشود دارای یک کیفیت کو واقع باشد تا از حیثیت تجلی ذات ذو الجلال در اکمل افراد مخلوق
در ذات شیخ چون معتقد این مرحله هست از برای خود و ساکت را و اول هله هر چند این معنی را نمیتوان فهمید بالضروره فرق ما بین خالق و مخلوق و عابد و معبود
میکذارد و باور نمیتوان حال کرد که شیخ از جهت مظهر تجلی مستحق پرستش است از هم مرید بقبول میکند و او را اول هله که هو هو است پس طریقه مستطی این است که امور رسالت
مشتبه کنند بر آن او تعلیم ناجی کنند که این اسم خدا است و تکرار کن اما در صورت شیخ را نگاه دار که او مرشد تو است و مونس و دینق در هنگام تو است و این در نظر تمام
تلبیس اینکه تو خدا را میبینی اما شیخ هم نباید در نظر تو باشد و باطل مراد ایشان این است که مخاطب ناجی شیخ باشد من حیث لا یشعر المرید تا آنکه آهسته آهسته از ابطال الجهل
بمرتبه اعلا و جا بگاه واصلان برساند بعبارات اخر که مرعابدان در نمیر معرفت او را بدان اسفل واصل کنند پس در جواب میگوئیم که تو میدانی که تنها و جواب اینکه هیچ یک
از این مطالب معقول است حقیقتی ندارد و دلیلی بر لزوم اتباع یا جواز آن از عقل و نقل ندارد و ظاهر این است که مراد این جماعت همین و جمله اخیر باشد و همین طریقه غلات شیعه
غلات فرقه نبینا انه افضل ایشان نزد ایشان را مذهب این است که امام انسان کامل است پس هر کاه بنهایت مرتبه رسید خدا است گو میشود و او و تکلم میکند
او و گواه این شعر ملا رومی از این نا بیست که گفته است پیر امام حی ناطق ان ولیست خواه از نسل عمر خواه از علیست و شاه نعمت الله صاحب اجازه مذکور میگوید
در ظهور است این می و توئی برهمی بکر باشم و تنی انکه انسان کامل نام است نزد رندان چه باده در جام است و در جای دیگر میگوید منم آن رند
عاشق مطلوب که انا الحق همی زنم بر حق دو در قه اند محیط بیت عجب عجب است این محیط در زورق لیس فی الدار غیره دیار او است معشوق عاشق مطلق
دیده ام عین خود بزلستم تا کشودیم اسم این مطلق ظاهر و باطن تو ای بیدل ظاهر تو خلق باطن حق و از این واضح تر در جای دیگر میگوید ای که از جهان
جان کن کن در عالم یقینی سفر کن تا آنکه میگوید یکدر زجلد ثم بین ورز اسرو زصفات خود دیگر کن خواهی که خدای خود ببینی در چهره مستان نظر کن
پس از این کلمات مستفاد میشود که مراد از تصور صورت شیخ در حال ذکر همین معنا است که گفتیم و در جای دیگر میگوید موج بحریم عین ما دریا است منهج البحر چون حد
دادیم و بعضی دیگر از غلات میگویند که خدا گم میشود در صورت خلقش و منتقل میشود از صورتی بصورتی و هر وقت که او را شناخت ساقط میشود از او تکلیف اختیار غرائب
مشهور ملا رومی از این نا بیست که مطلع آن این است که هر لحظه بشکل بت عیار بر آمد دل برد و نهان شد هر دم بلباس دیگر آن یار بر آمد گه پیر و جوان شد و ثالث اینکه
گفته است که تصور صورت شیخ بجهت جمعیت خاطر سالک از التفات بافکار ناسده و وساوس شیطانیه منع میکند او را از عقیده و تخیلات لهیه غافل نمیشود و
التفات بد باز ایل میشود و عبد تحقق حاصل میشود تا با چیزی گفته است ما میگوئیم اولا اینها محض دعوی است چه دلیل بر حصول این مثل که احیانا این مقدار را بکند
با وجود احتمال مفاسد دیگر از وجوه شتی و محض عسک بد تجویز اعاده مدعی است و ثانیا اینکه بر فرض تحقق هم و اعلا بر مغیبات و سیم دوح و دیجان و انقلاع
از شهوات و مستلذات و حصول حالات عزیبه امور عجیبه مشاهده اموری عظیمه نیست اینکه این همه گاهی از جهت شیطان حاصل میشود گاه از جهت سحر و علوم
غریبه و از ریاضات و خواص الاشیاء و طلسمات و از اینجا است که علمای کلام اهتمام تمام در تفرقه ما بین سحر و معجزه و شبهه نیست که قطع نظر از شعبده
علم سحر را هم حقیقتی میباشد و تشبیه سحر با معجزه بسر حدیست که موسی جلیل القدر عظیم الشان پیغمبر اولو العزم صاحب کتاب کبری را خوف و رعب در دل بر آمد از اینچه سحره
کردند و با ایشان با موسی شریک بودند در ذا بودن عصا در ثعبان مار و عقرب لهذا فرعون که از اهل عرفه و لغت آن زمان بود حمل کرد معجزه موسی را بسحر و گفت
انه لکبیر کم الذی علمکم السحر و هم چنین سایر معجزات پیغمبران و جهل منکران ایشان معجزات را بر سحر حتی پیغمبر آخر الزمان و قرآن اعجاز بیان را گفتند که سحر است
و هم چنین حکایت کنند شدن درختان از دست امدن نزد رسول خدا حسب الاقتراح معاندین و برگشتن آن و دو پاره شدن کردن کلام امیر المؤمنین ع در نهج البلاغه
مذکور است حکم کردن کفار باینکه این سحر است و این از جمله و امثال که نسبت اند کفار معجزات پیغمبران را بسحر از باب اموری بوده که مخالف نظم عام از باب عرف و عادت
نباشند و از باب این بود که سحر را بگویند که هر است اما است بگویند غالب بلکه از باب اموری بود که در نظر بسیاری مشابه بوده بلکه بسا باشد که بر علما هم مشتبه شود
پس امکان صدور امری عادی هر دو هست که سحر در صورت معجزه باشد که در بسیاری خفی باشد و محتاج باشد بتامل و دقت نظر با تجلیه انصاف پس انچه از جماعت قلندریه معهود است
کردن امثال اسم را که هیچ عکس بودن صوت را حیله میکنند مثل اینکه بنظر مردم مینماید که اموات عزیز مشان همگی ان متر پرورند مادند و تعظیم شیخ قلندری کرد را ندانار میان
دو انگشت خود ناخ و دستان خندان را مینمایند یا از عجیب حرصید هند بالطباع عزیز ترتیب الحصول حاضر کنند و امثال اینها هیچ یک از اینها کرامت نمیشود و ذال
بر حقیت علیه و هم چنین بعضی مریدان را چنان صورتی مینماید که بی اختیار تعظیم میکنند بسا باشد که ادعا میکنند بعضی مریدان که از برکات شیخ حالی
از برای ما بهم میرسد که گویا همه اعضای ما لا اله الا الله میگویا یا آنکه است که اکثیر البلهی از هر عالمی عالم تر و از هر ساحری ساحر تر و از هر عابدی عابد تر و
از هر قاصدی قاصص تر و از هر مغنی خوش آواز تر و از هر مطربی نواز نده تر و هکذا در جمیع علوم ماهر تر است و ان الشیاطین لیوحون الی اولیائهم و یوحی بعضهم
الی بعض زخرف القول غرورا و اتیم جن و شیاطین هم علیت بر مدعی که جز غیب را از برای کسی یاد دهد و دلالت میکنند بر تشکل شیطان بصورت انسان بجهة اغوا
بر اداء آن خو مانند انسان خلاف و ه بر ادعا ء حدیث بسیار که بعضی از آنها از انجمله که جوامع کرده حکایت تشکل شیطان بصورت سراقه بن مالک و امداد کردن او مشرکین را در جنگ بدر
و کرمی بن او بعلاوه مشاهده جنود ملئکه چنانکه در تفسیر اهل شریفه و اذ زین لهم الشیطان اعمالهم و قال لا غالب لکم الیوم من الناس و انی جار لکم فلما تراءت الفئتان
نکص علی عقبیه و قال انی بریء منکم انی اری ما لا ترون انی اخاف الله و الله شدید العقاب وارد شده است و هم چنین تشکل او بصورت عابد و کمراه کردن عابد را
تا آنکه او را بزنا داشت چنانکه در روایتی دیگر وارد شده است بلکه منع میکنیم که خدا بتهمت اجتماعی باعث شد تا با او عطا کند از راه خذلان در روز قیامت که او با امر او از احزت
در کندو در آن خدا هم بر لا آمد در آیات و احادیث الله بر آن دلیل است چنانکه در سوره حمعسق است و من کان یرید حرث الدنیا نؤته منها و ما له فی الآخرة من نصیب
و در سوره هود من کان یرید الحیوة الدنیا و زینتها نوف الیهم اعمالهم فیها و هم فیها لا یبخسون اولئک الذین لیس لهم فی الآخرة الا النار و حبط ما صنعوا فیها و باطل
ما کانوا یعملون و در سوره بنی اسرائیل من کان یرید العاجلة عجلنا له فیها ما نشاء لمن نرید ثم جعلنا له جهنم یصلیها مذموما مدحورا کلا نمد هؤلاء و هؤلاء من
عطاء ربک و ما کان عطاء ربک محظورا و در احادیث ادر شده که حق تعالی اجابت دعای کافر را زود تر از مؤمن میکند بجهت کراهت سماع صوت او و دعای مؤمن را
تاخیر میکند بجهت محبت سماع صوت او و هم چنین است هر گاه مجاهده نفسانی بسیار بکند با مید مطلبی حق تعالی اجابت میکند چنانکه در حدیث مشهور از زندیقی که حیز

از عیب بیاد و حضرت سادق ازو سؤال کرد که این رتبه را از چه چیز یافته گفت از مخالفت نفس چه هر چیز بود بار ساد بمخالفت نفس خواسته بود ادب کرد از آنها فرمود که چرا
قبول نکردی بر اسلام کرد و قبول اسلام که بعد از آن هر چه را او بخواهد بعد از آنست عرض کرد که کافر قوم از همه مغیبات خبر میدادم چون سنت احوال که مسلم شدم تمام آن
حضرت نمود که از اسلام اعظم از آنست که عوض او این امر جزئی باشد تو دانو و ما از خوب کذشته بود و بهم جز بی ساخته بود حق تعالی بتو کرامت کرد اما عوض اسلام باید
در آخرت باشد بلکه کاهست این مرحله از ارباب داد استخفاف بدین و قرآن حاصل میشود چنانکه مکرر شنیده ام که بعضی از این ملاعین بول در قرآن میکنند فاروق آن بر ساختن
و امثال این مراتب چنانکه بیع کنند از جمله شنیده ام از بعضی معتمدین که از حیل مسائل ابطال این کامثال ملعون از این اشقیا امد بود و جمعی مریدان بر دو او جمع شده بودند
غیب میداد مردم بسیار یاد کردید بود و تا عالم دین را در بر کو آری شنید بجمعی رود آن شد ما رسید بانجا که ملعون نشسته بود و مردم در دور او جمع بودند تعالم فرمود
که ملعون بر خیز مریدان هجوم کردند که دفع کنند از او مومنین بها را منع فکرد و تعالم امر کرد که زیرپای او را کردند بانجا که نشسته بود شکافتند چون بر ملاء قران نجاست
و آن ملعون فریب میداد که پیرو ما انجا نشسته بود بهر حال اسباب چیز دادن از غیب بسیار است چنانکه معجزه و سحر هم بیکدیگر مشتبه میشوند هم چنین چیز کرامت و خذلان
و ابتلاء هم مشتبه میشوند هم چنین نمودن صور بهادر غرایب کامیت از سحر است و هست از شعبده است و کاهست از خاصیت که در میان مردم مجلوب مریدان میکنند که هم
مشهور است که در کتب ایشان مذکور است که امت احضار جن و شیاطین و تلبیس آنها بصورت مردگان با به صورت شیخ است که بر او ظاهر شود که جن ادات ابتلاء من الهی است
غیر متناهی در ادائے تکلیف ان است از جمله سرکین خود جان خبرها است و حکم حسن آنکه شخصی در انما او هم ظهر شود که از اسمان در سید که الحور مع عثمان و شیعته و امثال
ذلک هم چنین احضار لمعان از شیاطین و جن ساخته میشود و مکرر دیده میکند از برای او تا که چون مباد و ندیده چنانکه مکرر شنیده ام پس بنا بر عادل شد که محض حصول حالات نفسانی
وانقطاع از مسلک افادت بنا بر مثل مراتب و مکاشفات غیبیه هم کل را فاصح جناب اقدس الهی از راه لطف و استحقاق نمیباشد که کاهست انها از راه نیز ذات شیطانیه موهبت
خدا لا میشود و شاهد آن این است که جمیع ملل کفر و مذاهب فاسده مرتاضین در هر زمان بلاد البقاع دعوی از ریاضت مدلل دانستن است ابواب کشف و مدعیان
ذو و رده در هر مرحله میجواست ان که از برای الحقوق بن زاد و مکاشفه حکومت است بر مشایخ نقل در حول بنی مختار در معراج نشستن علی با کمال الجلیل در آن مسد
و مرد دنیای خود ندار و که مکر پدر در فکر خلافت و عباهر مذهبی از هم در کرم و زادی و ابتهال و سیفراری مشغولند بس مجرد جلوه که ببر عالم بقا و حصول حالات غریبه شکفته
انفراد لیل حقانیت نمیشود و صوصاهر کاه مبطل النفس و قرینه بطلان در ایراز شد تا اینکه می بینی که فرعون با وجود دعوای الوهیت حق تعالی او را عاجل نکرده بر حال خود باقی گذاشت که
طول بی و نا وجود این کرامات که از او ظاهر شد در چشم مردم بینا نی دید که فرعون بیمار میشود و صحیح میشود و بیماری که دار ذارن دعوی ان را دفع میشود و مبهم میکند خدائیت
و الهیات معجزه دلیل این نا بجو ظهور مبطل ضرر که انکار خدائی الهی و طریقه عقل و شرع نمیر ساند پس هر که ملاحظه حال در این جماعت مایلند بر او بکنند اگر هر را عیب بگویند
و اگر هر او فانی طعام از سقف خانه حاضر کنند هر او مرده قبرستان را بجشم مرید ما نماید که بگو و اعتقاد باینها بنا بکند در جا که از مثل محمد بن عبد الله ع با یقین ثابت شد
احیاء و نفر میت چگونه از برای فلانکس که کاهست از لواطه و شرب خمر و امثال آن مضایقه نکند بلکه مسئله از مسائل بوز نداند حتی غسل جنابت را نداند هر را میت قبرستان
ادبیر و میاید اگر غیب هم بگوید کرامات بکند که این همان جهل او در شریعت مقدسه بلکه سایر لفو و معاصی هم شاهد کذب و بطلان او است اگر کسی احادیثی که نزد بلند
تتواتر است در شان ابو الخطاب و مغیره بن سعید تبان و علی بن حکم و احمد خلال عبرتانی و شمعانی و غیرهم از این جماعت که در زمان هر یک از ائمه بودند بر سلطنت منصور
حلاج و غیرهم و تبری ائمه از ایشان و لعن و نفرین بر ایشان ملاحظه کند بر او معلوم میشود که این جماعت از ده مناسبت با شرع و اهل شرع ائمه اطهار ندارند و خلاصه غرض
اینکه ملاح و تشخص خاص کرده باشیم بلکه غرض این است که چون این مستند است بی خواهد بدلیل عقلی استدلال کرده باشند و حقیقت این طریقه میگوئیم که ایشان او میشود بعضی
این مراحل از راه این ذکر ممنوع است و لا بر فرض حصول جواز تحصیل این طریقه ممنوع است انما انچه از جماعت اهل این نوع ذکر در زمان ما مشاهده میشود بعضی بنا بر
عوام فریبی چیزی نیست در بسیاری از ایشان امر ایشان بعضی انجا میکنند و بسیاری از مریدان ایشان تا نقاضای اسرار اینها کرد اند که ایشان را هیچ غرض بغیر جمع دنیا و سر کرده کی
و ریاست اهل حق چیزی نیست تتبع احوال این اکر کرده بینی از مسائل دین چیزی را نمیدانند طریقه عمل و نماز و نحو ذلک امیدا نمیشنوند با فعال شنیعه هم بعضی از ایشان معروف
بوده اند بلکه از منشاء معاصی که مدعی قرب ایشان را خود و دو بزرگ مشهور شد که در فرع بی مبالاتی بجیز دارد بود که بسیار چیز از ایشان حاصل شود بعد اعتقاد ایشان اصلا و
از بینیا اینان در باعث اعتقادی بعباد از طاعات معروفه و مشهوره و تادیل نماز و روزه و زکوة و حج و غیر این کلام مدام بی راه چنانچه ما بعد مذکور است در زمان ما طریقه که
از ایشان معروف و معهور و شهود السنه مریدان نمذکور است این است اساس ان همین تصور صورت شیخ است در حال ذکر اسم الله و انه لقسم لو تعلمون عظیم که این صرف مناسبتی با شرع
نبی محمد و ال اطهار او ندارد بلکه هم چنانکه فاضل عارف الکاشانی فی مسائل الطریقة و من الناس من یزعم انه بلغ من التصوف و التاله حدا یتمکن معه یفعل ما یرید بالتوجه و انه یسمع اخبار فی
الملکوت و یشاهد امر فی الجبروت و یسمی بالشیخ و الدرویش فاوقع الناس بذلک فی الشرور فمنهم من یفرطون فیه و یفرطون فیهم من یتجاوز به حد البشر و الاخر یتسع فیه بالسوء و الشر و یحکی
من وقایعه و منامانه ما یوقع الناس فی الریب و یلتحق اخبار به منزلة العنب بما سمعه یقول فعلت البارحة ملک الروم و ضربت فیه العراق و هزمت سلطان الهند و قبلت عسکر
التفاق او صرعته فلانا بعینیه فی شی الترک نظرته او افنیته نهما یدا بکم او بعمد الابکیر بما رواه ما یعتد تبت مظلم بسرج اربعین یوما یزعم انه یصوم و لا یاکل فیه حیوانا و
ینام یوما بلازم مقاما فیه تلاوة سورة انا ما یجب فیه ذلک من امره معتقدا او یقضی حاجة من حوائج الجنة او بما یدعی انه سخر طائفة من الجنة و فی نفسه او
غیره بهذه الجنة افتری علی الله کذبا ام به جنة ثم قال و من الناس من یدعی المعرفة و مشاهدة المعبود و مجاوزة المقام المحمود و الملازمة فی عین الشهود و لا یعرف من هذه الامور
الا الاسما و لکنه تلقف من الطامات کلمات تردد ها الی الاعیان کانه یتکلم عن الوحی یخبر عن السماء ینظر الی اصناف العباد و العلماء بعین الازدراء یقول فی العباد انهم متعبون
و فی العلماء انهم بالحدیث عن الله محجوبون و یدعی لنفسه من الکرامات ما لا یدعیه نبی مقرب لا علما احکم و لا عملا هذب یاتی الی الرعاع الهمج فی کل فج اکثر من اتباعهم مکب البحر مد
علیه الجمع یلقون الیه السمع و ربما یخرون له سجدا کانهم اتخذه معبودا یقبلون یدیه و یتهافتون علی قدمیه یاذن لهم فی الشهوات و یرخص لهم فی الشبهات یاکل و یاکلون
کما یاکل الانعام و لا یبالون من حلال اصابوا ام من حرام و هو یحملهم مناسبة لدنیته اذ یانهم حاطبا لیحملوا اوزارهم کاملة یوم القیمة عما کانوا یفترون و جعلنا هم ائمة
یدعون الی النار و یوم القیمة لا ینصرون و اتبعنا هم فی هذه الدنیا لعنة و یوم القیمة هم من المقبوحین اولئک الذین اشتروا الضلالة بالهدی فما ربحت تجارتهم و ما
کانوا مهتدین و اما استدلال بعض بر این است که گفته است کملا باید مزید مزید را باعث بد تصور مرسانند آن بمنزله حدیث صحیح است در دادن سنی که با بسند پس میگوئیم
که اولا در سلسله اجازه مشایخ صوفیه که میخواهند اخر امر خرقه خود را بجناب امیر المؤمنین ع برسانند بجناب منتهی سلسله اجازه را نند دارند که سلسله حسن بصری و احمد
غزالی است و حال ایشان در عصر عیان عنی از بیان است پس چگونه آن حدیث صحیح میشود و اما از سنت ثانی که بعضی میکنند که ابن محمد بر غیر سلسله از سباید بمعروف کرخی

بوا م
حاصمة

و یاخذ کتب اصحابه المستترون باصحاب ابی ... من الکتب من اصحاب ابی و یدفعونها الی المغیره و کان یدس فیها الکفر و الزندقه و یسندها الی ابی ثم یدفعها الی اصحابه
و یامرهم ان یبثوها فی الشیعه فکلما کان فی کتب اصحاب ابی من الغلو فذاک مما دسه المغیره بن سعید فی کتبهم انتهی

و یاخذ کتب اصحابه المستترون باصحاب ابی یاخذون الکتب من اصحاب ابی و یدفعونها الی المغیرة و کان یدس فیها الکفر والزندقة و یسندها الی ابی ثم یدفعها الی اصحابه
و یامرهم ان یبثوها فی الشیعة فکلما کان فی کتب اصحاب ابی من الغلو فذاک مما دسه المغیرة بن سعید فی کتبهم و باز کشی ره نقل کرده است از حضرت صادق ع که آنحضرت بلعن بعضی اصحاب
خود فرمود لعن الله المغیرة بن سعید لعن الله یهودیة کان یختلف الیها یتعلم منها السحر والشعبذة والمخاریق و ایضا روایت کرده است از حفص بن عمرو النخعی قال کنت جالسا عند ابی عبد الله ع
فقال له رجل جعلت فداک ان ابا منصور حدثنی انه رفع الی ربه و تمسح علی راسه و قال له بالفارسیة یا پسر فقال ابو عبد الله ع حدثنی ابی عن جدی رسول الله ص قال ان ابلیس اتخذ
عرشا فیما بین السماء والارض و اتخذ زبانیة بعدد الملائکة فاذا دعی رجلا فاجابه و وطئ عقبه و تخطت الیه الاقدام ترائی له ابلیس و رفع الیه و ان ابا منصور کان رسول
ابلیس لعن الله ابا منصور لعن الله ابا منصور ثلثا خلاصه اینکه احادیث در شان این جماعت از حد متجاوز است و همه اینها از جمله غلات اند طریقه ایشان همان طریقه
ملعونه است که همه اینجه میگویند کذب و افتراست و منافی عقل و شرع و شیاطین و امثال ذلک چنانکه احادیث بآن ناطق است و در هر یک از زمان ائمه بوده اند و از اینها تبری
کرده اند و بالعن و نفرین کرده اند حتی آنکه شیخ کشی ره در شان این جماعت روایت کرده از مفضل بن عمر قال سمعت ابا عبد الله ع یقول لو قام قائمنا بدا بکذابی الشیعة فقتلهم
این است در تعجب مکن از اینچه من گفتم و اینکه عوام تدلیس این جماعة را و ادعای وصول بمقام اعلی در سبیل بخدا باید که ایشان امام را بجلوه کری شیطان گفتم اینها همه از احادیث
اهل بیت ع مذکور میشود و مقتضای طریقه ابلیس لعین در شعبدها و لا ادم همین است که در هر لباس که او را ممکن شود اضلال کند خود را مصلح عبادی کرده در انحال بیهوشی
کاهی بکتابی میخورد و مزاحم صدا میکرد و میگفتند بعلانی ای امیر مومنان باید یعنی جناب امیر المومنین ع که چنین کن و چنان کن و مراد او این بود که امیر المومنین اینجا حاضر است و تورا
امر میکند با موجزات عقل بخیر مشاهده امام زاده ها و ارشاد خلایق و امثال ان و در آخر هم بیهوشی بتکانی خود و شروع میکرد بجوانب ندا علی با طرز بلند بعد از ان بهوش میامد
و می نشست [illegible] از او سر میزد که [illegible] معتقد این بود که مشاهده ائمه میکند تا بعد چند وقت مصرع دیگر هم در سبیل شنید که او در حال صرع میگفته
که اینجه فلان مصرع [illegible] همه جن و شیاطین بود و مشاهده ائمه [illegible] شاهد این سخن هم این است که باز شیخ کشی ره روایت کرده است از زراره قال قال ابو عبد الله ع اخبرنی
عن حمزة بن عمار انی اتیه قلت نعم قال کذب والله ما یاتیه الا المتکون ان ابلیس سلط شیطانا یقال له المتکون یاتی الناس فی ای صورة شاء ان شاء فی صورة کبیرة و ان شاء فی صورة صغیرة
ولا والله ما یستطیع ان یجیء فی صورة ابی ع اگر کسی بگوید که [illegible] که شیطان در عالم رؤیا بصورت پیغمبر و امام نمیتواند ظهور کند پس چگونه جمع
شود با اینکه این جماعت در عالم رؤیا با خیال شیاطین را در صورت ایشان بینند میگوییم که آن محمول است بر اینکه نمیتواند متشکل شود در عالم رؤیا بصورت ایشان را ببیند و یقین
کند که صورت ایشان است بسبب اینکه پیشتر دیده بوده است که او تمیز کند که او است یا در قلب الهام شود بعنوان جزم که او است که در اینصورت نمیشود که شیطان باشد اما هرگاه
ایشان را ندیده بود و نمیشناخته و یقینی از برای او حاصل نشود و بمحض مظنه یا باخبار خود آنصورت مرئی یا اجتهاد دیگری اعتماد کند که این پیغمبر است و امام است در اینجا مانعی
ندارد که شیطان باشد چنانکه حمزه لعنه الله دید اسم امام را مجهول است بر این و ممکن است که از اصل دروغ باشد تلبیس [illegible] **سؤال عالیجناب** صاحب مسئله
از صحیح و سقیم و حلیت و حرمت طریقه اجازه معهوده از شاه نعمت الله ره عاری است بجهت انکه ارشاد شاه مریدان را [illegible] ایشان [illegible] سجده از برای [illegible]
کنند از آن سجده [illegible] ترغیب ایشان را [illegible] از این مجاز و مباحث [illegible] اخراج ضلالت [illegible] کشیده اند پس اگر عالیجناب مشار الیه
حقیقة این شود و مهیتان ضلاله را [illegible] عمده آن بود که سؤال شود که ایا آن ثمره که شاه [illegible] است [illegible] النفات
[illegible] واضح شد [illegible] سؤال شود [illegible]
که معلوم است که بواسطه [illegible] جناب صاحب مسئله مفروغ عنه دانسته که در اینجه شاه بان رسیده از ثمرات این نخل و فواید این غرس محض فواکه و ثمار و عین جواهر ابدا
و از طریقه استخراج این سؤال بوده اند و این غریبه است اگر اینجه از تتبع کلمات شاه نعمت الله و طریقه معهوده او مستفاد میشود این است که قائل بوحدت موجود است
که عقل قاطع و شرع ساطع بر ابطال آن [illegible] از برای سؤال [illegible] استنباط از اهل شرع استدلال [illegible] محال [illegible] چرا که امر را
که عقل منکر آن [illegible] شرع [illegible] ایشان [illegible] بطریقه عقل یا شرع [illegible] والحاصل اینکه اینجه از [illegible] ایشان را مقتضی مینماید
که قائل بوحدت وجود اند [illegible] کلمات ایشان [illegible] اعتقاد ایشان [illegible]
که عین ذات باری است هر گاه تنزل کند [illegible] مرتبه عقل میشود و بعد از ان تنزل میکند نفس میشود و هم چنین تنزل میکند بمراتب عقول و نفوس تا آنکه آخر مراتب جماد میرسد
بعد از انکه شروع میکند [illegible] از جمادیت بنباتیت و حیوانیت و انسانیت و بعد از ان نفس ملکی و بعد از ان عقل و بعد از ان بوجود محض میشود که کما بدأکم تعودون و میگویند
که موجود حقیقی همان ذات وجود است و صفت عظمیه و غنیه و غیرها از عوارض او است و این طریقه از بعضی اشعار شبستری که گفته من و تو عارض ذات وجودیم
و مذهب ایشان شبیه بمذاهب تناسخ است و جمعی اعتقاد اینکه موجود حقیقی نیست الا شیء واحد که آن ذات وجود است و تعدد و تکثر امر اعتباری است [illegible]
تنزل در اصل ذات بلکه ذات واحد عین این تعدد است [illegible] اما عقل غلط کار گمان میکند مغایرت را و تمثیل میکنند از برای این بحر و موج را که موج عین بحر است
و لکن حس غلط میکند که دو تا است و این از بعض اشعار مثنوی ظاهر میشود و [illegible] عبد الرزاق کاشی تصریح بان کرده [illegible] از حلول و اتحاد گفت با طلان
ملیهة لیس فی الدار غیره دیار و حالی گفته کل ما فی الکون وهم و خیال او عکوس فی مرایا او ظلال و جماعتی میگویند که تعدد حقیقی است نه اعتباری لکن وجود حقیقی
عین این تعدد است [illegible] الطبیعی نسبت با فراد خود و این مذهب از عبد الله بلیانی نقل کرده اند و [illegible] حدیث شریف من عرف نفسه فقد عرف ربه [illegible]
نفس انسان نیست بلکه [illegible] عبادت محی الدین در خطبه فتوحات که سبحان من خلق الاشیاء و هو عینها [illegible] حلول یا اتحاد است و
معانی دیگر هم گفته اند بعضی [illegible] این معانی موافق عقل و شرع نیست و [illegible] و اعتقاد [illegible] این کلمات کفر است و مستلزم مفاسد بسیار هم هست که هر یک از اینها [illegible]
ملیهة [illegible] مثل لزوم جبر و انکار معاد جسمانی و امثال آنها و تو میدانی که اکثر کلمات بلکه همه این مقالات و بیشتر از اینها هم از کلمات شاه نعمت الله ظاهر است بسیار از ابیات
و غزلیات این لیس فی الدار غیره دیار [illegible] بعضی اشعار او را بیشتر ذکر کرده ایم [illegible] دیگر حاجتی نیست که ما در اینجا نقل کنیم و از جمله غزلیات او این است
در مرتبه جسم است در مرتبه روحست در مرتبه جانست در مرتبه جانان در مرتبه جام است در مرتبه باده در مرتبه ساقی در مرتبه رندان در مرتبه شاه است
در مرتبه درویش در مرتبه بنده در مرتبه سلطان در مرتبه فرعون در مرتبه موسی در مرتبه کفر است در مرتبه ایمان در مرتبه محمود در مرتبه [illegible]
در مرتبه عکس است در مرتبه شاذان در مرتبه تورات در مرتبه انجیل در مرتبه مصحف است در مرتبه فرقان در مرتبه یعقوب در مرتبه یوسف در مرتبه مصر است در مرتبه کنعان
در مرتبه آبست در مرتبه کوزه در مرتبه قطره در مرتبه عمان در مرتبه عقل است در مرتبه نفس است در مرتبه جوهر در مرتبه انسان [illegible]

عکوس در

در مرتبه زندان در مرتبه بستان در مرتبه ظلمت در مرتبه نور در مرتبه هم در مرتبه سبحان در مرتبه دریا در مرتبه چشمه در مرتبه جوی است در مرتبه باران این مرتبه ها را
ذوق نا تو بیان کردم گر ذوق همی خواهی این گفته ما میخوان هم حبیب و هم حاجب هم ابیض و هم اسود هم سید و هم بنده با خلق نکو میدان و بدانکه [illegible] بیان کردیم
بنا استدلال نقلی و قلع کردیم در طریق اجازه و در تصحیح [illegible] باینکه در سلسله اجازه صوفیه احمد غزالی و حسن بصری داخلند بر فرضیکه بناشند هم
[illegible] معلوم نیست بر فرضیکه [illegible] امام معلوم نیست [illegible] بر فرض تسلیم گفتیم که [illegible] احتمال [illegible]
از پرده بیرون [illegible] در مقام [illegible] میگوییم که [illegible] احتمال [illegible] صاحب اجازه [illegible] طریقه خود ذکر [illegible]
مطمئن شوم و دل [illegible] و اما حکایت سلسله سند [illegible] میگوییم که علاوه بر اینکه [illegible] احمد غزالی و حسن بصری [illegible] ثابت [illegible]
از طریقه اجازه شاه نعمت الله اینست که احمد غزالی بلکه حسن بصری هر دو داخلند بلکه این سلسله مشایخ او معلوم میشود که اینها معروف [illegible] امام رضا ع [illegible]
شیخ معروف [illegible] قرار داده نه حضرت امام رضا ع و بیان مشایخ خود را باین وجه کرده پیر ما کامل و مکمل بود قطب وقت امام عادل بود [illegible]
در توحید [illegible] ناصح بود نام عبد الله رهبر رهروان درگاه صالح بربری و حافی [illegible] پیر هم کمال کوفی بود کان کمالش [illegible]
افزون [illegible] ابو الفتوح سعید که سعید است ان سعید شهید از ابی مدین و عنایت یافت بکمال ز ولی [illegible] معزی بود مشرفی بصفا
انتهای تمام مر سیما شیخ ابی مدین است شیخ سعید که نظیرش نبود در توحید دیگر [illegible] کنیه او ابو سعید [illegible] بود در اندلس [illegible] پیر کرد
روح او [illegible] پیر او بود شیخ ابو البرکات بکمال جمال ذات و صفات [illegible] ابو الفضل بود بغدادی افضل [illegible] بأستادی شیخ او احمد غزالی بود مظهر کامل
حبابی بود [illegible] ذاکر [illegible] استاد او ابو بکر است پیر نساج شیخ ابو القاسم مرشد عصر ذاکر نام [illegible] ابو عثمان که نظیرش نبود [illegible]
مظهر المفخرت [illegible] علی ابو کاتب پیر او شیخ کامل [illegible] ابو علی رود باری خوانند پیر او هم جنید بغدادی مصر معنی و مشق لشادی پیر او
ترجمه سقطی [illegible] سقطی [illegible] شیخ سری بود معروف چون سری سرا باد مکشوف [illegible]
در خدمت امام [illegible] شیخ معروف [illegible] شیخ معروف [illegible] پیر او بود شیخ طیب عجمی بود [illegible] پیر بصری
ابو الحسن [illegible] شیخ شیخان [illegible] صحبت علی ولی [illegible]
نعمت الله [illegible] رسول [illegible] علی [illegible] از رسول خدا است [illegible] خرقه لطیف کرامت
خود کرده الله که [illegible] مشایخ صوفیه و سایط ابلاغ اسرار و علوم [illegible] وبر [illegible] که اینجه [illegible]
و ثانیا [illegible] اگر چنین [illegible] منتهای [illegible] این جماعت با این است که سلسله [illegible] میرسد [illegible] و علوم ظاهر [illegible]
خود [illegible] امام رضا ع [illegible] شاه نعمت الله [illegible] تا بسا ثابت باشد که سلسله مشایخ او بر امام رضا ع میرسد [illegible]
اخذ کرده بود و او از پدر خود تا پیر سد برسول خدا ص [illegible] که امام رضا ع علوم را از پدر خود
حقیقه [illegible] بلکه او را مقدم [illegible] پیر بصری و غیره [illegible] برسول خدا برسانند و دیگر اینکه [illegible]
خود [illegible] مشایخ خود غلو کرده اند [illegible] در ملح ائمه نکرده اند [illegible] مسائل و اجبات
[illegible] در شان امام جعفر صادق ع [illegible] علوم [illegible] در ملح [illegible] گفته اند [illegible]
مبتنی بر [illegible] سلسله [illegible] بعضی از کلمات [illegible] در شان امیر المومنین ع گفته اند
اگر کوتاهی کرد [illegible] شاه نعمت الله [illegible] در ملح [illegible] دین است و واجب الطاعة
بل [illegible] ایشان [illegible] مناسب این بود [illegible] در ملح ائمه [illegible]
کلام شاه نعمت الله این است که [illegible] مشهور است [illegible] ایشان بود [illegible]
که [illegible] امام رضا ع بود و الحاصل کلام در این مقام مجال [illegible]
الوقوع فی [illegible] الشکوک و الشبهات و یجنبنا عن مکائد و سوس الشیطان و متابعة الشهوات و هدانا الی سواء الصراط بمحمد و آله الغر الکرام افضل
الصلوات و اکمل التحیات و فرغ من [illegible] الی الله الدائم ابن الحسن الجیلانی ابو القاسم نزیل
دار الایمان قم صانها الله عن التلاطم فی شهر شوال المکرم من شهور سنة الف
و مائتین و ثلث عشر حامدا مصلیا مسلما
مستغفرا فی سنة ١٢١٣

باب المتفرقات سؤال هرگاه تخلیع [illegible] در حال استخاره مطلق باشد من جمیع الوجوه زمانا و تقدیرا اما حکم استخاره شامل جمیع ازمنه [illegible]
بود [illegible] الداعی [illegible] الاستخارة فی نفس المستخیر **جواب** هرگاه داعی مستخیر [illegible] استخاره [illegible] و استعلام [illegible]
جز اجزاء [illegible] ارشاد میکند [illegible] متعلق [illegible] هر چند [illegible] مطلق باشد [illegible] الحاصل [illegible] داعی منوی [illegible]
[illegible] هرگاه [illegible] ملحوظ [illegible] حمل میشود بر اطلاق هم چنین در داعی [illegible] اطلاق [illegible] شایعه میشود
مثلا هرگاه استخاره کند که اسبی بخرد خوب است [illegible] قصد اسب [illegible] روز و ساعت و قیمت و مقدار [illegible] مطلب هم [illegible]
اگر [illegible] بجهت آن استخاره [illegible] هرگاه مستخیر [illegible] از برای اینکه [illegible] که لکن [illegible]
و قیمت معین [illegible] استخاره مطلق [illegible] استخاره [illegible] منظور [illegible]
دیگر هست [illegible] استخاره [illegible] و احکام [illegible] در حین استخاره [illegible] لفظ [illegible]
مطلق [illegible] استخاره [illegible] بعد [illegible] استخاره [illegible] معلوم میشود که در لوح محو و اثبات

مطلق بوده و در لوح محفوظ مشروط بوده است که حق تعالی بجهة مصلحتی بر مکلفین مخفی داشته و بعد از مخفی مصلحتی در دفع مانع من جانب الله بوجه تحقیق

ان بجهة آن وقت خاص و بشرط آن مصلحت بود و بعد از حصول آن دفع مانع متعلق بعد استخاره بر مطلق همینکه احتمال تجدد مصلحت باشد ممکن است

اول از باب توطین و عزم بر علم آن بوده و بعد از حصول آن دفع مانع شد پس بعد استخاره بر مطلق همینکه احتمال

در استعمال طلب نفس الامر ذکر شد هکذا **سؤال** اینکه میگویند الفاظ اسامی معانی نفس الامریه است چه معنی دارد **جواب** اینکه

دارند معنی که خارج از آنها باشد هر چند

آن معنی و عدم آن و امثال آنها خارجیه است مثلا مفهوم انسان قطع نظر از فرد خارجیه مفهومی است مستقل که متحمل میشود در ظرف عقل بحیوان ناطق و لفظ انسان موضوع

شده از برای همین معنی قطع نظر از وجود آن در خارج یا در ذهن و قطع نظر از اینکه با این مفهوم و معنی دیگر را هم اراده کرد یا نه و قطع

نظر از اینکه مخاطب بداند که انسان وضع شده از برای این معنی یا نه و همچنین سایر الفاظ خواه موضوع باشند از برای اعیان یا معانی خواه جزئی باشند

مطلق بوده و در لوح محفوظ مشروط بوده [illegible] مصلحتی در مکان محقق نباشد و بعد از تحقق مصلحت و دفع مانع [illegible]
ان محو ان وقت خاص و بشرط ان مصلحت بود و بعد از حصول ان دفع مانع متحقق بعد استخاره بر مطلق همینکه احتمال تجدد مصلحت نباشد ممکن باشد که [illegible]
اول از باب توطین و عزم بر عمل ان بوده و بعد از حصول ان دفع مانع شد پس بعد استخاره بر مطلق همینکه احتمال تجدد مصلحت باشد کردن از مصالح [illegible]
در استحباب طلب نفس الامر ذکر کرد هکذا **سؤال** اینکه میگویند الفاظ اسامی معانی نفس الامریه است چه معنی دارد و چه ثمر بر آن مترتب میشود **جواب** بدانکه معانی [illegible]
دارند که معتقد بعضی میشوند که خارج از انها باشد هر چند خواه معانی بالذات معتقد باشند مثلا موضوعات و وجود ذهنی و انتزاعی در از اراده الفاظ و انتزاع در علم مخاطب با اراده
ان معنی و عدم ان و امثال انها چون خارجیه است مثلا مفهوم انسان قطع نظر از خارجیه مفهومیست مستقل که محل میشود در ظرف عقل بحیوان ناطق و لفظ انسان موضوع
شده از برای همین بجهت قطع نظر از وجود آن در خارج یا در ذهن و قطع نظر از اینکه با این مفهوم و معنی معنی دیگر هم در دیده الا انه میتوان اراده کرد یا نه و قطع
نظر از اینکه مخاطب بداند که انسان وضع شده از برای این معنی یا نه و همچنین سایر الفاظ خواه موضوع باشند از برای اعیان یا صفات خواه جزئی باشند
از معانی یا کلی مثل لفظ عین و زید و فاسق و مؤمن و عالم و درهم و دینار و غیر ذلک و فرع این مسئله در فقه بسیار است مثل اینکه قاصد تمام یا قصر میکند
و قاصد اقل از ان تمام میکند مالک و بیست درهم و بیست دینار باید نگوید به دلیل ما ملک از ان میباید بدهد در هر شیء از اجزای غیر ماکول اللحم نماز فاسد است در
هر جزئی از اجزای ماکول اللحم نماز صحیح است و امثال اینها در اینجا سه مقام از کلام منصوص میشود اول اینکه این الفاظ نام معانی است که مخاطبین علم با انها داشته باشند
یا نه یعنی اینکه فاسق نام من علم فسقه است و مؤمن نام من علم ایمانه و مالک درهم نام ما علم انه مالک درهم است یا نام فاسق و مؤمن و مالک درهم واقعی است خواه
کسی علم بان داشته باشد یا نه و حق این است که این کلام کلامی نیست که در میان علما و ارباب فهم مطرح شود زیرا که مثل اینها بی وضوح است که علم را مدخلیتی در وضع
نمیباشد مقام دویم اینست که بعد از انکه محقق شد که الفاظ اسامی امور واقعیه نفس الامریه هستند یا هر گاه حکمی متعلق با آن الفاظ شد متعلق شده است به همان
معانی نفس الامریه بشرط اینکه مخاطب علم بان داشته باشد یا این معنی که مثلا هر گاه شارع بفرماید که مالک و بیست درهم باید زکوة بدهد یا این بر کسی لازم آید
که در حال حاضر خود را مالک و بیست درهم میداند یا اگر احتمال بدهد که مالک و بیست درهم هست باید تفحص کند از مال خود که ایا مالک هست یا نه یا اینکه مثلا هر گاه
پول مغشوشی داشته باشد هر گاه همت بکند که احتیاط کند واجب است که همه را بگدازد تا معلوم شود که مالک هست یا نه یا همینکه نمیداند که مالک هست یا نه
بر او چیزی نیست و اظهر در اینجا اینست که لازم است تفحص زیرا که هر گاه مولی بعبد خود بگوید که هر کدام از شما ده تومان از مال من نزد شما است بلی تومان را
بیاورد و بعد هر کدام پنج تومان نزد او است پنج هزار دینار بیاورد و هر کس چهار تومان نزد او است چهار هزار دینار بیاورد واجب است در نزد اهل عرف و
عقلا که ببینند هر یک حساب کنند مال که در نزد ایشان است تا بدانند که هر یک چند باید بیاورد و از این باب است جوع بر مستطیع که هر گاه کسی نداند که بقدر
استطاعت دارد یا نه واجب است که اموال خود را در معرض بیع در آورد و قیمت کند تا معلوم شود و بعد علم بحال اکتفا نکند و مقام سیم اینست که ایا هر گاه
تفحص کرد و نتوانست معلوم کند مثل اینکه تفحص کرد از منزل مسافت محقق نشد از برای او که هشت فرسخ است یا انکه کسی مشتری املاک او نشده تا بداند که
چند میخرند اهل خبره هم نیست که بداند و استیلای است که میخواهد در او نماز کند یا پشمی یا کرکی و نتوانست محقق کند که از حیوان ماکول اللحم است یا غیر ماکول
و نحو اینها است که خلافی که در میان علما مشهور است در همین جا است و اظهر در نظر حقیر اینست که تا علم حاصل نشود تکلیف ثابت نیست چون اصل برائت ذمت است
و مشروط بودن صحت نماز بانکه در نفس الامر باید جزء غیر ماکول اللحم نا مصلی نباشد ثابت نیست و اخبار بسیار دلالت دارد بر منع نماز در اجزاء غیر اللحم ماکول
بعینه لذا نهاصریح است در جائی که علم حاصل باشد بانکه جزء غیر ماکول است بعضی هم که دلالت میکند بر چیزی که دلالت کند بر اینکه واجب است اجتناب از نفس الامریه
در نظر نیست و اظهر انها مثل موثقه عبد الله بن بکیر است که امام ع میفرماید کل شیء حرام اکله فالصلوة فی وبره و شعره و جلده و بوله و روثه فاسد یعنی نیست اینکه
متبادر از قول امام الصلوة فی وبره و شعره فاسد بار و حو علم است باینکه وبر و شعر از ان است مسلما اگر هم در این نباشد لکن ظاهر در ان معنی عام هم نیست مسلما اگر هم در
ان معنی نفس الامری باشد لکن میگوئیم که مراد از فاسد هم فاسد نفس الامری نیست چه دلیلی دلالت میکند بر اینکه نماز فاسد در نفس الامر محکوم بفساد است در نظر ما و ما مکلفیم
بظاهر نه بنفس الامر و اگر بگوئی که مراد از حکم بفساد در حدیث فساد علی الظاهر است ما هم میگوئیم که مراد از حرام اکله حرام الاکل علی الظاهر است و سیاق ملایم است و ایل
بر اجتناب از مبادی نفس الامریه که عقل حکم بر قبح ان نمیکند ثابت نیست تا انکه بگوئیم از باب مقدمه لیجب باید ترک محتملات کرد تا انکه ترک مطلوب بنفس الامری حاصل باید بلکه
ما این مطلب را در شبهه محصوره هم مسلم نداریم و اقوی ادله مشهور بر وجوب اجتناب از شبهه محصوره همان وجوب مقدمه واجب است و ما در قوانین ابطال ان کرده ایم و اینکه
اینجا واجب الاجتناب است حرامی است که معلوم الحرمه نباشد نجسی که معلوم النجاسه نباشد اگر دعوی اجماع و حدیث نا نمیشد مشتبهین بتوی خصوص نا انین هم منع میکردیم
پس هر گاه در شبهه محصوره که یقینا حرامی در ان هست مثل یک دینار میان دو دینار مشتبه ما بجواز ارتکاب یکی مسلم یعنی در غایت امر حصول شغل ذمه است بدل یکی که ناید
بعد اجتناب نماند چون دلیلی بر حرمت نص در هر یک بالخصوص نیست بلی ان اصل تصرف در جمیع حرام است چون یقینا تصرف در حرام کرده پس چگونه در ما نحن فیه که یک جامه
که عملا میان پشم و کرک ماکول اللحم یا غیر ماکول است جایز نماند نماز کردن از او هم چنین است کلام در وجوب نماز بقبله در جائی که مشتبه باشد که بنا بر ملاحظه مقام
ثانی لازم است تفحص و بعد از یاس از تعیین دلیلی نیست بر وجوب نماز بر چهار جانب الا حدیث مرسل که مشهور بان عمل کرده اند و اظهر در نظر حقیر اینست که ما قط است تکلیف بقبله
و کافیست یک نماز بهر جهتیکه خواهد چنانکه حدیث معتبر بان دلالت دارد و جمعی هم بان عمل کرده اند و تمسک بوجوب مقدمه مطلق وجهی ندارد و همچنین صلوات متعدده بین
کسیکه یک نماز از او فوت شده نباشد مجهول نفس است که در ان وارد است و اگر دلیل ان وجوب مقدمه بود با بایستی پنج نماز واجب باشد چون نیت شرط نماز است و جهر و اخفات
از شرایط است حال انکه مشهور اکتفا به سه نماز کرده اند علی الظاهر المطابق للنص ظاهر اعلی ما هو سبیل الا و علاوه بر اینها میگوئیم که ترک نماز در این جامه مشتبه مقدمه ترک
نماز در جامه غیر ماکول اللحم نیست بلکه مقدمه علم بترک ان است و در این مقام هر چند توان گفت که ترک یک ماموریه است موقوفست بر علم بان و علم بان موقوفست بر ترک مشتبه
ولکن ما هم منع میکنیم مقام زاد در جاییکه امر دائر باشد میان نماز عریانا و نماز در این ثوب مشتبه و چون ترک غیر ماکول اللحم نفس الامری چنین نماز معلوم نیست تا مقدمه ان
باشد لازم اید که عریانا نماز کند قول بعضی در نظر نیست و مع هذا میگوئیم که کسیکه امر میکند که بگوید که نماز در ستر ماکول اللحم نفس الامری عریان واجب است چه
بجا اید نماز بکند یکی عریانا و یکی در ستر مشتبه پس استعمال مشتبه مقدمه واجب خواهد بود نه ترک ان و الزام وجوب این محتاج است بدلیل با وجود انکه مخالف
نفی عسر و حرج است و با وجود این همه میگوئیم که اخبار معتبره دلالت دارد بر عدم وجوب اجتناب مثل صحیحه عبد الله بن سنان از حضرت صادق که فرمود است کل شیء

یکون فیه حرام وحلال فهو لک حلال ابدا حتی تعرف الحرام منه بعینه فان الظاهر منها حکم شبهه موضوع الحکم والمراد بشبهة الموضوع ان الحکم بالنسبة الی کل نوع من انواع الجنس
او صنف من اصناف النوع معلوم من الشرع ولکن لم نعلم ان هذا الفرد هل هو فرد من نوع حکمه الحرمة او من نوع حکمه الحل ولما کان متعلق الاحکام هو افعال المکلفین لا
الاعیان الموجودة فی الخارج الا بعنوان التوسع والمجاز فنقول الاکل الذی هو فعل من افعال المکلفین اذا تعلق باللحم المذکی فهو حلال وان تعلق بالمیتة فهو حرام فاللحم المشتری
من السوق الذی هو مطابق لجنس اللحم القابل لکونه کلا من النوعین فیه نوعان قابلان لان یحکم علی کل منهما بالحکم بالشرع وعلم من حکمه فکل فرد من افراد هذا الجنس یحکم بمقتضی
هذا الحدیث حتی یعلم انه بعینه الحرام وکذلک الصوف الذی لم نعلم ان بعضه مما لا تحل فیه الصلوة وبعضه مما تحل فاذا اشتبه الحال فیحکم بالحل حتی تعرف انه مما لا یؤکل لحمه والحرمة تابع لما قصد
من الموضوع من جملة افعال المکلفین ففی بعضها یراد الاکل وفی بعضها اللبس وفی بعضها الصلوة وفی بعضها غیر ذلک فتوهم ان هذا فی المختلط بالحرام لا شتمال الطرفین بذلک
وانه یتم اذا قال کل شیء منه حرام وحلال فی غایة البعد لان الظرفیة الحقیقیة منتفیة فی الکل والکلی معا والظرفیة المجازیة موجودة فیهما معا وکما ان کلمة من المفید للتبعیض یشمل البعضیة
بعنوان الجزئیة یشملها بعنوان کونها جزءا ایضا وکما ان الاجزاء فی الکل فکذا الجزئیات فی الکلی وان کان الکلی فی الجزء ایضا علی وجه فنقول ان جنس الجزئی نوع الانسان والفرس
والغنم والبقر کلها مندرج فی الحیوان وفی معناها روایة عبد الله بن سلیمان قال سئلت ابا جعفر علیه السلام عن الجبن الی ان قال علیه السلام ساخبرک عن الجبن وغیره کل ما فیه حلال
وحرام فهو لک حلال حتی تعرف الحرام بعینه فتدعه واشکال الراوی انما کان من جهة اختلاف انواع الجبن المأخوذ من المذکی والمیتة لا الجبن الذی رکب منهما واوضح منهما
ما روی عن الصادق علیه السلام کل شیء هو لک حلال حتی تعلم انه حرام بعینه فتدعه من قبل نفسک وذلک یکون مثل الثوب علیک قد اشتریته وهو سرقة والمملوک عندک
ولعله حر قد باع نفسه او خدع فبیع او قهر او امرأة تحتک وهی اختک او رضیعتک والاشیاء کلها علی هذا حتی یستبین لک غیر ذلک او یقوم به البینة وبالجملة الاصل والاطلاقات و
نفی العسر والحرج مضافا الی هذه الاخبار الظاهرة فی المطلوب لا یجوز ترکها باحتمال الوجوب مقدمة الواجب الذی لا اصل له اصلا او احتمال اشتراط الصلوة بترک ذلک
المشتبه فاذن المختار صحة الصلوة فی المشتبه بغیر المأکول صوفا کان او جلدا او عظما ومن ذلک یسهل الامر فی الصلوة فی الخز الذی اشتبه حقیقته فی هذه الازمان وکذلک
الکلام فیمن لم یتیسر له الخبرة بالمغشوش والشاک فی استطاعة الحج اذا لم یحصل له الیقین بالاستطاعة بعد بذل الجهد ولا نزاع فی امثال ذلک الواقع ونفر کلام فعلیک
بالتأمل التام والتعمق التام وعدم المبادرة الی الرد والنقض والابرام وان کنت کتبتها فی حال الابرام فیها الخطأ والنسیان کما لا یخفی علی الطالب والمرض والضعف مستولیان علی الارکان
والله العاصم فلا تعجل مع ما انا فیه من نقص القریحة وخمود الفطنة والفضول الحیل والله المعین المستعان وعلیه التکلان **سؤال** نصب الغوث الغوث در آخر فصلهای دعای
جوشن کبیر که فرموده اند سبحانک یا لا اله الا انت الغوث الغوث خلصنا من النار یا رب بچه چیز است و همچنین در مثل لا اله الا الله عدد اللیالی والدهور **جواب**
ظاهر اینست که الغوث مفعول فعل محذوف است یعنی اجب الغوث الغوث یعنی انکه غوث و غواث بفتح غین و غواث بضم غین اسم داد خواهیست چنانکه در صحاح گفته
کسغوث الرجل بصیغه باب تفعیل یعنی قال الرجل واغوثاه واسم ان یعنی اسم داد خواهی کردن واغوثاه است غوث است و غواث است مضمون پس الغوث یعنی که
خدا وندا اجابت کن داد خواهی مرا و خلصنا من النار تفصیل و بیان ندای داد خواهی است و اما غیاث پس اسم داد رسی است یعنی الغیاث یعنی اسئلک الغیاث است یعنی داد
تو میخواهم داد رسی تو که هم غوث استعمال میشود در شخص داد رس مثل یا غوث کل مخذول و غریب چنانکه غیاث هم استعمال میشود در ان مثل یا غیاث المستغیثین این
استعمال مجاز است و اما نصب عدد اللیالی پس ان منصوب است بنزع خافض یعنی اقول لا اله الا الله بعدد اللیالی والدهور و همچنین امثال ان مثل سبحان الله عدد
ما فی علم الله و در بعضی اوقات الی نفد بیرون میشود مثل سبحان الله منتهی رضاه **سؤال** معنی ثار الله وابن ثاره والوتر الموتور چه چیز است **جواب** مطرزی گفته
است در مغرب الثار یعنی قتل قاتل حمیم پس بنابراین معنی ثار خونخواهی و استیفای عوض خون مقتول است و مفرد عبارات بکر که فرموده اند در زیارت طلب ثارکم مع امام مهدی
شاهد انست و مراد از ثار الله اینست که صاحب خون یعنی خدا است وخدا طلب این خون را میکند و تر بکسر واو و فتح است موتور کسی است که از او کسی را بکشند و انکس خون او
نرسد وخون خود را از قاتل نگیرد چنانکه در صحاح گفته است الموتور الذی قتل له قتیل فلم یدرک بدمه پس مراد از این دو فقره اینست که سید الشهدا علیه السلام مقتول بست که کسی
نیست که عوض خون او را بگیرد بغیر از خدا و تنها مانده و فرزندان و کسان او را کشتند و نتوانست خون انها را بگیرد و استیفای خون خود را در عوض خون انها بگیرد **سؤال**
اینجا از شریعه مقدسه رسیده بنای عرف عام بر انست اینست که شب را مقدم میدارند بر روز مثلا شب جمعه شب قبل از روز جمعه را میگویند هنوز شب نیامده را و حال انکه آیه شریفه
لا الشمس ینبغی لها ان تدرک القمر ولا اللیل سابق النهار وکل فی فلک یسبحون با ان منافات دارد و همچنین احادیثی که در تفسیر آیه وارد شده است چنانکه در مجمع
البیان از عیاشی روایت کرده از حضرت امام رضا علیه السلام ان النهار خلق قبل اللیل و در تفسیر ولا اللیل سابق النهار فرموده ای قد سبقه النهار و در احتجاج از حضرت صادق
علیه السلام روایت شده خلق النهار قبل اللیل والشمس قبل القمر والارض قبل السماء و در کافی در باب [illegible] وخلق النور قبل الظلمة و جمع میان اینها چه چیز است **جواب**
اولا اینچه بخاطر فاتر میرسد در تفسیر آیه شریفه اینست والله اعلم که فلک آفتاب چون در سالی یک دوره طی میکند و فلک ماه در ماهی پس فلک شمس در سرعت سیر هرگز ادراک
فلک قمر نمیکند چنانکه در آیه پیش اشاره فرموده والقمر قدرناه منازل حتی عاد کالعرجون القدیم چنانکه گفته اند که قمر را بیست و هشت منزل است که در هر شب در یک منزل است
و در شب نقاو تحت الشعاع بعد از شمس که حرکت بزرگ میشود تا اینکه بازگشت میکند بحال اول دکوچک و باریکی میکرد مثل عرجون قدیم یعنی شاخ درخت که کهنه شده خشکیده
ولا اللیل سابق النهار یعنی هرگز شب از روز پیش نمی افتد و لازم ان نمی افتد که روز هم از شب پیش نمی افتد این کنایه از استقرار امر و انتظام عالم است بر قرار واحد
که همیشه حرکت آفتاب و ماه بر یک قرار است و آمد و شد شب و روز بر یک قرار است ان فی خلق السموات والارض واختلاف اللیل والنهار لآیات لاولی الالباب و میتواند
شد که مراد از مجموع این بیان این باشد که شب و روز بر همان قراری که حق تعالی قرار داده است نه شب میتواند داخل شود قبل از انقضای روز و نه روز میتواند داخل
شود قبل از انقضای شب و شمس که اینده روز باشد و قمر که اینده شب چون ظهور نور شمس در روز است و ظهور نور قمر در شب یعنی نور شب نمیتواند منبسط شد مادامی
که نور شمس منجلی است و تغییر اسلوب در دو فقره و ذکر لیل و نهار بجای قمر و شمس اشاره بهمین باشد که مراد از شمس و قمر و لیل و نهار است چون لیل احیانا از نور قمر
منقلب میشود بخلاف نهار که از نور شمس منقلب نمیشود و ذکر نهار از باب تبعیت و مشاکله باشد یا از برای اشاره بانکه مراد از ذکر شمس در فقره اولی هم نهار بود مؤید
این تفسیر است انچه علی بن ابراهیم روایت کرده در تفسیر ان که امام علیه السلام فرموده الشمس سلطان النهار والقمر سلطان اللیل لا ینبغی للشمس ان یکون مع ضوء القمر
باللیل ولا یسبق اللیل النهار یقول لا یذهب اللیل حتی یدرکه النهار و اینچه مذکور شد ظاهر شد که ظاهر ایه دلالتی ندارد بر تقدیم خلقت نهار بر لیل و اما حدیث
عیاشی پس شاید مراد این باشد که اشاره باشد بعلت عدم دخول لیل قبل از انقضای نهار یعنی ان وضعی که جناب اقدس الهی قرار داده در اول که نهار را قبل از لیل خلق
کرده مخالفت نمیکند پس شب سبقت نمیگیرد بر نهار یعنی مادامیکه نهار منقضی نشود لیل داخل نمیشود و مقدار زمان هر لیل متعاقب نهار است که لیل شب اینده روز بعد باید و لیل [illegible]

شبانه روز قبل متصل شود و در فضای انها هم متصل شوند جهة انکه حق تعالی بعد و اخلاق نهار را قبل از لیل کرد پس باید نهار شبانه روز اول قبل از لیل
شبانه روز دوم باشد و اما حدیث احتجاج پس ظاهر ان بیان تقدیم خلقت روز است بر خلقت شب چون همه ان امور مستلزم اینمطلب نیست
باقی ماند اشکال بعد و چیز اول اینکه چه معنی دارد تقدیم خلقت روز بر شب با وجود اینکه خلقت اسمان که بعد خلقت زمین شد و افتاب در سیر اثنای چهارم
قرار داده شد و هر جزئی از اجزاء دایره منطقة البروج که فرض شود در روزی خواهد بود و شبی خواهد بود تقدم و تاخر اینها چه معنی دارد بنا انکه

جواب ... نکرده واحتیاج شما کرم وحال ... بواسطه انبیا واولیا ... مصلحت خود است وشکی نیست که عهد الهی ... عبادت شیطان همان اطاعت وفرمان بردای او است ...

[illegible]

... است که نزد ما اجماع عصابه بر تصحیح ما یصح عنهم ... اجماع بایمعنی ... **سؤال** چه چیز است معنی اجمعت العصابة علی تصحیح ما یصح عنهم ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

ابو عمرو محمد بن عثمان بنص امام حسن عسکری و نص صاحب الزمان علیهما السلام وکیل و نایب بود و ایشان از جمله مشاهیر سفراء و وسایط مابین امام و شیعیان بودند و شیعیان عرض مینوشتند بخدمت صاحب الامر علیه السلام و ایشان جواب میآوردند بخط آنحضرت و خمس و نذرها اگر میآوردند بایشان میدادند و ایشان بحضرت عرض میکردند و خفیه بایشان میفرمود که ببادات و فقرای شیعه برسانند و بر دست و زبان سفرا کرامات و معجزات ظاهر میشود مثل اخبار از نقدها و اموالی که آورده اند و نام صاحب مال و آنچه بر ایشان در راه گذشته بود میکنند که شیعیان یقین میکردند که از جانب امام است و حضرت امام علی نقی و امام حسن عسکری علیهما السلام تصریح بامانت و عدالت عثمان بن سعید فرموده بودند و شیعیان را امر نموده بودند که آنچه او بگوید بحقیقت از جانب ما میگوید و بعد از آن فرزند او محمد بن عثمان نایب شد بنص امام حسن عسکری علیه السلام و نص پدرش از جانب صاحب الزمان علیه السلام و محمد بن عثمان در نزد وفات حسین بن روح را وصی کرد بامر صاحب الزمان علیه السلام و بعد از حسین بن روح علی بن محمد سمری را وصی و قایم مقام خود کرد بامر صاحب الزمان علیه السلام و بعد از وفات او غیبت کبری شد و دیگر کسی شناخت آنحضرت را ممکن نبود و مدت غیبت صغری [illegible] باعتقاد چهار سال بود و جمعی از معتمدین تصحیح کرده اند رؤیت صاحب را بعد از غیبت صغری باین نحو که بعد از مفارقت دانسته بودند که آنحضرت بوده است بعضی توجیه حدیث عدم رؤیت صاحب را بعد از غیبت صغری باین کرده اند که یعنی بعنوان شناسائی در آن حال کسی آنحضرت را نمی بیند **سؤال** در معرفت تاریخ احکام اعتقاد بقول یکی از علما میتوان کرد هر چند ظن حاصل از آن ضعیف باشد یا نه **جواب** ظاهر آنست که مابین علم نحو و لغت و تاریخ و امثال آن نیست آنچه موقوف علیه اجتهاد است در آن نیز اغلب در فات احتیاج باجتهاد است چنانکه فهم معنی صعید موقوفست بر تتبع احوال اقوال لغویین چون خلاف کرده اند که صعید زمین است یا وجه زمین و آنچه نمود بر زمین است یا مجرد [illegible] بعنوان [illegible] و متفرع میشود بر آنها جواز تیمم و عدم آن [illegible] و همچنین در تواریخ [illegible] اراضی مفتوح العنوه خلافیست و بهر حال چنانکه [illegible] اکتفا میکنیم و ظاهر اینست که هرگاه معارضی در برابر نباشد و تصریح حاصل از علمای تاریخ که اعتمادی باو باشد و مشهور باعتماد و وثوق باشد کافیست مثل ابن جریر طبری صاحب مغازی و واقدی و بلاذری و مدائنی و مسعودی و ابن اثیر و امثال اینها هرچند از مخالفین باشند بلکه از نصاب کفره باشند چنانکه در هیئت از برای قبله عمل میکنند بقول حکمای یونان و دلیل بر حجیت این ظن دلیل حجیت ظنون در [illegible] است [illegible] مظنون با ترجیح مرجوح لازم میآید یا ترجیح بلا مرجح خصوصاً در وقت انسداد باب علم خلاصه اینکه فرقی نیست مابین عمل بقول جوهری یا فیروزآبادی و مابین عمل بقول ابن اثیر یا طبری و هکذا و هرگاه ظن قوی هم نرسد و جایز منحصر شد ظن ضعیف هم کافیست لکن در وقتیکه معارض در برابر نباشد و اگر باشد با احتمال ظاهر [illegible] باشد ظن اول هم کافی نیست بلکه باید تتبع و اجتهاد کرد **سؤال** سند حدیث اکثر شیخ ره که در تهذیب بیان طرق خود نموده است [illegible] خلاصه مجموع طرق را شامل است یا نه **جواب** خلاصه مشتمل بر جمیع طرق شیخ که در آخر تهذیب ذکر کرده است نیست چه جای آنچه در آنجا مذکور نیست بلکه علامه در خلاصه گفته است که شیخ احادیث بسیار در تهذیب و استبصار از کسانی نقل کرده که ادراک زمان آنها نکرده بلکه بوسایط چند از آنها روایت میکرده است و در اینجا حذف وسایط کرده و بعد از آن در آخر این دو کتاب طرق خود را تا باین اشخاص ذکر نموده و همچنین ابن بابویه در من لا یحضره الفقیه چنین ذکر کرده و ما در اینجا علی سبیل الاجمال متعرض حال جمعی طرق او تا باین اشخاص میشویم باین تفصیل که هرگاه آن شخص که شیخ از او روایت کرده [illegible] است یا حال او حسن است یا توثیق او کرده ایم هرچند فاسد المذهب باشد یا آنکه مستحضر حال او نیستیم [illegible] و هر کدام از اینها که طریق شیخ تا باینها صحیح است حکایت صحت طریق او میکنیم و مراد او از این صحاح اعم از حسن و قوی است و هرگاه طریق تا باینها فاسد است آنرا هم ذکر میکنیم و اگر طریق [illegible] باشد که مستحضر حال او نباشیم آنرا هم ذکر میکنیم و اما هرگاه آن شخص از جمله کسانی است که روایت او را رد میکنند متعرض حال طریق شیخ تا او نمیشویم [illegible] ذکر طریق او است چون روایت خود او رد میشود بلکه علامه متعرض حال بعض جماعتی که سند شیخ تا ایشان صحیح است [illegible] و طریق او تا محمد بن الحسن صفار و احمد بن داود و ابن ابی عمیر چنانکه فاضل محقق میرزا محمد استرابادی تصریح بآن کرده و بهر حال آنچه را شیخ در آخر تهذیب و استبصار نقل کرده اشکالی در آن نیست بلی اشکال در جائیست که شیخ از کسی روایت کند که ادراک او نکرده و در کتاب هم ذکر طریق نشده و هرگاه فهرست شیخ موجود باشد در نزد کسی باید رجوع کند چنانکه خود در آخر تهذیب بآن حواله کرده و آنچه از آنها نتوان استنباط کرد [illegible] باشد پس چنین حدیثی در نزد بسیاری از متاخرین معلول است و از درجه اعتبار ساقطست و آنرا معلول میگویند و جمعی [illegible] بسبب جهالت راوی آن و تحقیق اینست که مطلقا نمیتوان حکم بضعف حدیث کرد بلکه [illegible] که هرگاه در خود آن شخص تا امام [illegible] حکم صحیح است بسبب اینکه غالب اینست که شیخ از اصل کتاب آن شخص حدیث را نقل کرده و کتب و اصول قدمای اصحاب ائمه علیهم السلام در نزد شیخ موجود و متواتر بود چنانکه کتب کلینی و صدوق و غیره در نزد ما و اینکه ذکر سند کرده اند تا آن کتاب بجهة تیمن و تبرک و اتصال سند است لا غیر و شواهد بسیار بر این مطلب هست که هر که تامل کند در اینها یقین میکند بصحت این کلام آیا نمیبینی که صدوق در اول فقیه گفته است که احادیث این کتاب را از اصول معتمد نقل کرده ام و با وجود این اغلب اینست که روایت را اسناد بهمان صاحب کتاب میدهد و سند خود را باو نقل نمیکند و در آخر کتاب فهرستی ساخته که مشایخ خود را تا بصاحب آن کتاب ذکر میکند و هر که [illegible] اخبار باشد و تتبع بسیار کند جزم میکند باینکه بنا بر این غالب احادیث معلقه صحیحند و وجهی برای تضعیف آنها نیست چنانکه علامه مجلسی [illegible] اشاره باین مقصد کرده و شواهد بسیار برای آن [illegible] و ما در آخر کتاب قوانین کلام شریف ایشان را نقل کرده ایم و الحاصل این امر اجتهادی است تقلیدی نیست کار من بیرون [illegible] بجواب [illegible] که تمام بشود سؤال و جواب هم چنین سؤال مابعد و بسیاری از آن در قوانین مذکور است **سؤال** ضابطه عبارات داله بر امامی بودن و مدح بر سبیل توثیق و هم چنین معانی الفاظی که معلوم شود [illegible] در خلاصة الرجال هست چه صفة دارند **جواب** از این سؤال از جواب سابق معلوم شد **سؤال** مثلا الفاظی که خاص است بقول علامه در خلاصه کافیست یا نه و فرقی بین قول قدماء و متاخرین باشد **جواب** این از پیش معلوم میشود **سؤال** در [illegible] **جواب** [illegible] اسباب از برای پیدا کردن احتیاط نیست هر طرف که یقین حاصل نیست که از آن [illegible] نیست همان احتیاط است بلی و بعضی جاها احتیاط مشکل است مثلا در جهر بسم الله در نماز اخفاتی که قول بوجوب جهر و استحباب هر دو هست [illegible] بجز تقلید نیست و هرگاه مجتهد حی ممکن نباشد عمل بقول احد از اموات [illegible] **سؤال** بنظر مبارک میرسد در فتوی اولی و اجود و اشهر و اقرب و امثال اینها از آنچه در نظر شریف است آیا فرقی مابین اینها ضابطه دارد یا اینکه هر کسی میتواند اصطلاحی قرار بدهد چنانکه از کلام شیخ مستفاد میشود **جواب** هر کسی میتواند اصطلاحی قرار بدهد [illegible] ندارد بسبب اینکه [illegible] **سؤال** عنوان کردن مسئله و تضعیف ضابطه [illegible] **جواب** از باب تکلیفات شرعیه نیست باینمعنی که تقلید کند بلکه از باب مناسبات [illegible] مجتهد [illegible] که بچه عنوان کند **سؤال** فاضلان [illegible] **جواب** محقق صاحب شرایع و نافع و معتبر و علامه [illegible] **سؤال** قال الشهید الثانی ره فی مسئلة عدم جواز نکاح الامة الا باذن صاحبها فاعمل الشیخ العمل بالخبر الواحد الصحیح ان کان مخالفا للاصل و هذا مردود انتهی هل المراد هو

الصحیح باصطلاح القدماء ام لا وفی صورة ارادة ما هو المصطلح عندهم کما هو الظاهر هل یشمل الموثق والحسن باصطلاح المتاخرین ام لا و ایضا هل المراد بالاصل هو [illegible] المستنبط من الشرع او الاعم منهما و ایضا ما وجه المردود به هل هو عدم افادة الظن مطلقا او شیء آخر **جواب** لیس هذه العبارة فی المسالک ولا فی الروضة نعم عبارة الروضة متضمنة لهذا المعنی فانه بعد نفی جواز نکاح الامة الا باذن مالکها و ان کان المالک امرأة فی الدائم و المتعة لقبح التصرف فی مال الغیر بغیر اذنه و لقوله تعالی فانکحوهن باذن اهلهن قال و روایة سیف بن عمیرة عن علی بن المغیرة قال سئلت ابا عبد الله علیه السلام عن الرجل یتمتع بامة المرأة من غیر اذنها فقال لا باس منافیة للاصل و هو تحریم التصرف فی مال الغیر بغیر اذنه عقلا و شرعا فلا یعمل بها و ان کانت صحیحة فلذا اطرحها الاصحاب غیر الشیخ فی النهایة جریا على قاعدته انتهی فان ذلک یقتضی ان قاعدة الشیخ العمل بالخبر الصحیح و ان کان منافیا للاصل و هی غیر مرضیة عنده ره و عند سایر الاصحاب و هذا الکلام لا یخلو من مسامحة فان المراد بالاصل ان کان هو العموم المستفاد من الایة فی خصوص اشتراط الاذن فی نکاحهن و عموم ما دل على تحریم التصرف فی مال الغیر فقبول تخصیص العام لیس بمستنکر حتی یعترض على الشیخ بذلک بل هو الاصل و القاعدة فی العام و الخاص المنافی له و ان کان هو القاعدة الکلیة المستفادة عن العقل و النقل کما هو الظاهر من عبارته ففیه ایضا ان القاعدة کلی و هذا جزئی فیرجع ذلک ایضا الی تخصیص العام و ان کان المراد القاعدة المستفادة من العقل القاطع و النقل القاطع کالخبر المتواتر و لا یقبح التصرف فی مال الغیر بغیر اذنه فهو حسن لان الامر القطعی لا یقبل التخصیص و لکن الکلام فی دعوی قطع العقل بقبح التصرف فی مال الغیر قطعا مطلقا و لو کان بحکمه قطعا حتى فی خصوص التمتع بامة المرأة و لکن الکلام فی دعوی قطع العقل فکیف یرضی مثل الشیخ الذی هو رئیس الفرقة المحقة و مؤسس عقد العدلیة من کون العقل حاکما فی الحسن و القبح بان یکابر بما یحکم العقل بعنوان القطع بخبر واحد لا یفید الا الظن لو خلی من الموانع و تحقیق المقام ان القاعدة اذا کانت قطعیة لجمیع جزئیاته فلا یجوز تخصیصها اصلا لا عند الشیخ و لا عند غیره من الاصحاب و اذا کانت ظنیة فی بعضها و قطعیة فی بعضها فیجوز تخصیصها فی غیر القدر المقطوع بالخاص الظنی عند جمیع اصحابنا لکن غیر الشیخ من الاصحاب اعتبروا مقاومة الخاص للعام و مکافئته له متنا و سندا و دلالة و اعتضادا و الشیخ لم یعتبر المکافئة من جمیع الوجوه بل اکتفی فی الترجیح بمحض قوة الدلالة و کون الخاص اقوی دلالة من جهة النصوصیة و ظهور العام و الحاصل ان التعارض بین الخاص و القطعة المقابلة له من العام من باب التناقض لا من باب العام و الخاص و من هذه الجهة یحتاج ترجیح احد المتناقضین على الآخر الی مرجح و الشیخ یکتفی بترجیح النصوصیة و الجمهور لا یکتفون بذلک بل یلاحظون سایر المرجحات من موافقة العقل و الکتاب و السنة و عمل الاصحاب و غیر ذلک و لا ریب ان المذکورات کلها هنا فی جانب القطعة المناقضة للخاص من العام فهو الراجح و ترجیح المرجوح قبیح عقلا فمراد الشهید و المحقق و غیرهم ممن ذکر هنا ان روایة سیف منافیة للاصل انما هو ذلک یعنی منافیة للقاعدة الکلیة الراجحة و القطعة منها المنافیة لروایة سیف على مدلول روایة سیف فلا یجوز العمل بها للزوم ترجیح المرجوح فههنا قاعدتان اصولیتان لا بد من ملاحظتهما احدهما قولهم الجمع اولى من الطرح و طریق الجمع بین العام و الخاص هو ترک العمل على العام فیما دل الخاص و حمله على ارادة الباقی منه مجازا و الثانی قولهم اذا تعارض الدلیلان و تناقضا فلا بد من الرجوع الی المرجحات الداخلة و الخارجة فیقدم ما هو الراجح و یترک الآخر فالقاعدة الاولى فی العام و الخاص انما یلاحظ بالنسبة الی مجموع العام مع الخاص و الثانیة انما یلاحظ بین نفس الخاص و القطعة المقابلة له من العام و فی کل منهما لا بد من ملاحظة المرجح اما فی الثانیة فواضح و اما فی الاولى فان الجمع یقتضی ترک بعض مدلول العام و العمل على الخاص و هو ایضا لا یجوز الا مع ارجحیة [illegible] فالعام ارجح من الخاص فلا یجوز العدول عنه الی المرجوح فالشیخ جعل النصوصیة فی الدلالة ارجح من جمیع المرجحات و الجمهور لاحظوا رجحان سایر المرجحات و لاحظوا رجحانها عند العقل و هو [illegible] لم یجر عمل الاصحاب فی طرف العام و شذوذ العامل على الخاص فضلا عن ان یکون مع ذلک موافقا للعقل و الکتاب و السنة و غیرها ذلک ایضا فالاولى ان یراد هنا من الاصل هو الراجح کما صححه شارحه و لا یأبی عنه ما فسره به الشهید الثانی ره من تحریم التصرف فی مال الغیر و اما تفسیره بحکم العقل بقبح التصرف فی مال الغیر فهو مشکل لان [illegible] هذا اللفظ الحکم القاطع بالقبح حتى فی مورد الخاص ارتکابه من مثل الشیخ فی غایة البعد و توجیه هذا المقام یعنی تخصیص ما ثبت حسنه و قبحه بالعقل القاطع بان یقال مثلا ان التصرف فی مال الغیر انه قبیح عقلا و یمکن تحمل تصرف امة المرأة فی نفسها فی التمتع بالغیر یمنع مملوکیة هذه المنفعة للمرأة التی هی مولاتها و لم یخرج عن مقتضى الاصل و لم یدخل فی ملک مولاتها فالروایة المجوزة للتمتع منافیة لظواهر العمومات النقلیة لا لما استفید قطعا من العقل فلم یرتکب الشیخ محالا لا انه ارتکب مرجوحا فی نفس الامر و اما فی اعتقاده فقوله ان الملکیة مسلمة لکنه [illegible] التصرف فی اموال عبده و هو لیس من القبیح فی شیء [illegible] و غیر ذلک اما مثل حق الشرب و التوضؤ و نحوهما فی الماء المملوک فهو محتمل لکلیهما فکیفما کان فلا بد من ملاحظة المقاومة فی الترجیح هنا ایضا بین ظواهر ما دل على المنع عموما و ما دل على الرخصة خصوصا و الترجیح مع ما دل على المنع عموما لموافقته للعقل و الکتاب و السنة عموما مثل کل ما دل على حرمة الغصب و خصوصا کالاخبار المستفیضة فی منع نکاح المملوک بدون اذن المولی و منها موثقة البقباق قال قلت لابی عبد الله علیه السلام الرجل یزوج الامة بغیر اذن اهلها قال هو زنا ان الله تعالی یقول فانکحوهن باذن اهلهن و عمل الاصحاب فان الظاهر انه لا خلاف الا من الشیخ فی النهایة و قد رجع عنه فی غیره و لذا نفی ابن ادریس الخلاف فی المسئلة لرجوع الشیخ عن فتویه هذا مع ان فی روایة السیف اضطرابا فی السند حیث انه رواه بلا واسطة عن الصادق علیه السلام فی طریق و بواسطة علی بن المغیرة فی آخر و بواسطة داود بن فرقد فی آخر مع ان فی سیف کلاما و کذا فی علی بن الحکم لاجل الاشتراک و ان کان الاظهر وثاقة سیف و عدم اشتراک علی الا انه یرجح على مثل هذا ما مضی عن هذا الشوب یمکن حمل روایة سیف على ارادة جواز المتع و لو بواسطة ملک الیمین بمثل البیع من دون استبراء الامة و اذن المرأة و اخبارها بانها غیر مدخولة و غیر مشغولة رحمها بماء رجل و هذا الحمل و ان کان بعیدا فلا مضایقة عنه فی مقام الجمع و ان ابیت عن ذلک فیتعین اطراحها لشذوذها و مهجوریتها و اما السؤال عن ان المراد بالصحیح هو الصحیح باصطلاح القدماء ام لا و على الاول فهل یشمل الموثق و الحسن باصطلاح المتاخرین ام لا فالجواب ان المراد بالصحیح هو الاول لکن هذا الاصطلاح بعد الشیخ و الحاصل ان مراد الشیخ من الصحیح ما یجوز العمل به عنده و هو کثیرا ما یعمل باخبار رواها العامة عن علی علیه السلام و ان لم یکن موثقا باصطلاح المتاخرین فضلا عما هو موثق فقد یکون الحدیث صحیحا باصطلاح المتاخرین و لا یعمل به الشیخ لشذوذه و مخالفته للقاطع و اما تتمة السؤال فیظهر جوابه مما مر و لا حاجة الی الاعادة

سؤال ما معنی قوله الاغسال ستة ثلثة مختصات و ثلثة مشترکات و واحد المختصات کالمشترکات و الثانی کالاول و الثالث کالثانی **جواب** قوله الاغسال ستة یعنی [illegible] على ابدان العباد ستة و هی غسل الجنابة و الحیض و النفاس و غسل الاستحاضة و مس المیت و غسل المیت قوله ثلثة مختصات یعنی بالنساء دون الرجال و هو الحیض و النفاس و الاستحاضة قوله و ثلثة مشترکات و هو غسل الجنابة و غسل المیت قوله و احد المختصات کالمشترکات یعنی غسل الاستحاضة کالمشترکات فی الشمول کما ان المشترکات تشمل ابدان الرجال و النساء و الخناثی فغسل الاستحاضة یشمل ابدان الصبایا و البالغات و غیرهن قوله و الثانی کالاول یعنی الثلثة المشترکة کالثلثة المختصة کما ان احد المختصات کالمشترکات [illegible] غسل الاستحاضة فکذلک احد المشترکات کالمختصات فی الاختصاص ببعض من ثبت الحکم لنوعه و هو غسل المیت فهو یثبت فی غیر الشهید و مختص به قوله و الثالث کالثانی یعنی احد المختصات الذی هو غسل الاستحاضة بعد ما ثبت شموله لکل النسوان فهو مختص ببعضها و هو غیر المستحاضة بالاستحاضة القلیلة ففیه ایضا اختصاص بعد الاشتراک کما ان [illegible] اختصاص بعد الاشتراک تمت المجلد الثانی بعون الله تعالی و التوکل علیه حامدا مصلیا فی یوم الثلثاء رابع و العشرین شهر ربیع [illegible] سنة [illegible] **باب المتفرقات سؤال**

اسود و محمد بن عثمان بنص امام حسن عسکری و نص صاحب الزمان علیهما السلام وکیل و نایب بود و ایشان از جمله مشاهیر سفرا و وسایط مابین امام و شیعیان بودند و شیعیان عرضه
مینوشتند بخدمت صاحب الامر علیه السلام و ایشان جواب میآوردند بخط آنحضرت و خمس و نذرها که میآوردند بایشان میدادند و ایشان بخدمت حضرت عرض میکردند و [illegible]
میفرمود که ببادات و فقرای شیعه برسانند و بر دست و زبان سفرا کرامات و معجزات ظاهر میشود مثل اخبار از نقد و اموالی که آورده اند و نام صاحب مال و آنچه بر ایشان [illegible]
کند [illegible] میکنند که شیعیان یقین میکردند که از جانب امام است و حضرت امام علی نقی و امام حسن عسکری علیهما السلام تصریح بامانت عثمان بن سعید فرموده
بودند و شیعیان امر نموده بودند که آنچه او بگوید حق است از جانب ما میگوید و بعد از آن فرزند او محمد بن عثمان نایب شد بنص امام حسن عسکری علیه السلام و بنص
پدرش از جانب صاحب الزمان علیه السلام و محمد بن عثمان در نزد وفات حسین بن روح را وصی کرد بامر صاحب الزمان علیه السلام و بعد از حسین بن روح علی بن [illegible]

[illegible]

الصحیح باصطلاح القدماء ام لا وفی صورة ارادة ما هو المصطلح عندهم کما هو الغالب هل یشمل الموثق والحسن باصطلاح المتأخرین ام لا وایضا هل المراد بالاصل هو نفس
المستنبط من الشرع او الاعم منها وایضا ما وجه المردود به هل هو عدم افادة الظن مطلقا او شیء آخر **جواب** لیس هذه العبارة فی المسالک ولا فی الروضة نعم عبارة الروضة
متضمنة لهذا المعنی فانه بعد نفی جواز نکاح الامة الا باذن مالکها وان کان المالک امرأة فی الدائم والمتعة لقبح التصرف فی مال الغیر بغیر اذنه ولقوله تعالی فانکحوهن
باذن اهلهن قال وروی [illegible] بن عمیرة عن علی بن المغیرة قال سألت ابا عبد الله علیه السلام عن الرجل یتمتع بامة المرأة من غیر اذنها فقال لا باس [illegible] للاصل وهو تحریم التصرف
فی مال الغیر بغیر اذنه عقلا وشرعا فلا یعمل بها وان کانت صحیحة فلذا اطرحها الاصحاب غیر الشیخ فی النهایة جریا علی قاعدته انتهی فان ذلک یقتضی ان قاعدة الشیخ العمل بالخبر [illegible]

[illegible]

هرگاه مقلدی تقلید مجتهدی نماید در مسئله و در مسئله دیگر که مبنی بر همان اصل باشد تقلید مجتهد دیگری کند که آن اصل قابل نباشد جایز است یا نه و بر فرض عدم
ابا علم مقلد باینکه این مسئله تابع مبنی بر همان اصل است یا احتمال کفایت میکند **جواب** هرگاه معلوم باشد که مخالفت مجتهدین در این مسئله تابع تفریع بر همان اصل است چون
او عدم آن و واضح است ثبوت آن مسئله ماخوذ است از ثبوت آن اصل و عدم آن ماخوذ است از عدم آن تقلید آن جایز نیست و اما هرگاه محتمل باشد که دلیل دیگری را در آن
اثری باشد مانعی ندارد مثلا هرگاه مجتهد او حکم کرد که هرگاه کسی طلب دینی داشته باشد که تعجیل میکند و فعلا لازم است بر او و هرگاه نماز کند با توسعه وقت نماز او
باطل است چون امر بشیء مقتضی نهی از ضد خاص است پس تکلیف این مقلد اینست که هر جا چنین باشد باطل باشد پس هرگاه مجتهد دیگر بگوید که هرگاه کسی وضو بدهد
در جایی که طلبکار او مطالبه میکند وضوی او صحیح است چون امر بشیء مقتضی نهی از ضد خاص نیست در اینجا جایز نیست از برای این مقلد عمل بفتوای این مجتهد در وضو زیرا
که او فی الحقیقه تقلید کرده است مجتهد خود را در آن اصل بخلاف آنکه نداند که دلیل فتوی او چه چیز بوده و ظاهر اینست که علم شرط باشد و مجرد احتمال کافی نباشد

[illegible]

تمام المقاصد الحقة الا اهل البيت عليهم السلم فالقرآن هو الاكبر لانه الاصل في التنوير وهو الاكبر في الارشاد وكان بيانهم اوضح للعباد وان كان استفادتهم من القرآن واما
ما ذكره السائل من تشبيه القرآن برقم الملك واهل البيت عليهم السلم باحبائه فلا معنى له محصل **سؤال** ما معنى في كلمة ... الى ... الف ...
الشك وهو عليه تعالى ... كلمة او يستعمل في معان كثيرة يرتقي الى اثني عشر على ما ذكره المتأخرون الشك نحو لبثنا يوما او بعض يوم والابهام مثل انا او اياكم لعلى هدى او في ضلال
مبين ومعناه الانصاف للمخاطب واستيناسه لئلا يتوحش ويتأمل في تحقيق الحال والتخيير وهي الواقعة بعد الطلب وقيل مع امتناع الجمع والاباحة التخيير بين خصال الكفارة مع
امكان الجمع لان المراد حين ... تكون واحدة منها كفارة فلو ضم اليها الاخرى فهي قربة وكفارة الجمع لا تريد فيه والاباحة هو مثل السابق من جواز الجمع مثل جالس العلماء
او الزهاد والاباحة المستفادة في مثل لا تطع منهم آثما او كفورا ... في سياق النفي فالعموم انما استفيد من ذلك ولا يناف مدلول كلمة او وقيل
ان قوله تعالى فهي كالحجارة او اشد قسوة ... والجمع المطلق كالواو ... ولا على انفسكم ان تأكلوا من بيوتكم

[illegible]

هرگاه مقلد تقلید مجتهدی نماید در مسئله و در مسئله دیگر که مبنی بر همان اصل باشد تقلید مجتهد دیگری کند که آن اصل قایل نباشد جایز است یا نه و بر فرض عدم ابا علم مقلد باینکه این مسئله تابع و مبنی بر همان اصل است یا احتمال کفایت میکند **جواب** هرگاه معلوم باشد که مخالفت مجتهدین در این مسئله تابع تفریع بر همان اصل است چون او عدم ثبوت و اعتقاد ثبوت این مسئله ماخوذ است از ثبوت آن اصل و عدم آن ماخوذ است از عدم آن تقلید آن جایز نیست و اما هرگاه محتمل باشد که دلیل دیگری را در اثر ماخذ باشد مانعی ندارد مثلا هرگاه مجتهدی حکم کرد که هرگاه کسی طلب کرد داشته باشد که تعجیل میکند و فاء لازمست بر او و هرگاه نماز کند باوسعت وقت نماز او باطلست چون امر بشیء مقتضی نهی از ضد خاص است پس تکلیف این مقلد اینست که هر جا چنین باشد باطل باند پس هرگاه مجتهد دیگر بگوید که هرگاه کسی وضو بدار در جائیکه طلبکار او مطالبه میکند وضوء او صحیح است چون امر بشیء مقتضی نهی از ضد خاص نیست در اینجا جایز نیست از برای این مقلد عمل بفتوی این مجتهد در وضو زیرا که او فی الحقیقه تقلید کرده است مجتهد خود را در آن اصل خلاف آنکه نداند که دلیل فتوی او چه چیز بوده و ظاهر اینست که علم شرط باشد و مجرد احتمال کافی نباشد علم جواز تقلید بلکه مظنه هم کافی نیست **سؤال** چه میفرمایند در اینکه باید مجتهد عادل باشد و دانستن عدالت هم مسئله ایست که محتاج است در آن برجوع بسوی مجتهد تحقیق این شبهه را بیان فرمایند **جواب** ظاهرا شبهه سائل اینست که شرط جواز تقلید مجتهد عادل بودن مجتهد است و چون مسئله عدالت هم خلافیست و مقلد باید تقلید مجتهدی بکند که معنی عدالت چه چیز است تا بداند که این معنی در مجتهد او موجود است تا تقلید او تواند کرد و در تقلید کردن در مسئله عدالت هم شرط است عادل بودن مجتهدی که میگوید معنی عدالت چه چیز است پس موقوفست جواز تقلید مجتهد در مسائل بر دانستن عدالت مجتهد و دانستن عدالت مجتهد موقوفست بر دانستن معنی عدالت بقول مجتهد و دانستن معنی عدالت بقول مجتهد موقوفست بر جواز تقلید او در مسائل پس باید معنی عدالت را بدانی تا معنی عدالت را بدانی و این مستلزم دور و محالست **جواب** این اینست که معنی عدالت مختلف فیها است سه معنی است و یکی از آنها که عدالت ملکه است اجماعی کل علماست که کافیست پس هرگاه هست این معنی را در مجتهدی ثابت میدانند یا بمعاشرت یا بتواتر یا باستفاضه ضرور نیست که بتقلید باشد نیز اگر جواز عمل با آن مسائل تقلید نیست بلکه عمل بمقتضای آن دو معنی دیگر از مسائل تقلید است پس هرگاه او را شناخت بعدالت باین معنی پس تقلید او میکند در سایر مسائل و هم چنین هرگاه چنین مجتهدی فتوی داد بجواز عمل بقول مجتهدی که عادل باشد بیکی از دو معنی دیگر پس جایز است تقلید مجتهدی که عادل است بمعنی دیگر بسبب قول مجتهدی که عادلست بمعنی اول **سؤال** بیان فرمایند که در قوانین در صحت شهرت نوشته اید و بوید قوله علیه السلم خذ بما اشتهر بین اصحابک ودع الشاذ النادر فان المجمع علیه لا ریب فیه و اسند لال بر تعمیم بعلت منصوصه در روایت فرموده اید چنین ثوابی بافت نشد بیان فرمایند **جواب** تامل کن در مقبوله عمر بن حنظله و بعد از تامل قبل و بعد آن میفهمی که مراد از لفظ مجمع علیه مشهور است بجا که بعد از علم امام علیه السلم برجوع با عدل و افقه و اصدق راوی گفت قلت فانهما عدلان مرضیان عند اصحابنا لا یفضل واحد منهما علی صاحبه قال فقال ینظر الی ما کان من روایتهم عنا فی ذلک الذی حکما به المجمع علیه من اصحابک فیوخذ به من حکمنا ویترک الشاذ الذی لیس بمشهور عند اصحابک فان المجمع علیه لا ریب فیه و بعد از آن راوی میگوید فان کان الخبران عنکما مشهورین قد رویهما الثقات عنکم قال ینظر فیهما فما وافق حکمه حکم الکتاب والسنة وخالف العامة فیوخذ به الحدیث **سؤال** بیان فرمایند که در بحث استثناء بعد جمل متعاطفه در استدلال سید مرتضی بنقل آیه ان الله مبتلیکم بنهر در قوانین فرموده اید که استثناء الا من اغترف غرفة بیده از جمله ثانیه است و ظاهر اینست که ان استثناء از اولی باشد و تصریح بان کرده بیضاوی و غیره معلوم نیست که چه جهة جزم بخلاف آن و کلام مفسرین فرموده اند **جواب** من چنین حکمی را کجا کرده ام من نقل استدلال سید کرده ام که گفته است که گاهی استثناء عقیب جمل راجع بمجموع جمل شده است و استعمال شده است در آن چنانکه در آیه اولئک جزاؤهم ان علیهم لعنة الله الایه و گاهی استعمال شده در رجوع باخیره چنانکه در آیه ان الله مبتلیکم بنهر من بعد توجیه کلام سید این در حاشیه گفته ام که شاید مراد سید استثناء از مفهوم جمله اخیره باشد یعنی و من طعمه فلیس منی الا من اغترف غرفة بیده و الا بوجه خواهد بود و استثناء بجمله اولی اصوب است چنانکه بعض مفسرین ذکر کرده اند با این همه توجیهات و تنبیهات من از برای سید چه عجب که این حکم را بمن نسبت داده سبحانک هذا بهتان عظیم **سؤال** هرگاه عادلی را ببینیم که غیبت عادلی را میکند و ما هر دو را عادل میدانیم یا از عدالت ساقط میشوند هر دو یا یکی یا هیچکدام **جواب** هرگاه محمل صحیحی از برای غیبت کننده نباشد و محظور برای تشفی نفس و متابعت هوا غیبت کرده این غیبت کننده همین غیبت محکوم بفسق میشود و قدح در عدالت دیگری نمیشود در صورت غیبت نسبت فسق باو بدهد چه جای آنکه غیبت از باب فسق نباشد بلکه از باب قبح منظر و سوء خلق و دناءت نسبت و امثال آن باشد و هرگاه محمل صحیحی از برای آن باشد مثل آنکه در مقام جرح و تعدیل حاکم او را بجهة قبول شهادت سؤال کند یا بجهة قبول روایت و امثال آن پس اگر جرح از برای قبول شهادتست جرح بکفر کافی نیست چنانکه تعدیل بکفر هم کافی نیست اگر برای قبول روایت باشد کافی نیست در حکم بجرح حسن الشخص و ایم در صورتیکه جرح مطلق بیفتد بلکه ذکر کند از برای او فسقی که مخالف در فسق بودن آن نباشد و گاه هست که اگر تصریح کند بان فسق در نزد مکلف با آن شخص منسوب بان فسق نباشد **سؤال** در اخبار کثیره وارد شده است که قرآن ثقل اکبر است و اهل بیت علیهم السلم ثقل اصغرند با آنکه اهل بیت علیهم السلم کلام الله ناطق اند این چه معنی دارد و در نظر قرآن مانند رعیت است در پادشاه است و ائمه علیهم السلم دو ستاره برگزیده کار الهی اند چنانکه فرمایند از آنکه حقیقت جامعه و نقطه ایجاد عالم از برای خوالله جدا ایشان و ایشان نمودار آن میباشند بیان فرمایند **جواب** قد یطلق الکتاب و یراد منه وجوده الکتبی و هو ما بین الدفتین من النقوش او الالفاظ المسموعة منها و الی هذا یشیر قول علی علیه السلم ان کلام الله الناطق و هو کلام الصامت و معنی تقدمه علیه السلم علی هذا الاعتبار هو التقدم فی وجوب المتابعة اذ النقوش والالفاظ هی دالة علی المطالب الحقة التی هی نفس کلام الله مجملة و بیانها لتلک المطالب مجمل و بیانه علیه السلم مفصل فهو اولی بالاتباع ولیس ذلک معنی الاشرفیة والاکبریة من کتاب الله ولا ینافی ذلک بکون القرآن یعنی نفس المطالب الحقة اکبر واشرف کما یشیر الاخبار الدالة علی ان القرآن هو الثقل الاکبر فان الذی هو المطالب الحقة اصل و شرف اهل البیت علیهم السلم لکونهم حاملین لها ولا ریب ان الاصل اکبر من الفرع والحاصل ان الالفاظ والنقوش الدالة علی الملک والشجرة کاشفة عن المطالب الحقة کما ان اهل البیت علیهم السلم کاشفون عنها فقد یلاحظ الاخیرین علی نفس المطالب الحقة و قد یلاحظ النسبة بین نفس المطالب بین الرسول واهل البیت علیهم السلم ولا یحسن تفضیلها علی نفس المطالب لان شرفهما بسبب کونهما حاملا لها فاذا لوحظ نفس المطالب الحقة مع نفس اهل البیت علیهم السلم فالاول اکبر من الثانی و اذا لوحظ نفس المطالب الحقة المندرجة فی الالفاظ والنقوش مع نفس المطالب الحقة المفصلة بلسان اهل البیت علیهم السلم فالثانی اکبر بمعنی اولویة الاتباع کما لا یخفی فاکبریة اهل البیت علیهم السلم من حیث اولویة الاتباع واکبریة القرآن بمعنی المطالب الحقة بمعنی اشرفیتها بالذات لان شرف اهل البیت علیهم السلم باعتبار حاملیتهم له فلا معنی فلا معنی لافضلیتهم علیه و اما افضلیة نفس النقوش والالفاظ علی اهل البیت علیهم السلم بنفوسهم واجسامهم فلا معنی لتحصیل کمال افضلیة انفسهم اجسامهم علی نفس المطالب الحقة لا دلیل علیه و قد لکن المقام ان الکلام المنسبک علی سبیل الاعجاز نور یهدی الی المطالب الحقة واهل البیت علیهم السلم ایضا نور یهدی الیها ولکن نورهم مکتبس من نوره فهم کالبدر فی اللیل و هو کالشمس فی النهار وان کان نورهم مقتبسا من الشمس لغائبة تحت الارض للاحجاب الغمام ولی بالاتباع واقدم فی الارشاد وان کان هو الاصل فی الاضاءة والتنویر ولا یهتدی علی استفاده

تمام المقاصد الحقة الا اهل البیت علیهم السلم فالقرآن هو الاکبر لانه الاصل فی التنویر و هو الاکبر فی الارشاد و لان بیانهم اوضح للعباد ان کان استفادتهم من القرآن و اما ما ذکره السائل من تشبیه القرآن برقم الملک و اهل البیت علیهم السلم باحبائه فلا معنی له محصل **سؤال** معنی کلمه او بیان فرمایند ... الشک و هو علیه تعالی محال **جواب** کلمه او یستعمل فی معان کثیرة یرتقی الی اثنی عشر علی ما ذکره المتأخرون الشک نحو لبثنا یوما او بعض یوم والابهام مثل انا او ایاکم لعلی هدی او فی ضلال مبین و معنا الانصاف للمخاطب باستیناس لئلا یتوحش و یتامل فی تحقیق الحال والتخییر هی الواقعة بعد الطلب و قبل مع امتناع الجمع والاباحة التخییر بین خصال الکفارة مع امکان الجمع لان المراد حینئذ ان یکون واحدة منها الکفارة فلو ضم الیها الاخری فهی قربة و کفارة الجمع لا یرد به فیه والاباحة هو مثل السابق من جواز الجمع مثل جالس العلماء او الزهاد والاباحة المستفادة فی مثل لا تطع منهم آثما او کفورا مستفهمة بفرد بها لوقوعها فی سیاق النفی فالعموم انما استفید من ذلک و لابها فی مدلول کلمة او و قیل ان قوله تعالی فهی کالحجارة او اشد قسوة ایضا من التشبیه و قاب قوسین او ادنی ایضا منه فی التقدیر والجمع المطلق کالواو و عد منه قوله تعالی و لا علی انفسکم ان تاکلوا من بیوتکم او بیوت آبائکم والتقسیم مثل الکلمة اسم او فعل او حرف کما فی کلام ابن مالک و مثل بعضهم بقوله تعالی و قالوا کونوا هودا او نصاری یعنی قالت الیهود کونوا هودا و قالت النصاری کونوا نصاری و قالوا ساحر او مجنون یعنی قال بعضهم انه ساحر و قال بعضهم انه مجنون والاستثناء نحو لاقتلنه او یسلم و عد منه لا جناح علیکم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فریضة مع تقدیر ان الناصبة بعد ها و بمعنی الی مثل لالزمنک او تعطینی حقی مثل السابق والشرطیة نحو لاضربنه عاش او مات ای ان عاش بعد الضرب و ان مات والتبعیض نحو و قالوا کونوا هودا او نصاری بمعنی ان کل واحد منهما وقع قبل کلمة او و بعده بعض من واو الجمع الذی قبلها والاضراب بمعنی بل نحو و ارسلناه الی مائة الف او یزیدون و فسره المفسرون ایضا و توجیهه انه مبنی علی ان المراد انهم مائة الف فی نظر المخمن و اضرب اسعد ذلک بین ان التحقیق انهم یزیدون یعنی ارسلناه الی جماعة یحزرهم المخمن بمائة الف والتحقیق انهم یزیدون علی ذلک و قیل ان المراد به الشک والنظر الی من یبهم من الناس و یجری ذلک فی قوله تعالی و ما امر الساعة الا کلمح البصر او هو اقرب و ذکر ابن هشام فی المغنی بعد ما ذکر تلک المعانی والتحقیق ان او موضوعة لاحد الشیئین او الاشیاء و هو الذی یقوله المتقدمون و قد یخرج الی معنی بل و الی معنی الواو و اما بقیة المعانی فمستفاد من غیرها یعنی من غیر کلمة او بل یستفاد من قرینة المقام و لیس ببعید اذا عرفت هذا فنقول یمکن حمل الایة علی الاضراب و فی الجمع عن الصادق علیه السلم انه قرأ بالواو و بشره ایضا و ابن عباس فی الکافی ثم اقول و یحتمل فی النظر القاصر ان یکون او فیها للتقسیم بان یکون عدد قوم یونس من المکلفین مائة الف و لکن کان منهم من المراهقین والصبیان الذین بلغهم رسالة یونس فی حیوته لبلوغ اطلاعهم الی رسالته الیهم ایضا الی حد یصیر المجموع منهم من المکلفین زائدا علی مائة الف فرسالة یونس منقسمة بالنسبة الیهم تارة الی مائة الف یعنی المکلفین و اخری الیهم والی البالغین الی درجة التکلیف منضما الی السابقین **سؤال** هرگاه مرید مثلا در صورت جهل و خبط و تقصیر شده نسبت بخالق خود یا بجناب نبوی یا با ائمه طاهرین صلوات الله علیهم اجمعین ناسزا گوید و بعد از آن نادم شد که بین و بین الله باید توبه کند و تزویج نماید و چند اولاد از او حاصل شود یا بعد از توبه تزویج کند در این صورت نسبتها معنی دارد و خواهد بود یا نه و هرگاه این خطاب نسبت بانسان نموده باشد بلکه بحیوانات کرده باشد مثل الاغ یا گوسفند یا سایر حیوانات و در سن بیست سالگی بوده یا قدری بیشتر یا کمتر حکم شرعی مذکورات چه چیز است **جواب** بدانکه ناسزا بانها هرگاه بسبب غیظ از حالت طبیعی بیرون باشد دره که تعزیر او باعث بکفر نمیشود و اگر اراده تاکید کرده از حالت که معنی صدق او ممکن باشد باید قبول کرد و هرگاه از حالت طبیعی بیرون نبوده پس اگر از باب متعارفست که مردم در هنگامه پیر و بیغمبر و مذهب الاغ و سایر حیوانات را دشنام میدهند غالب اینست که مراد از پیر خدا نیست و مراد ایشان واقعا پیغمبر نیست بلکه لغو و هذیانست اما اگر العیاذ بالله بجناب اقدس الهی یا جناب رسالت پناهی یا ائمه هدی علیهم السلم ناسزا بگوید حکم بکفر او میشود و هرگاه مسلمان زاده است قتل او واجب میشود بتفصیلی که در کتب علماء مذکور است و زن بر او حرام میشود و هرگاه زن دارد عقد او باطل میشود و زن او بعد عده وفات شوهر میکند بطلاق او و مال او منتقل بوارث او میشود و هر چه تحصیل کند هم مال وارث او است و اما هرگاه توبه واقع بکند هر چند حد از او ساقط نمیشود لکن ظاهر اینست که بدن او پاک میشود و عبادات او صحیح میشود و زن تازه میتواند گرفت و زن سابقه را هم بعقد جدید میتواند گرفت و مال تازه هم میتواند تحصیل کرد اما مال سابق او بر نمیگردد والله العالم **سؤال** هرگاه کسی شک در معنا نماید که آن مسلمان زاده باشد یا منکر بعضی از ضروریات مذهب شیعه شده باشد نجس است یا پاک و منکر ضروری مذهب سنی که بعضی قایل بجسم باری و عدم نشو و در جاهای هستند بتناسخ قایل شده اند هرگاه مسلمان زاده این مذهب داشته باشد نجس است یا نه و توبه چنین نجسی قبول است در دنیا که حکم بپاکی او توان کرد یا نه **جواب** این سؤال بسیار نامربوط و مغشوش است بهر حال خلاصه بدهد بدانکه منکر ضروری مذهب شیعه صنیع حلیت و حلیت متعه کافر نیست و نجس نیست هر چند در عذاب با کفار شریک باشد و اما منکر معاد جسمانی بالخصوص که انکار ضروری دین میشود و هم چنین انکار سایر ضروریات دین مثل نجو صلوة و خمس روزه ماه مبارک از کسیکه شبهه از برای او محتمل نباشد کافر است و زن بر او حرامست و مال او بوارث او منتقل میشود و نجس است و مستحق قتل میشود و حد از او بسبب توبه ساقط نمیشود ولیکن اظهر اینست که توبه او قبول میشود ظاهرا و باطنا پاک میشود و عبادات از او صحیح است اما خصوص مال او و زن او چه حکم دارد از جواب سؤال سابق ظاهر میشود **سؤال** چه میفرمایند در این باب که بعضی از عوام میگویند که جناب فاطمه زهرا علیها السلم افضل از حسنین علیهما السلم است و بعضی میگویند که حسنین افضل از جناب فاطمه اند حقیقت را بیان فرمایند **جواب** ظاهر آیات و اخبار و قواعد کلیه افضلیت حسنین علیهما السلم است و شکی نیست که ایشان از شجره امامت و ریاست عامه خلایق علاوه بر عصمت که مشترک است ما بین ایشان کافی نیست در افضلیت خصوصا با ملاحظه از دیاد علم و عبادت بسبب طول عمر و بزرگواری و فطرت در ان غالب مقلد او محتمل است که او ناکون و شدائد از جد از زمین که باید غالب ایشان است و ثانی سید شباب اهل جنت اند و بدر ایشان بهتر بود که بان بفضیلت احمد صلوات الله علیها رسید افضلیت تابع کثرت عمل و احمزیت آن خواهد بود و مقام اقتضای بیش از این نمیکند و وقت و فرصت هم تمام کند **سؤال** چه میفرمایند در این باب که میان عوام مشهور است حدیثی هست که اولاد ذکور سید مقبول نمیشود و نخواهد شد هرگاه چنین حدیث از ائمه هست و قوتی دارد حکم آنرا بیان فرمایند **جواب** این حدیث را در جائی ندیده ام بلی در بعضی اخبار هست که در میان شیعه ما کسی نیست که درد بر او این فعل بعمل آید لکن تعاطی ایشان هم و چنانکه کاهست که مؤمن یعنی شیعه مبتلا میشود باین آزار و بهر حال شکی نیست که بمجرد این نمیتوان حکم کرد که شیعه نیست شاید مراد اینست که شیعه خالص کامل مبتلی باین درد نمیشود ما ... انچه سؤال شده است اولی آن پس بر فرض که چنین حدیثی باشد اصلی داشته باشد با وجود اینکه بسیار مشتهر که اولاد سادات مفعول میشود پس جواب آن همان جوابیست که در جواب سؤال آنکه مدون کرده اند نوشته ام در جواب اشکالی که کرده بود ند در احادیث وارد شده که گوشت سادات بر سباع حرامست و درنده کار ... و حال آنکه بسیار ملاحظه شده که سباع انها را خورده اند حاصل بعضی از جوابها که در اینجا گفته ام اینست که سید و قسم است یکی آنکه از نسل رسول خدا و بضعه فاطمه مثل ائمه اطهار صلوات الله علیهم اجمعین و یکی دیگر آنکه شرعا محکوم بسیادت بمقتضای الولد للفراش کرده و اینجا شرح محکوم بسیادت و گاه هست در این سلسله تا بامام برسد خللی واقع شده باشد و آن منافات با حکم سیادت ندارد و حکایت زینب کذابه در خدمت امام رضا علیه السلم و بر که سباع خراسان مشهور است پس ... بانکه

الفصص يا ايها الملاء ما علمت لكم من اله غيري ... انا ربكم الاعلى ... والخاصة والعامة ...

ان ما بين القولين اربعون سنة ... فاخذه الله نكال الآخرة والاولى نكال العقوبة كلمة الاولى وكلمة الثانية ... انا ربكم الاعلى مضافا

الى تفسيره بعقوبة الدنيا والآخرة من الغرق والحرق ... من الاولى الى الثانية ... بالنزول ووجه ... من قول الامر

لكم من اله غيري ... وقد لي يا هامان على الطين فاجعل لي صرحا لعلي اطلع الى اله موسى ...

الثالث ... انا ربكم الاعلى ... وان كان خلاف الاصل ...

من الفصل بين الكلمتين باربعين ... الكلمة الاولى ...

[illegible]

سبع نخوردن سند واقعيست چنانکه در لفظ حديث هم بضعه فاطمه عليها السلام مذکور است وانچه را شاهد شده که سبع خورده انها هند کرد در نظر شرع محکوم بسیادت نند

وامر اوالمر را ايمان قبلی ميتوان ... باوجود اينکه امثال اين اخبار مجهوله يا ضعيفه يا شاذه معارضه ميکنند با کليات دينيه و قواعد شرعيه و ضوابط عقليه پس طرح انها اولی

است و بر فرض ورود انها از امام تاويل انها موکول است بايشان و بر ما انها بايد اعتقاد کرد و اسرا العالم باحکامه **سؤال** از عيون اخبار الرضا حديثی نقل شده که راوی گفت

سالت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن زيارة فاطمة بنت موسى بن جعفر عليهما السلام بقم ... حضرت معصومه ...

بزرگوار ... شهيد شدند ... **جواب** ...

ملا محمد باقر ... در بحار ... حديث نقل کرده بلکه سه حديث از حضرت امام رضا عليه السلام ... فاطمه بنت موسی بن جعفر عليهما السلام

[illegible]

سبع نجوردان سند واقعیست چنانکه در لفظ حدیث هم بضعة فاطمه علیها السلام مذکور است وانچه را شاهد شده که سبع خورده الخا هند کرد در ظاهر شرع محکوم بشاد نند
وامر لوالطهرا بطهان فیتلی میتوان حمید باوجود اینکه امثال این اخبار مجهوله یا ضعیفه باشد معارضه نمیکنند با کلیات دینیه وقواعد شرعیه وضوابط عقلیه پس طرح انها اولی
است بر فرض ورود انها از امام تاویل انها موکول است بایشان و بر ظاهر انها باید اعتقاد کرد والله العالم باحکامه **سؤال** از عیون اخبار الرضا حدیثی نقل شده که راوی گفت

[illegible]

[illegible]

بعبادته وانما العبد هو الذي يليق به العبادة فانقطع النصراني وبعث في العيون انه قال مولانا الرضا عليه السلم للجاثليق انصرانى والله انا لنؤمن بعيسى الذي امن بمحمد صلى الله عليه
وما ننقم على عيسيكم شيئا الا ضعفه وقلة صيامه وصلوته قال الجاثليق افسدت والله علمك وضعفت امرك وما كنت ظننت الا انك اعلم اهل الاسلام قال الرضا عليه السلم
وكيف ذلك قال الجاثليق من قولك ان عيسى كان ضعيفا قليل الصيام قليل الصلوة وما افطر عيسى يوما قط وما زال صائم الدهر وقائم الليل قال الرضا عليه السلم فلمن كان
يصوم ويصلي قال فخرس الجاثليق وانقطع **سؤال** لم اوجب الدية في الخطاء على العاقلة مع انهم لا تقصير لهم **جواب** لما كان قتل النفس من اعظم الكبائر واشد الجرائم
اراد الله تعالى سد بابه في الجاهلية كان لعصبية يحامون القاتل ويدافعون عنه بذلك كان يحصل الجرءة للنفوس العادية في القتل فجعل الله الدية عليهم في قتل الخطاء الذي
هو اهون افراد القتل لتنبيه العصبة عن نومة الغفلة لئلا يتواضعوا اولادهم ويامروهم بالاحتياط حتى لا يحصل منهم الخطاء فضلا عن العمد اخذهم في ذلك لئلا
ينتقلوا الى ان مؤاخذتهم في ذلك حتى يحصل المحاشدة ان لم يكن باخذ الدية عنهم كما ترى انه جعل على المحرم الكفارة في قتل الصيد خطاء دون العمد وذلك لان عقوبة العمد لا تتم

[illegible]

[illegible]

واعتضاد ارابح است بر حرمت اینکه [illegible] تشبیه هم چنین هرگاه نسبت کلاً بشود بر حرمت نجر [illegible] مومن نفس شوند او هم چنین جواب میگوئیم مساوی [illegible] بلکه [illegible]

اتا عظیماً [illegible] این امر [illegible] برای تمنای خدا کردن جمعاً عظیم است حق تعالی اکرم از اینکه کسی خود را در راه او ذلیل کند محروم کند [illegible]

[illegible]

نشبه تشخص معین از زنان [illegible] سؤال قال الله تعالى [illegible]

[illegible]

بعد انخزه ونما العبد هو الذي يلتق بر العبادة فانقطع النصراني وبحث في العيون انه قال مولانا الرضا عليه السلم للجاثليق [illegible] والله انا لنؤمن بعيسى الذي آمن بمحمد صلى الله عليه وآله وما ننقم على عيسيكم شيئاً الا ضعفه وقلة صيامه وصلوته قال الجاثليق افسدت والله علمك وضعفت امرك وما كنت ظننت الا انك اعلم اهل الاسلام قال الرضا عليه السلم وكيف ذلك قال الجاثليق من قولك ان عيسى كان ضعيفاً قليل الصيام قليل الصلوة وما افطر عيسى يوماً قط وما زال صائم الدهر وقائم الليل قال الرضا عليه السلم فلمن كان يصوم ويصلي قال فخرس الجاثليق وانقطع سؤال [illegible] وجبت الدية في الخطاء على العاقلة مع انهم لا تقصير لهم جواب لما كان قتل النفس من اعظم الكبائر واشد الجرائم اراد الله تعالى سد بابه في الجاهلية كان لعصبة [illegible] القاتل ويدافعون عنه بذلك كان يحصل الجرأة للنفوس العادية في القتل فجعل الله الدية عليهم في قتل الخطاء الذي هو اهون افراد القتل لتنبيه العصبة عن نومة الغفلة [illegible]

[illegible]

كتاب المتفرقات

لا دخل في كيفيات الصوت بل هو من صفات المفرق والنظم فلا يصح جعله قسيما للغناء من جملة كيفيات الصوت التي لها تأثير من حيث انه صوت بل تأثيره انما هو لاشتماله على المفاخرة بالنسب
والتهديد بنفي الحرب في الظاهر البخل التي كلها من لوازم المفرق والمدلول واما النياحة فهي ايضا يعتبر فيها ملاحظة المفرق والمدلول ولكن لا تنصاب فيهما من القول باعتبار الكيفية
الخاصة في الصوت ايضا فيكون قسيما للغناء من هذه الحيثية فهي كيفية خاصة من الصوت في نوع من المفرق وهو ما يشتمل على اظهار الويل والعويل على الميت او بان يقول وا ويلاه يا ويلاه
واي واي وما في معناها او بعد بعض محاسنه وذكر سوالفه ومصائبه مع تلك بنظم الالم والوجع عليه كثيرا ما يحصل فيه التقابل من جماعة في الخارج فيبتني شاوحا وهي ايضا مما لا باس
به اذا لم يكن بالكذب والباطل واما الرثاء والرثية فهو ايضا من صفات المفرق واللفظ لا الصوت ويعتبر فيه كونه شعرا فالفرق بينه وبين النوحة من وجهين اعتبار كيفية
الصوت في النوحة دون المرثية واعتبار كونه شعرا في المرثية دون النوحة واما الغناء فهو من كيفيات الصوت ولا يعتبر فيه المفرق والمدلول لجرمه والكلام في حرمته بالعموم او في بعض
المفرق قد مر في التحقيق فيه لعموما اشرنا اليه الا ما استثنى منه على خلاف فيه واما الصوت الحسن فالنسبة بينه وبين الغناء والنياحة عموم من وجه اما ما ذكره من جعل معنى قول الصادق
عليه السلم في خبر محمد بن مسلم وابي الصباح الكناني عن قول الله عز وجل والذين لا يشهدون الزور هو الغناء ورواية ابي بصير حين سئل عن قول الله تعالى واجتنبوا الرجس من الاوثان
واجتنبوا قول الزور وقال هو الغناء ان الغناء المنهي عنه هو الغناء الذي وقع في كلام خرج مخرج الزور وهو ما لا حقيقة له لا الغناء في مثل القرآن والمراثي المأمور بها ونحوهما فهو كما

[illegible]

كتاب المتفرقات

وتذكر المطلوب بطول الفصل مع ان المشاكلة المخاطبة العباد او تذكر او توجيها للنفس فيما هو مقصود منه اولا ويمكن ان يكون ابتدأ في قوله عليه السلم في اول الدعاء للقسم يعني اسئلك

[illegible]

[illegible]

لا دخل في كيفيات الصوت بل هو من صفات المفرد والنظم فلا يصح جعله قسيما للغناء من جملة كيفيات الصوت الى ان قال ... والنهد ... والمدلول واما النياحة فهي ايضا ... المفرد والمدلول ولكن لا تصادق ... الكيفية الخاصة في الصوت ايضا ... يكون قسيما للغناء من هذه الجهة فهي كيفية خاصة من الصوت في نوع من المفرد وهو ما يشتمل على اظهار الويل والعويل على الميت ... ولو يلاه وبادبلاه واى ... مصابيه ... مع ... من جماعة ... واو ... وان لم يكن بالكذب والباطل واما الرثاء والمرثية فهو ايضا من صفات المفرد واللفظ لا الصوت ويعتبر فيه كونه شعرا ... النوحة فالفرق بينه وبين النوحة من وجهين اعتبار كيفية الصوت في النوحة دون المرثية واعتبار كونه شعرا في المرثية دون النوحة واما الغناء فهو من كيفيات الصوت ولا يعتبر فيه المفرد والمدلول ... الكلام في حرمته بالعموم او في بعض المفرد ... فلما اشرنا اليه لا ما استثنى منه على خلاف فيه واما ... الحسن ... بينه وبين الغناء والنياحة عموم من وجه اما ما ذكر من جعل معنى قول الله عليه السلام في ... محمد بن مسلم وابي الصباح الكناني عن قول الله عز وجل والذين لا يشهدون الزور هو الغناء ... ابي بصير قال سئل عن قول الله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور قال هو الغناء ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

ومنها الحج المشروط بالاستطاعة والزكوة المشروطة بالنصاب وغيره من شرايط الوجوب ومنها ما يجب بالنذر واليمين وما شابههما فالواجبات لعلها مطلقة كانت ام مشروطة للعمل بمنزلة مجموع اركان البيت ومقوماته التي بوجودها [illegible] والمستحبات للعمل بمنزلة تطيين داخل الجدران وتجصيصه ونقشه ثم ان شئت تصوير تركيب الاعمال فان لاحظت المحقق مجموعها المجموع المكلفين فمركب واحد حاصل من المجموع وان لاحظت محقق المجموع لكل واحد فهو مركب قوى لا فعلي وان اعتبرت الفعلية فمختلف افراد المركب بالنسبة الى احادهم ومنه يظهر ان اصل الدين فانه مركب واحد لا يختلف بالنسبة الى المكلفين في ملة واحدة ويدل على افضلية الفرض مطلقا ما ورد في القدسي ما يتقرب الى عبدي بمثل اداء ما افترضت عليه وفي معناها بعض الروايات ايضا ثم بعد البناء على ان المراد بيان الفضيلة النفس الامرية وقلنا بان مطلق الواجبات افضل من مطلق المستحبات لان الواجب اهم من المستحب يأتي النقض المتقدم فيشكل المقام بامور الاول في مثل افضلية الايمان على ما سواه من الواجبات [illegible] وافضلية صلوة الفريضة من الحج ان رددنا بالحج اعم من الواجب الثاني في مثل افضلية زيارة الحسين عليه السلم من الحج بل من الحجات الكثيرة وان كانت مستحبة الثالث في مثل افضلية ابراء المديون المندوب من انظار المعسر الواجب كما ذكره الشهيد ره في القواعد مثل افضلية السلام على جوابه وافضلية اعادة المنفرد صلوته جماعة وافضلية الصلوة في البقاع الشريفة كمسجد الحرام ومسجد النبي صلى الله عليه واله ويمكن دفع الاول من تأمل في شبهات الطبيعيين والدهريين واليونانيين على قسميهم من المشائيين والاشراقيين ثم الملحدين ثم شبهات ما يحصل من التفكر في اسرار القضاء والقدر وغير ذلك يظهر عليه انه لا يوازيه شيء في الصعوبة واما مثل الصلوة الفريضة بالنسبة الى الحج وان كان واجبا فيظهر من تأمل في حقيقة الصلوة واذكارها وافعالها وشرايطها وان نقل ما يخرج كلها منها في اكثر الناس من الكذب والنفاق ولزوم التخلص منها منضما الى التكليف بها مدة العمر في كل يوم مرات يوجب حصول الطبيعة الثابتة بسبب العادة ويشكل غاية الاشكال تخليص نيتها عن ما غير العادة مع ما في اصل تخليصه عن الشوائب الكثيرة من الصعوبة التي لا يتصور فوقها وانها مشتملة على اداء حق الله من النية والاذكار والافعال وحق الناس من الدعاء لهم في مثل اهدنا الصراط المستقيم والسلام علينا وعلى عباد الله الصالحين وحق الرسول واله صلى الله عليه واله بوجوب الصلوة عليهم وفي السلم عليهم ولا يشتمل عليه من الحقوق لاشتماله على دعاء الناس الى الصلوة بالاذان كما اشار اليه الشهيد ره في القواعد والاخبار الدالة على افضليتها كثيرة وبعضها بعد المعرفة يظهر على انها افضل من حج واجب في تمام العمر مع انه وان كان ايضا [illegible] من اسرار واشكال في تخليصه لكن ليس فيه عشر من معشار الصلوة وان يدفع الثاني بعد الحمل على الحج المندوب بانا نقول انه لعل السر فيه ان ثواب الزيارة بل اصل الزيارة وثوابها عوض عن عمل ليس اجره منه شيء في العالم وهو ما تحمله عليه السلم من الشدايد التي لا يحيط بها التحرير والتقرير فيجاء زائره والباكي عليه فيثوابهم ايها ثواب عليه السلم في ازاء ما عمل من احمز الاعمال الواجبة وهو [illegible] بنفسه وعياله وغيرها ولعل من هذا الباب ما ورد من فضل صوم الغدير بما لا يحصى في اداء ما تحمل علي عليه السلم من المشاق وصلوة جعفر لاجل [illegible] في سبيل الله ونحو ذلك يظهر وجه الافضلية الذكر الفعلي من الصلوة التي هي افضل الاعمال البدنية فقد قال الله تعالى ان الصلوة تنهى عن الفحشاء والمنكر ولذكر الله اكبر فقد روى انه صلى الله عليه واله قال لعلي عليه السلم ما ضمنوا على ثلث لا يطيقهن هذه الامة مواساة الاخوان في ماله وانصاف الناس من نفسك وذكر الله كثيرا وليس المراد هو قول الذاكر سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر بل المراد ان يتذكر المكلف كل فعل من الافعال انه مطلوب لله فيرتكبه او مبغوض فيجتنبه فالتقريب ان هذا الذكر من جهة الايمان وتكميله واما دفع الثالث فبان المندوب هو ابراء المديون معسرا كان او غيره مطالبا كان الطالب او غيره والواجب هو الانظار لمن كان مطالبا وكان المطلوب منه معسرا او دفع عن كون مطلق ذلك المندوب افضل من مطلق ذلك الواجب ثم اذ المصلحة الباعثة على ايجاب الواجب هو موجبه لمزيد الثواب مع ما فيه منا بيانه من العلة في افضلية الواجب من كونه اشق من المندوب [illegible] وان فرض الكلام في المعسر بان يكون المراد انه يجب على المطالب انظار المعسر وعدم مطالبته ويستحب مع ذلك ابراؤه فهذا ليس من باب افضلية المندوب من الواجب بل من باب كون فعل جنس ندب افضل من واجب فقط ولا اشكال فيه ايضا فقد يكون الطالب محتاجا الى الاخذ وبتركه امتثالا للواجب مع تحمل التعسر ويكون المرء غير محتاج الى الاخذ ويبرى من غير فكيف يكون الثاني افضل من الاول واما حكاية السلم فيمنع كون المراد ان السلام من حيث هو افضل من الجواب من حيث هو بل يمكن القول بان السلام افضل من حيث انه مولد لايجاب الجواب فكانه فضل فعلين لان الدال على الخير كفاعله مع انه يمكن ان يكون المراد ان الثواب المترتب على السلام اكثر مما يترتب على الجواب وان كان الثواب لو لوحظ معا الثواب الحاصل للفاعل وهو ليس بحاصل من الجواب واما حكاية افضلية المعادة جماعة فيمكن ان يكون انه من باب تحصيل وصف الفريضة فكما ان اصل الفريضة واجبة مستقلة وتحصيلها بعنوان الجماعة امر مطلوب لما ان ندل على اصل الواجب ومعنى الافضلية ان الصلوة الفريضة بوصف الجماعة افضل منها بوصف الانفراد فنقول بما عن جهة ان الاعادة انما هو لاجل تحصيل الوصف لما لم يمكن بعد وقوع الفريضة فاعادة نفس الصلوة انما هو لتحصيل هذا الوصف لعدم امكان قيام الغرض العرضي بغير موضوع فكانه نحو هذا الوصف بالصلوة التي اداها قبل ذلك فيرجع الى ان الصلوة الواجبة مع حصول وصف الجماعة افضل منها بدون ذلك ومن ذلك يظهر وجه اخر في ترجيح الذكر الفعلي على ما سواه فانه من توابع الايمان صفاته فالايمان المتبع للذكر الفعلي افضل منه بدونه واما حكاية الصلوة في البقاع الشريفة فهو ايضا ليس من باب افضلية المستحب من الواجب بل من باب افضلية احد الواجبين على الاخر بسبب وصف زائد وكل منهما يوجب تولد بعض اجزاء الصلوة كما انه بعض اجزاء الصلوة بالدوران الجماعة فالتفاوت انما هو من الفرضين بملاحظة حصول الوصف وعدمه ثم ان في الاخبار ما يدل على افضلية الصلوة بعد المعرفة وفيها انه صلى الله عليه واله سئل عن افضل الاعمال فقال ايمان بالله قيل ثم ماذا قال الجهاد في سبيل الله قيل ثم ماذا قال حج مبرور وروى ايضا انه سئل اي الاعمال افضل فقال عليه السلم بر الوالدين وسئل ايضا اي الاعمال افضل فقال الصلوة في اول وقتها وسئل ايضا اي الاعمال افضل فقال الحج مبرور فاقول قد عرفت وجه تقديم الايمان وتحمل الصلوة التي بعد على الفريضة على ما يخطر في البال بحسب بادي الخيال ان المراد السؤال عن امور لا يمكن اجتماعها فاجيبها بما تقدم فالكلام في مثل الصلوة والصوم وامثالهما التي يمكن الاتيان بها في كل حال مفروغ عنه انما الاشكال الراوي في المخالفات التي لا يمكن الجمع بينها كالحج والجهاد ومن هذا القبيل تحصيل المعرفة ومن هذا الباب ما رواه الصدوق في الخصال ما مضمونه ان اعرابيا سئل امير المؤمنين عليه السلم عن معنى ان الله واحد حين اشتد الحرب واشتعال نائرته فتعرض بعض صحابه عليه السلم عن ذلك فقال امير المؤمنين عليه السلم في تقسيم القلب وتوزيع البال فقال علي عليه السلم دعه فان ما يريده منا ما نريده من القوم ثم بين له معنى الواحد ببيان شاف ولعل تحصيل المعرفة بجامع ساير الافعال ايضا فلعل مراده عليه السلم انه اذا تردد الامر بين الافعال المتخالفة فالايمان والمعرفة مقدم على الكل اذ هو اس الدين والاسلام واصله ثم الجهاد سيما اذا توقف حفظ بيضة الاسلام والمسلمين عليه لرجوعه ايضا الى حفظ الايمان والاسلام الذي هو الاصل ثم الحج واما السؤالات المذكورة ثانيا فلعله بعد نقل الشهيد ره عن بعض العامة انها مبنية على ما هو الاولى بحال السائل وتوجيهه ان السائل الاول لعله كان متنفيا عن معرفة الواجبات المقدمة على بر الوالدين وكان الوالدان محتاجان فامره برهما والثاني لعله سال عن افضل المستحبات فقال الصلوة الواجبة في اول وقتها والثالث لعله كان متنفيا عن ساير المستحبات المقدمة على الحج فقال الحج مبرور وبالجملة لاحظ النبي صلى الله عليه واله حال السائل واجاب على مقتضى الحال

سؤال [illegible] بنويسند كه شخصى ملكى [illegible] از جانب خود و بوكالت همشيره خود و اعمال بعد از اين بيع چند نفر ديگر و چند سال [illegible] كه بايع اول است ميگويد كه من برادرم را وكيل نكرده بودم [illegible] اسند [illegible] جواب هر گاه ثابت است شرعا كه

ملك مشتركست ما بين ان شخص و خواهرش خواه [illegible] ان شخص قبل از مبايعه خواه ببينه معتبره پس اگر ان شخص تواند بثبوت شرعى برساند وكالت خود را در مبايعه از جانب خواهرش يا يكى از مشتريها وكالت او را ثابت نمايند ديگر انكه خواهر را سخن نخواهد بود و همه معاملها صحيح است و مستحق همان رسد خود است از قيمتى كه ملك بان فروخته است برادر او و اگر از اثبات وكالت عاجز باشند قسم متوجه ضعيفه ميشود پس اگر قسم نخورد باز سخن او ساقطست و مستحق همان قدر رسد خود است از قيمتى كه برادر ملك را بان فروخته است و اگر قسم خورد بر عدم توكيل پس اگر اجازه نمايد مبايعه را كه برادر او كرده است پس ان مبايعه در تمام ملك صحيح است و مبايعات كه بعد از ان شده هم صحيح است و باز مستحق همان قدر رسد خود است از قيمتى كه برادرش ملك را بان فروخته است و اگر رد نمايد مبايعه برادر خود را پس در قدر رسد خواهر مبايعه برادر او باطلست و در قدر رسد خود برادر صحيح است پس اگر يكى از بيعهاى بعد را اجازه نمايد خواهر ان بيع و هر بيعى كه بعد از ان شده صحيح است در تمام ملك و خواهر مستحق رسد خود است از قيمتى كه در همان بيعى كه اجازه كرده مقرر داده شده و همچنين هر گاه همه بيعهاى بعد را اجازه كند همه انها صحيح است و خواهر مستحق رسد خود است از قيمت بيع اول و اگر همه را رد نمايد پس همه بيعها در قدر حصه خواهر باطلست و در حصه برادر صحيح و خواهر مستحق حصه خود است از ملك و از هر كدام كه خواهر ميتواند مطالبه نمايد از او و هر كدام خواهد ميتواند رسد خود را صلح كند و هر كه صلح كرد انكس مستحق رسد او ميتواند ملك و مال المصالحه را او بايد بدهد اينها همه در صورت مراضعه و طى دعوى و معلوم شدن حال است ولكن سؤال سائل مشتمل بر مطلب ديگر است و ان اينست كه [illegible] ضعيفه [illegible] مرا از ان ملك برادرم [illegible] همه [illegible] پس او با همه دعوى دارد و چون دعوى [illegible] خواه با امكان مرافعه باشد يا عدم امكان خواهند دعوى را بصلح طى كنند [illegible] عدم امكان [illegible] يا بسبب اينكه شايد امر منجر شود بقسم منظور تعظيم اسم الله باشد يا با كدام يك ميتوانند مصالحه كرد و با هر كدام صلح كرد يا مسقط او از حق ديگران ميشود يا نه جواب ان اينست كه با هر يك ميتواند صلح كند يا همه [illegible] اجتماع اگر وجه مصالحه منظور شود بتفاوت بجهتى از جهات پس هر چه تراضى بران واقع شد هر يك بقدر الحصه بايد بدهند و هر گاه منظور على السويه شد پس بايد هر يك مساوى ديگرى برسانند و هر گاه بعنوان اطلاق صلح واقع شود ظاهر اينست كه بايد على السويه باشد بجهت دفع ترجيح بلا مرجح و اما هر گاه با همه صلح نكند بلكه با بعض صلح كند پس اگر صلح با اين بخواست كه من دعوى حق خود را و قدر الحصه خود را از ايمال كه من خود دارم [illegible] بدان ملك ان ميدانم به صلح كردم با اين مبلغ معين و انشخص هم قبول كند پس بر مصالح له بتنهائى واجبست رساندن تمام ان مبلغ معين و دعوى ضعيفه او و از ساير مشتريها و بايع اول هم ساقط ميشود و مصالح له [illegible] بر ساير اجماعت [illegible] انها با ومنتقل شده [illegible] اگر [illegible] حقى بر گردن انها ثابت نشد و مفروض اينست كه همه انها را غاصب ميداند و انتقال حق خود را از جانب انها بروجه صحيح نميداند مگر انكه مصالح له با انها دعوى كند و انها را غاصب داند پس در اين صورت با انها دعوى و مرافعه كند و اما هر گاه ضعيفه مجرد حق دعوى خود را با مصالح له بالخصوص صلح ميكند كه او را [illegible] و ابطال خود بگذارد و اگر بر فرض كه بعد از ان علم بوكيل هم محقق شود ديگر با او رجوع نداشته باشد پس در اين صورت دعوى ضعيفه از ديگران ساقط نميشود و ميتواند با انها مصالحه كند بالى [illegible]

تذنيب تمت في شهر ربيع الثانى

اللهم لك الحمد على ما انزلت الينا الكتاب واودعت فيه لطائف الحكمة وفصل الخطاب وبعثت فينا رسولا مبينا لاحكام شريعتك ووفقنا للصواب صلواتك عليه واله الاطياب الانجاب وبعد فلما كان الكتب الفقهية من بين الكتب والدواوين كالشمس المضيئة للعالمين حيث انه ينتظم به نظام سلك المعاش والمعاد وان هذا الكتاب من بينها اعلى مرتبة لا يخفى على اهل التحقيق والتحصيل كيف لا وقد صدر عن طبيعة وقادة وقوة مركبة نقادة ينتفع منه المنبسط والمنتهى والعربي والعجمي وهذه المرة من الانطباع وان جاء ساير الكتب فاق فاخره فقد بذل في تصحيحه الجهد الطاقة بصدد مقابلة صفحة بل سطر منه فليغتنمها الفقهاء والمحصلون

بسعى واهتمام سلالة الاطياب خلاصة الانجاب آقا ميرزا احمد تاجر كتابفروش
زيد توفيقاته در اواخر ماه ربيع الثانى من شهور سنه [illegible] يكهزار
و سيصد با زيور صورت اتمام و اختتام يافت
نهاية سعى و اهتمام [illegible]
ومقابله [illegible]

ومنها الحج المشروط بالاستطاعة والزكوة المشروطة بالنصاب وغيره من شرايط الوجوب ومنها ما يجب بالنذر واليمين وما شابههما فالواجبات لعلية مطلقة كانشاء من فروع
للعمل بمنزلة مجموع اركان البيت ومقوماته التي يوجب هدمه والمستحبات للعمل بمنزلة تطيين داخل الجدران وتجصيصه وتنقيشه ثم ان شئت تصوير تركيب الاعمال فلن لاحظت المحقق
مجموعها المجموع المكلفين فمركب واحد حاصل من المجموع وان لاحظت تحقق المجموع لكل واحد فهو مركب قوى لا فعلي وان اعتبرت الفعلية فمختلف اجزاء المركب بالنسبة الى احادهم
ومنه ايضا اصل الدين فانه مركب واحد لا يختلف بالنسبة الى المكلفين في ملة واحدة ويدل على افضلية الفرض مطلقا ما ورد في القدسي ما يتقرب الى عبدي بمثل اداء ما افترضت
عليه وفي معناها بعض الروايات ايضا ثم بعد البناء على ان المراد بيان لفضيلة النفس الامرية وقلنا بان مطلق الواجبات افضل من مطلق المستحبات لان الواجب اجزء من المستحب باتقرب
المتقدم فيشكل المقام باموال الاول في مثل افضلية الايمان على ما سواه من الواجبات الصنعية وافضلية صلوة الفريضة من الحج ان ردنا بالحج اعم من الواجب الثاني في مثل افضلية
زيارة الحسين عليه السلام من الحج بل من الحجات الكثيرة وان كانت مستحبة الثالث في مثل افضلية المعبودنا المندوب من انظار المعسر الواجب كما ذكره الشهيد في القواعد مثل
افضلية السلام على جوابه وافضلية اعادة المنفرد صلوته جماعة وافضلية الصلوة في البقاع الشريفة كمسجد الحرام ومسجد النبي صلى الله عليه وآله ويمكن دفع الاول من تامل في شبهات
الطبيعيين والدهريين واليونانيين على قسميهم من المشائيين والاشراقيين ثم الملبين ثم شبهات ما يحصل من التفكر في اسرار القضاء والقدر وغير ذلك يظهر عليه انه لا يوازيه
شيء في الصعوبة واما مثل الصلوة الفريضة بالنسبة الى الحج وان كان واجبا فيظهر من تامل في حقيقة الصلوة واذكارها وافعالها وشرايطها وان فعل جميع كلها في اكثر الناس من
الكذب والنفاق ولزوم التخلص منها منضما الى التكليف بها مداومة في كل يوم مرات يوجب حصول الطبيعة الثانية بسبب العادة ويشكل غاية الاشكال تخليص نفسها عن حكم العادة
مع ما في اصل تخليص النية عن الشوائب الكثيرة من الصعوبة التي لا يتصور فوقها وانها مشتملة على اداء حق الله من النية والاذكار والافعال وحق الناس من الدعائهم في مثل اهدنا الصراط

[illegible]

ملك مشترکست ما بین آن شخص و خواهرش خواه با قرار آن شخص قبل از مبایعه و خواه ببینه معتبره پس اگر آن شخص بتواند بثبوت شرعی برساند وکالت خود را در مبایعه از جانب
خواهرش یا یکی از مشترین او وکالت او را ثابت نماید و بگر انخواهر راسخن نخواهد بود و همه معاملها صحیح است و مستحق همان رسد خود است از قیمتی که ملک باو فروخته
است برادر او و اگر اقرار یا اثبات وکالت عاجز باشند همه موجه ضعیف بینه و پس اگر قسم نخورد باز سخن او ساقطست و مستحق همان قدر رسد خود است از قیمتی که برادر
ملک را بان فروخته است و اگر قسم خورد بر عدم توکیل پس اگر اجازه نماید مبایعه را اگر برادر او کرده است پس اینها همه تمام ملک صحیح است و مبایعات که بعد از آن شده
هم صحیح است و باز مستحق همان قدر رسد خود است از قیمتی که برادرش ملک را بان فروخته است و اگر رد نماید مبایعه برادر خود را پس در قدر رسد خواهر مبایعه برادر
او باطلست و در قدر رسد خود برادر صحیح است پس اگر یکی از بیعهای بعد را اجازه نماید خواهر آن بیع و هر بیعی که بعد از آن شده صحیح است در تمام ملک و خواهر مستحق
رسد خود است از قیمتی که در همان بیعی که اجازه کرده مقرر داده شده و همچنین هرگاه همه بیعها را اجازه کند همه آنها صحیح است و خواهر مستحق رسد خود است از قیمت
بیع اول و اگر همه را رد نماید پس همه بیعها در قدر حصه خواهر باطلست و در قدر حصه برادر صحیح و خواهر مستحق حصه خود است از ملک و از هر کدام که خواهد میتواند مطالبه
نماید از او هر کدام خواهد میتواند رسد خود را صلح کند و هر که صلح کرد آنکس مستحق رسد او و میتوان ملک و مال المصالحه را او باید بدهد اینها همه در صورت است که واضح
دعوی معلوم شدن حال است ولکن سؤال سائل مشتمل بر مطلب دیگر است و آن اینست که سخن ضعیفه نیست که فلان الحصه مرا از آن ملک برادرم بدون اذن من فروخته است

[illegible]

هم انها را غاصب میدانند و انتقال بخود را از جانب آنها بر وجه صحیح میدانند مگر آنکه مصالح لها انها دعوی کنند و آنها را غاصب دانند پس در این صورت با آنها دعوی و مرافعه
کند و اما هرگاه ضعیفه مجرد حق دعوی خود را با مصالح له بالخصوص صلح میکند که او را بمرافعه نبرد و او را بحال خود بگذارد و اگر بر فرضی که بعد از آن علم بتکلیف محقق
شود دیگر با او رجوعی نداشته باشد پس در این صورت دعوی ضعیفه از دیگران ساقط نمیشود و میتواند با آنها مصالحه کند بالی غیر الحق ذیدتم فی شهر ربیع الثانی

اَللّٰهُمَّ لَكَ الْحَمْدُ عَلىٰ مَا اَنْزَلْتَ اِلَيْنَا الْكِتَابَ وَاَوْدَعْتَ فِيهِ لَطَائِفَ الْحِكْمَةِ وَفَصْلَ الْخِطَابِ وَبَعَثْتَ فِينَا رَسُولًا مُبَيِّنًا لِاَحْكَامِ شَرِيعَتِكَ وَفَّقْنَا لِلصَّوَابِ صَلَوَاتُكَ عَلَيْهِ وَآلِهِ الْاَطْيَابِ الْاَنْجَابِ وَبَعْدُ فَلَمَّا كَانَ الْكُتُبُ الْفِقْهِيَّةُ مِنْ بَيْنِ الْكُتُبِ وَالدَّوَاوِينِ كَالشَّمْسِ الْمُضِيئَةِ لِلْعَالَمِينَ حَيْثُ لَا يَنْتَظِمُ بِدُونِهَا سِلْكُ الْمَعَاشِ وَالْمَعَادِ وَاَنَّ هٰذَا الْكِتَابَ مِنْ بَيْنِهَا لَهُ مَرْتَبَةٌ لَا تَخْفىٰ عَلىٰ اَهْلِ التَّحْقِيقِ وَالتَّحْصِيلِ كَيْفَ لَا وَقَدْ صَدَرَ عَنْ طَبِيعَةٍ وَقَّادَةٍ وَقُوَّةٍ مُرَكَّبَةٍ نَقَّادَةٍ يَنْتَفِعُ مِنْهُ الْمُنْتَهِي وَالْمُتَوَسِّطُ وَالْعَرَبِيُّ وَالْعَجَمِيُّ وَهٰذِهِ الْمَرَّةُ مِنَ الْاِنْطِبَاعِ وَاِنْ جَاءَ سَائِرُ الْكُتُبِ فَاقَتْ اَمْرَهُ قَدْ بُذِلَتْ فِي تَصْحِيحِهِ الْجُهْدُ الطَّاقَةَ بِصَدَقَةِ مُقَابَلَةِ صَفْحَةٍ بَلْ سَطْرٍ مِنْهُ فَلْيَغْتَنِمْهَا الْفُقَهَاءُ وَالْمُحَصِّلُونَ

بسعی و اهتمام سلالة الاطیاب خلاصة الانجاب آقا میرزا احمد تاجر کتابفروش
زید توفیقاته در اواخر ماه ربیع الثانی من شهور سنه ١٣١١ یکهزار
و سیصد و یازده صورت اتمام و اختتام یافت
نهایة سعی و اهتمام ... تصحیح
و مقابله ...